

TC-005.737/2002-8.

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade(s) jurisdiciona da(s): Município de Buriti/MA.

Recorrente(s): José Machado Villar, CPF n. 043.777.613-15, ex-prefeito municipal; e Raimundo Pinheiro Junior, CPF n. 178.509.243-04.

Interessados em sustentação oral: não há.

Advogado(s): não atuou.

Sumário: Tomada de contas especial. Auditoria em convênios firmados com o município de Buriti/MA ao longo dos anos de 1998 a 2001. Divergência entre beneficiários efetivos de verbas federais e aqueles indicados nas prestações de contas. Fraude. Notas fiscais inidôneas. Irregularidades graves. Contas irregulares. Débito. Multa. Declaração de inabilitação. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Princípios da fundamentação das decisões judiciais, do contraditório e da ampla defesa. Observância. Devido processo legal. Razões recursais incapazes de demonstrar a regular execução dos objetos conveniados. Subsistência dos débitos e das multas impostas. Proposta de desprovemento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por José Machado Villar, ex-prefeito municipal de Buriti/MA (peça 252) e Raimundo Pinheiro Junior (peça 271), ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação e beneficiário de pagamento a título gratuito, em face do Acórdão 2912/2012 – TCU – Plenário (peça 150).

2. A deliberação recorrida tem o seguinte teor, destacando-se **em negrito** os itens em que houve sucumbência dos recorrentes (peça 150):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da presente relação processual as empresas Editorgraf Editora Gráfica Indústria e Comércio Ltda., E. P. M. Mota, Linha D'água Serviços Gráficos Ltda., J. C. de Lima, C. T. Construções, Arka Indústria e Comércio Ltda., R. de J. Santana, E. B. dos Santos Comércio;

9.2. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Herbert de Paula Silva, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva e da Sra. Elza Maria Magaldi Machado;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. José Machado Vilar, Raimundo Pinheiro Júnior, e da Sra. Marlene de Souza Lima;

9.4. condenar o Sr. José Machado Vilar:

9.4.1. ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, 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:

Data	Valor (R\$)
16/2/1998	25.000,00
9/3/1998	25.000,00
27/3/1998	25.000,00
27/4/1998	10.000,00
4/5/1998	9.394,00
2/6/1998	4.800,00
15/6/1998	3.447,72
13/8/1998	300,00

9.4.2. em solidariedade com os responsáveis 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 aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, 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:

9.4.2.1. com os Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva e a Sra. Elza Maria Magaldi Machado:

Data	Valor (R\$)
13/1/1998	R\$ 4.400,00
4/5/1998	R\$ 878,00
8/5/1998	408,00
5/10/1998	19.200,00
9/10/1998	8.000,00
13/10/1998	34.100,00
14/10/1998	7.585,50

9.4.2.2. com os Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, João Valzindo Pinto Leão e a Sra. Elza Maria Magaldi Machado:

Data	Valor (R\$)
13/1/1998	R\$ 5.410,00
10/3/1998	R\$ 8.402,00

9.4.2.3. com os Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, a Sra. Elza Maria Magaldi Machado e a firma F. C. M. Araújo:

Data	Valor (R\$)
8/5/1998	R\$ 30.456,00

9.4.2.4. com os Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, a Sra. Elza Maria Magaldi Machado e a firma J. C. de Lima:

Data	Valor (R\$)
15/6/1998	12.600,00

9.4.2.5. com os Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Armando da Veiga Cruz e a Sra. Elza Maria Magaldi Machado:

Data	Valor (R\$)
12/8/1998	3.730,00
10/11/1998	31.804,92

9.4.2.6. com o Sr. Armando da Veiga Cruz:

Data	Valor (R\$)
10/12/1998	10.950,00

9.4.2.7. com o Sr. Raimundo Pinheiro Júnior:

Data	Valor (R\$)
30/11/1998	30.576,00

9.4.3. ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, 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:

Data	Valor (R\$)
6/7/2000	18.883,46
6/9/2000	2.484,62
11/4/2001	6.100,00
20/12/2001	2.158,37

9.4.4. em solidariedade com os responsáveis 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 aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, 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:

9.4.4.1. com a Sra. Marlene de Souza Lima:

Data	Valor (R\$)
6/7/1998	31.625,00
22/7/1998	15.812,50
27/8/1998	15.812,50
24/12/1998	4.500,00

9.4.4.2. com a empresa Proágua Perfurações Ltda.:

Data	Valor (R\$)
25/8/2000	11.652,00
14/12/2000	15.000,00
2/4/2001	6.228,00

9.4.5. ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 27/3/1998, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4.6. em solidariedade com os responsáveis 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 aos cofres do Tesouro Nacional, 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:

9.4.6.1. com a firma C. P. Serra Neto:

Data	Valor (R\$)
2/3/1998	30.000,00
16/3/1998	20.000,00
15/4/1998	25.000,00
12/8/1998	48.201,04

9.4.6.2. com a firma Hidrosserra Poços e Sondagens Ltda.:

Data	Valor (R\$)
4/5/1998	7.000,00
12/5/1998	40.000,00
3/6/1998	30.000,00
12/6/1998	10.000,00
23/7/1998	30.000,00
12/8/1998	30.400,00

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 (R\$)
José Machado Vilar	50.000,00
Hidrosserra Poços e Sondagens	40.000,00
C. P. Serra Neto	40.000,00
F. C. M. Araújo	30.000,00
Proágua Perfurações Ltda.	30.000,00
Gilberto de Brito Serejo	20.000,00
Fabiano Lima da Silva	20.000,00
Elza Maria Magaldi Machado	20.000,00
J. C. de Lima	15.000,00
Marlene de Souza Lima	13.000,00
Armando da Veiga Cruz	10.000,00
Raimundo Pinheiro Júnior	7.000,00
João Valzindo Pinto Leão	3.000,00

9.6. aplicar ao Sr. Herbert de Paula da Silva a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, 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;

9.7. 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;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei n. 8.443/1992, declarar a inabilitação, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, do Sr. José Machado Vilar, pelo período de seis anos, bem como do Sr. Raimundo Pinheiro Júnior e da Sra. Marlene de Souza Lima, pelo período de cinco anos, a contar da data de publicação deste Acórdão;

9.9. enviar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU. (Grifos nossos)

HISTÓRICO

3. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada por determinação deste Tribunal exarada no item 9.1 do Acórdão 911/2003 - Plenário (peça 8, p. 1/3), prolatado quando da apreciação de Relatório de Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Buriti/MA, no período de 4/3/2002 a 5/4/2002, objetivando a fiscalização da aplicação de recursos federais e do Fundef repassados àquele município nos exercícios de 1998 a 2001.

4. Referida auditoria originou-se de determinação constante da Decisão 872/2001 - Plenário, cujo Relatório (peças 4, p. 6/50; e 5, p. 1/29) apontou diversas irregularidades nas áreas de convênios, da merenda escolar e do Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (Fundef), as quais, em síntese, foram assim tratadas pelo Voto condutor do Acórdão recorrido (peça 152, p. 2):

11. Os fatos narrados nos autos dão conta de que havia um esquema na municipalidade, por meio do qual os agentes efetuaram aquisições de determinadas empresas cujos ramos de atividade não eram compatíveis com os objetos licitados, e que sequer funcionavam no local físico indicado como seu endereço.

12. A título de exemplo, cito que o ex-Prefeito alega que, nada obstante as empresas possuírem restrições de natureza fiscal, tal fato constituir-se-ia mero indicio de irregularidade, não podendo ser considerado prova para fins de imputação de débito.

13. De fato, problemas de dada firma com o fisco, por si só, não possuem o condão de desvelar eventual irregularidade na aplicação dos recursos, desde que seja comprovado, por meio de documentação idônea, o nexo de causalidade entre a despesa havida e a verba originária do ajuste em foco.

14. Observo, contudo, que nos onze convênios analisados foram identificadas divergências entre os nomes dos supostos fornecedores de bens e serviços e os reais beneficiários dos respectivos pagamentos.

15. Como se constatou, as despesas eram pagas a terceiros que, segundo alega o ex-alcaide, de posse desse numerário, o repassava às empresas que supostamente contratavam com o Município. Tal expediente indica contrariedade às regras estabelecidas para a execução de convênios, mormente ao disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN n. 01/1997, o qual prevê que: “os recursos recebidos devem ser mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro.”

16. Assim, se o Sr. José Machado Vilar decidiu utilizar-se da sistemática acima descrita para efetuar pagamentos com verbas conveniadas, assumiu o risco de que, quando instado a prestar contas, não dispusesse de documentação apta a comprovar o pagamento das despesas, efetivamente, aqueles contratados pelo Poder Público.

17. Ademais, devo ressaltar que diversas firmas que constaram como beneficiárias foram taxativas em informar, em sede de alegações de defesa, que não receberam verba do Município, porquanto sequer teriam entabulado qualquer contrato ou avença com a municipalidade.

18. Tal fato corrobora o que já asseverei acerca de um esquema montado no Município, tendo em vista que evidencia a prática de falsificação de documentos de empresas para justificar pagamentos que foram endereçados a pessoas diversas.

