

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 020.622/2004-0 [Apenso: TC 031.821/2011-1]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrentes: Hieron Barroso Maia (CPF 089.036.703-53) e Maria Gilzeth Viana Cruz (CPF 449.656.053-49)

Advogados com procuração nos autos: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594) e Adriana Pinheiro Moura (OAB/MA 7.405)

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CONHECIMENTO. ROBUSTEZ DAS PROVAS DAS IRREGULARIDADES. INSUFICIÊNCIA DAS RAZÕES APRESENTADAS PARA A REFORMA DO ACORDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial instaurada por determinação da Decisão nº 534/2002-TCU – Plenário (peça 1, fls. 45-46), prolatada no âmbito do processo TC 008.148/1999-6, em razão da existência de irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos por meio de diversos convênios e contratos de repasse, entre os quais figura o Convênio 276/1996-FNDE/FAE em questão, celebrado com o Município de Pirapemas/MA com vistas à aquisição de materiais destinados ao Programa Material Escolar, no montante de R\$ 70.555,00 (peça 1, fls. 28)..

2. As irregularidades verificadas na execução do referido Convênio 276/1996-FNDE/FAE resultaram no Acórdão nº 2.161/2010 - TCU - Plenário (fls. 656-657, v. 3), que determinou:

9.1. considerar revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, os Srs. Carlos Antônio Ferreira Lima, Antônio Raimundo Ferreira Lima e Manoel Batista Ferreira Lima, bem como as empresas Lila Magazine Comércio e Representações Ltda., Comercial Tropical Ltda. e Comercial Mirador Ltda.;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Hieron Barroso Maia e Moacir Rocha de Sousa e as Sras. Sônia Maria de Carvalho Barroso e Maria Gilzeth Viana Cruz;

9.3. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "d", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e em débito os

responsáveis solidários abaixo relacionados, condenando-os ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das correspondentes datas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do FNDE;

Responsáveis: Hieron Barroso Maia, Sônia Maria de Carvalho Barroso, Moacir Rocha de Sousa, Maria Gilzeth Viana Cruz, Carlos Antônio Ferreira Lima, Lila Magazine Comércio e Representações Ltda., Antônio Raimundo Ferreira Lima, Comercial Tropical Ltda., Manoel Batista Ferreira Lima, Comercial Mirador Ltda.

Valor histórico do débito	Data da ocorrência
R\$ 14.850,00	24/9/1996
R\$ 25.325,00	24/9/1996
R\$ 30.380,00	24/9/1996

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis indicados no subitem 9.3 supra, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.6. considerar, por maioria absoluta, grave a infração cometida pelas pessoas físicas indicadas no subitem 9.3 supra e inabilitá-las para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento para que promova as medidas necessárias à inabilitação prevista no item 9.6;

9.8. com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/92, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas, se necessárias para assegurar a execução do débito, tendentes ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.3 supra, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o recolhimento do débito;

9.9. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992

3. Inconformados, os Srs. Hieron Barroso Maia e Maria Gilzeth Viana Cruz interpuseram tempestivamente recurso de reconsideração, contra o teor do Acórdão nº 3.419/2010 - TCU - Plenário acima transscrito.

4. Diante das razões dos recursos apresentados, a Serur examinou as questões levantadas nos seguintes termos (peça 22):

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação da Decisão 534/2002-TCU – Plenário (peça 1, p. 45-46), prolatada no âmbito do processo TC 008.148/1999-6, no qual foi apurada denúncia de irregularidades praticadas na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Pirapemas/MA por meio de diversos convênios e contratos de

repasse, dentre os quais o Convênio 276/1996-FNDE/FAE, celebrado com o Município de Pirapemas/MA, tendo por objeto a aquisição de materiais destinados ao Programa Material Escolar, no valor de R\$ 70.555,00 (peça 1, p. 28).

3. A presente TCE é uma das mais de 30 tomadas contas especiais instauradas por determinação da decisão acima mencionada. Aquela decisão foi fundamentada em auditoria realizada por este Tribunal na Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA. Conforme consta dos autos do TC 008.148/1999-0, naquela auditoria foi detectado um esquema de fraudes na aplicação dos recursos públicos federais transferidos ao município.

