

TC 012.710/2001-6

Apenso: TC 008.830/2000-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de reconsideração).

Entidade: Prefeitura Municipal de Vitorino Freire/MA.

Recorrentes: Xavier Engenharia Ltda. (CNPJ 00.369.904/0001-99), Antônio Alves de Gouveia (CPF 035.143.583-20), Margareth Rose Martins Bringel (CPF 215.948.993-04) e Flank Rafael Silva Santos (CPF 449.650.953-91).

Advogados: João Fernandes Freire Neto (OAB/MA 3.456), procuração à peça 175, Haroldo Guimarães Soares Filho (OAB/MA 5.078), procuração à peça 179, p. 14.

Sumário: Relatório de Auditoria. Conversão. Tomada de Contas Especial. Desvio de verbas federais. Notas fiscais inidôneas. Fraude. Responsabilidade dos membros da comissão de licitação e do ordenador de despesas. Declaração de inidoneidade de empresas e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Mérito. Pressuposto de constituição e validade do débito. Validade. Culpa. Exigência de conduta diversa. Ilegalidade na antecipação de despesas. Responsabilidade solidária. Novos documentos. Ineficácia. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Observância. Irregularidades graves. Falhas que não enquadram como meramente formais. Relatório de auditoria. Presunção de veracidade. Contraprovas devem se revestir de fidedignidade. Rol taxativo na utilização de verbas do Fundef. Inobservância. Situação financeira do responsável. Irrelevância. Não provimento. Falecimento de uma das recorrentes. Proposta de exclusão das penas de caráter personalíssimo da *de cuius*.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela empresa Xavier Engenharia Ltda., pela Sra. Margareth Rose Martins Bringel e pelos Srs. Antônio Alves de Gouveia e Flank Rafael Silva Santos contra o Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário (peça 75, p. 25-33), ocasião em que foi apreciado processo de tomada de contas especial oriundo da conversão de relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Vitorino Freire/MA, por força do Acórdão 246/2003-TCU- Plenário (peça 5, p. 49-53).

1.1. Naquele julgado foram constatadas diversas irregularidades na aplicação dos recursos do então Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, nos exercícios de 1998 a 2000. Segue, inteiro teor, do acórdão recorrido:



9.1. excluir da presente relação processual as empresas Equipe Comercial de Equipamentos e Consumo Ltda., Construtora Neves Engenharia Ltda. e Construar - Construtora Imobiliária Comércio e Representações;

9.2. acolher as alegações de defesa das empresas Tracom Tavares Representações e Comércio Ltda., Visão Comércio e Representações, B. B. C. Santana, Jurecey Souza Santos, Armarinho São Paulo, R. Oliveira Rodrigues, Construtora Rio Verde Ltda., Metalúrgica Santa Inês, L. T. Nunes Construção e Projetos em Geral, Papelaria Imperial, Lajofre Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., Construar - Construtora Imobiliária Comércio e Representações, Tiago Madeira Ltda., Casa Maranhão e Iramar Alves Sampaio ME;

9.3. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas c e d, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as presentes contas;

9.4. condenar o Sr. José Juscelino dos Santos Resende, em solidariedade com os responsáveis a seguir indicados, ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida à conta bancária específica do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb no Município de Vitorino Freire/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.4.1. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e os Srs. Ney dos Santos Resende, Flank Rafael Silva Santos e Gilson Oliveira Pereira:

Data Valor (R\$)

19/01/1998 11.000,00

03/03/1998 40.775,00

05/03/1998 1.610,00

18/03/1998 25.000,00

22/04/1998 2.000,00

22/04/1998 320,00

24/04/1998 8.000,00

30/04/1998 6.500,00

10/06/1998 4.983,00

25/06/1998 30.729,67

1º/09/1998 5.250,00

03/09/1998 22.470,00

04/09/1998 8.000,00

11/11/1998 4.730,00

21/06/1999 14.760,40

27/12/1999 19.908,00

9.4.2. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e os Srs. Ney dos Santos Resende, Flank Rafael Silva Santos, Gilson Oliveira Pereira e a empresa Prestacional Marsul:

Data Valor (R\$)

31/03/1998 3.367,60

24/04/1998 2.000,00



1º/04/1998 1.390,00

9.4.3. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e os Srs. Ney dos Santos Resende, Flank Rafael Silva Santos, Gilson Oliveira Pereira e a empresa Construtora Tavares Cunha Ltda.:

Data Valor (R\$)

24/04/1998 18.000,00

30/06/1998 14.000,00 9.4.4. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e os Srs. Ney dos Santos Resende, Flank Rafael Silva Santos, Gilson Oliveira Pereira e a empresa Norbral - Comércio Representações e Serviços Ltda.:

Data Valor (R\$)

13/11/1998 17.640,00

03/09/1998 24.142,00

9.4.5. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e a empresa Francisco Rodrigues Lima:

Data Valor (R\$)

10/06/1998 85,00

08/07/1998 236,00

9.4.6. com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel e a empresa J. B. Lopes Teixeira:

Data Valor (R\$)

06/06/1999 20.445,00

9.4.7. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar e Antônio Alves de Gouveia:

Data Valor (R\$)

25/01/1999 26.322,00

30/06/1999 18.555,00

27/07/1999 13.325,60

16/04/1999 14.150,00

26/05/1999 16.140,00

31/08/1999 16.856,00

09/02/1999 9.010,00

12/02/2000 22.494,70

02/06/2000 7.891,00

27/06/2000 6.500,00

28/01/2000 22.114,10

10/05/2000 47.000,00

05/10/2000 16.000,00

9.4.8. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Norbral - Comércio Representações e Serviços Ltda.:

Data Valor (R\$)

18/03/1999 28.490,00



22/04/1999 25.000,00

9.4.9. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Fran-Com e Representações:

Data Valor (R\$)

18/08/1999 18.290,00

29/09/1999 21.381,00

16/12/1999 8.268,84

23/07/1999 19.140,00

26/11/1999 24.325,00

29/09/1999 21.381,00

27/12/1999 11.844,18

9.4.10. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Xavier Engenharia Ltda.:

Data Valor (R\$)

05/08/1999 349.632,16

24/08/1999 60.675,00

13/09/1999 15.860,00

10/09/1999 69.246,58

9.4.11. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Gilberto da S. Reis:

Data Valor (R\$)

15/01/1999 15.000,00

29/01/1999 12.840,00

11/05/1999 16.800,00

9.4.12. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Comercial Bom de Preço:

Data Valor (R\$)

12/05/2000 38.061,87

12/06/2000 11.531,87

9.4.13. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Comercial Kalina:

Data Valor (R\$)

26/05/2000 11.530,00

9.4.14. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa A. C. M. Gomes:

Data Valor (R\$)

31/10/2000 9.780,00



9.4.15. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar e Antônio Alves de Gouveia:

Data Valor (R\$)

20/04/2000 14.400,00

20/09/2000 15.000,00

9.4.16. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Comercial São Luis Rei de França Ltda.:

Data Valor (R\$)

28/12/2000 49.154,00

9.4.17. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Engema Engenharia e Comércio de Instalações:

Data Valor (R\$)

02/02/2000 14.889,03

9.4.18. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa R. S. Ferro:

Data Valor (R\$)

20/06/2000 26.000,00

08/08/2000 35.819,00

9.4.19. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Bertcon Serviços Ltda.:

Data Valor (R\$)

31/07/2000 14.211,48

9.4.20. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Hidracon Perfurações, Construções e Incorporação Ltda.:

Data Valor (R\$)

16/10/2000 67.500,00

9.4.21. com as Sras. Margareth Rose Martins Bringel, Márcia dos Santos Resende e os Srs. Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves de Gouveia e a empresa Madeireira Eldorado:

Data Valor (R\$)

09/03/2000 4.000,00

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável Valor

José Juscelino dos Santos Resende R\$ 100.000,00

Margareth Rose Martins Bringel R\$ 100.000,00



Heracílio de Sousa Alencar R\$ 80.000,00

Antônio Alves de Gouveia R\$ 80.000,00

Márcia dos Santos Resende R\$ 80.000,00

Xavier Engenharia Ltda. R\$ 30.000,00

Ney dos Santos Resende R\$ 20.000,00

Gilson Oliveira Pereira R\$ 20.000,00

Flank Rafael Silva Santos R\$ 20.000,00

Fran Comércio e Representações R\$ 10.000,00

Construtora Tavares Cunha Ltda. R\$ 5.000,00

Norbral Comércio, Representações e Serviços Ltda. R\$ 8.000,00

Hidracon Perfurações, Construções e Incorporação Ltda. R\$ 12.000,00

R. S. Ferro R\$ 9.000,00

Gilberto da S. Reis R\$ 8.000,00

Comercial Bom de Preço R\$ 8.000,00

Comercial São Luis Rei de França Ltda. R\$ 8.000,00

J. B. Lopes Teixeira R\$ 4.000,00

Engema - Engenharia e Comércio de Instalações R\$ 3.000,00

Bertcon Serviços Ltda. R\$ 3.000,00

Comercial Kalina R\$ 2.000,00

Prestacional Marsul R\$ 2.000,00

A. C. M. Gomes R\$ 2.000,00

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.7. com fundamento no art. 60 da Lei n. 8.443/1992, declarar a inabilitação dos responsáveis a seguir indicados, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelos períodos adiante descritos a contar da data de publicação deste Acórdão:

9.7.1. Srs. José Juscelino dos Santos Resende e da Sra. Margareth Rose Martins Bringel, pelo período de oito anos;

9.8. Srs. Ney dos Santos Resende, Gilson Oliveira Pereira, Flank Rafael Silva Santos, Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves Gouveia e Márcia dos Santos Resende, pelo período de cinco anos;

9.9. declarar a inidoneidade, pelo prazo de dois anos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, das empresas Prestacional Marsul, Construtora Tavares Cunha Ltda., Bertcon Serviços Ltda., Gilberto da S. Reis, Comercial Bom de Preço, Comercial Kalina, A. C. M. Gomes, Comercial São Luís Rei da França Ltda., Madeireira Eldorado, Engema Engenharia e Comércio de Instalações, R. S. Ferro, Francisco Rodrigues Lima e Xavier Engenharia Ltda.;