5. A derradeira instrução da unidade técnica examinou detidamente as diligências empreendidas, as audiências e citações promovidas (peça 36), resultando na proposta de encaminhamento juntada aos autos à peça 36, p. 44/70, em que foi proposto: *i)* rejeição das alegações de defesa de vários responsáveis; *ii)* acolhida integral e parcialmente das alegações de defesa de outros; *iii)* a revelia de algumas firmas; *iv)* exclusão das responsabilidades de alguns responsáveis e empresas; *v)* condenações em débitos; *vi)* aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992; e *vii)* o julgamento pela irregularidade das contas de determinados responsáveis.

6. O Ministério Público junto a esta Corte anuiu, em essência, à proposta da unidade técnica, propondo ajustes pontuais em relação à sugestão de julgamento de contas de terceiros, estranhos à Administração Pública, bem como quanto à data a ser utilizada como termo *a quo* para a fluência de juros e consectários legais no caso de condenação em débito do ex-Prefeito em solidariedade com responsáveis alheios aos quadros da Administração (peça 38, p. 3/5).

7. O encaminhamento proposto pela unidade técnica foi acolhido pelo relator *a quo*, com os ajustes propostos pelo *Parquet* Especializado junto a esta Corte, nos termos do Voto condutor do Acórdão recorrido (peça 152, p. 1/8).

8. A seguir, faz-se uma síntese das deliberações adotadas nestes autos para melhor contextualização da matéria:

Acórdãos do Plenário	Localização nos autos	Principais medidas
911/2003	peça 8, p. 1/3	- conversão dos autos em TCE; - citações; - formação de apartados; - audiências.

Acórdãos do Plenário	Localização nos autos	Principais medidas
2912/2012	peça 150	- exclusão da relação processual de determinadas empresas; - julgamento pela irregularidade das contas de determinados responsáveis; - condenações em débito; - aplicação das multas previstas no art. 19, <i>caput</i> , c/c art. 57, bem como no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 a determinados responsáveis; - declaração de inabilitação, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal a determinados ex-gestores.
962/2013	peça 154	- conheceu dos Embargos de Declaração opostos pela empresa C. P. Serra Neto, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 2.912/2012 – Plenário.
2661/2013	peça 160	- correção de erro material.
2987/2013	peça 186	- não conheceu dos Embargos de Declaração opostos pela empresa C. P. Serra Neto contra o Acórdão 2.661/2013 – Plenário em função da ausência de sucumbência da embargante; - determinou à Secex/MA que notificasse a empresa C. P. Serra Neto acerca do Acórdão 962/2013 – Plenário.
783/2014	peça 193	- correção de erro material.
1943/2014	peça 264	- conheceu dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Raimundo Pinheiro Junior, para, no mérito, negar-lhes provimento.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Os recursos de reconsideração foram admitidos pelo relator *ad quem* (peças 274 e 325), que ratificou os exames de admissibilidade contidos nas peças 268/269 e 323/324, respectivamente, em que se propôs o conhecimento dos recursos interpostos, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.3, 9.4, 9.4.2.7, 9.5, 9.7 e 9.8 do Acórdão recorrido em relação aos recorrentes.

EXAME DE MÉRITO

10. Delimitação

10.1. Constitui objeto do presente exame verificar se houve:

a) ofensa aos princípios da fundamentação das decisões judiciais e do contraditório e da ampla defesa; e

b) a regular execução dos objetos conveniados e, conseqüentemente, inexistência de danos ao Erário.

11. Da suposta ofensa aos princípios da fundamentação das decisões judiciais e do contraditório e da ampla defesa.

11.1. Alega o Sr. Raimundo Pinheiro Junior que o Acórdão recorrido violou o art. 93, inciso IX da Constituição Federal, pois não está devidamente fundamentado, tendo em vista que (peça 271, p. 2):

a) a deliberação recorrida não levou em consideração seus argumentos;

b) aludido Acórdão “se limitou a discriminar o item que enseja a desaprovação da conta, deixando de expor os supostos dispositivos legais feridos pelo cometimento das questionadas inconsistências”;

c) o dispositivo constitucional aplica-se aos Tribunais de Contas, como sugere o emprego da expressão “motivadas”, “conforme melhor entendimento da doutrina pátria”;

d) o subitem 9.1 do Acórdão 2912/2012 – TCU – Plenário excluiu da relação processual as empresas Editorgraf Editora Gráfico Indústria e Comércio Ltda., e outras mais empresas, mas condenou o recorrente pelo recebimento de montante que fora repassado a essa empresa, pois no subitem 9.3 julgou irregulares suas constas. Desse modo, foi excluída da relação processual a empresa que efetivamente apresentou nota fiscal e recebeu pelo fornecimento dos materiais, restando condenado tão somente o recorrente que foi o meio utilizado pela própria empresa para recebimento dos valores.

e) a apreciação da prestação de contas se encontra prejudicada, uma vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo recorrente depende da audiência prévia da empresa que foi excluída da relação processual, bem como de perícia quanto à autenticidade da nota fiscal e de seu regular preenchimento, pois é extremamente necessário que o órgão competente pela decisão recorrida esclareça tais questões, sob pena de ser cerceado o seu direito de defesa constitucionalmente previsto; e

f) a análise das aplicações dos recursos repassados por meio dos convênios auditados deve considerar as dificuldades operacionais enfrentadas em tempo remoto (1998), ocasião em que ocorria a devida aplicação, porém com “certo descuido na formalidade tanto por falta de conhecimento como por ausência de sua cobrança”.

Análise

11.2. Sem razão o Sr. Raimundo Pinheiro Junior, pois não houve a alegada violação dos princípios da fundamentação das deliberações judiciais, aplicável a este Tribunal por analogia, tampouco dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

11.3. Esta Corte obedeceu ao devido processo legal, oportunizando aos recorrentes o direito ao contraditório e à ampla defesa, consoante se infere, por exemplo, do seguinte excerto da instrução da unidade técnica (peça 36, p. 5 e 51/52, respectivamente):

11.3. No que tange a Raimundo Pinheiro Júnior e Marlene de Souza Lima, eles solicitaram tão somente a prorrogação do prazo de atendimento (fls. 14 e 15, anexo 1), no que foram atendidos, conforme documentos de fls. 166/167, anexo 2). Entretanto, percebe-se que, na prática, a omissão da solidariedade não prejudicou em nada as defesas desses responsáveis, pois suas alegações (fls. 4/7 e 12/14, anexo 3) são meras repetições daquelas trazidas pelo Sr. Armando da Veiga Cruz (cujo ofício de citação faz alusão à solidariedade) (fls. 15/18, anexo 3), como se verá adiante, o que, entende-se, permite concluir pelo conhecimento do responsável pelas defesas da solidariedade em comento, em especial ao associarmos o fato de o cerne da irregularidade a eles atribuída ser o mesmo.

(...)

IV.6.5.3. Citação de Raimundo Pinheiro Júnior, beneficiário de pagamento a título gratuito

110. O responsável em realce foi citado por meio do Ofício 2051/2010 (fls. 98/99, anexo 2), o qual foi entregue em seu endereço (fl. 143, anexo 2, c/c fl. 1333), restando satisfeitas as exigências do art. 179, inciso II, do Regimento Interno/TCU. Intempestivamente, apresentou suas alegações de defesa de fls. 12/14, anexo 3, nada obstante prorrogação de prazo de atendimento que lhe foi concedido (fl. 166, do anexo 2).

110.1. Como consignado no item 75 *retro*, os argumentos utilizados em sua defesa são os mesmos que foram oferecidos pelo Sr. Armando da Veiga Cruz, de forma que aqui são aplicáveis os

mesmos fundamentos da análise e conclusão lá expostos.

11.4. Assinala-se que os argumentos do recorrente também foram levados em consideração pelo *decisum* recorrido, cuja instrução da unidade técnica, reproduzida no Relatório do Acórdão recorrido, também lhe serve de fundamento. A propósito, consoante a Secex-MA, consignou, seus argumentos de defesa, por reproduzirem os mesmos oferecidos pelo Sr. Armando da Veiga Cruz, foram examinados, uma vez que lhes são aplicáveis “os mesmos fundamentos da análise e conclusão” da unidade técnica, em relação ao outro responsável, em face da identidade entre suas defesas. Não se pode arguir, portanto, qualquer violação ao devido processo legal e, especialmente, do princípio que obriga a fundamentação das deliberações judiciais.

11.5. Ademais, a condenação do Sr. Raimundo Pinheiro Junior encontra-se devidamente fundamentada no Voto condutor do Acórdão recorrido, especialmente dos itens 63/64, abaixo reproduzidos (peça 152, p. 6):

63. Noutro giro, concordo, ainda, com o exame da Secex/MA, no tocante ao débito em foco, em relação aos Srs. João Valzindo Pinto Leão, Armando da Veiga Cruz, Raimundo Pinheiro Júnior e à Sra. Marlene de Souza Lima.

64. Consoante apurado, eles foram beneficiários de recursos, classificados pela unidade instrutiva como sendo “pagamentos a título gratuito”, eis que, de modo similar às empresas acima listadas, receberam valores cujos respectivos comprovantes de despesas (notas fiscais) foram emitidos por empresas.

65. Em relação a tal fato, cabem os comentários expendidos nos subitens *supra*, de modo que é incabível o acolhimento de alegações de defesa, examinadas pela Secex/MA, cuja argumentação incorporo às minhas razões de decidir, imputando-se-lhes os respectivos débitos.