4. A principal irregularidade apurada na auditoria em relação ao referido convênio foi a simulação de procedimentos licitatórios (Convites 29/96, 28/96 e 30/96) e processamento da despesa pública em desconformidade com a legislação, uma vez que se constatou que os valores do convênio foram pagos pela Prefeitura a firmas fictícias, quais sejam, Lila Magazine Comércio e Representações Ltda. (Lila Magazine), Comercial Tropical Ltda. (Tropical) e Comercial Mirador Ltda. (Mirador), com emissão de notas fiscais frias para dar cobertura a saques dos recursos federais.

5. Os recorrentes foram citados para apresentarem alegações de defesa para a simulação de procedimento licitatório com a participação de empresas Lila Magazine, Tropical e Mirador, pertencentes a um mesmo grupo familiar e que, perante a Receita Federal, não comprovaram a capacidade operacional e a efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais apresentadas na prestação de contas do convênio (peça 2, p. 15-16, 25-26, 45-46 e 48).

6. Em resposta, o Sr. Hieron Barroso Maia e Sra. Maria Gilzeth Viana Cruz aderiram à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmen Lima Barroso Moura (peça 3, p. 25-56), prefeita sucessora, que se limitou a negar as responsabilidades e todas as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, não apresentando, todavia, nenhum documento comprobatório, tampouco apresentando provas da boa e regular aplicação dos recursos federais, de forma que o Tribunal decidiu conforme descrito no parágrafo inicial.

7. Com a notificação do teor da decisão (peça 5, p. 38-39, 50, peça 6, p. 1, 10 e 12), houve a apresentação de recurso de reconsideração pelo Sr. Hieron Barroso Maia (peça 13) e pela Sra. Maria Gilzeth Viana Cruz (peça 14).

ADMISSIBILIDADE

8. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade referentes aos recorrentes Hieron Barroso Maia (peça 18) e Maria Gilzeth Viana Cruz (peça 17), ratificados à peça 21, pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do Acórdão 3.419/2010 – TCU – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

9. Os recorrentes alegam que devido ao decorso do tempo de mais de 14 anos entre a Tomada de Contas específica e a realização do Convênio, ou 8 anos, levando em consideração a realização do ajuste e a notificação para apresentar defesa, qualquer eventual dúvida deste Tribunal não poderá ser interpretada como fraude, desfalque de dinheiro público ou gestão ilegal, não podendo ser penalizados por algo que não teriam mais como se defender (peça 13 e 14, p. 5).

10. Afirram que após tamanho lapso temporal o Tribunal não poderia afirmar com certeza se houve procedimentos fraudulentos e não poderia condenar os recorrentes apenas por falhas formais (peça 13, p. 6, peça 14, p. 5).

11. Ressaltam que, embora a decisão tenha considerado que a ausência de documentos comprovaria que as mercadorias não foram entregues, mencionam que a omissão se perfez apenas pelo decurso do tempo entre a realização do Convênio e a notificação para a apresentação das provas de utilização dos recursos (peça 13, p. 5, peça 14, p 4).

12. Asseveram que esta Corte vem se posicionando no sentido de se trancar o processo e considerar as contas como ilíquidas nos casos de impossibilidade de se realizar uma investigação pormenorizada, quanto ao cumprimento do objeto pactuado em alguns de seus termos, em razão do lapso temporal entre a realização do objeto e a instauração da Tomada de Contas, sendo mencionados os Acórdãos 285/2006, 459/2006, 711/2006, 863/2006, 1107/2006, 1110/2006; 1111/2006; 1321/2007 da Primeira Câmara e 462/2006, 464/2006, 556/2006 e 637/2006, Segunda Câmara (peças 13 e 14, p. 6-7).

13. Requerem que seja acolhida a preliminar, a fim de que seja determinado o trancamento das presentes contas e consequente arquivamento do processo, com fulcro no art. 21, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 211, 9º 1º, do RI/TCU (peças 13, p. 8, peça 14, p. 7).