9.10. solicitar à Advocacia Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fulcro no art. 61 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 275 do Regimento Interno/TCU, a adoção das medidas, se necessárias para assegurar a execução do débito, tendentes ao arresto dos bens dos Srs. José Juscelino dos Santos Resende, Margareth Rose Martins Bringel, Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves Gouveia, Gilson Oliveira Pereira, Ney dos Santos Resende e Flank Rafael Silva Santos, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o devido recolhimento;



9.11. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Município de Vitorino Freire/MA comprove o recolhimento, com recursos municipais, das quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a efetiva quitação do débito, à conta específica do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb no Município de Vitorino Freire/MA, nos termos da legislação em vigor:

Data Valor (R\$)

10/01/1998	320,00
20/01/1998	570,00
22/01/1998	1.250,00
29/01/1998	620,00
10/02/1998	800,00
11/02/1998	2.120,00
13/02/1998	300,00
19/02/1998	360,00
26/02/1998	315,00
03/03/1998	2.750,00
11/03/1998	5.600,00
20/03/1998	29.866,71
30/03/1998	736,66
31/03/1998	2.185,00
06/04/1998	900,00
13/04/1998	1.590,00
14/04/1998	920,00
15/04/1998	1.746,38
17/04/1998	290,00
22/04/1998	1.731,00
24/04/1998	260,00
28/04/1998	2.410,00
30/04/1998	360,00
11/05/1998	157,20
12/05/1998	865,00
14/05/1998	880,00
15/05/1998	330,00
20/05/1998	128,90
21/05/1998	507,00
22/05/1998	1.947,15
28/05/1998	406,00
03/06/1998	9.799,20



10/06/1998 6.693,00
12/06/1998 390,00
18/06/1998 50,00
22/06/1998 1.250,00
30/06/1998 1.520,00
13/07/1998 228,00
14/07/1998 360,00
21/07/1998 2.858,00
31/07/1998 2.000,00
17/08/1998 260,00
20/08/1998 573,00
21/08/1998 1.345,00
28/08/1998 2.297,00
02/09/1998 8.900,00
11/09/1998 1.620,00
15/09/1998 900,00
15/10/1998 900,00
20/10/1998 1.190,00
22/10/1998 1.040,00
30/10/1998 1.150,00
11/11/1998 1.948,00
15/11/1998 750,00
17/11/1998 520,00
18/11/1998 900,00
14/12/1998 970,00
15/12/1998 1.140,00
16/12/1998 480,00
30/12/1998 2.010,00
05/01/1999 40,00
11/01/1999 5.491,00
12/01/1999 260,00
14/01/1999 480,00
19/01/1999 4.000,00
11/02/1999 73.191,00
12/02/1999 17.388,00
22/02/1999 560,00
24/02/1999 8,00
26/02/1999 6.000,00



10/03/1999 3.000,00
11/03/1999 1.655,00
12/03/1999 520,00
22/03/1999 4.978,00
24/03/1999 550,00
25/03/1999 1.150,00
26/03/1999 1.100,00
30/03/1999 1.553,00
31/03/1999 390,00
13/04/1999 650,00
14/04/1999 1.350,00
19/04/1999 1.160,00
20/04/1999 520,00
22/04/1999 500,00
30/04/1999 62.406,00
13/05/1999 3.038,00
14/05/1999 260,00
21/05/1999 482,00
26/05/1999 7.000,00
31/05/1999 260,00
11/06/1999 2.320,00
14/06/1999 780,00
22/06/1999 520,00
23/06/1999 260,00
24/06/1999 260,00
30/06/1999 7.424,00
13/07/1999 2.780,00
14/07/1999 1.411,60
21/07/1999 220,00
22/07/1999 710,00
28/07/1999 320,00
30/07/1999 330,00
02/08/1999 17.192,00
11/08/1999 2.680,00
20/08/1999 260,00
24/08/1999 260,00
31/08/1999 260,00
09/09/1999 250,00



13/09/1999 2.584,00
15/09/1999 9.195,00
22/09/1999 5.385,63
11/10/1999 2.825,00
14/10/1999 3.968,00
15/10/1999 459,87
20/10/1999 31.400,00
03/11/1999 2.744,00
11/11/1999 9.604,00
06/12/1999 100,00
13/12/1999 3.812,00
14/12/1999 537,00
17/12/1999 680,00
18/12/1999 260,00
28/12/1999 6.760,00
29/12/1999 6.000,00
30/12/1999 4.000,00
31/12/1999 7.620,00
29/03/2000 1.400,00
10/05/2000 14.000,00
1º/07/2000 10.000,00
10/07/2000 10.000,00
23/08/2000 3.000,00
04/09/2000 10.000,00
05/10/2000 6.500,00

9.12. determinar ao Município de Vitorino Freire/MA que, na impossibilidade de liquidação tempestiva do débito no prazo mencionado, adote as providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal as medidas adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.13. remeter ao Município de Vitorino Freire/MA a documentação necessária à cobrança judicial dos débitos descritos nos subitens 9.4.1 a 9.4.20 supra, caso não atendidas as notificações, na forma do 219, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.14. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para a adoção das providências de sua alçada.

HISTÓRICO

2. Em 19/3/2003, foi prolatado o Acórdão 246/2003-TCU-Plenário que apreciou Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA) na Prefeitura Municipal de Vitorino Freire/MA, em cumprimento à Decisão 1.073/2000-TCU-Plenário (Plano de auditoria do 1º Semestre de 2001), no período de 1º a 7/7/2001, visando verificar a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e



Valorização do Magistério - Fundef repassados ao referido Município nos exercícios de 1998 a 2000. No que pertine ao presente Exame, extrai-se excerto daquele mencionado julgado (peça 5, p. 49-52):

9.1 – com base no art. 47 da Lei 8.443/1992, converter os presentes autos em tomada de contas especial;

9.2 - com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, promover a citação:

9.2.1 - do Sr. José Juscelino dos Santos Rezende, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Margareth Rose Martins Bringel, Secretária Municipal da Fazenda, membros da Comissão de Licitação e respectivas empresas vencedoras dos certames, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento ao Fundef, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação desta deliberação, das quantias consignadas nos quadros a seguir relacionados, devidamente atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, nos termos da legislação em vigor, ou apresentem as respectivas alegações de defesa sobre as irregularidades relativas à fraude em procedimentos licitatórios realizados nos exercícios de 1998 a 2000, descritas nos subitens 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 e 5.2.4 constantes do Relatório que precede este Acórdão, devendo a Secex/MA fazer constar do ofício citatório os respectivos nomes dos membros das Comissões de Licitação que efetivamente atuaram na condução dos certames e as respectivas observações consignadas nos mencionados subitens:

Quadro 1

(vide peça 5, p. 49-50)

Quadro 2

(vide peça 5, p. 50)

Quadro 3

(vide peça 5, p. 50-51)

Quadro 4

(vide peça 5, p. 51)

(...).

3. Em cumprimento àquela determinação, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA) promoveu, no que pertine ao presente Exame, as seguintes citações:

a) da empresa Xavier Engenharia Ltda (licitante vencedora dos certames 01/99, 02/99, 03/99 e 04/99), pelas seguintes irregularidades (peça 6, p. 64, e peça 7, p. 1):

(...) Ocorrência de fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações fraudulentas, com recebimento de notas fiscais inidôneas e contratações com empresas inidôneas (item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

b) do Sr. Antônio Alves de Gouveia (então ocupante do cargo de membro da comissão de licitação do Município de Vitorino Freire/MA), pelas seguintes irregularidades (peça 6, p. 58-59, peça 7, p. 13-15, e peça 8, p. 14-15):

b.1) fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações fraudulentas, com recebimento de notas fiscais inidôneas e contratações com empresas inidôneas (item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

b.2) fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações fraudulentas (item 5.2.2 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

b.3) fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela existência de notas fiscais inidôneas e empresas inidôneas (item 5.2.3 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

c) da Sra. Margareth Rose Martins Bringel (então ocupante do cargo de Secretária de Finanças do Município de Vitorino Freire/MA), pelas seguintes irregularidades (peça 6, p. 31-33, peça 7, p. 4-6, peça 8, p. 18-20, peça 9, p. 27-28):

c.1) ocorrência de fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações fraudulentas, com recebimento de notas fiscais inidôneas e contratações com empresas inidôneas (item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

c.2) fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações Fraudulentas (item 5.2.2 do Acórdão 240/2003-TCU-Plenário);

c.3) fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela existência de notas fiscais inidôneas e empresas inidôneas (item 5.2.3 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

c.4) fraudes em procedimentos caracterizadas pela existência de notas fiscais inidôneas (item 5.2.4 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário);

d) do Sr. Flank Rafael Silva Santos (então ocupante do cargo de Prefeito Municipal de Vitorino Freire/MA), pelas seguintes irregularidades (peça 83, p. 22-25):

d.1) irregularidades relacionadas ao item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, subitem 5.2.1 do Relatório, quais sejam, fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela realização de licitações fraudulentas com recebimento de notas fiscais inidôneas e contratações com empresas inidôneas;

d.2) irregularidades relacionadas ao item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, subitem 5.2.3 do Relatório, quais sejam, fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela existência de notas fiscais inidôneas e empresas inidôneas;

d.3) irregularidades relacionadas ao item 9.2.1 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, subitem 5.2.4 do Relatório, quais sejam, fraudes em procedimentos licitatórios caracterizadas pela existência de notas fiscais inidôneas.

2.1. Em 16/11/2011, as alegações de defesas apresentadas por aqueles responsáveis foram rejeitadas por meio do Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário.

2.2. Irresignados com esse julgado, os responsáveis, ora recorrentes, interpõem recursos de reconsideração (peças 174, 177, 179 e 279), os quais se passam a analisar.

