

VOTO

Cuida-se de Tomada de Contas Especial originada da conversão de autos de Denúncia (Acórdão 2524/2010-Plenário), que trouxe ao conhecimento do Tribunal a prática de irregularidades, tais como desvio de recursos públicos na aplicação de recursos do Fundef, no âmbito da Prefeitura Municipal de Jatobá/MA, nas gestões de Miguel Alves da Silva (1997/2000, 2001/2004) e Ednaura Pereira da Silva (gestão 2005/2008).

2. O MP/TCU fez bem sintetizado histórico dos fatos tratados neste processo, no parecer lançado à peça 132. Por esse motivo, vale reproduzi-lo abaixo:

“2. Por meio do Acórdão nº 2524/2010-Plenário (peça 1), à vista de débito resultante de irregularidades praticadas na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, nos exercícios de 2000 a 2004, no Município de Jatobá/MA, o Tribunal determinou no subitem 1.6.1 a constituição de TCE, bem como a realização das citações e audiências abaixo resumidas:

Citações

a) **Ocorrência:** comprovação de despesas com documentação fiscal inidônea em virtude de: notas fiscais cuja emissão não foi confirmada pela suposta empresa emissora; notas fiscais de empresas diferentes preenchidas com caligrafia idêntica; notas fiscais emitidas antes da data da autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF); nota fiscal emitida quando já estava com data para emissão vencida. **Responsáveis:** Miguel Alves da Silva, ex-prefeito, solidariamente com as empresas Elayne Variedades; Baby Disney (A. G. M. Lustosa); J. B. M. Costa Júnior; M. I. M. Costa; MCM Carpintaria e Moveleira; Elayne Papelaria; Supermercado e Papelaria Esmeralda; e L. C. da Silva Andrade.

b) **Ocorrência:** pagamento integral de obras com inexecução parcial de serviços. **Responsável:** Miguel Alves da Silva, ex-prefeito.

c) **Ocorrência:** realização de saques e transferências na conta corrente do Fundef com rompimento do nexos causal entre os pagamentos e as despesas realizadas. **Responsável:** Miguel Alves da Silva, ex-prefeito.

Audiências

a) **Responsável:** Miguel Alves da Silva, ex-prefeito.

Ocorrências: diversas ocorrências em procedimentos licitatórios e execução de contratos descritas nos subitens d.8.1, d.10 a d.13, d.16, d.17, d.20, d.22 a d.24 da proposta de encaminhamento (peça 2, p. 46-65), conforme subitem 1.6.1.2 do Acórdão nº 2524/2010-Plenário.

3. Com vistas a buscar suporte documental para comprovar as irregularidades noticiadas nos autos, a unidade técnica procedeu diversas diligências, tanto na Câmara Municipal quanto na Prefeitura Municipal de Jatobá/MA, bem como solicitou informações e documentos adicionais da CGU.

4. Não obstante, as diligências e tentativas de inspeção restaram frustradas ante a não localização de documentos imprescindíveis para comprovar as irregularidades. Ressalte-se que buscou-se localizar documentos referentes a fatos ocorridos há mais de 10 anos.

5. Conforme análise da unidade técnica, 8 das 11 ocorrências que motivaram as audiências carecem de elementos que possam caracterizar a responsabilidade do ex-prefeito. Da mesma forma, por absoluta ausência de suporte documental, não restaram comprovadas as irregularidades referentes a débitos provenientes de: notas fiscais de empresas diferentes preenchidas com caligrafia idêntica; nota fiscal emitida quando já estava com data para emissão vencida; e pagamento integral de obras com inexecução parcial de serviços.

6. Sobre a não localização de documentos que suportem as irregularidades noticiadas, a Secex/MA entende configurada a existência de motivo de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, o que torna materialmente impossível o julgamento de mérito de parte das

contas, propondo, assim, que as contas sejam consideradas ilíquidáveis, determinando-se o trancamento e o conseqüente arquivamento do processo em relação à parte do débito atribuído aos responsáveis.