11.6. A exclusão de determinadas empresas da relação processual, a exemplo da Editorgraf Editora Gráfica Indústria e Comércio Ltda., por sua vez, também se encontra adequadamente fundamentada nos autos (cf., v. g., peça 152, p. 4/5, subitens 38/42 do Voto condutor do Acórdão recorrido).

11.7. Consoante ressaltou o relator *a quo*, tais empresas foram excluídas do processo por apenas constar dos autos como beneficiárias de pagamentos decorrentes da prestação de serviços e/ou de vendas à municipalidade, não tendo sido comprovado nos autos, todavia, que tenham contratado com o município à época dos convênios inquinados de irregulares.

11.8. Ademais, o acervo probatório aponta que “os cheques que supostamente teriam se destinado ao pagamento dos serviços e/ou produtos que teriam vendido ao Município tiveram como beneficiários efetivos terceiros que não as representavam de maneira formal”, dentre estes, o Sr. Raimundo Pinheiro Junior. As irregularidades, portanto, estão bem caracterizadas, razão pela qual seria despicienda a dilação probatória por meio da reinquirição daquelas empresas.

11.9. De outro lado, não há que se falar em necessidade de realização de perícia para averiguar autenticidade da nota fiscal e de seu regular preenchimento, pois o parecer do órgão competente que atestou a ilegitimidade dos documentos fiscais goza de presunção de legitimidade, somente afastada por prova em contrário.

11.10. Quanto às alegações de que as irregularidades ocorreram em tempo remoto pelos dois recorrentes (1998), tem-se que a jurisprudência pacífica desta Corte reconhece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, a divergência jurisprudencial existente no Tribunal a respeito foi recentemente uniformizada por meio do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, de 8/6/2016, no sentido de se adotar o regime prescricional previsto no Código Civil, ou seja, 10 (anos) a contar da data da ocorrência da irregularidade a ser sancionada. Todavia, o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1 do citado Acórdão, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil.

11.11. Considerando, entretanto, que as irregularidades ocorreram a partir de janeiro de 1998 (subitem 9.4.1 do Acórdão recorrido, peça 150, p. 1), os fatos encontram-se sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Metade desse prazo estaria esgotado a partir de janeiro de 2008. Portanto, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003 – 1ª Câmara e 1.930/2014 – Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

11.12. Desse modo, a pretensão punitiva desta Corte estaria prescrita em 11/1/2013.

11.13. Todavia, o ato que ordenou as primeiras citações teve origem no Acórdão 911/2003 – Plenário (peça 8, p. 1/3), prolatado em 16/7/2003.

11.14. A aplicação da multa, portanto, ocorreu antes da fluência do prazo prescricional, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em 24/10/2012 (peça 150), não tendo ocorrido, portanto, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

11.15. Todavia, no caso específico do recorrente Raimundo Pinheiro Junior, não consta do citado Acórdão seu nome, razão pela qual deve ser perquirido, quando, efetivamente, foi determinada sua citação ou audiência pela primeira vez para se verificar a suposta ocorrência da prescrição.

11.16. Após exaustiva pesquisa nos autos, constatou-se que a citação do recorrente Raimundo Pinheiro Junior foi determinada em 7/6/2010, em face das irregularidades evidenciadas pela unidade técnica (peça 35, p. 29/30 e 37).

11.17. Desse modo, considerando os preceitos de direito intertemporal aplicáveis, consoante reportado no item 11.11, *retro*, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação ao recorrente Raimundo Pinheiro Junior teria se dado também em 11/1/2013. Todavia, a citação determinada em 7/6/2010 interrompeu a prescrição. Desse modo, como o acórdão sancionador foi proferido em 24/10/2012 (peça 150), não ocorreu, portanto, também quanto a este recorrente, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

11.18. Ademais, a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei para descumpri-la. Desse modo, ao aceitar o encargo de Presidente da CPL, o Sr. Raimundo Pinheiro Junior assumiu os ônus do encargo assumido. Desse modo, não se pode admitir que supostas dificuldades operacionais enfrentadas em tempo remoto (1998), associadas a “certo descuido na formalidade tanto por falta de conhecimento como por ausência de sua cobrança” sejam capazes de justificar as irregularidades a ele imputadas.

11.19. Desse modo, se alvitra a rejeição dos argumentos encetados.

12. Da suposta execução regular dos objetos conveniados e, conseqüentemente, inexistência de danos ao Erário.

12.1. O recorrente José Machado Vilar apresentou razões recursais repetitivas em sua grande maioria em face de irregularidades apontadas pela auditoria no TCU nos seguintes Convênios, seguindo-se as páginas correspondentes onde se localizam os respectivos argumentos defensivos ora sob análise: 7244/97/FNDE (peça 252, p. 3/8), 7700/97/FNDE (peça 252, p. 8/14), 8780/97/FNDE: (peça 252, p. 14/19), 9868/97/FNDE (peça 252, p. 19/27), 42918/98/FNDE (peça 252, p. 27/35), 93649/98/FNDE (peça 252, p. 35/43), 1814/99/FUNASA (peça 252, p. 43/44), 869/00/FUNASA (peça 252, p. 44/45), 084/97/SRH (peça 252, p. 45/46), 1274/97/FUNASA (peça 252, p. 46/47) e 1539/99/FUNASA (peça 252, p. 47).

12.2. Em deferência aos princípios de racionalidade administrativa, economia e celeridade processual, primeiramente, serão listados os argumentos genéricos, aplicáveis à maioria das

irregularidades e, posteriormente, os argumentos específicos. Ao final, serão todos detidamente analisados, *de per si*.

Argumentos genéricos

12.3. Alude o primeiro recorrente que as irregularidades associadas ao regular funcionamento das empresas (empresas “de fachada”, CGC não cadastrado no CNPJ, inscrição estadual inválida, atividade econômica incompatível com os bens demandados ou com atividade indefinida nos sistemas CNPJ e Sintegra) e às obrigações tributárias e fiscais (não apresentaram comprovantes de regularidade fiscal, expedição de notas fiscais inidôneas, a exemplo de notas fiscais “calçadas” etc.) não são hábeis a fundamentar sua condenação. Para tanto, alicerça-se nos seguintes argumentos gerais:

a) a análise técnica deve considerar duas premissas: *i)* a nota fiscal é apenas o documento formal mediante o qual se comprova a despesa, mas nela não reside o processo de realização da despesa. Com efeito, ao realizar um pagamento o município praticou vários atos referentes a esse procedimento, tais como o empenho e o próprio recebimento do objeto da compra; *ii)* indícios não são provas, razão pela qual tais documentos não poderiam ser considerados absolutamente inválidos;

b) os Tribunais de Contas têm julgado que indícios de inidoneidade não configuram dano ao erário. No caso concreto, os fatos apontam que as “firmas tinham problemas de natureza fiscal e não com o fornecimento dos materiais à Prefeitura Municipal”;

c) o município poderia ter admitido as notas fiscais sem ter conhecimento prévio de que as empresas emitentes estavam praticando qualquer ato ilegal perante o Fisco;

d) o responsável pelo recebimento das mercadorias com as respectivas notas fiscais inidôneas agiu de boa-fé, “tendo em vista que os materiais constantes nas Notas Fiscais emitidas foram devidamente recebidos pelo Setor responsável desta Prefeitura, cabendo aos fornecedores regularizarem suas contas com o fisco”;

e) a inidoneidade da firma fornecedora perante o Fisco “não pode contaminar a execução das despesas realizadas pela Administração Municipal. Pois, não se pode perder de vista que a Administração Municipal limitou-se a adquirir mercadorias, pagá-las e exigir o correspondente documento fiscal”;

f) a emissão dos documentos fiscais é de responsabilidade exclusiva das pessoas jurídicas que realizam a venda de produtos para os consumidores, isto é, do sujeito passivo da obrigação tributária “e não do receptor da nota que as recebe por ser um documento comprobatório das despesas efetuadas”;

g) “o Erário municipal jamais foi lesado, pois em nenhum momento estas formalidades fiscais causaram prejuízo à Administração que contratou, recebeu, empenhou e pagou as respectivas mercadorias, recebendo o documento fiscal necessário para sua prestação de contas”. Não houve lesão ao erário, nem intenção do responsável, nem dolo, nem culpa e tão pouco responsabilidade sobre a situação fiscal das empresas acima relacionadas, razão pela qual a irregularidade deve ser sanada, uma vez que os recursos foram aplicados e destinados em benefício da municipalidade local;

h) o TCU e outros tribunais de contas já emitiram votos na linha desse entendimento, como é o caso, por exemplo, de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul (Acórdão 01/0167/2004);

i) a despeito de as empresas não estarem funcionando nos endereços indicados nos documentos analisados e de não terem apresentado comprovantes de regularidade fiscal, encontravam-se devidamente cadastradas junto à Prefeitura, conforme disposto nos arts. 34 a 37 da Lei 8.666/93. Desse modo, estavam dispensadas de apresentar algumas certidões;

j) os fornecedores não deixaram de cumprir com suas obrigações contratuais;

k) o convite para participação de empresas inidôneas nos certames licitatórios deve ser relevado, visto que possuíam registro cadastral na Comissão de Licitação, considerando-se, ainda, que apresentaram propostas;