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 284, 285, 286) concluíram pelo conhecimento dos recursos e a suspensão dos efeitos dos subitens 9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.7, 9.4.8, 9.4.9, 9.4.10, 9.4.11, 9.4.12, 9.4.13, 9.4.14, 9.4.15, 9.4.16, 9.4.17, 9.4.18, 9.4.19, 9.4.20, 9.4.21, 9.5, 9.6, 9.7.1 e 9.8 do acórdão recorrido. No entanto, em relação à admissibilidade do recurso interposto pela empresa Xavier Construtora Ltda. (peça 283), foi proposto que o recurso fosse conhecido sem a concessão de efeito suspensivo. Por meio de despacho (peça 292), aquelas propostas foram ratificadas pelo relator, Ministro Benjamin Zymler.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se os recorrentes são partes ilegítimas para figurar nestes autos;

a.2) se resta caracterizado cerceamento de defesa de um dos recorrentes quanto à não concessão de dilação de prazo para apresentar novos elementos recursais;

b) no mérito:

b.1) se as responsabilidades da então Secretária de Finanças do Município de Vitorino Freire/MA, na fixação do débito, restam corretamente delineadas, em especial quanto:

b.1.1) à sua responsabilidade solidária a par da inexistência de má-fé, da prática de atos de improbidade, de dolo ou do excesso de formalismo, devendo-se prevalecer entendimento análogo ao que foi aplicado a outro caso concreto;

b.1.2) à exigência de conduta diversa quanto aos saques efetuados com cheques nominativos e que imputam ausência de conciliação bancária;

b.1.3) aos pagamentos indevidos de tarifas;

b.1.4) à oportunidade e conveniência de antecipação de pagamentos a uma das empresas contratadas têm o condão de sanear essa irregularidade;

b.1.5) à verificação de regularidade das notas fiscais e da presença de empresas inidôneas nos procedimentos licitatórios referentes às despesas do Fundef;

b.2) se houve infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nas imputações de débitos e na aplicação das demais penas aplicadas;

b.3) se as irregularidades, objeto de ressalvas, restam claramente identificadas e continuam a se sustentar em contraposição às novas documentações juntadas às razões recursais, em especial, quanto às seguintes teses:

b.3.1) de uma forma geral, a análise sobre os novos documentos atesta a regularidade dos procedimentos licitatórios realizados;

b.3.2) existência, à época, de dúvidas quanto à operacionalização do Fundef;

b.3.3) comprovação de comutatividade entre o pagamento de despesas ordinárias municipais com recursos do Fundef e vice-versa;

b.3.4) ausência de normas municipais ou estaduais sobre a contabilidade dos recursos oriundos do Fundef pode afastar a culpabilidade dos recorrentes;

b.4) se parte do débito pode ser afastado ante as seguintes ocorrências:

b.4.1) conteúdo presente nas cópias das notas de empenho e de ordens de pagamentos que atestam a observância aos ditames da Lei 4.320/1964;

b.4.2) conteúdo das cópias de diversos processos licitatórios têm o condão de afastar a imputação da ocorrência de licitações fraudulentas;

b.5) se a irregularidade referente à fragmentação de despesas e às falhas verificadas nos procedimentos licitatórios podem ser consideradas como meramente formal haja vista precedente oriundo do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão;

b.6) se há vedação para a aquisição de mercadoria e serviços com recursos do Fundef; e

b.7) se a condição financeira adversa de um dos recorrente associado à tese de que ele não impôs barreiras à apresentação de quaisquer esclarecimentos podem ser excludentes de sua culpabilidade.

5. Illegitimidade passiva

5.1. Por diferentes motivos, diversos recorrentes alegam que são partes ilegítimas para figurar no presente processo de TCE:

a) a empresa Xavier Engenharia Ltda. assevera que não emitiu as notas fiscais a ela atribuídas, não reconhece as respectivas caligrafias, não recebeu nenhum valor por obras que não executou e que, na realidade, foi vítima de um golpe (peça 174, p. 2-4);

b) Antônio Alves de Gouveia alega que sua nomeação, como funcionário do Município de Vitorino Freira, foi efetuada a sua revelia, que as comissões de licitações formadas eram fictícias, que, em virtude de relação de hierarquia, acabou por assinar documentos tendo sido enganado e usado (peça 177, p. 1-2); e

c) Flank Rafael Silva Santos argumenta que não era o gestor dos recursos do Fundef, que não exerceu nenhum cargo em comissão ou função de confiança na municipalidade em questão, que não tomou conhecimento de que foi designado para participar de comissão de licitação, que assinou documentos sem que lhe fosse permitido visualizar o restante da documentação, que esses atos foram realizados mediante coação, decorrente da hierarquia funcional, e que, portanto, seria injusto a manutenção de sua legitimidade para responder pelo débito solidário lhe imputado (peça 279, p. 1-2).

5.2. A unidade técnica de origem constatou diversas irregularidades em processos licitatórios ocorridos no mencionado município nas quais a empresa Xavier Engenharia sagrou-se vencedora (01/99, 02/99, 03/99 e 04/99 – peça 1, p. 19), onde foram assinaladas as seguintes ocorrências (peça 1, p. 22):

(...) Licitações fraudulentas:

(...)

Em todas as licitações acima [realizadas no exercício de 1999] observam-se as seguintes impropriedades: falta de numeração seqüencial dos convites; ausência de planilha orçamentária discriminatória dos serviços a serem realizados nas licitações para obra; parecer conclusivo nas licitações de obras preenchido parcialmente; falta da indicação do nome dos representantes das empresas licitantes; repetição de empresas convidadas; cartas propostas com redação idêntica; não observância do prazo legal para abertura das propostas; ausência de documentos habilitatórios. Destacam-se, a seguir, as particularidades que reforçam o indício de licitação montada:

a) Licitação n. 01: adjudicação em 08/06, homologação em 03/09 e contrato em 05/08, tendo sido emitida na mesma data nota fiscal com o valor total da obra;

b) Licitação n. 02: aviso de licitação em 02/08 com abertura marcada para 03/08, ata de julgamento das propostas datada de 03/10 e contrato firmado em 24/08; tendo sido emitida na mesma data nota fiscal com o valor total da obra;

c) Licitação n. 03: contrato nota fiscal no valor total dos serviços com data de 13/09;

d) Licitação n. 04: aviso de licitação datado de 10/09, com abertura marcada para 10/08; parecer conclusivo, ata, homologação e contrato em 10/09.

Além disso, a Equipe encontrou entre os documentos disponibilizados papéis assinados em branco, como nota de empenho, ordem de pagamento, carta-convite, ata de licitação, com cópia às fls. 85/97, volume VI.

Análise:

5.3. Essas preliminares não podem prosperar.

5.4. Inicialmente, é importante assinalar que a origem destes autos adveio de auditoria realizada pela Secex/MA sendo que seus achados gozam de presunção de veracidade e que atestam a legitimidade de todos os ora recorrentes em figurar como responsáveis solidários na presente TCE (vide item 3 deste Exame). Dessa forma, somente a apresentação de provas robustas, em sentido contrário, são capazes de desconstituir tais achados, em especial quanto ao afastamento da tese por eles alegada de ilegitimidade passiva.

5.5. Em relação aos argumentos da empresa recorrente, há que se assinalar que:

a) compulsando os elementos contidos nestes autos, verifica-se a existência de cópias de documentos com papel timbrado da empresa recorrente, cujo conteúdo contém propostas nas mencionadas licitações, quais sejam:

a.1) Carta-Proposta de 8/7/1999 (peça 41, p. 10), de R\$ 349.632,16, referente, nesse valor, à Licitação 01/99;

a.2) Carta-Proposta de 3/8/1999 (peça 42, p. 27), de R\$ 60.675,00, referente, nesse valor, à Licitação 02/99;

a.3) Carta-Proposta de 3/9/1999 (peça 42, p. 47), de R\$ 15.860,00, referente, nesse valor, à Licitação 03/99; e

a.4) Carta-Proposta de 10/9/1999 (peça 42, p. 1), de R\$ 69.246,58, referente, nesse valor, à Licitação 04/99;

b) todos os contratos decorrentes das mencionadas propostas foram assinados com a indicação de todos os dados empresariais da recorrente (peça 41, p. 14-16, peça 42, p. 5-7, 23-25 e 50-52);

c) a conjugação de todos esses apontamentos comprova que a recorrente, por presunção de veracidade, é parte legítima para figurar nestes autos. Em nosso ordenamento jurídico, esse tipo de presunção comporta prova em contrário o que não foi providenciado pela recorrente, limitando-se a alegar a existência de incidentes de falsidade naquela documentação, como dito alhures, sem a devida e necessária comprovação;

d) de se estranhar a omissão da recorrente que, a par de sua citação e da noticiada utilização indevida da empresa em fraudes, solicitou prorrogação de prazo para apresentar sua defesa (peça 11, p. 5-6), e, ainda assim, manteve-se silente em sua condição de revelia. Em continuidade omissiva, não noticiou na presente peça recursal qualquer providência adotada nas esferas administrativa ou judicial que corrobore sua alegação de que foi vítima de esquema fraudulento perpetrado por terceiros; e

e) por fim, também de se estranhar que não apresentou qualquer defesa de mérito quanto às irregularidades que lhe foram imputadas.

5.6. Se verifica certa similitude entre as alegações lançadas por Antônio Alves de Gouveia e Flank Rafael Silva Santos de forma a que se faça análise conjunta de seus argumentos. Nesse contexto, há que se asseverar que:

a) a ninguém é dado alegar desconhecer a lei para eximir-se de seu cumprimento (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Se as assinaturas do recorrente se deram sob coação competia a ele denunciar, na forma da lei, o ocorrido à autoridade policial, ao ministério público ou aos órgãos de controle. Acontece que, até o momento em que se deram as citações dos recorrentes no âmbito da presente TCE, nenhuma providência havia sido por eles adotada. Assim, sua omissão não socorre seu argumento de existência de coação e não pode eximir-lhe de culpa;

b) não se pode acolher a alegação de que a decisão sobre a aposição de suas assinaturas em diversos documentos decorreu da relação subordinado/subordinante. Quando a ordem superior é manifestamente ilegal, e esse seria o caso, há se aplicar, analogamente, a inteligência do disposto no art. 116, inciso IV, da Lei 8.112/1990:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais.

c) a linha de argumentação adotada pelos recorrentes torna incontroverso que eles assinaram todos os documentos referentes às diversas licitações irregulares pelas quais foram citados. Teriam, sim, a opção de não ter assinado tais documentos;

d) é incontroverso o fato de que os recorrentes apuseram suas assinaturas nas diversas licitações em que foram constatadas irregularidades graves. No entanto, ao assim proceder deram aparência de legalidade a esses certames atraindo para si o vínculo, não só de solidariedade, mas de legitimidade para constar no rol de responsáveis destes autos;

e) outrossim, não importa se a condição deles era, ou não, de gestores dos recursos do Fundef, e que foram mal aplicados. Na condição de membros de comissão permanente de licitação no Município de Vitorino Freire/MA suas condutas contribuíam para que as fraudes com recursos do Fundef fossem perpetradas, consoante explicitado pelo relator da deliberação recorrida no item 46 de seu voto (peça 75, p. 19); e

f) por fim, também não se pode admitir o desconhecimento de condição de membro de CPL, pois ao assinar a documentação, eles passaram a deter todas as condições para confirmar, ou não, essa condição funcional. Em outras palavras, ao não adotarem as providências cabíveis para conhecer suas exatas situações jurídicas, não podem alegá-la para se eximirem de responsabilidades.

5.7. Dessa forma, resta plenamente configurada a legitimidade dos recorrentes para figurar nestes autos.

6. Cerceamento de defesa

6.1. A recorrente Margareth Rose Martins Bringel requereu que lhe fosse deferida dilação de prazo para complementação das razões recursais tendo em vista que (peça 179, p. 1-2):

a) tomou ciência do acórdão recorrido em 27/2/2012, em todos os seus efeitos sancionatórios, e buscou analisar o inteiro teor destes autos o qual somava mais de um mil e quinhentas páginas, bem como a complexidade da matéria envolvida;

b) a par disso, há necessidade de ser concedida dilação de prazo para melhor consubstanciar sua tese recursal, trazendo-se a seu favor a interpretação do disposto nos arts. 157, 183, parágrafo único, e 285 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU); e

c) a par de toda a documentação dos autos, o prazo de quinze dias para apresentação do recurso de reconsideração se mostrou insuficiente para que fosse exercido o regular exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, requerendo-se quinze dias adicionais.

6.2. Pela possibilidade de eventual ocorrência de cerceamento de defesa, passa-se à análise dessa preliminar.

Análise:

6.3. Essa preliminar também não pode prosperar.

6.4. Os prazos recursais estipulados na Lei 8.443/1992 são peremptórios não comportando dilações ou prorrogações. No entanto, em decorrência da prevalência do princípio da verdade material na processualística deste Tribunal, uma vez interposta a peça recursal, pode ser chancelada a juntada de novos documentos ou adendos às razões recursais, nos termos dos arts. 160, § 1º, e 162 do Regimento Interno do TCU.

6.5. Consigne-se que a recorrente não teve sua defesa cerceada em nenhum momento, tendo apresentada suas razões recursais acompanhadas de farta documentação.

7. Regularidade do débito



7.1. A então Secretária de Finanças do Município de Vitorino Freire tece as seguintes considerações com o fito de desconstituir o débito a ela imputado:

a) inexistiu o vínculo de solidariedade e seus atos não se revestiram de dolo, nos seguintes termos (peça 179, p. 3-5):

a.1) inexistiram elementos para a sua responsabilização solidária;

a.2) não agiu de má-fé ou com improbidade, entendendo que não infringiu qualquer dispositivo legal quanto a essa matéria;

a.3) as irregularidades em questão são meramente formais não havendo motivos para a desaprovação das contas;

a.4) não houve dolo, nem resta configurada sua culpa;

a.5) eventuais irregularidades administrativas acabam sendo consequência natural da complexidade de todo o sistema da estrutura organizacional do setor público, conforme preleciona Altamiro de Araújo Lima Filho (in Prefeitos e Vereadores: crimes e infrações de responsabilidades);

a.6) erros e excessos nos procedimentos licitatórios têm, normalmente, como causa formalismos exacerbados, podendo ter origem na ignorância da lei específica quanto ao seu fiel cumprimento. Ausência de documentos nesses processos são irregularidades formais e que não prejudicam a globalidade das contas; e

a.7) aplica-se ao presente caso o Parecer Prévio 297/2006, referente à prestação de contas do Município de Anagé/BA, o qual opinou pela aprovação das contas com ressalvas mesmo havendo a realização de despesas não precedidas de licitação, bem como inúmeras inobservâncias da Lei 8.666/1993;

b) quanto aos saques efetuados, foi ressaltado que (peça 179, p. 7):

Os saques foram realizados com cheques nominativos. Em alguns casos a própria prefeitura municipal, adotou tal procedimento para fazer face ao suprimento de caixa. Muitas despesas de pronto pagamento eram pagas através de tesouraria da prefeitura, o que se encontra devidamente registrado na contabilidade do município. Norma contrária somente veio a ser editada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão através de Instituição Normativa nº 011/2011, art. 1º § 1º em que as despesas somente poderão ser pagas ao credor através de cheques nominativos, ordem de pagamento ou crédito em conta.

c) em relação ao pagamento indevido de tarifas, ela afirma que o pagamento de juros sobre o saldo devedor na conta do Fundef se deu em face do pagamento de tarifas sobre emissão de extratos bancários e cheques que foram realizados automaticamente pelo banco na própria conta de movimentação de recursos daquele fundo (peça 179, p. 8);

d) as antecipações de pagamentos foram legítimas haja vista que do auferimento de descontos por parte da empresa contratada. Caso assim não fosse, a administração se sujeitaria ao pagamento de reajustes contratuais ou recomposição extraordinária de preços (peça 179, p. 8);

e) por fim, eram aparentemente regulares as notas fiscais e as empresas participantes dos certames, explicitando que (peça 179, p. 12-13):

Quando da realização do certame licitatório foram cumpridas todas as exigências contidas na Lei nº 8.666/93, tendo as empresas apresentadas toda documentação necessária. Foram feitas várias aquisições diretamente pelas unidades executoras através do programa Dinheiro Direto na Escola, PDDE.

Tais procedimentos de aquisição não são atribuições da CPL do município visto que são feitas diretamente pela direção das escolas que possuem CNPJ próprios e os recursos são diretamente creditados em conta corrente específica de cada entidade no Banco do Brasil, conforme

orientação do Ministério da Educação - MEC. (Conselho Escolar Joaquim Noronha. Escola Rural Nilson Pinto. Escola Rural Humberto de Campos. Escola Rural São José. Escola Rural 21 de Abril. Escola Rural Alexandre Guimarães. Escola Rural Santa Terezinha. Escola Rural Deputado Juscelino Resende e Caixa Escolar da Unidade Escolar Duque de Caxias).

A documentação deve ser apresentada a prefeitura somente para registro e contabilização, portanto não deve ser responsabilizada pelas impropriedades encontradas. (alguns documentos anexos são integrantes do processo - TCU).

7.2. Já este Tribunal se posicionou sobre todas essas considerações, atestando a regularidade de todas as parcelas de débitos imputadas à ordenadora de despesas dos recursos do Fundef, asseverando que:

a) no voto condutor do acórdão recorrido (peça 75, p. 16-18):

10. O Sr. José Juscelino dos Santos Resende, ex-Prefeito, e a Sra. Margareth Rose Martins Bringel, então Secretária Municipal de Finanças e ordenadora de despesas dos recursos do Fundef, foram citados, de forma solidária, com os Srs. Ney dos Santos Resende, Gilson Oliveira Pereira, Flank Rafael Silva Santos, Heracílio de Sousa Alencar, Antônio Alves Gouveia e Márcia dos Santos Resende, membros da comissão de licitação, bem como com diversas empresas, em função das seguintes irregularidades, verificadas nos processos licitatórios levados a efeito nos anos de 1998 e 1999 que foram custeados com verbas do Fundef: I) falta de numeração sequencial nos processos licitatórios (convites); II) ausência de planilha orçamentária discriminatória dos serviços a serem realizados nos certames relativos a obras; III) falta da indicação do nome dos representantes das empresas licitantes; IV) repetição de empresas convidadas; V) cartas propostas com redação idêntica; VI) não observância do prazo legal para abertura das propostas; VII) ausência de documentos habilitatórios; VIII) despesas efetuadas sem a sua correta identificação; IX) transferência de recursos da conta específica do fundo para outras contas; X) compra de mercadorias e pagamentos de serviços que não podem ser realizados com recursos do Fundef; e XI) indícios de fraudes consubstanciados no recebimento de notas fiscais inidôneas e contratações de empresas inidôneas e/ou inexistentes.

11. O extenso rol acima descrito, aliado à documentação carregada aos autos pela equipe de auditoria, permite concluir que, nos anos de 1998 e 1999, um verdadeiro esquema de desvio de verbas oriundas do Fundef foi montado no Município de Vitorino Freire/MA.

12. A fraude iniciava-se com a montagem de processos licitatórios - convites - simulados, com base em documentação completamente incapaz de dar suporte aos certames, e terminava com pagamentos efetuados a partir de notas fiscais inidôneas, apresentadas, algumas por empresas inidôneas, e outras por firmas inexistentes.

13. Assim, parece-me pouco crível que os responsáveis, na condição de ex-Prefeito, Secretária de Finanças e membros da comissão de licitação não possuíssem pleno conhecimento do esquema de desvio de verbas. Acerca da responsabilidade das empresas, deixo para examiná-las em tópico específico deste Voto.

14. Sobre a responsabilidade do Sr. José Juscelino dos Santos Resende e da Sra. Margareth Rose Martins Bringel, analisada nos subitens 3.2.1.6 a 3.2.1.6.5 da instrução transcrita no Relatório precedente, cujos argumentos lá descritos faço incorporar às minhas razões de decidir, não há como acolher a defesa ofertada por tais responsáveis.

15. Como é cediço, a comprovação da boa e regular aplicação de verba federal repassada à municipalidade deve ocorrer por meio de documentação idônea que estabeleça o nexo de causalidade entre a despesa efetuada e o quantum recebido da União (Acórdãos ns. 726/2009, 1.120/2010 e 1.867/2010, todos da Primeira Câmara).