Análise

14. O argumento não procede. Conforme constou de proposta de Deliberação do acórdão recorrido (peça 5, p. 15), as três notas fiscais apresentadas para prestação de contas apresentaram data de 24/9/1996. O Tribunal realizou inspeção no Município de 7 a 18/2/2000, conforme Portaria nº 001, de 28/1/2000, e a equipe constatou que a execução do objeto do convênio em análise foi documentalmente atribuída às empresas Mirador, Lila Magazine e Tropical, cuja contratação se dera após supostos processos licitatórios na forma das Cartas Convites 029/96, 028/96 e 030/96, respectivamente, em que seriam ignorados os demais licitantes. O único registro das licitações seria a publicação de termos adjudicatórios no Diário Oficial do Estado, despertando suspeita o fato de nesses despachos adjudicatórios constarem o mesmo endereço para as empresas Lila Magazine e Mirador (peça 5, p. 4).

15. A Receita Federal procedeu à tomada de depoimento dos sócios, procuradores de empresas sob investigação (peça 1, p. 3), e colheu depoimentos dos três irmãos, Srs. Carlos Antonio Ferreira Lima, da empresa Lila Magazine, Antonio Raimundo Ferreira Lima, da empresa Tropical e Manoel Batista Ferreira Lima, da empresa Mirador, e constatou que o titular da empresa Lila Magazine, ao tempo em que era empresário, trabalhava como frentista de um posto de combustível e instado a fornecer detalhes sobre o funcionamento de sua empresa, mostrou-se desconhecedor de tudo relacionado à empresa tais como número de telefone, lojas da vizinhança, fornecedores (peça 1 p. 28).

16. Aos três irmãos, a Receita Federal solicitou a apresentação de documentação fiscal de suas empresas e nenhum deles apresentou qualquer documentação sob alegação de extravio total (peça 1, p. 28).

17. Em razão desses fatos foi realizada citação dos recorrentes conforme descrito no item 5 desta instrução. O Ofício de Citação apresenta data de 4/4/2003 e os recorrentes apresentaram alegações de defesa em 5/7/2003 (peça 3, p. 25-56), as quais não foram acatadas por não afastarem a simulação de procedimento licitatório, a ausência de capacidade operacional das empresas e de efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais.

18. Assim, considerando que o lapso temporal entre a ocorrências das irregularidades e a citação dos responsáveis foi inferior a sete anos e a gravidade das irregularidades verificadas, não procede a alegação de que as falhas seriam formais ou que teria decorrido mais de 14 anos entre a Tomada de Contas específica e a realização do ajuste, de forma que os acórdãos mencionados pelos recorrentes não se aplicam a estes autos, não podendo ser acolhida a solicitação para trancar os autos e considerar as contas ilíquidas.

Argumento

19. Os recorrentes afirmam que a citação não pode ser considerada válida, pois a notificação teria sido realizada nos autos do TCE 008.148/1999-6 e não nestes autos. Alegam que esta Corte já havia se decidido pela divisão dos processos, mas ao invés de notificar cada um dos responsáveis nas Tomadas de Contas que tratavam especificamente de cada Convênio, a fim de viabilizar a defesa, optou por dividir o citado processo apenas após as citações, conforme consta do item 8.4.2 da Decisão 534/2002-Plenário (peças 13 e 14, p. 3).

20. O Sr. Hieron, salienta que foi oportunizado prazo de quinze dias para se defender de acusações que diziam respeito a treze convênios e que apesar da prorrogação de prazo, o correto seria notificar os responsáveis na respectiva Tomada de Contas, específica para cada Convênio ou Contrato de Repasse e não notificação em um imenso processo, que apuraria dezenas de acontecimentos (peça 13, p. 4).

21. Asseveram que seria evidente que este prazo seria insuficiente para apresentar os documentos necessários, tampouco para apresentação de defesa a respeito das irregularidades que lhes estariam sendo imputadas nestes autos (peça 13 e 14, p. 4).

22. Requerem que seja declarado nulo o acórdão recorrido, tendo em vista que restou ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório (peças 13 e 14, p. 8).