l) a constatação tardia (decorrer da auditoria) de que a atividade das empresas divergia da natureza do objeto licitado, apesar do equívoco, não contaminou o certame como um todo, visto que tais empresas não foram as vencedoras dos distintos certames;

m) os recursos foram aplicados em benefício da municipalidade, razão pela qual as irregularidades devem ser consideradas elididas;

n) as ocorrências formais existentes em alguns processos licitatórios não afetaram a efetivação do negócio jurídico formalizado entre a empresa vencedora e a Prefeitura Municipal de Buriti/MA, uma vez que não autorizam a ilação de que os objetos licitados (obras, serviços e produtos) não foram efetivamente entregues e utilizados;

o) o primeiro recorrente não se locupletou dos recursos públicos, nem se apropriou de qualquer valor, não havendo no relatório de auditoria qualquer prova de que tenha se beneficiado do dinheiro público. Apesar da ocorrência de falhas formais, houve a efetiva realização dos competentes processos licitatórios, razão pela qual a imputação de débito não deve ser mantida. Ilustra seu posicionamento, citando o magistério do prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes;

p) a irregularidade consistente na realização de despesas acobertadas por notas fiscais “calçadas” não pode ser imputada a qualquer setor da Prefeitura:

visto que lhe compete conferir se os itens constantes na cópia da nota fiscal são os mesmos das cópias apresentadas ao fisco, pois, uma pessoa ou instituição poderá perfeitamente receber notas fiscais sem ter conhecimento de que as empresas emitentes praticam qualquer ato ilegal perante o Fisco, haja vista o fato não ser público, pois se o fosse, os referidos negócios já não estariam ativados. Portanto, o responsável pelo recebimento da mercadoria com as respectivas Notas agiu de boa-fé, tendo em vista que os materiais constantes nas Notas Fiscais emitidas foram devidamente recebidos pelo Setor responsável desta Prefeitura, cabendo aos fornecedores regularizarem suas contas com o fisco.

q) as empresas supostamente com atividades incompatíveis com os bens licitados encontravam-se devidamente cadastradas na Prefeitura, cujos bens foram adquiridos pela Administração pelo preço mais baixo, cumprindo assim o preceito básico da licitação pública. Ademais, compete ao Estado atuar na regularização dessas empresas.

12.4. Anota o primeiro recorrente que a divergência entre os supostos fornecedores de bens e serviços dos reais beneficiários dos valores pagos não descaracteriza os pagamentos, ainda que recebidos por terceiros. Acrescenta, ainda, que:

a) o município de Buriti é consideravelmente pequeno, cercado de várias dificuldades, dentre estas o atendimento precário de sua rede bancária;

b) o fato ocorreu há cerca de doze anos;

c) o conhecimento mútuo entre os munícipes, principalmente envolvendo relações comerciais, propiciava, comumente, que “alguns fornecedores/prestadores de serviços autorizassem, formal ou informalmente, que o pagamento que lhe era devido fosse repassado a terceiro, como forma de facilitar principalmente as transações comerciais existentes entre eles”;

d) não há registro de prejuízo entre as partes, pois quem prestou o serviço ou entregou o material, apresentou a nota fiscal e recibo, implicando, por conseguinte, o pagamento ainda que a terceiro, conforme autorização do beneficiário regular;

- e) embora desburocratizada a prática, o Erário público não sofreu qualquer dano; e
- f) o gestor sempre procurou agir de boa-fé.

12.5. Quanto aos indícios de montagem de processo licitatório, apresentou o primeiro recorrente os seguintes argumentos recursais:

a) apesar do alinhamento de preços em todos os itens de produtos ou serviços licitados, foram convidadas três empresas para participarem do procedimento licitatório na modalidade Convite, em obediência ao §3º do art. 22 da Lei Federal 8.666/1993, conforme Relatório da Comissão de Licitação encaminhado ao FNDE quando da prestação de contas do convênio;

b) as empresas apresentavam suas propostas para julgamento junto à CPL, que o fazia buscando obediência aos preceitos legais contidos na Lei 8.666/1993;

c) como ocorre na maioria dos municípios de pequeno porte, as comissões de licitação são constituídas por servidores despreparados ou até mesmo desqualificados;

d) apesar dos indícios em comento, não houve prejuízos ao Erário, “muito menos demonstram qualquer intenção da Comissão de Licitação em induzir o Gestor em malversar os recursos públicos, uma vez que estes foram devidamente aplicados em suas respectivas finalidades, sempre em benefício da municipalidade”;

e) caso seja outro o entendimento desta Corte, as sanções impostas devem ser revertidas em penalidade alternativa e advertência aos responsáveis, que atenderiam tanto o caráter pedagógico e orientador atinente aos tribunais de contas do país, quanto seu caráter sancionador, consoante Súmulas 051-TCU, 102-TCU, entendimento do prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Voto proferido pelo ex-ministro do STF Geraldo Rodrigues de Alckmin;

Argumentos específicos

12.6. Quanto ao pagamento de serviços de monitoria prestados, além de não terem especificado o período de execução da atividade, o local e os beneficiados, tendo sido comprovados tão somente por meio de recibos (item 4.2 do Relatório de Auditoria), o primeiro recorrente se limitou a afirmar que a suposta irregularidade apontada é meramente formal, não possuindo o condão de comprovar que os serviços de monitoria não foram devidamente prestados (peça 252, p. 7).

12.7. Quanto à aquisição de bens de empresas inidôneas, as quais não apresentam comprovantes de regularidade fiscal, uma delas com CGC não cadastrado no CNPJ e inscrição estadual inválida, conforme item 4.3 do Relatório de Auditoria, o primeiro recorrente apresentou os seguintes argumentos recursais (peça 252, p. 8/10):

a) a ausência de atesto e rasura na data da Nota Fiscal 04 da empresa EDITORGRAF originou-se de desatenção do setor responsável pelo recebimento. A falta de atesto, porém, não quer dizer que os materiais não foram recebidos. Trata-se de irregularidade formal que em nada comprometeu a execução das ações programadas no convênio. A rasura, por sua vez, não tem tanta significância, pois o fornecedor ao expedi-la “passou a esferográfica com mais intensidade levando aos auditores a entenderem como rasura, encaminhamos também cópia do recibo relativo a esta nota, no qual não existe nenhum indício de rasura, sendo o mesmo datado de 10.03.1998”;

b) a empresa vendeu os bens em 10/03/1998, antes, portanto, da expiração do cartão do CNPJ em 30/06/1998 e de sua inabilitação no SINTEGRA, ocorrida desde 19/07/1999, não existindo, portanto, nenhuma irregularidade nesta operação;

c) com relação à empresa S. G. Gráfica e Editora Ltda., equivocaram-se os auditores visto que na data do certame (6/3/1998), sua inscrição no CNPJ estava válida, pois seu cartão do CNPJ expirou somente em 30/6/1998. Sua inabilitação no SINTEGRA somente ocorreu em 19/7/1998. Portanto, a inabilitação dessa empresa “somente veio ocorrer mais de três meses após a

mesma ter participado do certame, desta forma não que se falar que empresa inabilitada tenha participado do procedimento licitatório”;

12.8. Quanto ao pagamento dos serviços de monitoria e de digitação, impressão e xerox de documentos para treinamento de professores, prestado por pessoas físicas, além de terem sido comprovados tão somente por meio de recibos, e pagos por meio do mesmo cheque à empresa contratada para fornecer material de expediente, tida como inidônea (H. F. Moreira Comércio e Representações), conforme item 4.3 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 11), alegou:

a) o município não dispunha de estabelecimento comercial legalizado que efetuasse os serviços de digitação, impressão e xerox de documentos para treinamento de professores;

b) o pagamento da Sra. Maria Figueiredo Moura também por meio de recibo foi pela mesma razão acima exposta; e

c) o pagamento dos serviços acima indicados e o da empresa H. F. Moreira Comércio e Representações mediante cheque único ocorreu “devido à falta de folha de cheque”. Desse modo, “foi efetuado o saque totalizando as três despesas e o pagamento das mesmas efetuados diretamente na tesouraria da prefeitura”.

12.9. Relativamente aos indícios de montagem de processo licitatório, vez que empresas convidadas, supostamente concorrentes, não tinha atividade econômica compatível com o objeto licitado, nem apresentaram os comprovantes de regularidade fiscal, nos termos do item 4.3 do Relatório de Auditoria, argumentou que “Não há que se falar em prestação de serviços não identificados claramente, visto que a administração disponibilizou o material que deveria ser incluído nos CDROM e modelos dos kit’s, o objeto da licitação tratava-se de serviço de impressão” (peça 252, p. 11/14).

12.10. No que se refere aos indícios de montagem de processo licitatório, visto que as empresas convidadas, supostamente concorrentes, apresentaram propostas com as mesmas descrições dos itens, com as mesmas falhas de digitação, além de uma delas não ter atividade econômica compatível com o objeto licitado, sendo que nenhuma apresentou os comprovantes de regularidade fiscal, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 16), alegou que geralmente a CPL:

ao convidar os fornecedores para participarem do certame licitatório, além de encaminhar Carta Convite impressa, também disponibilizava em meio eletrônico o anexo com os materiais ou serviços objeto da licitação, portanto, se existem falhas de digitação na descrição dos itens, atribui-se à CPL ao digitar a relação dos itens, e este não foram observados pelos fornecedores ao incluir os valores em sua proposta seguindo a relação dos itens recebidos eletronicamente da Comissão de Licitação.