16. De acordo com o disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/1964, que rege as finanças públicas, o pagamento da despesa somente pode ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. Já o art. 63 daquele mesmo diploma legal informa que a liquidação é a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

17. Uma vez que notas fiscais inidôneas não são capazes de comprovar o crédito a que o credor faria jus, tem-se que o pagamento efetuado com base em tal documento é ilegal, permanecendo, portanto, não comprovada a aplicação da verba federal.
18. Não é cabível, como querem fazer crer os responsáveis, que a verificação acerca da idoneidade dos documentos utilizados para liquidar despesas suportadas com recursos públicos não era tarefa que lhes competia.
19. Como asseverei, a liquidação da despesa é condição necessária para o pagamento, sendo, dessa maneira, imprescindível que o gestor adote as devidas precauções para corroborar a idoneidade dos documentos - in casu notas fiscais - de modo a revestir de legalidade a quitação da despesa efetuada.
20. Ademais, como asseverei, os autos evidenciam que havia um esquema montado na municipalidade com o fito de desviar as verbas do Fundef.
21. A partir dos elementos coligidos ao processo é possível inferir que várias empresas, algumas inclusive inexistentes, foram utilizadas, via emissão de notas fiscais falsas, para dar aparência de legalidade a diversos gastos irregulares.
22. Como exemplo de firmas inexistentes, cito a Construtora Neves Engenharia Ltda. e Equipe Comercial de Equipamentos e Consumo Ltda., cujos respectivos Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas são inexistentes no sistema CNPJ da Receita Federal.
23. Como verificado pela equipe de auditoria, as notas fiscais de diversas firmas possuíam a mesma caligrafia, outras foram emitidas em data anterior à Autorização de Impressão de Documentos Fiscais - AIDF e, em alguns casos, sequer foi possível comprovar a existência da firma emitente.
24. Prosseguindo no exame das alegações de defesa, também não há como estabelecer o nexo de causalidade entre a verba federal recebida por meio do Fundef e as despesas efetuadas no caso de transferência de valores da conta específica daquele fundo para outras contas.
25. Tal procedimento, que se assemelha à prática de saques em espécie da conta do ajuste, além de impossibilitar os órgãos de controle de acompanhar o destino conferido aos recursos federais transferidos, elevam o risco de desvios na movimentação da verba.
26. Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte considera que, diante de tais práticas - saques em espécie e transferência de recursos para outras contas - enseja a irregularidade das contas, com a consequente imputação do débito apurado (Acórdãos ns. 1.888/2007 - 1ª Câmara, 592/2008 - Plenário e 3.384/2011 - 2ª Câmara).
27. Noutro giro, também restaram evidenciadas a realização de despesas em itens que não poderiam ser custeados com recursos do Fundef, a saber: aquisição de cartões telefônicos; pagamento de lanches e refeições e de tarifas cartorárias; bem como gastos com passagens aéreas e diárias.
28. Acerca desse tema, cabe destacar que o art. 2º da Lei n. 9.424/1996 - que regia o então Fundef - dispunha que os recursos daquele fundo deveriam ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu Magistério.
29. Já o art. 70 da Lei n. 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe que considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: I) remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; II) aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III) uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; IV) levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; V) realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; VI) concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; VII) aquisição de material didático-

escolar e manutenção de programas de transporte escolar; e VIII) amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender às despesas descritas nos incisos anteriores.

30. Em que pese os responsáveis tentarem argumentar que os gastos incorridos - descritos no parágrafo 27 supra - podem ser enquadrados como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e de valorização do Magistério, penso de modo diverso.

31. A uma pelo fato de que tais despesas não se coadunam com nenhum dos dispositivos acima mencionados da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB que elencam os dispêndios passíveis de cobertura com recursos do então Fundef.

32. A duas porque, ainda que tais despesas pudessem ser suportadas com recursos do Fundef, hipótese que se aventa apenas a título de argumentação, as alegações ofertadas, como pontuado pela unidade técnica, foram genéricas e desacompanhadas de documentação idônea capaz de suportar o que fora aduzido pelos responsáveis.

33. Todas essas considerações, aliadas ao fato de que não pode ser considerado aceitável que o esquema fraudulento não tivesse, no mínimo, a conivência do ex-alcaide, bem como de sua secretária de finanças, levam a concluir pela responsabilidade dos dois gestores no débito apurado.

34. Com efeito, se agiram com dolo de fraudar os cofres públicos, devem ressarcir as quantias desviadas, e, por outro lado, se não adotaram as providências cabíveis para fazer cessar as práticas irregulares, foram negligentes, ensejando, em ambos os casos, a responsabilização no dano ao erário de que se cuida.

b) quanto aos pagamentos de juros sobre o saldo devedor, a parcela desse débito já foi desconsiderada no montante do débito, conforme consta no Acórdão 249/2003-TCU-Plenário (peça 5, p. 37);

c) em relação às notas fiscais e empresas inidôneas, já houve expressa análise sobre esses argumentos, atestando que, de fato, elas não poderiam ter sido consideradas válidas naquele contexto, em dois julgados distintos do Plenário deste TCU:

c.1) Acórdão 246/2003-TCU-Plenário (peça 5, p. 19-20):

(...)

q) Índícios 05, 20 e 34 - Notas Fiscais e Empresas Inidôneas: foi verificada ocorrência de várias notas fiscais e empresas com grande número de impropriedades, tais como: notas fiscais sem data e atesto; notas fiscais de empresas diferentes que participaram de muitas licitações, emitidas com letra idêntica; nota fiscal (3ª via), com data de emissão a posteriori; nota fiscal (2ª via) com data a posteriori, sem selo e atesto; nota fiscal rasurada e sem data de emissão; notas fiscais com numeração baixa e emitida após de 2 (dois) anos da AIDF (Autorização para Impressão de Documento Fiscal); empresas com inscrições canceladas na Receita Estadual, com cartão vencido no CNPJ, inabilitadas no SINTEGRA ou com atos de registro antigos na JUCEMA e empresas não encontradas no SINTEGRA e CNPJ; empresas com atividade comercial registrada incompatível com a atividade de fato exercida e outras irregularidades, conforme se relata às fls. 04/05, 15/16 e 28/30, do Vol. Principal.

Razões de justificativa: os responsáveis alegam que não era atribuição do Município averiguar data de AIDF ou qualquer outro elemento de natureza fiscal, como selo etc. A Autorização para Impressão de Documento Fiscal é de competência da esfera Estadual, sobre o qual o Município não exerce interferência. Observam, ainda, os responsáveis que a regulamentação do assunto adstrito à Lei 6.866/1996 - Regulamento do ICMS, em seu art. 20 - trata da figura do Responsável, dentre as quais não consta a do Prefeito Municipal; e mesmo que ali estivesse relacionado, como seria cumprido objetivamente? Visto que não se sabe qual o selo que foi atribuído a um ou a outro documento; se é de fornecimento de gêneros alimentícios ou material de expediente, papelaria, etc.

Análise/fundamentação: as justificativas apresentadas não elidem as irregularidades apontadas. Os responsáveis não apresentaram nenhum elemento que justificasse ou esclarecesse uma só das tantas irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria; demonstrando, dessa forma, o total descumprimento da Lei 8.666/1993, infringindo em especial o art. 29, quando não atenta para as exigências ali contidas para habilitação das empresas participantes dos certames licitatórios e futuras parceiras como fornecedoras de bens e serviços. Tal comportamento só vem a comprometer o gestor público pela falta de zelo e transparência na aplicação dos recursos públicos.

Conclusão: justificativas não acatadas.

c.2) Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário (peça 74, p. 19):

3.2.1.6.4. As argumentações de natureza tributária não se justificam nos presentes autos, visto que, uma nota inidônea é uma nota sem valor comprobatório e, portanto, incapaz de estabelecer o nexo de causalidade entre a despesa que apresenta e os recursos federais, cuja correta aplicação deve ser devidamente demonstrada pelo gestor público.

3.2.1.6.4.1. A nota fiscal inidônea não serve para comprovar a execução dos serviços, mesmo que realizados, e isto não é privilegiar a forma no lugar do conteúdo. É entendimento deste Tribunal que a não comprovação pela municipalidade da boa e regular aplicação dos recursos recebidos mediante documentação idônea enseja a irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa, visto que o documento inidôneo não se presta a fundamentar liquidação de despesa, e não regularmente liquidada a despesa, não há direito ao recebimento por eventuais serviços, uma vez que não comprovada a sua efetiva execução perante a Administração.

Análise:

7.3. O débito resta corretamente quantificado e seus fundamentos são válidos.

7.4. Inicialmente, afasta-se de plano as alegações da recorrente que não agiu com dolo. Invoca-se precedente deste Tribunal que assinala que no que concerne à alegação de boa-fé aplica-se a fundamentação contida no voto do Ministro Relator André Luís de Carvalho, Acórdão 1.952/2011-TCU-Segunda Câmara, que entende não aproveita o argumento de ausência de dolo, nos seguintes termos:

(...)

21. Registro, de plano, que a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas.

22. Não se impõe, todavia, a necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado. Basta o nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade, para que se lhe imponha a obrigação de ressarcir os prejuízos causados;

7.5. Quanto à ausência de documentos para a sua responsabilidade solidária, verifica-se que o ato de designação, de 3/1/1998 (peça 47, p. 2), do então Prefeito Municipal de Vitorino Freire, nomeou a recorrente como ordenadora de despesas e responsável pela movimentação das contas do FUNDEF em conjunto com a autoridade designante. Tal documento é suficiente para comprovar o vínculo de sua responsabilidade solidária em face das irregularidades noticiadas nestes autos.

7.6. Conforme se verifica, os fatos noticiados nestes autos (vide alínea “a” do subitem 7.2 deste Exame) não se afiguram, conforme alega a recorrente, como falhas meramente formais. A par

da documentação apresentada, resta pendente de comprovação a regular aplicação, conforme se verá mais adiante.

7.7. O precedente citado pela recorrente não se aplica tendo em vista que deixou de juntar aos autos os suportes fáticos que derem origem ao Parecer 297/2006 o que impede eventual cotejamento daqueles fatos aos verificados nestes autos, que, ressalte-se, envolvem achados que não se limitam à inobservância da Lei das Licitações, mas à infringência de diversos outros dispositivos legais.

7.8. Em relação à falta de conciliação bancária e as impropriedades operacionais que ocorriam na tesouraria da prefeitura, há que se ressaltar que a recorrente deixa de apontar os respectivos suportes documentais. A conciliação bancária entre as despesas e os comprovantes de realização de gastos (cheques, ordens bancárias, etc.) não é uma obrigação que só passou a ter vigência com a expedição da IN 11/2011 do TCE/MA, mas remonta às disposições da Lei 4.320/1964 e do Decreto 93.872/1986, normas regedoras de contabilidade pública. Assim, o instituto da conciliação bancária é procedimento que prescindia da regulamentação da instrução normativa exarada pelo TCE/MA.

7.9. Entende-se que a justificativa relativa ao pagamento de tarifas bancárias, possa ser integralmente acolhida no âmbito deste recurso, sem que haja alteração no mérito de julgamento das presentes contas, considerando a gravidade das demais irregularidades e ao fato de a multa aplicada à recorrente restar fundamentado no montante do débito, que se mantém incólume.

7.10. Também não se podem acolher as justificativas para as antecipações de despesa. A recorrente não comprovou que a antecipação de pagamento estava fundamentada na alínea “c” do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/1993. Ademais, essa prática é vedada pelo disposto nos arts. 60 e 62 da Lei 4.320/1964. Assim, não restou comprovada a legalidade da antecipação do pagamento à empresa Xavier Engenharia Ltda.

7.11. Já a alegação de não responsabilização da responsável por descentralização das despesas não pode ser acolhida, pois a recorrente era, de fato e de direito, além de Secretária de Finanças do Município de Vitorino Freire/MA, a ordenadora de despesas dos recursos do FUNDEF. A baixa complexidade das finanças desse município não autoriza tal ilação.

7.12. Por fim, não há quaisquer reparos a serem efetuados nos fundamentos lançados no subitem 7.2 deste Exame, reiterando-as no presente Exame.

8. Infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

8.1. Argumenta-se que a imputação dos débitos e a aplicação das penas têm que ser rediscutidas, sob pena de restarem configuradas infringências aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que (peça 179, 5-6):

a) tais princípios restam expressos no disposto do art. 2º da Lei 9.784/1999;

b) segundo Odete Medauar ensina que o princípio da proporcionalidade impõe o dever de não serem impostas aos indivíduos obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público (*in* Direito Administrativo Moderno, 8ª Ed, RT. São Paulo. 2004. pág. 152);

c) já Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que o princípio da razoabilidade deve atender a devida proporcionalidade entre os meios e os fins que a Administração tem que alcançar observando-se principalmente a análise do caso concreto (*in* Direito Administrativo, 13ª Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2.001. pág. 81); e

d) assim, o presente recurso deve ser reanalisado de forma que se evite injusta aplicação de penalidade à recorrente que não deu causa às irregularidades em questão.

Análise:

8.2. Essa tese não merece prosperar.

8.3. Inicialmente, há que se esclarecer que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm guarida constitucional e são corolários do princípio constitucional do devido processo legal. Na fixação das penas por parte deste Tribunal, há que ser observado conformidade entre a justa gradação da aplicação de penas em face do grau de reprovabilidade da conduta.

8.4. O contexto da apresentação da tese em discussão se dá de forma genérica, deixando sua defendente de apontar, especificamente, qual foi a desproporção entre as sanções que foram aplicadas em face de quais atos, mormente salientar que o rol de ocorrências irregulares é extenso. Assim, não há meios de se analisar qual imputação teria, ou não, infringido os mencionados princípios constitucionais à luz do contexto em que ocorreram.

8.5. Ainda que assim não se entenda, constata-se que a sanção de multa aplicada à defendente tem como fundamento legal o disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992 que reza que “Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário”. Em termos nominais, o valor da multa aplicada à recorrente, de R\$ 100.000,00, em comparação ao montante total do débito (vide item 3 deste Exame) não infringe o mencionado dispositivo de lei, não havendo que se falar em infringência ao princípio da proporcionalidade.

8.6. Quanto à eventual aplicabilidade da Lei 9.874/1999, entende-se que, por força do disposto no art. 69 daquele normativo, os processos administrativos específicos continuam sendo regidos pela legislação própria, que, em relação aos processos em trâmite este Tribunal, continua sendo a Lei 8.443/1992. Dessa forma, o disposto no alegado art. 2º da Lei 9.874/1999 não socorre à recorrente, malgrado não haver nenhuma infringência aos princípios lá insculpidos.

8.7. Em relação à sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função na administração federal pelo período de oito anos (item 9.7.1 do acórdão recorrido), tal imputação teve amparo legal no art. 60 da Lei 8.443/1992 e decorre da discricionariedade deste Tribunal em fixar o tempo da sanção proporcional ao juízo de reprovabilidade da conduta do responsável que, em relação à recorrente, foi considerada em seu grau mais elevado, qual seja, oito anos de inabilitação. No entanto, em face ao caráter personalíssimo dessa sanção e tendo em vista a notícia de falecimento da Sra. Margareth Rose Martins Bringel (peça 317) entende-se que aquele item deve ser sua redação alterada para excluir o seu nome daquela sanção.

9. Eficácia da superveniência dos novos documentos em face das irregularidades

9.1. A tese em discussão é de natureza fática e leva em consideração três linhas argumentativas:

a) de uma forma geral, a análise dos novos elementos juntados propicia o saneamento das irregularidades constatadas nestes autos e demonstram as suas inoccorrências, bem como atestam a regularidade dos procedimentos que foram realizados (peça 179, p. 2-3);

b) as irregularidades não foram suficientemente descritas e a nova documentação supre essa deficiência (peça 179, p. 6-7):

b.1) as despesas restam identificadas;

b.2) os históricos das notas de empenhos contêm informações quanto aos “percentuais pertencentes” de 40% e 60%, bem como as classificações orçamentárias das respectivas notas de empenho e ordens de pagamentos (documentos anexos);

b.3) as informações contidas nas fls. 150/154 (1999) e 187/188 (1998) são relativas às despesas em educação. Aquelas que não têm indicação deveriam ter sido objeto de intimação de seus credores para os devidos esclarecimentos;

b.4) enfim, “Conforme anexos fica comprovada a identificação da origem dos recursos, bem como da parcela utilizada de 60% e 40%”;

c) dúvidas em relação à operacionalização do Fundef, nos seguintes termos (peça 179, p. 7-8):

c.1) a implantação do FUNDEF ocorreu em 1º de janeiro de 1998. Naquele exercício financeiro havia diversas dúvidas quanto à operacionalização do fundo, sendo que foi informado por parte dos técnicos deste Tribunal que todos os municípios encontrariam dificuldades naquele momento para a implantação do FUNDEF;

c.2) em relação às transferências de recursos, se argumenta que:

Foram efetuadas algumas transferências da conta específica do FUNDEF para outra conta da prefeitura municipal em virtude de algumas despesas devidas ao FUNDEF terem sido pagas pela administração. Estas transferências foram restituições por despesas do FUNDEF pagas pela administração.

c.3) as deficiências de registro próprio dos recursos do Fundef foram supridas pelas seguintes argumentações:

c.3.1) conforme documentos anexos, tais registros foram efetuados na unidade orçamentária própria da prefeitura, qual seja, a Secretaria Municipal de Educação. A falta de uma unidade orçamentária própria de denominação “Fundef” não se deu, pois quando da entrada em vigor das normas desse fundo, a lei orçamentária já havia sido aprovada pela câmara de vereadores do município; e

c.3.2) a falta de normatização pelo Tribunal de Contas Estadual do Maranhão sobre essa questão só ocorreu em 1999, através da Instrução Normativa 4. Isso contribuiu para que somente naquele ano os municípios maranhenses tomassem as devidas medidas; e

c.4) dessa forma, há ser afastada a culpabilidade da então ordenadora de despesas dos recursos em discussão.

Análise:

9.2. A par da nova documentação, essas teses não têm o condão de alterar os fundamentos do acórdão recorrido.

9.3. Quanto ao primeiro argumento, trata-se de alegação genérica que não correlaciona qual documento promove o saneamento de qual irregularidade, ou ainda quais conjuntos documentos atestam a regularidade de quais procedimentos ou certames que foram realizados. Não compete a este Tribunal substituir à parte interessada nesse mister.

9.4. Ressalte-se que as cópias de recibos e notas fiscais apresentados pela recorrente com carimbos “RECURSOS FUNDEF – 40%” não podem ser aceitos, pois tais documentos são simples cópias inautenticadas, podendo tais informações terem sido facilmente inseridas nas cópias das cópias de documentos. Prevalece, assim, a informação da unidade técnica de origem que atesta no relatório de auditoria a ausência da identificação da origem e do destino das despesas auditadas.

9.5. Ademais, ao se reapreciar as tabelas contendo a descrição das despesas referentes aos exercícios de 1998 (peça 4, p. 18-19) e 1999 (peça 3, p. 39-43), pelas diversas descrições contidas na coluna “discriminação” das tabelas, não há como se atestar que tais despesas estão em consonância com as disposições contidas no então vigente art. 2º da Lei 9.424/1996 (“Os recursos

do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu Magistério”).

9.6. Quanto ao argumento referente à dificuldade na operacionalização das despesas referentes ao Fundef, este Tribunal, por meio do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, reitera-se aquele entendimento ante a existência de legislação federal sobre o assunto (peça 5, p. 37):

(...)

A alegação de falta de regulamentação pelos órgãos fiscalizadores, no caso o (TCE) não procede, tendo em vista a existência de legislação própria que estabelece diretrizes para utilização e controle dos recursos do referido fundo (Lei nº 9.394/96 - LDB e nº 9.424/96 - FUNDEF e Decreto nº 2.264/97).

9.7. As contas para movimentação e aplicação dos recursos do Fundef eram únicas e específicas, conforme se depreende no então vigente art. 3º da Lei 9.424/1996 (“Os recursos do Fundo previstos no art. 1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 93 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966”). Assim, à míngua de expressa autorização legal, era defeso a transferência de recursos da conta específica daquele fundo às outras contas correntes da municipalidade.

10. Desconstituição parcial do débito

10.1. A fim de que seja desconstituído parte do débito, são apresentadas duas linhas de argumentações:

a) atendimento aos ditames da Lei 4.320/1964 (peça 179, p. 8):

As despesas foram regularmente processadas de acordo com o que preceitua a Lei 4.320/64 em todos os seus estágios. Segue em anexo as notas de empenho e as ordens de pagamentos devidamente autorizadas pelo ordenador de despesas; e

b) quanto às licitações fraudulentas, consta o seguinte argumento (peça 179, p. 12):

Segue em anexo cópia dos processos licitatórios de nº 19/98, 22/98, 23/98 e 24/98 onde constam que os mesmos foram devidamente numerados e assinados pela comissão de licitação e pelos licitantes. Segue anexa, ainda, alguns processos licitatórios exercidos em 1998, 1999 e 2000, onde se comprova que existe numeração sequencial;

b.4) se parte do débito pode ser afastado ante as seguintes ocorrências:

b.4.2) conteúdo presente nas cópias das notas de empenho e de ordens de pagamentos que atestam a observância aos ditames da Lei 4.320/1964;

b.4.3) conteúdo das cópias de diversos processos licitatórios têm o condão de afastar a imputação da ocorrência de licitações fraudulentas;

10.2. Quanto à primeira tese, a unidade técnica de origem rebateu aquele argumento asseverando que (peça 5, p. 16):

h) Indício 31 - despesas efetuadas sem autorização: Notas de Empenho e Ordens de Pagamento sem assinatura do ordenador de despesas, fls. 02/84, vol. VI, fls. 169/174, Vol. VIII.