7. No que se refere às irregularidades com suporte documental, a unidade técnica, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **d**, da Lei nº 8.443/92, propõe o julgamento irregular das contas, com a condenação em débito dos valores referentes às seguintes ocorrências, devidamente comprovadas nos autos:

- a) notas fiscais cuja emissão não foi confirmada pela suposta empresa emissora; e
- b) realização de saques e transferências na conta-corrente do Fundef com rompimento do nexos causal entre os pagamentos e as despesas realizadas.

8. Propõe, ainda, aplicar ao Sr. Miguel Alves da Silva, CPF 021.955.423-49, as multas previstas nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

9. Embora não conste formalmente na proposta de encaminhamento, mas constando da conclusão da instrução técnica (peça 129, p. 31, item 136.1), a Secex/MA entende que as irregularidades perpetradas pelo gestor foram graves e enseja que se aplique a sanção de inabilitação do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92”.

3. O representante do MP/TCU discordou do encaminhado apresentado pela Secex/MA apenas no aspecto referente à proposta de considerar ilíquidáveis – com o conseqüente trancamento – as presentes contas em relação às supostas irregularidades não suportadas por documentos que as comprovassem.

4. Na opinião do representante do Ministério Público de Contas, esses fatos, na realidade, não podem sequer ser considerados irregularidades, na medida em que não foram confirmados.

5. Nada obstante essa ressalva, o membro do **Parquet** manifestou-se de acordo com a proposta de julgamento pela irregularidade das contas (peça 129, p. 33, alínea ‘c’), sugerindo que se acrescente à tabela de valores devidos a importância de R\$ 5.689,70 (ref. 09/08/2002), correspondente ao débito relativo a despesa suportada por nota fiscal inidônea “por ter sido emitida antes da data para impressão de documentos fiscais (AIDF), conforme consta da análise efetuada no subitem II.3. Irregularidade 3, da instrução da unidade técnica (peça 129, p.18)”.

6. Registrou, também, que as irregularidades comprovadas ensejam a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, conforme anotado na instrução do auditor da Secex/MA.

II

7. Manifesto-me, desde já, de acordo com a análise empreendida pela Unidade Técnica, com a correção promovida pelo Ministério Público, incorporando-a às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

8. O auditor da Secex/MA tratou, no item I de sua instrução, das seguintes questões preliminares:

- a) Incompetência do TCU para apurar irregularidades na aplicação de recursos do Fundef;
- b) Ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo;
- c) Prescrição

9. Em relação à suposta incompetência do TCU para apurar irregularidades na aplicação de recursos do Fundef, suscitada pelas empresas M.I.M. Costa (peça 23, p. 2-5) e A. G. M. Lustosa ME (peça 22, p. 2-5), cabe razão a unidade técnica ao afirmar que a competência do TCU decorre, neste caso, do fato de ter havido complementação pela União dos recursos do Fundef destinados ao Município de Jatobá/MA, nos termos dos arts. 1º, § 3º, 5º, 6º e 11 da Lei 9.424/1996.

10. Como lembrou a Secex/MA, o mecanismo plural de fiscalização previsto no art. 11 da LDB (c/c o art. 26 da Lei 11.494/2007) fundamenta-se na solidariedade ativa dos órgãos de controle

externo na fiscalização dos entes que contribuíram para formação do Fundo, possibilitando a fiscalização do Fundef como um todo.

11. Quanto à ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, alegada pelas empresas M.I.M. Costa (peça 23, p. 5-7) e A. G. M. Lustosa ME (peça 22, p. 5-7), concordo com a Secex/MA no sentido de que esta TCE foi instaurada, regularmente, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, no art. 198 do RI/TCU e em atendimento ao subitem 1.6.1 do Acórdão-TCU 2524/2010-TCU-Plenário.

12. Sobre a prescrição arguida pelas empresas M.I.M. Costa (peça 23, p. 7-10) e A. G. M. Lustosa ME (peça 22, p. 7-10), cumpre lembrar, em primeiro lugar, quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento, que é dominante no TCU a tese da imprescritibilidade das ações que visem à recomposição de danos ao erário. Essa matéria encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito desta Corte (Súmula 282: “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”).