12.11. Referente à aquisição de bens de empresas que não apresentaram os comprovantes de regularidade fiscal, com atividade estranha ao objeto da licitação e que não foram encontradas no endereço de suas sedes, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 17), esclareceu que ambas as empresas “possuíam registro cadastral na Comissão de Licitação”.

12.12. Referente à aquisição de bens de empresas que não apresentaram os comprovantes de regularidade fiscal, com atividade estranha ao objeto da licitação e que não foram encontradas no endereço de suas sedes, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 17), esclareceu que ambas as empresas “possuíam registro cadastral na Comissão de Licitação”.

12.13. Quanto à movimentação dos recursos do Convênio 8780/97/FNDE na mesma conta bancária em que foram movimentados os valores referentes ao Convênio 7244/97/FNDE, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 17/18), esclareceu que, embora a ordem bancária tenha sido creditada na mesma conta, o responsável pelo crédito foi o próprio FNDE. Todavia, “a execução do Convênio ocorreu dentro da conformidade com o Plano de Trabalho devidamente aprovado”.

12.14. Relativamente ao pagamento de serviços relativos aos Convênios 7244/1997 e 8780/1997 à empresa E. P. M. Mota com o mesmo cheque, nos termos do item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 252, p. 18), em face de os recursos terem sido creditados em conta única para os dois convênios, a Administração entendeu que não seria irregular pagar as despesas mediante cheque único, visto que essa circunstância seria identificável na elaboração da prestação de contas. Trata-se, ademais, de “falha meramente formal, sem causar dano ao erário público”.

12.15. No que se refere a pagamento, com único cheque, por serviços prestados por duas empresas distintas, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria, alegou que “devido à falta de folha de cheque, foi efetuado o saque totalizando o somatório das duas empresas e o pagamento das mesmas efetuados diretamente na tesouraria da prefeitura” (peça 252, p. 18).

12.16. Referente à aquisição de móveis de aço da empresa com atividade econômica incompatível com os referidos bens, sendo que no endereço no qual a empresa deveria funcionar, a equipe de fiscalização constatou que se tratava de um “box”, que teria sido alugado, durante apenas um mês no ano de 1998, para uma pessoa que não veio a instalar empresa ou vender mercadoria, tendo a referida empresa sido considerada pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí como “firma ‘fantasma’, (...) como é conhecida uma firma que não exerce suas atividades no endereço cadastral e cujo responsável não se sabe quem é”, conforme o item 4.5 do Relatório de Auditoria, alegou que, segundo o SINTEGRA, a empresa não estaria habilitada em 22/12/1999. Inobstante, a equipe de auditoria se equivocou, “visto que a realização do negócio entre a Prefeitura e a referida empresa ocorreu em 26.06.1998, anterior à data de inabilitação”. Desse modo, não houve “nenhuma irregularidade na realização do referido negócio, visto que da data da realização do mesmo a empresa estava em pleno funcionamento” (peça 252, p. 25/26).

12.17. Quanto à aquisição de materiais de construção, de expediente e permanente de empresas com atividade econômica incompatível com os bens demandados ou com atividade indefinida nos sistemas CNPJ e Sinetgra, e que não apresentaram comprovantes de regularidade fiscal, conforme o item 4.6 do Relatório de Auditoria, segundo o SINTEGRA, a empresa não estaria habilitada em 22/12/1999. Todavia, novamente se equivocou a equipe de auditoria, “visto que a realização do negócio entre a Prefeitura e a referida empresa ocorreu em 26.06.1998, anterior à data de inabilitação”. Desse modo, não houve nenhuma irregularidade na realização do referido negócio, visto que na data de sua realização a empresa estava em pleno funcionamento (peça 252, p. 27/28).

12.18. No que se refere a pagamento de serviços não claramente especificado, conforme o item 4.6 do Relatório de Auditoria), “Não há que se falar em pagamento através de recibo cujo objeto não esteja claramente identificado”. O recibo apresentado na prestação de contas, embora contenha histórico que deixe a desejar quanto à sua redação, vincula-se aos serviços prestados, ainda que precariamente. Tal irregularidade é de cunho meramente formal, não tendo causado nenhum dano ao Erário ou à execução do convênio sob análise, cujo objeto foi plenamente realizado (peça 252, p. 34).

12.19. Relativamente ao pagamento dos serviços de trabalho e acompanhamento do projeto de aceleração, além de não ter especificado o período de execução da atividade, o local e os beneficiados, o qual foi comprovado tão-somente por meio de recibo, conforme o item 4.7 do Relatório de Auditoria, se trata “de fato meramente formal, que não possui o condão de comprovar que os serviços de monitoria não foram devidamente prestados” (peça 252, p. 42).

12.20. Referente aos saques efetuados sem demonstração dos correspondentes pagamentos, conforme o item 4.7 do Relatório de Auditoria, o saque no valor de R\$ 24,00, realizado em 22/2/1999, “refere-se à devolução de recursos ao FNDE através do depósito bancário efetuado, conforme comprovante em anexo (Doc. 01 [documento não juntado à peça recursal]). Quanto ao saque de R\$ 324,22, uma vez que não foi possível identificá-lo, não se sabe do que se trata (peça 252, p. 42/43).

12.21. O primeiro recorrente transcreve, ainda, os itens 31 a 32 e 38 a 42 do Voto condutor do decism recorrido (peça 152, p. 4/5), para ratificar que “não houve desvio de recursos em proveito

próprio do gestor, os membros da CPL, ou terceiros, apesar das irregularidades detectadas” (peça 252, p. 47/49).

12.22. Contesta, em sede conclusiva, a exclusão de empresas da relação processual, em face de “apenas omissão ou pela negativa destas em sua defesa de haver praticado atos comerciais com o município de Buriti”. É precária tal providência, haja vista que outras comprovações existentes da prática comercial, como os intermediários (representantes) que repassaram o montante às empresas, as propostas, recibos inerentes ao recebimento, notas fiscais e outros meios, que comprovam a relação comercial com o município de Buriti.

12.23. Anota, por fim, que “todas as empresas acima mencionadas, participaram plenamente no fornecimento de material ao município, e receberam pelos serviços que prestaram”.

12.24. Em sede de considerações finais, tece vários comentários genéricos, sem utilidade ao deslinde da matéria, razão pela qual se transcreve, unicamente, o seguinte excerto (peça 252, p. 49/51):

(...) trazendo ao caso em apreço, assevera-se que não restou comprovado qualquer ato de improbidade, mas sim, possíveis equívocos circunstanciais e fortuitos na execução das despesas, não configurando qualquer malversação dos recursos públicos que pudessem ensejar desaprovação ou devolução de valores aos cofres públicos, haja visto, estes terem sido aplicados nos seus respectivos objetos.

Diante de todas as considerações apresentadas, resta clara e firme a conclusão de que os recursos dos convênios e programas do FNDE e FUNASA foram todos aplicados nos seus respectivos objetos, cumprindo, o defendente, o seu dever de gestor, motivo pelo qual não há porque se falar em ressarcimento ao erário, haja vista o interesse coletivo ter sido devidamente contemplado. Ressalte-se ainda que as prestações de contas dos recursos financeiros objeto da presente defesa, encontram-se devidamente aprovadas pelo FNDE e FUNASA, órgãos concedentes dos recursos e responsável pela análise da aplicação dos recursos.

12.25. Pede, por fim, que o recurso seja provido para que as presentes contas sejam julgadas regulares (peça 252, p. 51).

Análise

12.26. Não assiste razão ao recorrente José Machado Vilar, especialmente quando procura minimizar as irregularidades associadas às obrigações tributárias e fiscais.

12.27. Com efeito, na esteira do entendimento do relator *a quo* (peça 152, p. 4/5), se dos autos constassem unicamente irregularidades desse naipe, provavelmente os responsáveis não teriam sido condenados à devolução de recursos ao Erário e as multas seriam significativamente menores.

12.28. Todavia, não se pode resumir as máculas desta TCE a irregularidades fiscais. O que mais causou espécie nestes autos diz respeito à ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os repasses de recursos e as despesas supostamente incorridas por beneficiários indicados nos documentos pertinentes às prestações de contas. A propósito, impende ressaltar o seguinte excerto do Voto condutor do *decisum* recorrido (peça 152, p. 2):

13. De fato, problemas de dada firma com o fisco, por si só, não possuem o condão de desvelar eventual irregularidade na aplicação dos recursos, desde que seja comprovado, por meio de documentação idônea, o nexo de causalidade entre a despesa havida e a verba originária do ajuste em foco.

14. Observo, contudo, que nos onze convênios analisados foram identificadas divergências entre os nomes dos supostos fornecedores de bens e serviços e os reais beneficiários dos respectivos pagamentos.

15. Como se constatou, as despesas eram pagas a terceiros que, segundo alega o ex-alcaide, de posse desse numerário, o repassava às empresas que supostamente contratavam com o Município.

Tal expediente indica contrariedade às regras estabelecidas para a execução de convênios, mormente ao disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN n. 01/1997, o qual prevê que: “os recursos recebidos devem ser mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro.”