Razões de justificativa: os responsáveis argumentam que é mais que justificável, eventualmente, alguns documentos ficarem sem a assinatura do ordenador de despesas, o que não invalida o desembolso efetivado.

Análise/fundamentação: as justificativas apresentadas não esclarecem nem justificam as irregularidades apontadas; tendo em vista que, nem eventualmente, nem de forma alguma ou por qualquer motivo pode-se considerar legítimo o pagamento de despesas sem a devida autorização. E, no caso em tela, não são alguns documentos; são 42 (quarenta e duas) Notas de

Empenho e 31 (trinta e uma) Ordens de Pagamento, conforme documentos às fls. 02, 05, 08, 11, 17, 20, 23, 25, 30, 33, 35, 37, 39, 42, 45, 48, 54, 56, 58, 60, 62, 64, 67, 69, 71, 73, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83 e 84, volume VI e 169/174, Vol. VIII.

Conclusão: justificativas não acatadas.

Análise

10.3. Não há que serem mitigados nenhum dos componentes do débito imputado solidariamente aos responsáveis, ora recorrentes.

10.4. Em relação às notas de empenho e ordens de pagamentos, a então ordenadora de despesas do Município de Vitorino Freire/MA fez juntar a sua peça recursal mais de 900 folhas de cópias de diversos documentos (peças 179, p. 15-79, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 e 191), ordenados aleatoriamente, sem fazer referência a nenhuma dos documentos apontados como irregulares no relatório de auditoria. A ausência dessa correlação era ônus da recorrente não competindo a este Tribunal realizar uma faculdade que é prerrogativa privativa da parte prejudicada.

10.5. Ainda que assim não se entenda, entre a documentação inicial juntada pela equipe de auditoria, sem a assinatura do ordenador de despesa (peça 38, p. 2, 6, 9, 12, 18, 21, 24, 27, 29, 32, 35, 37, 39, 41, 44, 47, peça 39, p. 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 23, 25, peça 40, p. 1, 3, 6, 8-14, e peça 49, p. 30-35), e a juntada de nova documentação pela recorrente, em momento posterior, supostamente suprimindo as lacunas irregulares, há que ser dado prevalência às primeiras, uma vez que a inserção de novas informações saneadoras na documentação posterior é de fácil realização, bastando completar tais lacunas em reproduções sucessivas das cópias dos documentos originais.

10.6. Dado que os achados da equipe de auditoria têm presunção de legitimidade, somente documentos originais ou cópias autenticadas teriam o condão de sanear os autos. Não é o que se verifica no presente caso concreto.

10.7. O conjunto de ocorrências ligadas a essa irregularidade, origem de todos os débitos imputados à recorrente, é muito mais amplo que as noticiadas alegações de numerações incorretas de folhas e aposição de assinaturas nos processos licitatórios indicados pela recorrente (processos licitatórios 19/98, 22/98, 23/98, 24/98 e alguns outros não correlacionados). Com efeito, foram noticiadas múltiplas irregularidades, muito mais graves que a simples não numeração de folhas e ausência de assinaturas, nos processos licitatórios (peça 73, p. 14-18), relacionados à citação da recorrente na:

a) alínea “c.1” do item 3 deste Exame: 15/98, 16/98, 19/98, 21/98, 22/98, 23/98, 24/98, 3 processos do exercício de 1998 sem numeração, 50/98 e 66/98, com as seguintes irregularidades em comum:

(...) falta de numeração sequencial dos convites; ausência de planilha orçamentária discriminatória dos serviços a serem realizados nas licitações para obra; parecer conclusivo nas licitações de obras preenchido parcialmente; falta da indicação do nome dos representantes das empresas licitantes; repetição de empresas convidadas; cartas propostas com redação idêntica; não observância do prazo legal para abertura das propostas; ausência de documentos habilitatórios;

b) alínea “c.2” do item 3 deste Exame: 06/99, 14/99, 15/99, 09/99, 11/99, 10/99, 13/99, 17/99, 16/99, 18/99 e 21/99, com as seguintes irregularidades em comum:

(...) falta de numeração sequencial dos convites; ausência de planilha orçamentária discriminatória dos serviços a serem realizados nas licitações para obra; parecer conclusivo nas licitações de obras preenchido parcialmente; falta da indicação do nome dos representantes das empresas licitantes; repetição de empresas convidadas; cartas propostas com redação idêntica; não observância do prazo legal para abertura das propostas; ausência de documentos

habilitatórios. Além disso, a Equipe encontrou entre os documentos disponibilizados papéis assinados em branco, como nota de empenho, ordem de pagamento, carta-convite, ata de licitação, com cópia às fls. 85/97 do Volume 6.

10.8. Reitera-se, em relação à nova documentação apresentada pela recorrente, a mesma análise do item 10.5 deste Exame. Ainda que assim não se entenda, há que se ressaltar que as alegações da recorrente em relação ao rol de documentos referentes às licitações por ela apresentado não suprem a integralidade das irregularidades específicas em cada processo (peça 73, p. 14):

(...)

c) Licitação nº 19: controle de propostas sem rubrica matrícula e hora da recepção, mapa de apuração sem assinaturas, ata sem identificação do número do convite, parecer, adjudicação e homologação sem assinaturas e para empresa que apresentou o segundo melhor preço, nota fiscal sem atesto;

(...)

e) Licitação nº 22: controle de propostas sem rubricas, matrícula e hora da recepção, mapa de apuração sem assinaturas, parecer da CPL, adjudicação e homologação sem assinaturas, nota fiscal sem atesto;

f) Licitação nº 23: controle de propostas sem rubricas, matrícula e hora da recepção, mapa de apuração sem assinaturas, ata sem identificação do número do convite, parecer, adjudicação e homologação sem assinaturas, nota fiscal sem atesto;

g) Licitação nº 24: controle de proposta sem rubricas, matricula e hora da recepção, mapa de classificação e Quadro Demonstrativo sem assinaturas, parecer, adjudicação e homologação sem assinaturas, nota fiscal sem atesto.

10.9. Assim, por não ter elidido a integralidade dos indícios que conduzem à comprovação das diversas montagens de licitações perpetradas, permanecem incólumes os fundamentos do acórdão recorrido, sobretudo às ocorrências listadas no item 7.2 deste Exame.

11. Gradação das irregularidades - se falhas formais ou não

11.1. A tese tem como fundamentos a seguintes ocorrências (peça 179, 8-12):

a) com relação à fragmentação das despesas:

a.1) trata-se de falha meramente formal. Este Tribunal tem se posicionado que erros dessa natureza não podem implicar na desaprovação das contas uma vez que não impossibilitam a análise das contas;

a.2) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (Processo 4.089/2001), essa falha redundou na aprovação com ressalvas das contas gerais do Município de Alto Parnaíba de 2000; e

a.3) no mesmo tribunal, foram no mesmo sentido:

(...) os Doutos conselheiros José de Ribamar Caldas Furtado (processo nº 5393/01 da Prefeitura de Caxias/2000) e Yedo Flamarion Lobão (processo 5796/02 da Prefeitura de Benedito Leite/2001, processo 3321105 da Prefeitura de Chapadinha/2004, parecer do Ministério Público acatado pelo relator no processo 2173/04 da Prefeitura de Gov. Archer/2003)

b) com relação às faltas de procedimentos licitatórios:

b.1) erros e excessos nos procedimentos licitatórios decorrem, normalmente, de formalismo exacerbado. Nesse tipo de processo, a ausência de alguns documentos e a existência de irregularidades são consideradas falhas formais e não prejudicam a análise da globalidade das contas;

b.2) esse entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão como pode se verificar nos seguintes precedentes: Acórdão PL-TCE 565/2007 (publicado no dia 01/11/2007, pág. 127; Processo 3.598/2006 (transcrição de ementa na peça 179, p. 9); Parecer Prévio 297/2006 (transcrição de ementa na peça 179, p. 10); PL-TCE 694/2007 (transcrição de ementa na peça 179, p. 10-12); e

b.3) ressalte-se, ademais, que não houve desvio de valores ou qualquer lesão ao Erário.

11.2. É importante destacar que este Tribunal, quanto à falta de procedimentos licitatórios, assinalou ocorrências que não se caracterizam como falhas meramente formais, quais sejam (peça 5, p. 17):

(...)

m) Índícios 08 e 23 - falta de processo Licitatório: não foi apresentado a Equipe os processos licitatórios para os gastos abaixo relacionados:

Espécie Empresa Valor (R\$) Data

Mat. de Consumo Nobral 55.442,00 21/01/1998

Mat. de Consumo Equip 35.659,06 20/02/1998

Mat. de Consumo Nobral 12.140,00 26/02/1999

Mat. de Consumo Gilberto S. Reis 18.900,00 19/03/1999

Mat. Limpeza J.E.X. Travassos 14.740,40 21/06/1999

Gen. Alimentícios Venderia Lajofre 5.250 e 8.000 01 e 02/09/1999

Cen. Alimentícios Casa Maranhão 4.983,00 10/06/1998

Obras Construar 14.000,00 02/02/1998

Obras Const Kleber Ltda 19.280,00 16/02/1998

Razões de Justificativa: os responsáveis dizem acreditar que os processos licitatórios faltantes foram encaminhados ao TCE, pois existiam e existem, mas na medida em que as equipes de Auditoria de diversas origens recebiam os documentos para reprodução de cópias ou mesmo para o atendimento a diligências, os mesmos podem ter sido arquivados juntamente com outras pastas. Recebemos cópias no Escritório de Contabilidade em São Luís, doc. fls. 64/109 do Vol. 12, o que elimina os indícios.

Análise/fundamentação: os responsáveis argumentam que os processos licitatórios em questão existem. No entanto, da relação de despesas acima, o mesmo só encaminhou 4 (quatro) processos de Cartas-convites: n. 06/98 - Material de Consumo R\$ 55.442,00 (Empresa Nobral), 07/98 - Obras R\$ 14.000,00 (Empresa Construar), 12/98 - Obras R\$ 19.280,00 e 13/98 - Material de Consumo R\$ 35.659,06, e todos apresentam indícios de montagem com as seguintes características: a data de Recebimento das Propostas, do Controle de Propostas, do Demonstrativo, do Mapa de Classificação, da Ata, do Termo de Adjudicação, da Nota de Empenho, da Ordem de Pagamento e da Nota Fiscal é a mesma em cada convite (docs. fls. 64/109 - volume 12). Não foram encaminhados os processos correspondentes à aquisição de material de consumo no valor de R\$ 31.040,00 (Empresas Nobral e Gilberto S. Reis); material de limpeza R\$ 14.740,40 (Empresa J.E.X Travassos) e gêneros alimentícios R\$ 18.233,00 (Empresas Venderia Lajofre e Casa Maranhão), totalizando R\$ 64.013,40.

Conclusão: justificativas acatadas em parte.

Análise:

11.3. Essa tese não deve ser acolhida.

11.4. Se essas ocorrências fossem isoladas poderiam, em tese, merecer acolhida. No entanto, conforme se verificou anteriormente, o contexto geral das irregularidades na presente TCE remonta

à ocorrência de múltiplas irregularidades constatadas por equipe de auditoria deste Tribunal, retirando a classificação das mesmas como falhas meramente formais.

11.5. Reiteram-se os posicionamentos adotados pela unidade técnica de origem, que afastam a ocorrência de falhas meramente formais, conforme lançado no subitem 11.2 deste Exame.

11.6 Em relação à aplicabilidade dos precedentes invocados pela recorrente, há que se consignar que o TCU exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais, em sede de análise de prestação de contas de convênios (Acórdãos 178/2007-TCU-Segunda Câmara e 161/2009-TCU-Plenário).

12. Regularidade na aquisição de mercadorias e serviços com recursos do Fundef

12.1. O argumento dessa tese leva em consideração que (peça 179, p. 12) há previsão legal que autoriza a realização de despesas do Fundef para aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino (inciso II do art. 70 da Lei 9.394/1996). Tal previsão se aplicaria, em especial, para a realização de despesas cartoriais.

Análise:

12.2. Essa tese não deve ser acolhida.

12.3. Ratifica-se o entendimento da unidade técnica de origem, no sentido, de que as aquisições de gêneros alimentícios (açúcar, farinha, leite em pó e sardinha), de passagens aéreas, de diárias, de cartões telefônicos, do bloco de RAIS e da reforma de Ginásio Esportivo fora dos domínios das escolas do Ensino Fundamental, se caracterizam como desvio de finalidade (peça 5, p. 19).

12.4. Em relação às despesas cartoriais, entende-se que, para esse tipo de gasto, há amparo legal, pois eventuais aquisições imobiliárias têm, como despesas acessórias, o necessário registro imobiliário no respectivo registro cartorial. No ordenamento jurídico brasileiro, a sorte do acessório deve seguir a do principal legitimando, assim, a inclusão das despesas para aquisição imobiliária no rol a que se refere a Lei 9.394/1996 (art. 70, inciso II).

12.5. No entanto, ao compulsar a nova documentação juntada às razões recursais (peças 180-190), não houve a juntada de qualquer comprovante de gastos referente à aquisição imobiliária, com recursos do Fundef, e que teria sido destinada ao ensino da multicitada municipalidade.

13. Excludente de culpabilidade – condição financeira e atendimento a todos os esclarecimentos solicitados

13.1. Um dos recorrentes, externando sentimentos de que fora injustiçado e rogando para que os verdadeiros culpados sejam responsabilizados, alega que, *in verbis* (peça 279, p. 2-3):

7. Que não dispõe de condições financeiras, nem patrimônio compatível para arcar com a dívida cobrada por este Tribunal, tendo como única fonte de renda, seus vencimentos percebidos como servidor público Estadual, como vigia, na qual é utilizado para seu sustento e de sua família. Desta forma vê-se impossibilitado de cumprir com o pagamento de eventuais multas e débitos resultante de TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VITORINO FREIRE-MA – RECURSOS DO FUNDEF, mesmo porque não é culpado pela ingerência dos referidos recursos.

8. Que jamais se negou a prestar quaisquer tipos de esclarecimentos, em relação à referida TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, colocando-se sempre à disposição deste Tribunal, respondendo às todas as vezes que foi notificado legalmente por este órgão de contas, pois não teme quaisquer tipos de indagações sobre este ou qualquer outro fato que possa existir. (grifos constam no original)

Análise:

13.1. Por fim, essa tese também não deve ser acolhida.

13.2. A atual condição financeira do recorrente não tem o condão de afastar as irregularidades lhe imputadas. De igual forma, as alegações de que não se negou a prestar esclarecimentos e de que sempre se colocou à disposição deste Tribunal, respondendo a todas as notificações, não socorrem ao recorrente, uma vez que não adentram sobre o mérito das imputações objeto de sua citação (vide item 3 deste Exame)

CONCLUSÃO

14. Das análises anteriores conclui-se que:

a) quanto às preliminares:

a.1) os recorrentes são partes legítimas para figurar na presente TCE tendo em vista que a responsabilização dos mesmos foram definidas em achados decorrentes de regular auditoria deste Tribunal;

a.2) inexistente cerceamento de defesa tendo em vista que a juntada de documentos é prerrogativa legal de quaisquer interessados antes do julgamento do recurso;

b) no mérito:

b.1) o débito imputado à então ordenadora de despesas do Município Vitorino Freira/MA resta regularmente caracterizado, pois sua conduta prescinde da comprovação de dolo, sua responsabilidade solidária decorre de lei, era exigível conduta diversa de sua parte, inexistente amparo legal para a antecipação das despesas e que não eram regulares, nem as notas fiscais, nem a idoneidade das empresas participantes de procedimentos licitatórios;

b.2) inexistiu infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade tendo em vista que houve a correta gradação entre penas e irregularidades;

b.3) os achados de auditoria estão suportados em documentação suficiente não se podendo acolher a ausência de normas para operacionalização do Fundef;

b.4) não há razões para desconstituir, parcial ou totalmente, o valor do débito à míngua da fidedignidade da nova documentação apresentada em contraposição à presunção de legitimidade de que gozam as irregularidades levantadas por este Tribunal;

b.5) as irregularidades levantadas não se revestem de caráter meramente formal;

b.6) o rol de utilizações das verbas oriundas do Fundef é taxativo e não comporta interpretações extensivas; e

b.7) não há eficácia para a desconstituição do débito a situação financeira do devedor ou a forma pela qual se deu o exercício de sua defesa perante este Tribunal.

14.1. Com base nessas conclusões, propõe-se que os recursos não devam ser providos, posto que inexistem razões que levem à exclusão de responsabilidade dos recorrentes ou que constituam motivos para mitigar os valores dos débitos a eles imputados.

14.2. No entanto, em face das informações adicionais, a seguir lançadas, há que ser excluídas as penas, de caráter personalíssimo, à recorrente Margareth Rose Martins Bringel.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

15. Importa assinalar que a unidade técnica de origem enviou e-mail eletrônico, datado de 3/9/2014 (peça 317), informando o falecimento da Sra. Margareth Rose Martins Bringel, evento que foi publicado nos jornais maranhenses.

15.1. Na proposta de encaminhamento sobre esse fato, há dois reflexos distintos quanto a esse evento:

a) com relação às penas de multa e de inabilitação impostas anteriormente à responsável, há que se aplicar o disposto no artigo 3º, § 2º, da Resolução-TCU n. 178/2005 (acrescido pela Resolução-TCU n. 235/2010), faculta a este Tribunal “rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação”. Nos termos do artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, justificando-se a supressão de ambas as penas a ela aplicadas anteriormente;

b) no tocante ao débito:

b.1) verifica-se que o responsável faleceu após a apresentação de recurso, de modo que tanto a citação do responsável quanto a notificação sobre sua condenação foram perfeitamente válidas.

b.2) nesse sentido, o já referido dispositivo constitucional estabelece a possibilidade de “a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Por sua vez, o artigo 43 do Código de Processo Civil (de aplicação subsidiária aos processos deste Tribunal, nos termos da Súmula-TCU n. 103) estabelece que, “ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores (...)”. E o artigo 5º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992, inclui no rol dos jurisdicionados deste Tribunal “os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal”;

b.3) dentro desse contexto normativo, não há óbice à manutenção do débito imputado a Margareth Rose Martins Bringel (falecida) e consequente emissão em nome deste responsável do título executivo extrajudicial, configurado no acórdão condenatório prolatado por este Tribunal (c.f. artigo 24 da Lei 8.443/1992);

b.4) no voto condutor do Acórdão 1414/2014-1ª Câmara frisou-se que “a morte não implica a extinção das obrigações do falecido, cabendo, assim, ao espólio responder pelas suas dívidas”, para em seguida colacionar decisão do STJ no REsp 1.125.510-RS, segundo o qual aquele tribunal “reconheceu que, em ação em que o falecido deveria figurar no polo passivo, é legítimo que o espólio seja parte”;

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O *DE CUJUS* INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSOESPECIAL PROVIDO.

I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. (...)

II – (...) o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo *de cujus*, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o *de cujus* integraria o pólo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse; e

b.5) dessa forma, tem-se por regular todos os atos processuais praticados até aqui, sem necessidade de renovação de qualquer deles, bastando que as notificações doravante sejam

encaminhadas ao espólio da responsável, na pessoa de seu representante legal.

15.2. Dessa forma, à exceção do débito, não que ser afastadas todas as penas aplicadas à recorrente falecida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer os recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) em face do falecimento de Margareth Rose Martins Bringel, excluir, de ofício, a aplicação das penas de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;
- c) dar ciência aos recorrentes, ao espólio de Margareth Rose Martins Bringel e aos demais responsáveis sobre o acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,
em 23/9/2014.

Ricardo Luiz Rocha Cubas
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3149-6
(Assinado Eletronicamente)