Análise

23. A Decisão 534/2002-Plenário autorizou a Secex-MA, em seu item 8.4.2, a dividir o processo, por convênio/repasso, instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas fossem necessárias, após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas (peça 1, p. 45).

24. Tal medida visou dar racionalidade e celeridade à instrução processual e não acarretou prejuízo à defesa, como alegam os recorrentes. Considerando que houve citação, conforme descrito no item 5 desta instrução, verifica-se atendimento à Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, o qual trata do direito ao contraditório e a ampla defesa, pois este Tribunal, por meio da regular citação, abriu a oportunidade para que os responsáveis atuassem no processo, de forma ampla e irrestrita, carreando todas as provas que julgassem adequadas no sentido de desfazerem o entendimento de que o objeto do convênio não foi executado, exercendo, assim, seu direito de produzir as provas pertinentes.

25. Além de observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, houve a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992 e demais normas pertinentes.

26. O art. 12, inciso II da Lei 8.443/1992 dispõe que o Relator ou o Tribunal ordenará, nos casos de débito, citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. O Regimento Interno vigente à época dos fatos estabelecia em seu art. 153, inciso II, o prazo de quinze dias para apresentação de razões de justificativas e esse prazo é o mesmo no atual Regimento Interno, em seu art. 202, inciso II.

27. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e com a oportunidade de interpor o recurso sob exame, ocasião em que os recorrentes poderiam ter refutado os motivos de fato e de direito que levaram a sua condenação.

28. Ademais, se houvesse a divisão do processo para instaurar as TCE para depois realizar as citações em cada processo não haveria substancial incremento no prazo para apresentação de defesa. Os recorrentes receberiam várias citações com poucos dias de diferença, ao invés de receber uma citação com todas as irregularidades especificadas. Ressalte-se ainda que, conforme

alegado pelos recorrentes, houve prorrogação de prazo, não sendo procedente a alegação de que o prazo seria insuficiente, não havendo, assim, afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, de forma que a solicitação para anulação da decisão não deve ser acolhida.

Argumento

29. Os recorrentes alegam que nenhum comportamento fraudulento dos recorrentes foi narrado e que não foram levados em consideração documentos importantes para o desate da questão, como a existência de prova de que a licitação foi publicada no Diário Oficial do Estado. Asseveram que a Prefeitura pagou e, portanto, recebeu os produtos adquiridos das empresas vencedoras do certame (peça 13, p. 4-5, e peça 14, p. 4).

30. Afirmam que o simples fato dos donos da empresa serem irmãos não retiraria o caráter regular da licitação em razão de ter sido dada a devida publicidade, de forma que qualquer pessoa poderia participar e impugnar o resultado da licitação (peça 13, p. 5, peça 14, p. 4). Ademais, o endereço das empresas indicado como o mesmo foi fruto de equívoco. Nas notas fiscais, conforme se percebe nos autos, o endereço é diferente (peça 13, p. 9, peça 14, p. 10).

31. Quanto ao preenchimento das notas fiscais por uma mesma pessoa, afirmam que não confere ilegalidade ao procedimento, pois as empresas eram diferentes e tinham proprietários diferentes e as notas fiscais relativas aos produtos adquiridos pela Prefeitura eram distintas (peça 13, p. 9, peça 14, p. 10).

32. Sobre o parentesco entre os vencedores da licitação, observam que não haveria qualquer óbice neste sentido, conforme consta do art. 9º da Lei 8666/1993, e que apenas a lei poderia estender estas limitações, com base no princípio da legalidade (peça 13, p. 9-10, peça 14, p. 10-11).

33. Afirmam que a jurisprudência desta Corte seria assente no sentido de relevar formalidades na busca da verdade real, sendo mencionado o Acórdão 3/2000 - Segunda Câmara, o qual tratou de TCE instaurada por omissão no dever de prestar contas, na qual houve a realização de inspeção que constatou que as obras foram realizadas, e aplicando-se o citado princípio, as contas foram julgadas regulares com ressalvas (peça 13, p. 11, peça 14, p. 12).

34. Solicitam que haja reforma dos termos do acórdão recorrido, tendo em vista que houve aplicação correta dos recursos recebidos no convênio em análise (peça 13, p. 5, peça 14, p. 4).