12.29. Não sendo comprovado, com documentação idônea, “o nexo de causalidade entre a despesa havida e a verba originária do ajuste”, é irrelevante a execução do objeto, pois não se pode assegurar ou comprovar que os recursos de dado convênio foram, efetivamente, aplicados em seu objeto, ou se foram desviados ou se recursos de outra fonte custearam as supostas despesas.

12.30. De fato, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 – TCU – 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. **Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado.** [Grifos acrescidos].

12.31. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

12.32. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa – STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007 – 1ª Câmara, 297/2008 – 2ª Câmara e 747/2007 – Plenário.

12.33. Também não assiste razão ao primeiro recorrente, ao desprezar a prova indiciária, quando presentes vários indícios que apontam na mesma direção. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento segundo o qual “Indícios são provas se vários, convergentes e concordantes”, nos termos do Voto proferido pelo Relator do RE 68.006 – MG, eminente Ministro Aliomar Baleeiro, cuja ementa elucida de vez a questão:

RE 68006 / MG - MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Julgamento: 09/10/1969 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJ 14-11-1969

Ementa

SIMULAÇÃO. **INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA.** NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SE A DECISÃO ASSENTA AOS FATOS E PROVAS E NÃO SE DEMONSTROU O DISSÍDIO NA FORMA DA SÚMULA N. 291 (grifo nosso).

12.34. Na esteira desse entendimento, merecem registro os seguintes julgados do STF: RE 413559 / RJ - RIO DE JANEIRO, RHC 65092 / GO – GOIÁS, RHC 58932 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RHC 55879 / PR – PARANA, RHC 54960 / DF - DISTRITO FEDERAL, RHC 54223 / PA – PARÁ e RHC 51523 / GB – GUANABARA.

12.35. O TCU não discrepa desse entendimento. Esta Corte tem acompanhado o entendimento

do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes. Como exemplos, citem-se os recentes Acórdãos 1262/2007 e 2143/2007, ambos do Plenário, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Marcos Bemquer Costa e Aroldo Cedraz:

Acórdão 1262/2007 – Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONLUÍO ENTRE OS LICITANTES. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO.

1. Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, em face da não-comprovação da execução do objeto conveniado.
2. Cabe ao gestor o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio.
3. Fixar-se-á a responsabilidade solidária do agente público e de terceiro contratado que hajam concorrido para o cometimento do dano apurado.
4. Configurada a ocorrência de fraude à licitação, declara-se a inidoneidade para licitar das empresas envolvidas.
5. **É admitida a prova indiciária como fundamento para a declaração de inidoneidade de empresa licitante**, independentemente, para tanto, o recebimento de qualquer benefício pela empresa, bastando, tão-somente, a participação na fraude [grifo nosso].

Acórdão 2143/2007 – Plenário, Ministro Relator Aroldo Cedraz:

Sumário

REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DE MANIFESTAÇÃO DA OUVIDORIA. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS ISONÔMICOS. CONLUÍO ENTRE LICITANTES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTAS. INABILITAÇÃO PARA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS LICITANTES. DETERMINAÇÕES. REMESSA DE CÓPIAS.

1. **É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária.**
2. **Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes** [grifos nossos].

12.36. Nessa esteira, podem ser evocadas, ainda, as seguintes deliberações: Decisão 598/1994 – Plenário, Decisão 885/2002 – Plenário, Decisão 886/2002 – Plenário, Decisão 1239/2002 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 2006/2005 – Plenário, Acórdão 89/2007 – Plenário; Acórdão 178/2001 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 415/2002 – Plenário, Acórdão 1361/2003 – Plenário, Acórdão 1362/2003 – Plenário, Acórdão 1088/2004 – Plenário, Acórdão 1456/2004 – Plenário, Acórdão 605/2006 – Plenário, Acórdão 630/2006 – Plenário, Acórdão 1277/2006 – Plenário e Acórdão 2377/2006 – Plenário.

12.37. Ainda que outras cortes de contas entendam diferentemente do TCU, a egrégia Corte não se subordina a doutrina e jurisprudência contrárias a seus entendimentos, em face de sua necessária e imprescindível independência e autonomia, alçadas a nível constitucional.

12.38. Pelas razões acima expostas, os argumentos do recorrente que não enfrentam o âmago da questão, que resultou nas sanções impostas pelo TCU, não são hábeis a desconstituir o título condenatório. Nesse sentido, citem-se, entre outros, os seguintes argumentos: as firmas ostentavam

unicamente problemas de natureza fiscal e não com o fornecimento dos materiais à Prefeitura Municipal; o município poderia ter admitido as notas fiscais sem ter conhecimento prévio de que as empresas emitentes estavam praticando qualquer ato ilegal perante o Fisco; o responsável pelo recebimento das mercadorias com as respectivas notas fiscais inidôneas agiu de boa-fé, “tendo em vista que os materiais constantes nas Notas Fiscais emitidas foram devidamente recebidos pelo Setor responsável desta Prefeitura, cabendo aos fornecedores regularizarem suas contas com o fisco”; a inidoneidade da firma fornecedora perante o Fisco “não pode contaminar a execução das despesas realizadas pela Administração Municipal. Pois, não se pode perder de vista que a Administração Municipal limitou-se a adquirir mercadorias, pagá-las e exigir o correspondente documento fiscal”; a emissão dos documentos fiscais é de responsabilidade exclusiva das pessoas jurídicas que realizam a venda de produtos para os consumidores, isto é, do sujeito passivo da obrigação tributária “e não do receptor da nota que as recebe por ser um documento comprobatório das despesas efetuadas”; “o Erário municipal jamais foi lesado, pois em nenhum momento estas formalidades fiscais causaram prejuízo à Administração que contratou, recebeu, empenhou e pagou as respectivas mercadorias, recebendo o documento fiscal necessário para sua prestação de contas”; os fornecedores não deixaram de cumprir com suas obrigações contratuais.

12.39. Como já mencionado, a ausência do nexo de causalidade entre os recursos repassados e sua aplicação associada à gravidade das irregularidades, deram ensejo à condenação em débito pelo valor total das quantias repassadas, consoante registrou o relator *a quo*: “as irregularidades verificadas nestes autos são de natureza grave, eis que impossibilitam a conclusão acerca da boa e regular aplicação das verbas conveniadas. Nesse sentido, considero que o débito de responsabilidade do ex-Prefeito, no âmbito do ajuste acima mencionado, deva montar ao valor total repassado pela União” (peça 152, p. 3).

12.40. Como já mencionado, a não comprovação da inexistência física das empresas nos locais esperados é apenas uma das irregularidades evidenciadas nos autos. Esta constatação associada a inúmeras outras irregularidades conspiraram para que estas contas tivessem juízo de mérito desfavorável.

12.41. Como dantes referido, argumentos que apenas tangenciam o cerne da motivação das condenações, não elidem as irregularidades. Além dos já mencionados no tópico 12.37, *retro*, o fato de empresas inidôneas terem sido convidadas para participar dos certames licitatórios não pode ser justificado apenas pelo fato de manterem registro cadastral na Comissão de Licitação, que se obriga a, constantemente, zelar pela confiabilidade, atualização, segurança e integridade dos dados mantidos em seu cadastro, em especial quanto à idoneidade das empresas (endereço fidedigno, capacidade operacional etc.).

12.42. A apresentação de propostas, por sua vez, como ato isolado, não legitima o credenciamento da empresa. Para tanto, a lei prevê antes da apreciação das propostas fase preliminar de habilitação.

12.43. Desse modo, não apenas a contaminação do certame, mas, sobretudo, da execução contratual, originou-se não de uma irregularidade isolada, mas do “conjunto da obra”.

12.44. A constatação tardia de que a atividade das empresas divergia da natureza do objeto licitado, exclusivamente em face da fiscalização do TCU, corrobora e reforça o *modus faciendi* daqueles que se acertaram em conluio patrocinado pela administração municipal com a conivência da CPL para lesar o Erário. Desse modo, ainda que não vencedoras dos certames, é praxe em atos delituosos dessa natureza que empresas “participem” de licitações unicamente para transparecer suposta competição.

12.45. Como já discutido, a mera entrega e utilização dos bens e serviços contratados pela prefeitura, ainda que efetivamente ocorrida, o que se afirmam a título de argumentação, não é suficiente para caracterizar o regular emprego dos recursos federais repassados. Desse modo, ainda que

determinadas irregularidades possam ser consideradas falhas formais apuradas nas licitações, e que não tenham afetado as contratações subsequentes, novamente afirmado por amor ao debate, ainda assim tal argumento é incapaz de elidir as graves irregularidades evidenciadas nos autos, a exemplo de fraude documental.

12.46. Na esteira das considerações já expendidas e mesmo diante do arguido pelo relator *a quo*, não há evidências de que tenha havido locupletamento dos valores federais repassados. Tal circunstância, entretanto, por si só, não é condição *sine qua nom* para imputação do débito, nos termos do art. 16 da Lei 8.443/1992. Com efeito, o dano ao Erário, como no presente caso, pode vir (como de fato veio) da prática de “ato de gestão ilegítimo ou antieconômico” e de “desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos” (inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, respectivamente). A propósito consignou o relator *a quo* (peça 152, p. 4 – grifo nosso):

31. Assim, os débitos apontados nas avenças acima descritas devem ser imputados, em solidariedade, ao ex-Prefeito e aos membros da CPL, pois, como já asseverei, ainda que não tenham obtido **proveito econômico direto** com tais atos, suas ações possibilitaram a perpetuação de um esquema evidenciado a partir dos trabalhos da Secex/MA de **desvio de verbas públicas**.