13. Em segundo lugar, acerca da prescrição da pretensão punitiva, o Tribunal, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, deliberou pela aplicação do prazo geral de prescrição previsto no Código Civil, com a interrupção no momento da citação (Acórdão 1441/2016-Plenário). Nota-se que as irregularidades aqui abordadas ocorreram entre os anos de 2000 e 2004. Considerando que as citações/audiências foram feitas em 2011 (peça 129, p.1-2, item 2), percebe-se que não houve prescrição, como a seguir explicado.

14. Ao trazer para o caso concreto o comando constante da regra de transição prevista no art. 2028 do novo Código Civil, o prazo decenal de prescrição (art. 205) deve ser contado partir do dia 11/1/2003, data da entrada em vigor daquele Código. Assim, tem-se que a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em 11/1/2013. Como as citações/audiências (marco interruptivo do transcurso do prazo prescricional) ocorreram em 2011, constata-se que não se operou a alegada prescrição.

III

15. Quanto à responsabilização nestes autos, observa-se que na proposta final da Secex/MA somente recaem imputações ao ex-Prefeito Miguel Alves da Silva.

16. Isso porque vários dos fatos atribuídos a outros responsáveis, inclusive às empresas, foram considerados como não suficientemente evidenciados, ou seja, não se logrou trazer aos autos elementos capazes de comprovar as irregularidades denunciadas. Foi o que ocorreu com os itens II.2, II.4, II.5, II.9, II.10, II.11, II.12, II.13, II.15, II.16 e II.17 (peça 129, p.14,19-21, 24-27, 28-29). Outras ocorrências foram atribuídas apenas a esse ex-prefeito, a exemplo da utilização de notas fiscais cuja emissão não foi confirmada pela suposta emissora e da realização de saques e transferências na conta corrente do Fundef, com rompimento donexo causal entre os pagamentos e as despesas realizadas.

17. Cabe razão ao MP/TCU quando afirma que as irregularidades precisam estar suficientemente caracterizadas nos autos para que se possa atribuí-las aos gestores e a terceiros, mormente se resultam na imputação de débito.

18. Como se sabe a TCE é um processo administrativo formal, dotado de rito próprio, com vistas a apurar a responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública e, conseqüente, buscar o devido ressarcimento. Basicamente, visa a apuração de fatos, a quantificação do dano e a identificação dos responsáveis, conforme dispõe o art. 2º da IN TCU 71/2012.

19. De acordo com essa norma, a TCE deve ser constituída por elementos fáticos e jurídicos suficientes à comprovação da ocorrência do dano e à identificação dos agentes responsáveis pela sua materialização (pessoas físicas e/ou jurídicas). De acordo com o art. 5º, § 1º, incisos I a III, os processos de tomada de contas especial devem ser fundamentados com os seguintes elementos:

“I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano” (sublinhei).

20. Concordo com assertiva do MP/TCU de que os fatos não devidamente apurados não podem ser tidos como irregularidade, o que afasta a hipótese de considerar as respectivas contas ilíquidáveis, como sugerido pela Secex/MA. Portanto, faz-se necessário tão-somente desconsiderar essas ocorrências não devidamente comprovadas e excluir da presente relação processual os responsáveis unicamente a elas vinculados.

IV

21. Em face da impossibilidade de se responsabilizar alguns agentes por ausência de evidenciação dos fatos, conforme mencionado no item acima, restaram a ser examinadas as seguintes irregularidades:

- irregularidades objeto de citação:

“**II.1. Irregularidade 1:** comprovação de despesas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) do Município de Jatobá/MA com documentação fiscal inidônea, em afronta ao art. 62 (dever de pagar só após regular liquidação) c/c o art. 63, § 2º, inciso III (exigência de comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço para efetuar a liquidação da despesa), da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, em virtude de a empresa indicada como emissora das referidas notas, M. I. M. Costa, CNPJ-86.819.026/0001-81, em atendimento a circularização, ter declarado, formalmente, serem falsas essas notas fiscais (alínea ‘c.2’, peça 2, p. 48-50). **QUADRO 1**” (peça 129, p.12)