Análise

35. O argumento não procede.

36. O comportamento fraudulento, que os recorrentes alegam que não foi narrado, constou de citação conforme descrito no item 5 desta instrução, e decorreu de simulação de procedimento licitatório com a participação de empresas pertencentes a um mesmo grupo familiar, as quais, perante a Receita Federal, não comprovaram a capacidade operacional e a efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais apresentadas na prestação de contas do convênio.

37. Quanto à alegação de que não foi considerada a existência de prova de que a licitação foi publicada no Diário Oficial do Estado, cabe deixar assente que ela é improcedente, pois constou no item 10 “a” do Relatório da decisão recorrida (peça 5, p. 4) o trecho a seguir reproduzido:

A execução do objeto do convênio em espécie foi documentalmente atribuída às empresas COMERCIAL MIRADOR, LILA MAGAZINE e TROPICAL, cuja contratação se dera após supostos processos licitatórios na forma das Cartas Convites nºs 029/96, 028/96 e 030/96, respectivamente, em que são ignorados os demais licitantes. O único registro das licitações é a publicação de termos

adjudicatórios no Diário Oficial do Estado (v. fls. 24 – Anexo 1). Chama-se a atenção ao fato de que nesses despachos adjudicatórios constam o mesmo endereço para as empresas LILA MAGAZINE e COMERCIAL MIRADOR LTDA. (grifos acrescidos)

38. Ademais, para responsabilização dos recorrentes não se considerou somente o parentesco entre os vencedores da licitação, ou fato das notas fiscais terem sido preenchidas pela mesma pessoa como alegam os recorrentes. Foram consideradas as declarações prestadas pelos três irmãos à Receita Federal, conforme descritos nos itens 15 e 16 desta instrução, os quais não comprovaram a capacidade operacional e a efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais apresentadas na prestação de contas do convênio.

39. Além disso, conforme constou do item 13.10 do Relatório da decisão recorrida (peça 5, p. 10), as mesmas empresas arroladas nestes autos, também foram flagradas por auditoria do TCU participando de fraude em licitações em outro município do Estado do Maranhão, conforme retratado no Acórdão 1159/2005-Plenário prolatado no processo TC –011.888/2003-2. A Lila Magazine foi solidariamente responsabilizada no TC-014.066/2002-2, pelo Acórdão 1113/2006- 2ª Câmara. A Comercial Tropical também foi referida no TC-014.836/2004-1 quando do Acórdão 261/2007-1ª Câmara, como não tendo sido localizada pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Maranhão, tendo, por isso, e por contrariedade ao Regulamento do ICMS, gerado o cancelamento da empresa junto ao Cadastro de Contribuintes do referido tributo junto ao Órgão.

40. Nesta análise, o entendimento é o mesmo, de manutenção da decisão recorrida. No recurso não houve apresentação de elementos novos que demonstrassem que o valor conveniado foi empregado corretamente. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, o que não ocorre nos autos.

41. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

42. A não comprovação da regularidade da aplicação dos recursos públicos federais fere norma legal e constitucional, o que configura a presunção legal de débito, situação diversa da observada na decisão mencionada pelos recorrentes, na qual a inspeção constatou a execução do ajuste, não devendo essa decisão ser aplicada a estes autos.

Argumento

43. Os recorrentes alegam que se prevalecer a decisão recorrida, certamente haveria o enriquecimento sem causa, vedado expressamente no art. 884 do Código Civil, isto porque o objeto conveniado fora cumprido (peça 13, p. 12, peça 14, p. 13).

44. Mencionam trecho do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello dispendo sobre enriquecimento sem causa e acórdãos desta Corte tratando de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, e sem má-fé na aplicação, sendo as contas julgadas regulares com ressalva com emissão de determinações à Prefeitura no sentido da rigorosa observância das normas legais aplicáveis a espécie (peça 13, p. 12-14, peça 14, p. 13-15).

45. Afiram que os materiais foram adquiridos e que não haveria razão para se requerer a devolução dos recursos à União, pois tal medida feriria mortalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 13, p. 13, peça 14, p. 14).