12.47. Quanto à divergência entre os supostos fornecedores de bens e serviços dos reais beneficiários dos valores pagos, as razões recursais aduzidas pelo primeiro recorrente não descaracterizam os pagamentos irregulares, sobretudo quando recebidos por terceiros, conforme fartamente já dissecado acima.

12.48. Diante do lastro probatório carreado aos autos, não é possível concluir pela boa-fé dos recorrentes, conforme já havia anotado a unidade técnica (subitens 137/137.1 da derradeira instrução – peça 37, p. 38).

12.49. Não é plausível, por sua vez, arguir a suposta precariedade da rede bancária do município como fundamento para exclusão da responsabilidade dos recorrentes, vez que a irregularidades evidenciadas nos autos não têm correlação direta com o sistema bancária, mas, *a contrario sensu*, no uso indevido dos mecanismos de pagamento possibilitados pela rede bancária, como, por exemplo, a destinação de recursos, mediante cheques bancários, a pessoas estranhas aos termos conveniados e contratos decorrentes.

12.50. Quanto às ocorrências distarem cerca de doze anos, já foi demonstrado alhures que não ocorreu a prescrição, uma vez seu prazo foi interrompido pelo despacho que autorizou as citações e audiências, bem como que antes da consumação do prazo recomeçado sobreveio a prolação do Acórdão condenatório.

12.51. Não se mostra razoável, ademais, que conhecimento mútuo entre os munícipes, principalmente envolvendo relações comerciais, justifique, em caráter iterativo, o descumprimento das normas aplicáveis à espécie, como, v.g., a movimentação financeira dos recursos diretamente aos beneficiários finais, sem intermediação, mediante cheques nominativos, com claro propósito de se identificar os credores das obrigações e, conseqüentemente, a prestação de contas dos recursos repassados. Como afiançou o relator *a quo*, como, deliberadamente, os recorrentes descumpriram esse preceito, devem assumir os ônus subsequentes.

12.52. As razões recursais aduzidas pelo primeiro recorrente em face dos indícios de montagem de processo licitatório também são improcedentes. Com efeito, o aludido recorrente admite, expressamente, que houve alinhamento de preços em todos os itens de produtos ou serviços licitados, o que, por si só, confirma a fraude documentada.

12.53. Não se trata, portanto, de falhas formais, mas de irregularidades graves, razão pela qual não se aplicam as Súmulas desta Corte, lições doutrinárias e apontamento jurisprudencial trazidos ao lume pelo primeiro recorrente.

12.54. A análise dos argumentos gerais aduzidos pelo recorrente José Machado Vilar são mais

que suficientes para desprover o recurso apresentado. Não seria necessário, por conseguinte, adentrar-se nos pormenores da defesa recursal. Todavia, a fim de não se alegar eventual nulidade ou omissão futura, passa-se ao exame dos argumentos específicos aduzidos pelo aludido recorrente.

12.55. Quanto ao pagamento de serviços de monitoria prestados, conforme item 4.2 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 10/12), as irregularidades estão bem caracterizadas e não foram elididas pelo recorrente José Machado Vilar, que se limitou a afirmar que a irregularidade apontada tem caráter meramente formal, não tendo a auditoria logrado comprovar que os serviços de monitoria não foram devidamente prestados (peça 252, p. 7). A gama acentuada de indícios de irregularidades atrelada à ocorrência em apreço (admissão do ex-prefeito que não houve a aquisição da quantidade programada dos kits didático/pedagógicos, bens fornecidos por empresas inidôneas e outra com endereço distinto no CNPJ e Sintegra etc.) associada ao fato de que não houve a especificação dos serviços de monitoria prestados “quanto ao período de execução, local e beneficiados”, tendo sido comprovados meramente por meio de recibos, induzem à ilação de que as irregularidades subsistem.

12.56. Quanto à aquisição de bens de empresas inidôneas, as quais não apresentam comprovantes de regularidade fiscal, uma delas com CGC não cadastrado no CNPJ e inscrição estadual inválida, conforme item 4.3 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 13), as razões recursais aduzidas pelo referido recorrente (peça 252, p. 8/10) não merecem prosperar. Com efeito, não houve contestação ao achado de auditoria representado pela ausência de atesto e rasura na data da Nota Fiscal 04 da empresa EDITORGRAF. A suposta desatenção do setor responsável pelo recebimento dos bens não elide a irregularidade, ao contrário, confirma-a. Afinal, o servidor público não apenas responde por dolo, mas também por culpa grave, como é o caso presente. A falta de atesto, isoladamente, não prova que os materiais não foram recebidos, mas, igualmente, não comprova que o foram.

12.57. A despeito de a empresa EDITORGRAF ter vendido os bens em 10/03/1998, antes, portanto, da expiração de seu cartão do CNPJ em 30/06/1998 e de sua inabilitação no SINTEGRA em 19/07/1999, tais circunstâncias não desnaturam as irregularidades vertidas acima. Com efeito, consoante reportado no Relatório de Auditoria, esses registros serviram apenas para demonstrar que o curto espaço de vida da empresa em questão associado às demais irregularidades evidenciam o contexto fático montado para dilapidar o Erário.

12.58. O mesmo raciocínio se estende às demais empresas. A título de exemplo, ainda que a empresa S. G. Gráfica e Editora Ltda. estivesse com sua inscrição no CNPJ válida por ocasião do certame (6/3/1998) e seu cartão do CNPJ tenha se expirado posteriormente à realização do certame (30/6/1998), ainda assim o citado recorrente não logrou desconstituir o indício de que tais empresas apenas foram forjadas para lesar as licitações no âmbito da prefeitura em comento. Outro indício a corroborar o afirmado reside no fato irrefutável de que nenhuma das empresas mencionadas nesse tópico do Relatório de Auditoria apresentou “qualquer documento de regularidade perante o INSS, FGTS ou Fazenda Pública”.

12.59. Portanto, subsistem as irregularidades em apreço.

12.60. O recorrente José Machado Vilar também não logrou elidir (peça 252, p. 11) as irregularidades apontadas no item 4.3 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 14), consubstanciadas no pagamento de serviços de monitoria e de digitação, impressão e xerox de documentos para treinamento de professores, prestado por pessoas físicas, comprovados tão somente por meio de recibos e pagos por meio do mesmo cheque à empresa contratada para fornecer material de expediente, tida como inidônea (H. F. Moreira Comércio e Representações).

12.61. Com efeito, a suposta inexistência no município de estabelecimento comercial legalizado que efetuasse os serviços de digitação, impressão e xerox de documentos para treinamento de professores não justifica o pagamento a particulares, pois empresas situadas em municípios próximos poderiam ter sido contratadas para prestar tais serviços, mediante prévio e regular procedimento

licitatório. Ademais, o pagamento utilizando-se do mesmo cheque a credores distintos inviabiliza a demonstração da regularidade do procedimento. A suposta “falta de folha de cheque” não pode ser admitida como razão suficiente para o cometimento da irregularidade, pois bastaria o município ter requisitado ao Banco competente novo talonário.

12.62. Igualmente, o referido recorrente não justificou os indícios de montagem de processo licitatório, vez que empresas convidadas, supostamente concorrentes, não tinham atividade econômica compatível com o objeto licitado, nem apresentaram os comprovantes de regularidade fiscal, nos termos do item 4.3 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 13 – indício 2).

12.63. Com efeito, não merece acolhida o argumento segundo o qual a Administração teria disponibilizado o material que deveria ser incluído nos CDRom e modelos dos kit’s (peça 252, p. 11/14). É que, embora afirmado, o citado recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de corroborar sua afirmação.

12.64. Não há, portanto, como acolher suas razões recursais.

12.65. Melhor sorte não auferiu o Sr. Raimundo Pinheiro Junior, ao tentar justificar os indícios de montagem de processo licitatório (peça 252, p. 16), visto que as empresas convidadas, supostamente concorrentes, apresentaram propostas com as mesmas descrições dos itens, com as mesmas falhas de digitação, além de uma delas não ter atividade econômica compatível com o objeto licitado, sendo que nenhuma apresentou os comprovantes de regularidade fiscal, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 15 – Indício 1, Descrição 1).

12.66. É possível que a CPL, ao convidar os fornecedores para participarem do certame licitatório, além de encaminhar Carta Convite impressa, tenha também disponibilizado em meio eletrônico o anexo com os materiais ou serviços objeto da licitação, contendo as falhas de digitação apontadas pelos auditores do TCU, as quais teriam sido reproduzidas nas propostas. Todavia, embora alegado, o recorrente José Machado Vilar não juntou à sua peça recursal a comprovação do afirmado.

12.67. Ademais, mesmo que assim procedesse, subsistiriam as demais irregularidades, as quais não foram esclarecidas pelo Sr. Raimundo Pinheiro Junior, persistindo, portanto, as irregularidades imputadas.

12.68. Consoante já analisado, o mero registro cadastral da empresa na Comissão de Licitação (peça 252, p. 17) não é capaz de justificar a aquisição de bens de empresas que não apresentaram os comprovantes de regularidade fiscal, com atividade estranha ao objeto da licitação e que não foram encontradas no endereço de suas sedes, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 15, Indício 1, Descrição 2).