“**II.3. Irregularidade 3:** comprovação de despesas do Fundef do Município de Jatobá/MA com documentação fiscal inidônea, em afronta ao art. 62 (dever de pagar só após regular liquidação) c/c o art. 63, § 2º, inciso III (exigência de comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço para efetuar a liquidação da despesa), da Lei 4.320/1964, em virtude de as notas fiscais apresentadas terem sido emitidas antes da data da Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) respectivas (alínea ‘c.2’, peça 2, p. 48-50). **QUADRO 3**” (peça 129, p.18)

“**II.6. Irregularidade 6:** pagamentos efetuados com recursos vinculados ao Fundef, em face da realização de saques e transferências na conta corrente do Fundef, pela prefeitura (c.c. 58.021-X, Agência 1312-9, Banco do Brasil), em dezembro de 2001, com rompimento do nexo causal entre os pagamentos e as despesas realizadas, em inobservância ao disposto no então art. 2º da Lei 9.424, de 24 de dezembro de 1996, o qual determina que os recursos do Fundo sejam aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu Magistério, em inobservância ao art. 74, § 2º (que estabelece o uso de ordem bancária ou cheque nominativo para a realização de pagamentos), e ao art. 93 (que estabelece o dever daquele que utilize dinheiros públicos de justificar seu bom e regular emprego) do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 e ao princípio da legitimidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República (alínea ‘c.8’, peça 2, p. 53). **QUADRO 6**” (peça 129, p.21)

- irregularidades objeto de audiência:

“**II.7. Irregularidade 7:** fragmentação das despesas, em inobservância ao art. 23, § 1º, 2º e 5º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pela realização de dispensas de licitação com base no art. 24, inciso II, que somaram mais de 10% do limite previsto a alínea ‘a’ do inciso II do art. 23 (no caso, R\$ 8.000,00), o que ensejaria a realização de convite (alínea ‘d.8’, peça 2, p. 55): **QUADRO 7**” (peça 129, p.22)

“II.8. Irregularidade 8: habilitação de empresas em certame licitatório sem que as mesmas houvessem comprovado sua regularidade perante a Seguridade Social (INSS) e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em inobservância ao previsto no art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que prevê a exigência de tais documentos como evidência de regularidade fiscal (alínea ‘d.10’, peça 2, p. 56-57). **QUADRO 8”** (peça 129, p.23)

“II.14. Irregularidade 14: falta de oferta, a pais e responsáveis dos alunos bolsistas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), de treinamento, curso ou palestra nos exercício de 2004, conforme exige o item 4 do Anexo I da Portaria-MPAS/SAS 458, de 4 de outubro de 2001, que estabelece diretrizes e normas do Programa no sentido de que as ações desenvolvidas no âmbito do Peti devem ter como locus de atenção a família, a qual deve ser trabalhada por meio de ações sócio-educativas e de geração de trabalho e renda, que visem garantir a sua proteção e inclusão social, promovendo assim, melhoria na sua qualidade de vida (alínea ‘d.20’, peça 2, p. 59).”

22. Concordo com a análise da Secex/MA no sentido de que as alegações de defesa apresentadas não lograram afastar as irregularidades 1, 3 e 6 acima descritas. Essas ocorrências, em síntese, impedem a comprovação da regular aplicação dos respectivos recursos. No que tange à irregularidade 1, as informações constantes dos autos indicam que a empresa M.I.M Costa não emitiu as referidas notas fiscais, nem recebeu os valores nelas consignados (peça 129, p.13). Assim, a responsabilidade pela ocorrência deve recair exclusivamente sobre o ex-Prefeito.

23. Quanto à irregularidade 3, o ex-Prefeito não se manifestou em sua defesa, restando evidenciado que autorizou pagamento de despesas com suporte em documentação inidônea, inservível para fins de prestação de contas. A empresa E.P.R. Monteiro, emissora da NF 210, no valor de R\$ 5.689,70, também foi regularmente citada e não apresentou alegações referentes a essa ocorrência. A despeito disso, acompanho a Unidade Técnica em sua proposta de afastar a condenação em débito da empresa, por questões de economia processual, mantendo-se a condenação do ex-Prefeito, uma vez que sobre ele recaem outras parcelas de débito.