46. Requerem a modificação do julgamento de irregularidade para regularidade com ressalvas (peça 13, p. 14-15, peça 14, p. 15).

Análise

47. O argumento é improcedente.

48. O princípio jurídico segundo o qual se condena o enriquecimento sem causa visa evitar situações nas quais um dado sujeito vem a obter um lucro à custa do patrimônio alheio, sem que exista um suporte jurídico que respalde tal efeito.

49. Nos autos não há comprovação de que os materiais foram adquiridos em face de todo o exposto nos itens 15 a 16 desta instrução, configurando-se o dano ao Erário. O art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, dispõe que aquele que causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que o Tribunal ao julgar as contas irregulares, condenará o responsável ao pagamento da dívida. Assim, existe suporte jurídico para a condenação ao pagamento do débito apurado, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

50. Os acórdãos mencionados pelos recorrentes em que houve o julgamento pela regularidade com ressalvas não se aplicam a estes autos por tratarem de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, situação diversa da verificada nestes autos em que não há comprovação da aquisição dos materiais escolares.

Argumento:

51. A Sra. Maria Gilzeth Viana Cruz alega ilegitimidade da parte. Complementa que o art. 70, parágrafo único da Constituição estabelece claramente a competência daquele que é responsável pela gestão de recursos públicos e alega que o responsável legal pelo convênio foi o ex-prefeito municipal, Hieron Barroso Maia, posto que foi ele quem assinou o convênio e assumiu a responsabilidade pela execução de seu objeto e realização da prestação de contas, não havendo que se falar em responsabilização solidária dos membros da comissão de licitação, que não tem nenhuma gestão sobre estes recursos. (peça 14, p. 8-9),

52. Afirma que apenas tinha como função a realização do procedimento licitatório, e este foi realizado de maneira correta, com transparência, probidade e idoneidade, não podendo ser enquadrado no art. 16, § 2º da Lei 8.443/1992, haja vista que não era responsável, nem mesmo terceiro que concorreu para dano apurado.

53. Solicita que seja excluída do polo passivo (peça 14, p. 9).

Análise

54. A alegação de que não poderia ser responsabilizada por não ter gerido recurso público não procede. Foi constatado nestes autos que a Comissão de Licitação e o ex-prefeito foram responsáveis pela simulação de procedimentos licitatórios, conforme constou de Voto do acórdão recorrido, em razão de todo o exposto nos itens 15 a 16 desta instrução.

55. Observa-se que tal ato é irregular, pois afronta o art. 2º da Lei 8.666/1993 que dispõe que as contratações serão necessariamente precedidas de licitação.

56. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a aplicação de multa ou imputação de débito, sempre que os seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.

57. A interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública propicia esse entendimento. No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública deve

obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio. Corrobora esse entendimento o disposto no art. 4º da Lei 8.429/1992, que dispõe serem obrigados os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. No mesmo sentido, temos a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 2º e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio. A própria Lei 8.112/1990, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais. Vê-se, portanto, que a legislação pública não aquiesce à existência de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

58. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 1.521/2003-Plenário, 1.235/2004-Plenário, 1508/2007-1ª Câmara, 34/2008-1ª Câmara, 30-01/08-1ª Câmara.

59. Dessa forma, à luz da legislação vigente e das competências estabelecidas para as Comissões de Licitação, resta claro que estas comissões podem e devem ser responsabilizadas pelos seus atos irregulares dentro do processo licitatório.

CONCLUSÃO

60. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei n. 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, caput, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Hieron Barroso Maia (CPF. 089.036.703-53) e pela Sra. Maria Gilzeth Viana Cruz (CPF. 449.656.053-49), contra o Acórdão 3.419/2010 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência aos recorrentes, à Procuradoria da República do Estado do Maranhão e demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

5. O ilustre titular da 1ª Diretoria, em despacho constante da peça 23, manifestou-se de acordo com as conclusões precedentes.

6. O douto representante Ministério Público junto a esta Corte exarou parecer (peça 24), manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento uniforme acima.

É o Relatório.