12.69. Não se pode admitir, além disso, o argumento genérico, desacompanhado de prova documental, segundo o qual “a execução do Convênio ocorreu dentro da conformidade com o Plano de Trabalho devidamente aprovado” (peça 252, p. 17/18), razão por que subsiste a irregularidade consistente na movimentação dos recursos do Convênio 8780/97/FNDE na mesma conta bancária em que foram movimentados os valores referentes ao Convênio 7244/97/FNDE, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 17, Indício 2).

12.70. O recorrente não esclareceu por que razões os recursos relativos aos Convênios 7244/1997 e 8780/1997 foram creditados em conta única, nem por que a empresa E. P. M. Mota prestou serviços no âmbito dos dois convênios, cujos pagamentos, entretanto, foram instrumentalizados em cheque único, nos termos do item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 17, Indício 3, Descrição 1). Não é admissível o argumento, segundo o qual tal irregularidade seria meramente de caráter formal, visto que essa circunstância seria identificável na elaboração da prestação de contas (peça 252, p. 18), em face de contrariar disposição expressa da norma que disciplina a matéria e o próprio termo firmado entre as partes. Com efeito, a exigência de se ter conta única para cada convênio, além de facilitar a execução contratual e a própria prestação de contas,

facilita o exercício do controle, uma vez que as despesas estariam regularmente identificadas e diferenciadas.

12.71. No que se refere a pagamento, com único cheque, por serviços prestados por duas empresas distintas, conforme o item 4.4 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 17, Indício 3, Descrição 2), a alegação de que “devido à falta de folha de cheque, foi efetuado o saque totalizando o somatório das duas empresas e o pagamento das mesmas efetuados diretamente na tesouraria da prefeitura” (peça 252, p. 18) não socorre o recorrente, consoante já analisado acima (cf. subitem 12.61, *retro*).

12.72. Quanto à aquisição de móveis de aço da empresa com atividade econômica incompatível com os referidos bens, sendo que no endereço no qual a empresa deveria funcionar, a equipe de fiscalização constatou que se tratava de um “box”, que teria sido alugado, durante apenas um mês no ano de 1998, para uma pessoa que não veio a instalar empresa ou vender mercadoria, tendo a referida empresa sido considerada pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí como “firma ‘fantasma’, (...) como é conhecida uma firma que não exerce suas atividades no endereço cadastral e cujo responsável não se sabe quem é”, conforme o item 4.5 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 18/19, Indício 2), o fato de se encontrar habilitada no Sintegra ao tempo que forneceu os bens ao município (peça 252, p. 25/26) não elide as demais irregularidades evidenciadas.

12.73. Idêntico raciocínio quanto à aquisição de materiais de construção, de expediente e permanente de empresas com atividade econômica incompatível com os bens demandados ou com atividade indefinida nos sistemas CNPJ e Sintegra, e que não apresentaram comprovantes de regularidade fiscal, conforme o item 4.6 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 19/22), não foi possível comprovar nos autos a alegação do recorrente, segundo a qual de acordo com o Sintegra, a empresa não estaria habilitada a partir de 22/12/1999 (peça 252, p. 27/28). Como já discutido nesta análise, não se trata de equívoco da equipe de auditoria, pois esta irregularidade não foi considerada, isoladamente, mas associada com outras para se convencer das fraudes intentadas em desfavor do interesse público.

12.74. No que se refere a pagamento de serviços não claramente especificado, conforme o item 4.6 do Relatório de Auditoria (peça 4, p. 22, Indício 3), os argumentos do primeiro recorrente não são suficientes para descaracterizar a irregularidade realizado (peça 252, p. 34). Com efeito, o próprio recorrente admitiu que o recibo apresentado na prestação de contas contém histórico que deixa a desejar quanto à sua redação.

12.75. O primeiro recorrente, a exemplo das irregularidades anteriores, também não justificou o pagamento dos serviços de trabalho e acompanhamento do projeto de aceleração (peça 252, p. 42), pois além de não ter especificado o período de execução da atividade, o local e os beneficiados, a suposta comprovação dos serviços prestados resumiu-se à apresentação de recibo, conforme item 4.7 do Relatório de Auditoria (peça 4, 24, Indício 3). Caso tal falha fosse considerada isoladamente, até poderia ser considerada falha formal. Contudo, este indício associado a outros incidentes sobre a contratação em apreço desautoriza a caracterização da irregularidade para falha formal.

12.76. Referente aos saques efetuados sem demonstração dos correspondentes pagamentos, conforme o item 4.7 do Relatório de Auditoria (peça 4, 24, Indício 4), não se pode admitir o argumento do recorrente segundo o qual o saque no valor de R\$ 24,00, realizado em 22/2/1999, “refere-se à devolução de recursos ao FNDE através do depósito bancário efetuado, conforme comprovante em anexo”, uma vez que, embora fazendo referência ao suposto “Doc. 01”, não o juntou à peça recursal. Quanto ao saque de R\$ 324,22, o recorrente se limitou a afirmar que não sabe do que se trata, pois não o identificou (peça 252, p. 42/43).

12.77. A transcrição dos itens 31 a 32 e 38 a 42 do Voto condutor do *decisum* recorrido (peça 152, p. 4/5), para ratificar que “não houve desvio de recursos em proveito próprio do gestor, os membros da CPL, ou terceiros, apesar das irregularidades detectadas” (peça 252, p. 47/49), não o socorre, conforme já analisado nesta instrução (cf., v.g., item 12.46, *retro*).

12.78. Conforme já demonstrado, a exclusão de determinadas empresas da relação processual encontra-se devidamente justificada, sendo prejudicial à celeridade processual o seu chamamento tardio aos autos. Ademais, o acervo probatório já disponível nos autos é mais do que suficiente para sustentar o desprovimento dos recursos interpostos pelos recorrentes.

12.79. Quanto às considerações finais aduzidas pelo recorrente José Machado Vilar (peça 252, p. 49/51), não merecem acolhida, em face da análise acima empreendida e do que mais consta dos autos.

12.80. Com efeito, a comprovação de ato de improbidade refoge ao escopo das atribuições atinentes ao exercício do controle externo, não sendo necessária sua presença para imputação de débito e/ou de multa aos agentes jurisdicionados.

12.81. Consoante demonstrado, não se pode reduzir, como pretende o primeiro recorrente, as graves irregularidades evidenciadas nos autos a “possíveis equívocos circunstanciais e fortuitos na execução das despesas”.

12.82. Ademais, restou consignado que a causa precípua para a condenação dos recorrentes foi a não comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas realizadas, vez que interpostas pessoas, não vinculadas aos convênios e aos contratos, receberam nominalmente os recursos federais repassados à municipalidade.

12.83. Por essas razões, não se pode acolher a tese sufragada pelo primeiro recorrente segundo a qual “os recursos dos convênios e programas do FNDE e FUNASA foram todos aplicados nos seus respectivos objetos, cumprindo, o defendente, o seu dever de gestor, motivo pelo qual não há porque se falar em ressarcimento ao erário, haja vista o interesse coletivo ter sido devidamente contemplado”.

12.84. Ademais, ainda que as alegadas prestações de contas dos recursos financeiros objeto desta TCE tenham sido aprovadas pelo FNDE e pela Funasa, seus pareceres não vinculam as decisões do TCU, em face de sua independência e autonomia funcionais, assegurados pela Carta Magna.

12.85. Sobre o ponto específico, também não merecem guarida os argumentos do Sr. Raimundo Pinheiro Junior, segundo os quais os serviços a ele imputados como irregulares foram efetivamente executados, não havendo danos ao Erário a serem imputados (peça 271, p. 3). Com efeito, a despeito de terem sido enfatizadas falhas supostamente formais nos autos, o seu concurso com outras graves irregularidades desautoriza a assertiva do recorrente, segundo a qual os auditores do TCU são rigorosos em suas análises, priorizando “o efeito formal, sem considerar muito se efetivamente aquela irregularidade causou efetivamente um prejuízo ao erário”. Com efeito, embora afirme que não tenha sido o beneficiário do cheque, não desmente o fato de que a aludida cártula foi a ele expedida nominalmente. Na qualidade de Presidente da CPL (peças 10, p. 6; 34, p. 43; 35, p. 29 etc.), jamais poderia ter recebido recursos que deveriam ter sido repassados diretamente à empresa contratada. Não se podendo comprovar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas realizadas, é irrelevante a execução do objeto, consoante já afirmado nesta instrução.

12.86. Por estas razões, se alvitra a rejeição dos argumentos recursais aduzidos pelos recorrentes e, conseqüentemente, o desprovimento dos recursos de reconsideração por eles interpostos.

CONCLUSÃO

13. Consoante apontado neste Exame:

a) não houve ofensa aos princípios da fundamentação das decisões judiciais e do contraditório e da ampla defesa, uma vez que esta Corte, ao decidir, observou o devido processo legal; e

b) os recorrentes não lograram demonstrar a regular execução dos objetos conveniados, persistindo, por conseguinte, incólumes os débitos imputados e as sanções impostas por esta Corte.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2912/2012 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer os recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento; e
- b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 24/11/2016.

[assinado eletronicamente]
Wagner César Vieira
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 2942-4