24. Em relação à irregularidade 6, também não houve manifestação do ex-Prefeito, o que leva a responsabilização de Miguel Alves da Silva, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais e as despesas efetuadas (peça 129, p.21).

25. Também corroboro a análise da Unidade Técnica pela rejeição das razões de justificativas apresentadas em relação às irregularidades 7, 8 e 14. Quanto à irregularidade 7, o ex-Prefeito Miguel Alves da Silva argumentou que os art. 23 e 24 da Lei 8.666/1993 teriam sido revogados pela Lei 8.883/1994, o que é improcedente, pois esta última norma apenas deu nova redação aos referidos artigos. Portanto, remanesce a irregularidade consistente em contratações diretas por valor superior ao do limite de dispensa e consequente fragmentação de despesas pela não utilização da modalidade apropriada ao caso, qual seja, convite.

26. Em relação à irregularidade 8, o defendente acostou documentação que apenas demonstra a distribuição de mercadorias a partir do almoxarifado da prefeitura (peças 40 a 44 e 46), mas que não dizem respeito aos processos licitatórios questionados. Assim, remanesce a irregularidade atinente à homologação de procedimentos licitatórios em que houve falhas na habilitação dos participantes.

27. O ex-Prefeito Miguel Alves da Silva não apresentou razões de justificativa em relação à irregularidade 14 acima. Consequentemente, não há como afastar a irregularidade referente à omissão do gestor no que se refere à oferta de treinamento a pais e responsáveis de alunos bolsistas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), exigido no item 4 do Anexo I da Portaria-MPAS/SAS 458/2001.

V

28. Diante desses fatos, quanto à responsabilização, entendo que realmente as informações contidas nos autos indicam que o ex-Prefeito Miguel Alves da Silva foi o agente que teve atuação determinante para ocorrência das irregularidades acima mencionadas

29. Tendo em vista que o ex-Prefeito Miguel Alves da Silva foi devidamente citado e ouvido em audiência, conforme mencionado nos itens 2 e 4 da instrução de peça 129 (p.1-2), acompanho, em essência, o encaminhamento da matéria apresentado pela Secex/MA, sem prejuízo da ponderação feita pelo MP/TCU, no sentido de que não se deve considerar irregularidades as ocorrências não devidamente evidenciadas.

30. Dessa forma, faz-se necessário excluir da presente relação processual os seguintes responsáveis, que foram chamados aos autos somente em razão dessas ocorrências afastadas: A G M Lustosa ME (CNPJ 11.107.729/0001-88), Dulcimar Ferreira Santos Fonseca – ME (CNPJ 00.570.131.0001-04), J. B. M. Costa Júnior ME (CNPJ 01.682.453/0001-08), L. C. da Silva Andrade ME (CNPJ 02.962.175/0001-05) e M. I. M. Costa ME (CNPJ-86.819.026/0001-81).

31. Essa medida não se aplica ao caso da pessoa física João Batista Macedo Costa Júnior (responsável pela empresa J.B.M. Costa Júnior ME, indicada no item anterior) e das empresas F.Z.V. Miranda e MCM Carpintaria e Moveleira, considerando que não chegaram a ingressar na relação processual, vez que sequer foram citados.

32. Também não cabe excluir da presente relação processual a empresa E.P.R. Monteiro ME (CNPJ 04.173.465/0001-03), uma vez que, a despeito de não estar sendo condenada solidariamente em débito, por questões de economia processual, não logrou afastar sua responsabilidade em relação à irregularidade 3 descrita no item 21 acima.

33. Ressalto que o débito atinente a essa irregularidade, no valor de R\$ 5.689,70, não constou, por equívoco, da proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica, razão pela qual acompanho a sugestão do Ministério Público de acrescentar o referido débito na tabela de valores devidos.

34. Acolho ainda a proposta do Ministério Público de aplicação da sanção de inabilitação do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992. Apesar de não ter constado da proposta de encaminhamento da Secex/MA, a unidade técnica também registrou entender pertinente a adoção dessa medida (item 136.1 do relatório, peça 129, p.31).

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de agosto de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator