

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara.
TC 042.139/2012-0 [Apenso: TC 013.541/2009-1]
Natureza(s): Tomada de Contas Especial.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bom Lugar – MA.
Responsáveis: Antônio Marcos Bezerra Miranda (569.642.423-68); Maria Icleia Sousa Miranda (270.260.783-72).
Representação legal: Abdon Clementino de Marinho (4980/OAB-MA) e outros, representando Indústria e Comércio Gomes Gonçalves Ltda; Rogerio Alves da Silva (4879/OAB-MA), representando A. de M. do Nascimento Lima Comércio; Eriko Jose Domingues da Silva Ribeiro (4835/OAB-MA) e Carlos Seabra de Carvalho Coêlho (4.773/OAB-MA), representando Antônio Marcos Bezerra Miranda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEB E DO FUNDEF. IRREGULARIDADES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTAS INDIVIDUAIS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A AFASTAR AS IRREGULARIDADES. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (Serur), cujas conclusões e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes e do Ministério Público junto ao TCU (peças 153 a 156).

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peças 123 e 138), ex-Prefeito do Município de Bom Lugar/MA, contra o Acórdão 6.026/2014 (peça 88), alterado pelo Acórdão 4.477/2015 (peça 120), ambos da Primeira Câmara, com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos II e III, alíneas “b”, “c” e “d”, e § 3º; 18; 19, caput; 23, incisos II e III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 250, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. excluir a responsabilidade das empresas A. de M. do Nascimento Lima Comércio, Indústria e Comércio Gomes Gonçalves Ltda. e Manoel Gomes Neto (Posto Canaan) neste processo;

9.2. julgar irregulares as contas de Antonio Marcos Bezerra Miranda e Maria Icleia Sousa Miranda e condená-los ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Bom Lugar/MA, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. Antonio Marcos Bezerra Miranda solidariamente com Maria Icleia Sousa Miranda:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
------------------------------	---------------------------

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
9.894,72	31/01/2005
9.894,72	28/02/2005
9.894,72	31/03/2005
9.894,72	29/04/2005
9.894,72	31/05/2005
9.894,72	30/06/2005
9.894,72	29/07/2005
9.894,72	31/08/2005
9.894,72	30/09/2005
9.894,72	31/10/2005
9.894,72	30/11/2005
9.894,72	30/12/2005
9.894,72	31/01/2006
9.894,72	28/02/2006
9.894,72	31/03/2006
9.894,72	28/04/2006
9.894,72	31/05/2006
9.894,72	30/06/2006
9.894,72	31/07/2006
9.894,72	31/08/2006
9.894,72	29/09/2006
9.894,72	31/10/2006
9.894,72	30/11/2006
9.894,72	29/12/2006
9.894,72	31/01/2007
9.894,72	28/02/2007
9.894,72	30/03/2007
9.894,72	30/04/2007
9.894,72	31/05/2007
9.894,72	29/06/2007
9.894,72	31/07/2007
9.894,72	31/08/2007
9.894,72	28/09/2007
9.894,72	31/10/2007
9.894,72	30/11/2007
9.894,72	31/12/2007
9.894,72	29/01/2008
9.894,72	29/02/2008
9.894,72	31/03/2008
9.894,72	30/04/2008
9.894,72	30/05/2008
9.894,72	30/06/2008
9.894,72	31/07/2008
9.894,72	29/08/2008
9.894,72	30/09/2008
9.894,72	31/10/2008
9.894,72	28/11/2008
9.894,72	31/12/2008

9.2.2. Antonio Marcos Bezerra Miranda:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
93.896,02	28/01/2005
91.950,07	28/12/2005
143.709,00	31/01/2007
106.479,00	30/03/2007

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
110.160,00	30/03/2007
35.000,00	20/01/2005
47.510,00	31/01/2007
53.855,00	31/01/2007
70.570,00	31/01/2007
43.363,00	31/01/2007
16.145,50	24/03/2006
9.575,09	24/03/2006
1.368,00	14/03/2007
1.254,60	23/05/2007
1.758,60	23/08/2007
25.331,17	31/01/2005
7.002,41	31/01/2005
28.696,70	30/05/2005
6.530,49	30/05/2005
33.536,00	31/01/2006
43.291,00	31/01/2006
14.467,00	28/01/2005
15.226,24	28/01/2005
14.360,30	29/07/2005
21.167,84	29/07/2005
81.493,00	28/02/2007
135.981,40	28/02/2007
23.440,00	31/03/2008
7.500,00	31/03/2008
16.518,00	31/03/2008
20.404,00	10/04/2008
17.840,00	20/05/2008
22.950,00	30/05/2008
41.610,00	14/10/2008
27.705,00	10/09/2008
33.580,00	29/09/2008
41.000,00	29/10/2008
29.350,00	20/10/2008
35.550,00	13/11/2008
38.880,00	29/11/2008
30.650,00	30/10/2008
41.720,00	06/12/2008
40.360,00	18/12/2008
32.025,00	17/11/2008
28.010,00	20/12/2008
621.697,70	31/12/2005
695.758,31	31/12/2006
792.656,54	31/12/2007
557.884,86	31/12/2008

9.3. aplicar a Antônio Marcos Bezerra Miranda e Maria Icleia Sousa Miranda multa nos valores de R\$ 695.000,00 (seiscentos e noventa e cinco mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. considerar cumpridas as determinações constantes do item 1.8 do Acórdão 9.185/2011 – 1ª Câmara;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e à Controladoria-Geral da União, para as providências que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial – TCE, decorrente da conversão de processo de representação (TC 013.541/2009-1), nos termos do Acórdão 9.185/2011 – Primeira Câmara, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef; e do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, transferidos à Prefeitura Municipal de Bom Lugar/MA, nos exercícios de 2005 a 2008:

2.1. A representação analisou comunicação encaminhada pelo titular da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União – SFC/CGU, acompanhada de cópia do Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10 (peça 1, pp. 2-50, e peça 2, pp. 1-47, do apenso TC 013.541/2009-1). O documento trata de fiscalização realizada por aquele órgão, em que foram detectadas irregularidades na aplicação de recursos repassados pelos Ministérios da Educação e da Saúde à Prefeitura Municipal de Bom Lugar/MA, nos anos de 2005 a 2008.

2.2. Os responsáveis foram ouvidos sobre as seguintes irregularidades, resumidas pelo Relator do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara, cujas tabelas podem ser consultadas no documento original (peça 87, p. 1-3):

2.1. audiência do ex-prefeito Antônio Marcos Bezerra Miranda para apresentar razões de justificativa acerca da:

a) realização de contratos de locação de veículos utilizados no transporte escolar com pessoas que possuem grau de parentesco consigo e sem o devido processo licitatório;

b) ausência de ateste do responsável pelo recebimento dos bens/serviços, conforme se verificou da análise de notas fiscais pagas com recursos do Fundeb.

2.2. citação dos seguintes responsáveis para recolherem as quantias indicadas ou apresentarem alegações de defesa sobre as questões especificadas:

2.2.1. Antônio Marcos Bezerra Miranda:

a) pagamentos irregulares de despesas com reforma de escolas cujos serviços não foram realizados, utilizando-se notas fiscais inidôneas;

b) comprovação de despesas com notas fiscais inválidas:

b.1) os números das AIDFs de várias notas fiscais foram autorizados para utilização por outras empresas e/ou pessoa física: (...)

b.2) os números das AIDFs não existem: (...)

b.3) os números das notas fiscais não correspondem ao intervalo autorizado para número de emissão, de acordo com o registro de AIDF: (...)

b.4) as empresas informaram à CGU/MA que não emitiram notas fiscais em favor da prefeitura nem forneceram produtos ou serviços a essa entidade: (...)

b.5) informação da Sefaz/PI que as notas fiscais supostamente emitidas pela Comercial Leste Ltda. são inidôneas, além da não localização da empresa em seu endereço cadastral: (...)

c) fraudes na folha de pagamento da Secretaria de Educação do município, bem como pagamentos indevidos a pessoas que não exerciam atribuições no órgão, no total de R\$ 6.333.969,56, atualizado até 25/01/2013;

d) desvio de recursos públicos, com suposto pagamento por serviços de fornecimento de combustíveis não prestados, cujos valores foram atualizados até 25/01/2013, em solidariedade com:

d.1) Manoel Gomes Neto (Posto Canaan), no montante de R\$ 721.651,20;

d.2) Indústria e Comércio Gomes Gonçalves Ltda., no valor global de R\$ 1.220.857,90;

d.3) A. de M. do Nascimento Lima Comércio, no total de R\$ 49.770,89;

e) assinatura e pagamento de contratos de locação de veículos utilizados no transporte escolar com pessoas que possuem grau de parentesco com o prefeito municipal, em valores acima do mercado, no montante de R\$ 653.200,32, atualizado até 25/01/2013, em solidariedade com Maria Iceleia Sousa Miranda, ex-secretária municipal de Educação.

2.2.2. Manoel Gomes Neto (Posto Canaan), Indústria e Comércio Gomes Gonçalves Ltda. e A. de M. do Nascimento Lima Comércio, em solidariedade com Antônio Marcos Bezerra Miranda: desvio de recursos públicos com suposto pagamento por serviços de fornecimento de combustíveis não prestados, nos valores de R\$ 721.651,20, R\$ 1.220.857,90 e R\$ 49.770,89, respectivamente.

2.3. Depois da oitiva das partes e análise das alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, o Tribunal, por meio do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 88), manifestou-se na forma abaixo:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos II e III, alíneas “b”, “c” e “d”, e § 3º; 18; 19, caput; 23, incisos II e III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 250, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. excluir a responsabilidade das empresas A. de M. do Nascimento Lima Comércio, Indústria e Comércio Gomes Gonçalves Ltda. e Manoel Gomes Neto (Posto Canaan) neste processo;

9.2. julgar irregulares as contas de Antonio Marcos Bezerra Miranda e Maria Iceleia Sousa Miranda e condená-los ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Bom Lugar/MA, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. Antonio Marcos Bezerra Miranda solidariamente com Maria Iceleia Sousa Miranda:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
9.894,72	31/01/2005
9.894,72	28/02/2005
9.894,72	31/03/2005
9.894,72	29/04/2005
9.894,72	31/05/2005
9.894,72	30/06/2005
9.894,72	29/07/2005
9.894,72	31/08/2005

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
9.894,72	30/09/2005
9.894,72	31/10/2005
9.894,72	30/11/2005
9.894,72	30/12/2005
9.894,72	31/01/2006
9.894,72	28/02/2006
9.894,72	31/03/2006
9.894,72	28/04/2006
9.894,72	31/05/2006
9.894,72	30/06/2006
9.894,72	31/07/2006
9.894,72	31/08/2006
9.894,72	29/09/2006
9.894,72	31/10/2006
9.894,72	30/11/2006
9.894,72	29/12/2006
9.894,72	31/01/2007
9.894,72	28/02/2007
9.894,72	30/03/2007
9.894,72	30/04/2007
9.894,72	31/05/2007
9.894,72	29/06/2007
9.894,72	31/07/2007
9.894,72	31/08/2007
9.894,72	28/09/2007
9.894,72	31/10/2007
9.894,72	30/11/2007
9.894,72	31/12/2007
9.894,72	29/01/2008
9.894,72	29/02/2008
9.894,72	31/03/2008
9.894,72	30/04/2008
9.894,72	30/05/2008
9.894,72	30/06/2008
9.894,72	31/07/2008
9.894,72	29/08/2008
9.894,72	30/09/2008
9.894,72	31/10/2008
9.894,72	28/11/2008
9.894,72	31/12/2008

9.2.2. Antonio Marcos Bezerra Miranda:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
93.896,02	28/01/2005
91.950,07	28/12/2005
143.709,00	31/01/2007
106.479,00	30/03/2007
110.160,00	30/03/2007
35.000,00	20/01/2005
47.510,00	31/01/2007
53.855,00	31/01/2007
70.570,00	31/01/2007
43.363,00	31/01/2007
16.145,50	24/03/2006

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
9.575,09	24/03/2006
1.368,00	14/03/2007
1.254,60	23/05/2007
1.758,60	23/08/2007
25.331,17	31/01/2005
7.002,41	31/01/2005
28.696,70	30/05/2005
6.530,49	30/05/2005
33.536,00	31/01/2006
43.291,00	31/01/2006
14.467,00	28/01/2005
15.226,24	28/01/2005
14.360,30	29/07/2005
21.167,84	29/07/2005
81.493,00	28/02/2007
135.981,40	28/02/2007
23.440,00	31/03/2008
7.500,00	31/03/2008
16.518,00	31/03/2008
20.404,00	10/04/2008
17.840,00	20/05/2008
22.950,00	30/05/2008
41.610,00	14/10/2008
27.705,00	10/09/2008
33.580,00	29/09/2008
41.000,00	29/10/2008
29.350,00	20/10/2008
35.550,00	13/11/2008
38.880,00	29/11/2008
30.650,00	30/10/2008
41.720,00	06/12/2008
40.360,00	18/12/2008
32.025,00	17/11/2008
28.010,00	20/12/2008
621.697,70	31/12/2005
695.758,31	31/12/2006
792.656,54	31/12/2007
557.884,86	31/12/2008
102.059,38	30/12/2005
175.667,19	30/11/2006
187.670,76	06/12/2007
138.609,47	31/12/2008

9.3. aplicar a Antonio Marcos Bezerra Miranda e Maria Icleia Sousa Miranda multa nos valores de R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. considerar cumpridas as determinações constantes do item 1.8 do Acórdão 9.185/2011 – 1ª Câmara;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e à Controladoria-Geral da União, para as providências que entender cabíveis.

2.4. Insatisfeito, Antônio Marcos Bezerra Miranda opôs embargos de declaração (peça 109), apontando omissões, contradições e obscuridades a serem sanadas no Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara.

2.5. O Tribunal acatou parte os argumentos do responsável e decidiu por prover parcialmente os embargos, por meio do Acórdão 4.477/2015 – Primeira Câmara (peça 120), in verbis:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com base nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Antônio Marcos Bezerra Miranda para, no mérito, acolhê-los parcialmente, alterando os subitens 9.2.2 e 9.3 do Acórdão 6.026/2014 – 1ª Câmara para que passem a constar com o seguinte teor:

“9.2.2. Antônio Marcos Bezerra Miranda:

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
93.896,02	28/01/2005
91.950,07	28/12/2005
143.709,00	31/01/2007
106.479,00	30/03/2007
110.160,00	30/03/2007
35.000,00	20/01/2005
47.510,00	31/01/2007
53.855,00	31/01/2007
70.570,00	31/01/2007
43.363,00	31/01/2007
16.145,50	24/03/2006
9.575,09	24/03/2006
1.368,00	14/03/2007
1.254,60	23/05/2007
1.758,60	23/08/2007
25.331,17	31/01/2005
7.002,41	31/01/2005
28.696,70	30/05/2005
6.530,49	30/05/2005
33.536,00	31/01/2006
43.291,00	31/01/2006
14.467,00	28/01/2005
15.226,24	28/01/2005
14.360,30	29/07/2005
21.167,84	29/07/2005
81.493,00	28/02/2007
135.981,40	28/02/2007
23.440,00	31/03/2008
7.500,00	31/03/2008
16.518,00	31/03/2008
20.404,00	10/04/2008
17.840,00	20/05/2008
22.950,00	30/05/2008
41.610,00	14/10/2008

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>
27.705,00	10/09/2008
33.580,00	29/09/2008
41.000,00	29/10/2008
29.350,00	20/10/2008
35.550,00	13/11/2008
38.880,00	29/11/2008
30.650,00	30/10/2008
41.720,00	06/12/2008
40.360,00	18/12/2008
32.025,00	17/11/2008
28.010,00	20/12/2008
621.697,70	31/12/2005
695.758,31	31/12/2006
792.656,54	31/12/2007
557.884,86	31/12/2008

9.3. aplicar a Antônio Marcos Bezerra Miranda e Maria Icleia Sousa Miranda multa nos valores de R\$ 695.000,00 (seiscentos e noventa e cinco mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.2. notificar o embargante.

2.6. Ainda irresignado, Antônio Marcos Bezerra Miranda interpôs o presente recurso de reconsideração (peças 123 e 138), requerendo o conhecimento e provimento do pedido (peça 123, p. 29):

(...) com a reforma integral dos VV. Acórdãos recorridos, com o conseqüente arquivamento do feito ou, no mérito, julgando-se pela Aprovação das Contas ou, caso assim não entenda, pela Aprovação com Ressalva, levando-se em conta a boa fé e a probidade do Gestor no trato com a coisa pública.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 142-143), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 145, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 6.026/2014, alterado pelo Acórdão 4.477/2015, ambos da Primeira Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie

MÉRITO

4. Delimitação (peças 123 e 138)

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se é possível manter a responsabilização apenas do ex-Prefeito pela aquisição injustificada de combustível e isentar os postos fornecedores do produto e se as aquisições de combustíveis questionadas no item 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10 foram regulares (peça 123, p. 2-5 e 18-23);

b) Se o recorrente deveria ter sido ouvido antes da instauração da TCE e se o Tribunal cumpriu efetivamente os requisitos para abertura desse procedimento, bem como se o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e demais princípios da Administração Pública foram observados quando da elaboração do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10, emitido pela Controladoria-Geral da União (peça 123, p. 5-13);

- c) Se os contratos de locação de veículos questionados nos autos foram regulares (peça 123, p. 13-15);*
- d) Se as obras nas escolas analisadas pela CGU e registradas no Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 foram devidamente concluídas (peça 123, p. 15-18);*
- e) Se o recorrente, na condição de dirigente máximo, pode ser responsabilizado por débito decorrente de notas fiscais inválidas ou se há nexos causal entre a conduta dele e os achados de auditoria (peça 123, p. 23-29);*
- f) Se há provas de que os servidores cujos pagamentos foram questionados pela CGU prestaram serviços relevantes à comunidade, afastando-se o débito imputado ao recorrente (peça 123, p. 25-26).*

5. Aquisição injustificada de combustível questionada no item 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10, regularidade e responsabilização apenas do ex-Prefeito Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 123, p. 2-5 e 18-23)

5.1. O recorrente afirma terem sido regulares as aquisições de combustíveis questionadas no item 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10, além de não ser possível manter a responsabilização apenas dele sobre os fatos, impondo-se o afastamento do débito imputado ao ex-gestor, tendo em vista os seguintes argumentos:

- a) O Acórdão recorrido foi omissivo na aplicação da regra legal quando da análise da ocorrência 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais n. 00.209.000380/2008-10 da Controladoria-Geral da União – CGU (peça 123, p. 2);*
- b) Inicialmente foi apontada a responsabilidade do recorrente e da empresa A. de M. do Nascimento Lima Comércio, em relação a despesas com combustíveis no transporte escolar. Mas, conclui-se não haver dano ao patrimônio causado pela empresa e pelas demais fornecedoras do produto, excluindo-as do feito. O Tribunal entendeu não haver elementos para afirmar que a mercadoria adquirida em excesso não havia sido entregue pelos postos, além de não ser possível individualizar o valor devido por cada um (peça 123, p. 2-3);*
- c) As razões de justificativa do recorrente não foram acolhidas, sob o argumento de não ter havido a regular aplicação dos recursos públicos (peça 123, p. 3-4);*
- d) Ao discutir a aquisição de combustíveis, o acórdão considerou regulares as atividades das fornecedoras e irregular a conduta do recorrente, a qual se liga diretamente à mesma operação. Logo, impõe-se a reforma do julgado (peça 123, p. 4);*
- e) Não houve o aproveitamento das circunstâncias objetivas favoráveis, no que tange ao mesmo fato, de modo a beneficiar a todos, como preconiza o artigo 161 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RITCU (peça 123, p. 4);*
- f) O Tribunal inocentou todas as empresas envolvidas nos fatos e manteve a condenação do recorrente pelas mesmas circunstâncias;*
- g) A responsabilidade solidária das empresas não era facultativa, mas sim obrigatória, tendo em vista a ocorrência prevista no artigo 16, inciso III, alíneas “b” e “d” da Lei 8.443/1992; e ao menos no que tange à alínea “b” do parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal. Assim, o julgado deve ser reformado para inocentar também o recorrente (peça 123, p. 4-5);*
- h) Os indícios de desvio de recursos públicos com suposto pagamento por serviços não prestados, descrito no item 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais n. 00.209.000380/2008-10 da CGU, baseia-se em informações prestadas pelo prefeito municipal de Bom Lugar à época da fiscalização do órgão em 2009. Esse administrador era adversário político do ora recorrente, tendo apresentado apenas cinco veículos a serviço da Secretaria de Educação (peça 123, p. 18-19);*

- i) *Em verdade, a secretaria mantinha ordinariamente veículos para deslocamento dos próprios servidores, com destino aos diversos povoados e escolas na sede do município, além do uso para transporte de merenda escolar e de professores para aulas de reposição (peça 123, p. 19);*
- j) *O analista da CGU relata no Quadro A um total de despesas com combustível no valor de R\$ 1.420.747,00. A partir desse montante, o técnico divide o consumo considerando a rota diária e a média consumida. Com isso, contata a inviabilidade de consumo do volume de óleo diesel apresentado e indícios de desvio da quantia integral das despesas;*
- k) *O gestor de 2009, adversário do recorrente, propositadamente não apresentou a relação de todos os veículos utilizados na secretaria de educação, sem que se possa expressar o total de gastos com combustível no município;*
- l) *As justificativas do analista da CGU demonstram desconhecimento da área ou tentativa de justificar os impropérios publicados pela assessoria de imprensa do órgão (peça 123, p. 19-20);*
- m) *Não há irregularidade na contratação de empresa em razão da distância. Ao contrário. Há infração legal a limitação de disputa apenas às licitantes do município ou região, conforme veda o §5º do artigo 30 da Lei 8.666/1993 (peça 123, p. 20);*
- n) *Mostra-se incorreta a forma emocional e pouco técnica constante na afirmação do analista de que lhe causava admiração a Prefeitura de Bom Lugar não ter contratado o fornecimento de combustível em postos localizados no próprio município ou em ente vizinho (peça 123, p. 20);*
- o) *É desarrazoada a ilação sobre vínculo familiar entre o prefeito e integrante da empresa locadora dos veículos, tendo como base um único depoimento. Esse relacionamento, conforme a própria oitiva, houvera terminado antes do início do mandato. Não há prova do parentesco, devendo-se distinguir entre evidência, o que aparenta ser verdadeiro ou provável; e prova, verossimilhante, plausível e de aplicação exata ao caso concreto (peça 123, p. 20-21);*
- p) *O analista não pode se basear apenas em boatos, sem prova documental; bem como não pode atribuir ao gestor essa obrigação, pois é ônus de quem alega (peça 123, p. 21);*
- q) *O artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal, atribui a esta Corte a prerrogativa de realizar auditorias, podendo averiguar a veracidade do que se afirmava sobre o parentesco entre o recorrente e fornecedores. O analista da CGU tinha a obrigação de provocar a apuração desses fatos, podendo denunciar a esta Corte, conforme o artigo 74, §2º, da Carta Magna (peça 123, p. 21-22);*
- r) *A comissão teve conhecimento das pessoas relacionados como credores, podendo avaliar a inexistência de vínculo parental. Além disso, os licitantes participaram em igualdade de condições no procedimento licitatório, tendo vencido a disputa, sem favorecimentos e tendo em vista não haver impedimento para participação de parentes em licitações (peça 123, p. 22);*
- s) *Os depoimentos III.C.3 e III.C.4, utilizados como base da argumentação do analista da CGU, são idênticos, palavra por palavra. Resta evidente que foram montados e não expressam a verdade;*
- t) *Os depoimentos III.C.1 e III.C.2 expressam a verdade, ao afirmar que o abastecimento era realizado por um senhor chamado Raimundo Bode, nos postos Milena e Sinai, correspondentes do posto Machado Filho. A regra era o abastecimento em tambores, como relatado (peça 123, p. 22);*
- u) *Se os analistas da CGU quisessem buscar a verdade, teriam buscado o depoimento de Raimundo Bode, pessoa conhecida de todos no município de Bom Lugar. Demonstra-se a intenção do órgão de Controle Interno de glosar arbitrariamente o máximo de despesas, em quantia milionária de R\$ 1.420.747,00. Em verdade, o consumo médio foi de R\$ 33.827,30 ao longo dos quatro anos de governo (peça 123, p. 23);*
- v) *O cálculo matemático para o débito, tendo como base 171 dias letivos, é absurdo, pois, pelo próprio Ministério da Educação, o ano de estudos conta com 200 dias;*

w) A glosa total das despesas está incorreta, pois não podem ser considerados como não realizados os gastos com combustível, pois o próprio analista reconhece o consumo de pelo menos 192.204 litros. Deve-se entender sanada a irregularidade, relativa ao débito de R\$ 1.420.747,00 (peça 123, p. 23).

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar por carência de objeto. O ex-Prefeito não interpretou adequadamente os julgados emitidos por esta Corte, pois o Tribunal já acatou o posicionamento da parte e afastou o débito atinente ao ponto.

5.3. A questão trata do “Ato impugnado 4” para o qual o recorrente foi citado, formatado nos seguintes termos no relatório do acórdão recorrido (peça 89, p. 6):

Ato impugnado 4: desvio de recursos públicos com suposto pagamento por serviços de fornecimento de combustíveis não prestados, conforme relatado pela CGU no subitem 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10, utilizando recursos do Fundef/Fundeb.

5.4. De fato, no subitem 2.1.3.1.6 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 (TC 013.541/2009-1 – peças 1, p. 39-50; e 2, p. 1), a CGU glosou a totalidade dos gastos referentes à aquisição de combustíveis com recursos do Fundef/Fundeb, nos exercícios de 2005 a 2008.

5.5. O órgão entendeu que as empresas fornecedoras dos combustíveis tinham relação pessoal com o ora recorrente e teriam emitido notas fiscais apenas para dar suporte documental aos desvios de recursos.

5.6. Apontaram, para tanto, a localização dos fornecedores, o vínculo familiar entre os proprietários das empresas e Antônio Marcos e a divergência entre o local e o endereço para abastecimento.

5.7. Entretanto, na primeira análise empreendida por esta Corte sobre a matéria sob o crivo do contraditório (peça 89, p. 23-28 – itens 117-147), os técnicos, seguidos pelo colegiado, entenderam não serem razoáveis os argumentos da Controladoria-Geral da União – CGU para glosa integral das despesas.

5.8. O Relator a quo, no voto condutor do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara, posicionou-se nos seguintes termos sobre a questão (peça 87, p. 6):

f) suposto pagamento por serviços de fornecimento de combustíveis não prestados:

- as informações disponíveis nos autos não permitem concluir, com segurança, que as contratadas não forneceram os combustíveis à prefeitura;

- o ex-prefeito contesta a lista de cinco veículos a serviço da Secretaria de Educação fornecida pela prefeitura, porém não aponta quantidade diferente nem comprova a existência de outros veículos, além dos informados no referido documento;

- permanece a irregularidade (inviabilidade de consumo do volume de óleo diesel apresentado), mas a utilização do parâmetro legal de duração média do ano letivo de 200 dias, em vez de 171 dias, enseja a redução do valor do dano causado pelo consumo injustificado desse tipo de combustível, que fica assim configurado:

Preço médio (R\$/l)	Ano letivo de 171 dias			Ano letivo de 200 dias		
	Consumo máximo possível (l)	Consumo injustificado (l)	Valor do dano (R\$)	Consumo máximo possível (l)	Consumo injustificado (l)	Valor do dano (R\$)
1,79	192.204	367.453,40	657.741,58	224.800	334.857,40	604.006,80

5.9. Assim, de pronto, a Corte considerou não haver elementos para concluir que as empresas não forneceram os combustíveis à Prefeitura, além de não utilizar como elemento contundente o possível vínculo de parentesco entre os sócios das empresas e o ex-Prefeito. O Tribunal reajustou, também, o número de dias do ano letivo utilizado pela CGU, para glosar as despesas. Com isso, manteve parte do débito imputado ao recorrente.

5.10. Dessa forma, é verdadeira a informação do recorrente de que o Tribunal não considerou haver elementos suficientes para imputação de débito também para as empresas fornecedoras, tendo em vista não ser possível garantir que o produto não foi efetivamente entregue à prefeitura, além da impossibilidade de individualizar valores eventualmente devidos, conforme o item oito da manifestação do Relator do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 87, p. 5). Esse posicionamento, de fato, mostrou-se contraditório ao manter o ex-prefeito no polo passivo.

5.11. Entretanto, nos embargos opostos pelo ora recorrente, com argumentos idênticos aos enfrentados no presente pedido, o Tribunal reconheceu a contradição e afastou, também, o débito do ora recorrente, sob os seguintes argumentos descritos no voto condutor do Acórdão 4.477/2015 – Primeira Câmara (peça 121, p. 1):

(...)

6. É perfeitamente possível que o fornecedor seja isentado de responsabilidade, por inexistir indício de que não tenha entregue o produto, e o gestor seja condenado. Nessa hipótese, a condenação, por óbvio, se fundamentaria em desvio do produto, no caso, o combustível, após a entrega pelo fornecedor, e já de posse da prefeitura. Essa foi a razão para a imputação do débito. Com efeito, o ex-prefeito foi condenado pela inviabilidade do consumo da totalidade do óleo diesel adquirido. Como consectário, conclui-se, evidentemente, que o produto foi entregue ao município.

7. Ocorre que o responsável não foi citado por desvio do combustíveis entregue pelos fornecedores. A citação do embargante, bem assim das empresas fornecedoras, foi por “desvio de recursos públicos com suposto pagamento por serviços de fornecimento de combustíveis não prestados” (Ofício 151/213, peça 7). Essa foi a irregularidade imputada aos envolvidos: pagamento por combustível que não teria sido entregue. A ocorrência constante do ofício citatório é bem diferente de um suposto desvio do combustível no âmbito da prefeitura, já que não ficou comprovado que as empresas não forneceram o produto. Sendo assim, estando afastada a responsabilidade das empresas por um suposto não fornecimento à prefeitura, a mesma solução deve ser dada à condenação do prefeito.

8. Permanece, com efeito, o consumo injustificado do óleo diesel. Mas, repito, ele não foi citado por essa ocorrência. A alternativa seria anular o acórdão condenatório e renovar a citação, desta vez solicitando a apresentação de alegações de defesa pela irregularidade relativa ao desvio de combustível com base na inviabilidade do consumo da quantidade adquirida. Diante do tempo decorrido, já não vejo viabilidade em renovar a citação.

9. Sendo assim, os embargos devem ser providos, quanto a este ponto.

5.12. Assim, não obstante o consumo de óleo diesel tenha sido, de fato, injustificado, mostrou-se contraditória a citação do recorrente por desvio de recursos decorrente do pagamento de serviços não prestados e a indicação de que os produtos foram entregues, ao isentar os fornecedores.

5.13. Dessa forma, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 4.477/2015 – Primeira Câmara (peça 120), excluiu o débito imputado ao recorrente decorrente dessa questão, distribuído nas datas de 30/12/2005, 30/11/2006, 6/12/2007 e 31/12/2008, do item 9.2.2 do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara. Logo, carecem de objeto os argumentos apresentados pelo recorrente neste ponto.

6. Contraditório, ampla defesa, TCE e Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10

6.1. O recorrente entende que deveria ter sido ouvido antes da instauração da TCE, não tendo o Tribunal observado os princípios de Administração Pública, dentre eles o contraditório e a ampla defesa, postulados também não observados na elaboração do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10, o que invalida o procedimento em curso, tendo em vista os seguintes argumentos adicionais:

- a) O acórdão se mostra ilegal e injusto ao rejeitar a preliminar de nulidade processual (peça 123, p. 5);
- b) O relatório de auditoria se baseou quase exclusivamente em documentos solicitados, sem que se tenham realizado pesquisas de campo para averiguar os fatos descritos (peça 123, p. 5);
- c) A TCE é processo excepcional de natureza administrativa, que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário. Tem rito próprio, destinado a apurar os responsáveis pelo dano à Administração e obter o respectivo ressarcimento;
- d) O principal objeto da TCE é a apuração de responsabilidade pelo dano causado ao erário, tendo também como elemento fundamental a excepcionalidade (peça 123, p. 6);
- e) Para se apurar responsabilidade pelo dano, deve-se primeiro apurar indícios do próprio dano, identificando o que e o quantum representa o débito sobre o qual o réu terá que responder e se terá que responder (peça 123, p. 7);
- f) Não se pode condenar o criminoso sem saber qual crime ele cometeu e se efetivamente foi ele o autor;
- g) Conforme o artigo 197 da Resolução/TCU n. 155/2002, caso configurada a ocorrência de dano, deve-se ordenar a conversão do processo em TCE, sob pena de responsabilização solidária. Se isso não ocorrer, não há que se falar em tomada de contas especial, por ser medida excepcional (peça 123, p. 7-8);
- h) A TCE é medida excepcional, também, tendo em vista que o Tribunal deve dar a oportunidade de a Administração corrigir os próprios atos, pois tomada de contas especial é procedimento oneroso e lento. Essas características não foram observadas pelo acórdão recorrido, omissão que deve ser suprida nesta assentada. O processo poderia ser instaurado caso fosse verificada uma dessas falhas, o que não ocorreu (peça 123, p. 8);
- i) A parte não foi ouvida antes da instauração da TCE (peça 123, p. 8);
- j) Em exame de caso análogo, o Supremo Tribunal Federal – STF, recentemente, concedeu liminar para determinar a anulação do Acórdão 1.407/2006 – Plenário, que determinou a conversão dos autos em TCE sem ouvir os responsáveis arrolados na representação. Por conta dessa deliberação, o TCU proferiu o Acórdão 310/2008 – Plenário, tornando insubsistente o julgado contestado e determinando a audiência dos acusados. Após apresentação e análise das defesas, a Corte decidiu pela improcedência e arquivamento do processo. Ao se manifestar, os agentes podem impedir a instauração do procedimento em relação a eles (peça 123, p. 9);
- k) O Tribunal deve dar provimento ao presente recursos para anular os julgamentos diante do vício apontado ou reconhecendo a inocência o recorrente (peça 123, p. 9);
- l) O acórdão recorrido possui ilegalidade patente e deve ser reformado pelo Tribunal. Cuida de supostas irregularidades investigadas no período de 2 de fevereiro a 4 de março de 2009 para apurar denúncias de desvios na utilização de recursos do Fundef e do Fundeb. Apenas em setembro de 2009, o recorrente tomou conhecimento das diligências da CGU (peça 123, p. 10);
- m) O Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 foi elaborado à revelia do recorrente e em contato apenas com o atual gestor, adversário político do ex-prefeito e quem forneceu a documentação que embasou a manifestação da CGU. Esse procedimento contaminou o resultado da análise, diante da má vontade do então gestor em apresentar todos os elementos necessários, tendo apresentado os fatos distorcidos;

- n) Apesar da constatação de despesas com notas fiscais consideradas inidôneas, o recorrente não apresentou nenhum documento fiscal à CGU, tendo tomado conhecimento de que toda a documentação apresentada aos fiscais foi repassa pelo prefeito à época, sem qualquer notificação a Antônio Marcos (peça 123, p. 10-11);
- o) Em que pese se tratar de procedimento administrativo, é pacífico na jurisprudência pátria a necessidade de respeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa, não podendo haver cerceamento a esse direito. Aplicam-se ao caso o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal; e os artigos 75, 115, 130 e 145, inciso III, do Código Civil brasileiro (peça 123, p. 11);
- p) De acordo com a jurisprudência, exige-se o julgamento da legalidade dos atos administrativos, mesmo aqueles revestidos de discricionariedade, não se permitindo abusos, de modo a evitar sanções disciplinares. Impõe-se, também, a motivação desses instrumentos (peça 123, p. 12);
- q) O respeito à Lei é dever de todos os cidadãos e especialmente dos membros de Tribunais de Contas. Conforme a doutrina, os princípios constitucionais e legais condicionam a atuação judicial e são garantias do exercício pleno dos direitos de liberdade e propriedade;
- r) Os fatos relacionados no Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 ainda são objeto de análise dos órgãos de controle interno competentes, por meio do Documento n. 0202940/2009-8 (peça 123, p. 12-13).

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente. Ao se analisar a integralidade do procedimento empreendido tanto pelo Controle Interno quanto por esta Corte, não se vislumbra qualquer afronta a princípios constitucionais e legais aplicáveis à matéria.

6.3. É pacífico nesta Corte que a fase do contraditório somente se inicia depois do término da auditoria ou com a conversão desta em tomada de contas especial, com as audiências e citações. A etapa de execução da auditoria é de caráter inquisitorial, destinada à coleta de provas (Acórdão 279/2016 – Plenário).

6.4. A fiscalização realizada pela CGU no Município de Bom Lugar/MA, que culminou no Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 (TC 013.541/2009-1 – peças 1, p. 2-50; e 2, p. 1-47), tem natureza de auditoria, não havendo qualquer irregularidade na não abertura do contraditório naquele momento.

6.5. Além disso, verifica-se claramente na leitura do documento que os analistas da CGU se revestiram de todos os cuidados para ratificar a prova documental e testemunhal colhida nos trabalhos de campo, utilizando-se de circularizações e outros procedimentos de auditoria. Não se verifica qualquer afronta a princípios de Administração Pública ou perseguição política ao recorrente.

6.6. Após a conclusão dos trabalhos, o órgão de Controle Interno representou ao Tribunal, sendo que a abertura da TCE tem exatamente a função de apurar o dano e as respectivas responsabilidades, com a abertura do contraditório e da ampla defesa à parte. Nesse sentido, dispõe o artigo 47 da lei 8.443/1992, in verbis:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta lei.

6.7. Assim, a conversão da representação em TCE tem natureza de decisão preliminar, com a finalidade de proceder à instrução da matéria oportunizando no momento devido o contraditório e a ampla defesa às partes. Essa sistemática tem respaldo na jurisprudência da Suprema Corte, como se nota em trecho de deliberação monocrática proferida no bojo do Mandado de Segurança 24.782 MC/DF:

De outro lado, observo que não se configura, na espécie, ofensa à garantia do contraditório, ainda mais se se tiver presente a circunstância – juridicamente

relevante – de que se ensejou aos ora impetrantes, em momento procedimentalmente oportuno, a possibilidade de exercer o direito de defesa, com os meios e recursos a ele inerentes, como se verifica dos elementos documentais concernentes ao processo TC-003.268/1999-3 produzidos nestes autos (...)

6.8. Dessa forma, diante dos indícios relevantes apresentados pela CGU sobre a ocorrência de dano ao erário, não teria esta Corte outra medida a tomar senão a conversão da representação em TCE, por imposição legal.

6.9. De outro lado, o fato de o Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 ainda estar em análise nos órgãos de controle interno responsáveis não impede a atuação desta Corte. O julgamento e o exame dos autos promovido no TCU independe das conclusões de processos produzidos no âmbito de outros órgãos da administração pública ou mesmo no âmbito do judiciário (Acórdão 4.734/2010 – Primeira Câmara).

7. Contratos de locação de veículos e regularidade (peça 123, p. 13-15)

7.1. O recorrente questiona os itens 2.1.3.1.1 e 2.1.3.1.3 do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 da CGU e afirma terem sido regulares os contratos de locação de veículos pela Prefeitura de Bom Lugar nos anos de 2005 a 2008, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Todos os atos da Administração Pública devem respeito aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal (peça 123, p. 13);

b) Os contratos de locação de veículos se deram com dispensa de licitação nos exercícios de 2005 a 2008, em razão de serem os únicos ônibus existentes no município, como está demonstrado na cópia da prestação de contas enviada ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, cuja cópia deve ser requerida ao órgão por esta Corte;

c) Não houve dano ao erário ou improbidade administrativa, razão pela qual o julgado recorrido deve ser reformado (peça 123, p. 13);

d) Os contratos de locação orçados em R\$ 1.051.522,56 durante quatro anos de gestão representam economia de gastos de manutenção e renovação de frota, que certamente seria necessária no caso de compra de veículos usados (peça 123, p. 14);

e) O analista extrapola suas funções e passa a se colocar na função de administrador, como se fosse possível expressar as dificuldades do dia a dia das administrações municipais por simplória teoria de cálculos matemáticos;

f) Do ponto de vista matemático formal, a locação foi realizada a um custo médio de R\$ 2,30 por quilômetro percorrido. Caso se considere o Quadro B da constatação 2.1.3.1.6 do relatório da CGU e com base no menor percurso médio, de 90 Km/dia, o valor da despesa atingiria R\$ 4.554,00 para 22 dias. Para o maior percurso médio, de 150 Km/dia, o montante seria de R\$ 7.590,00 (peça 123, p. 14);

g) Se o gestor municipal estivesse pagando por quilômetro rodado como quer o analista, teria mensalmente, em um único contrato, custo superior de R\$ 2.390,00, com ônus de R\$ 114.720,00 durante o período fiscalizado. Para os quatro ajustes assinados, a economia seria de R\$ 458.888,00. Esses pontos não foram abordados pela deliberação recorrida, o que demonstra ilegalidade e injustiça a serem sanadas, afastando-se o débito de R\$ 973.522,56 (peça 123, p. 14-15).

Análise

7.2. O recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades que lhe são imputadas. Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais (Acórdão 3.623/2015 – Primeira Câmara). A questão foi adequadamente enfrentada pela unidade técnica,

como demonstram os itens 68-92 do relatório do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 89, p. 16-19).

7.3. Os itens do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 questionados pelo recorrente estão formatados no documento na forma abaixo (TC 013.541/2009-1 – peça 1, p. 21-28):

2.1.3.1.1: Realização de contratos de locação de veículos sem o devido processo licitatório

2.1.3.1.3: Contratos de locação acima do valor de mercado

7.4. De acordo com multicitado inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, considerado na doutrina como princípio constitucional:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

7.5. Portanto, a regra é a realização do procedimento licitatório para realização de despesas com recursos públicos, com ressalva aos casos especificados na legislação e desde que fundamentada a contratação direta.

7.6. No caso, como demonstrou a CGU e ratificou a deliberação recorrida, o recorrente não comprovou serem os ônibus locados os únicos existentes no município, não cabendo ao Tribunal fazer prova desse fato.

7.7. Como explicitou a CGU, o valor anual das contratações realizadas diretamente exigiria a realização de tomada de preços, de modo a atingir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. O fato, por certo, impediria o uso dos veículos sucateados e depredados, encontrados pelo Controle Interno em inspeção física realizada no município.

7.8. De outra sorte, não é verdadeira a informação do recorrente de que não houve prejuízo ao erário. A CGU demonstrou sob duas perspectivas distintas a ausência de razoabilidade nos valores das locações dos ônibus (TC 013.541/2009-1 – peça 1, p. 24-28)

7.9. Primeiramente, a CGU, tendo como base pesquisas em sítios especializados e entrevistas com os próprios donos dos veículos, concluiu que bastariam R\$ 78.000,00 para a compra de ônibus em estado semelhante aos locados pelo Município de Bom Lugar/MA. Com isso, apontou prejuízo de R\$ 973.522,56 aos cofres federais.

7.10. No mesmo trabalho, o Controle Interno identificou contrato de locação de veículo similar com a Prefeitura Municipal de Afonso Cunha/MA (TC 013.541/2009-1 – peça 16, p. 37-38), localidade de mesmo porte, no montante de R\$ 3.000,00, bastante inferior à quantia de R\$ 5.476,68 paga em Bom Lugar/MA.

7.11. Note-se que os argumentos do recorrente, por meio de cálculos matemáticos, tendo como base o próprio valor pago e questionado pela CGU e por esta Corte, não contestam ou afastam nenhuma das duas metodologias apresentadas nos relatórios do Controle Interno.

7.12. A unidade técnica nesta Corte agiu de forma prudente e quantificou o débito a ser imputado aos responsáveis com base na comparação entre os valores pagos nas contratações diretas do Município de Bom Lugar com os parâmetros de mercado constantes dos autos, formato sobremaneira razoável e verossímil.

7.13. Por fim, também não é verdadeira a informação do recorrente de que o formato da contratação questionado possibilitaria economia com a manutenção dos veículos ou aquisição de novos ônibus na vigência dos ajustes.

7.14. A CGU demonstrou no item 2.1.3.1.4 que os gastos com manutenção dos veículos locados eram de responsabilidade do contratante (TC 013.541/2009-1 – peça 1, p. 28-29), com previsão específica no contrato (TC 013.541/2009-1 – peça 7, p. 6-13).

8. Obras nas escolas analisadas pela CGU e registradas no Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 e regularidade (peça 123, p. 15-18)

8.1. O recorrente afirma que as obras a serem realizadas nas escolas analisadas pela CGU e registradas no Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 foram devidamente concluídas, não havendo que se falar em débito, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Em relação aos trabalhos de campo, as equipes do TCU realizam exame documental e físico do empreendimento, com a finalidade de avaliar a economicidade e a conformidade com os dispositivos legais, com ênfase no projeto básico, licitação e execução da obra (peça 123, p. 15);

b) A CGU se baseou em depoimento de pessoas escolhidas “a dedo” pelo prefeito sucessor, adversário político notório do recorrente, sendo temerária qualquer conclusão daí decorrente. Faz-se necessária a realização de perícia técnica e vistoria nas obras indicadas, pois a constatação não coincide com os serviços realizados;

c) A evolução da sociedade brasileira tem imposto ao TCU revisão das rotinas e processos internos, de modo a conferir maior efetividade do Controle, sendo certo que ainda há muito a ser feito em benefício da melhor gestão dos recursos públicos (peça 123, p. 15);

d) Recentemente, foram realizados estudos para criar nova metodologia para seleção de obras a serem auditadas. Por meio da Decisão 440/2000 – Plenário, o Tribunal elegeu o Plano Plurianual – PPA, como referência para escolha de obras a serem auditadas. Como instrumento complementar, utiliza-se a Lei Orçamentária anual – LOA; e a Lei de Diretrizes orçamentárias – LDO impõe a regionalização do gasto e o uso do histórico de irregularidades na seleção dos objetos de fiscalização (peça 123, p. 15-16);

e) Essa nova metodologia favorece a implementação de auditorias de caráter sistemático, privilegia o acompanhamento das obras mais relevantes, permite verificar a compatibilidade entre as ações contidas no plano plurianual e os projetos inseridos na LOA. A sistemática, também, alarga o espectro de objetos de auditoria pelo Tribunal, introduz maior racionalidade na utilização dos recursos humanos pelas unidades técnicas da Corte, além de permitir atuação mais eficaz do TCU (peça 123, p. 16-17);

f) Caso a CGU tivesse utilizado meios técnicos adequados, teria verificado que o U. E. Gonçalves Roseno – Povoado Aldeia do Maricota, teve a obra iniciada em 2005 e concluída em 2006, como pode ser confirmado pela própria documentação acostada. É estranha a afirmação do Controle Interno de que os serviços se referem a imóvel alugado, pois já se sabia que as intervenções ocorreram na nova sede, exposta na foto 17, item A2, ou que os trabalhos foram concluídos em 2008, sem evidência dessa falsa constatação (peça 123, p. 17);

g) A U. E. Adelino Carvalho – Povoado alto do Açude teve construção iniciada em 2005 e concluída em 2006, pois, na gestão anterior, funcionava alugada na casa de uma professora. A nova unidade foi construída em local diverso do anterior, como se constata nas fotos 18 e 19, não cabendo qualquer afirmação de que o imóvel locado foi objeto de reformas. As despesas se referem à construção da nova sede (peça 123, p. 17);

h) A U. E. Zezé Mendes – Povoado São José teve a obra concluída em 2006, não havendo indício de que seja recente, como afirmou a CGU, com base em um único relato de professor indicado pelo atual prefeito, mentor das denúncias (peça 123, p. 18);

i) Faz-se necessário laudo profissional, para garantir a verdade dos fatos. Não pode servidor público, por simples relato de outrem, sem compromisso com a verdade, expor a honra e a dignidade de cidadão que desempenhou mandato eletivo outorgado pelo povo;

j) O recorrente requereu a indicação de perito, com indicação de assistente pela parte, para que se produzam laudos técnicos capazes de auferir o tempo da obra e a compatibilidade destas com as

despesas indicadas, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. Esse pedido não foi enfrentado pelo Tribunal, tendo a Corte condenado o ex-gestor, com ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. É questão ilegal e injusta, impondo-se o provimento do pedido, para anular o processo ou inocentar o responsável (peça 123, p. 18).

Análise

8.2. O recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades que lhe são imputadas. Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais (Acórdão 3.623/2015 – Primeira Câmara).

8.3. A questão foi adequadamente enfrentada pela unidade técnica, como demonstram os itens 97-112 do relatório do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 89, p. 20-22), para argumentos idênticos aos apresentados no presente recurso.

8.4. O item do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 que trata do presente tópico está formatado no documento nos seguintes termos (TC 013.541/2009-1 – peça 1, p. 29-39): “2.1.3.1.5: Pagamento de R\$ 329.555,09 por serviços não realizados, referentes a reforma de escolas”

8.5. A CGU relata diversas irregularidades envolvendo a contratação de três empresas para executarem serviços de reforma em prédios nos quais funcionavam escolas municipais. Os fatos identificados pelo Controle Interno estão resumidos no relatório do acórdão recorrido, nos seguintes termos (peça 89, p. 20-21):

a) nas nove escolas vistoriadas pela equipe da CGU, constatou-se que os serviços contratados não foram executados. Quando muito, verificou-se que haviam sido realizados pequenos reparos em reboco, piso ou telhado (remoção de goteiras) e pintura, quando as planilhas contratuais previam itens de maior monta, como demolição e refazimento de alvenaria de tijolos, revestimento e piso; retelhamento com telha colonial; revisão de esquadrias e instalações hidráulicas e sanitárias, pintura látex e com tinta a óleo e limpeza geral da obra (planilhas na peça 17, pp. 1, 8-27 e 35-50, peça 18, p. 1, dos autos apensados). Duas escolas visitadas tinham paredes tipo pau a pique, cobertura de palha e piso de chão batido, características construtivas incompatíveis com os serviços de reforma contratados (peça 1, pp. 31-32, do apenso);

b) o número do CNPJ atribuído à contratada G.A.M. Construções, Com. Ltda. (03.515.324/0001-50, conforme contrato e nota fiscal na peça 17, pp. 2 e 31 do apenso TC 013.541/2009-1) se refere no cadastro da Receita Federal à empresa J M Oliveira Santos & Cia. Ltda., do ramo de informática (peça 5, p. 12, do apenso). A representante legal da empresa G.A.M. Construções à época do contrato declarou em depoimento à equipe da CGU (peça 19, pp. 42-43, do apenso) que nunca participou de licitação, nunca esteve no município de Bom Lugar/MA e só tomou conhecimento de que figurava como proprietária da citada sociedade quando recebeu intimação da Receita Federal relativa a questões fiscais da empresa. Ela nega, ainda, que seja sua a assinatura aposta pelo suposto representante da empresa na ata da licitação L2/12/2005 (peça 17, p. 5, do apenso);

c) o representante da empresa Corre Construções Ltda. declarou em depoimento à CGU (peça 19, pp. 44-45, do apenso) que não participou de nenhum processo licitatório destinado a prestação de serviços de obras de engenharia no município de Bom Lugar/MA, que não emitiu a Nota Fiscal 251, datada de 28/1/2005, que o último bloco de notas fiscais solicitado junto ao fisco municipal tem numeração entre 101 e 150, e que sua empresa deixou de funcionar regularmente desde 2004. O referido sócio da empresa também declarou desconhecer de quem sejam as assinaturas

apostas nas propostas de preços atribuídas ao titular da construtora (peça 18, pp. 6-23 do apenso);

d) a CGU verificou que no endereço constante na Nota Fiscal 83, emitida pela Construtora Nobres Ltda. (peça 19, p. 24, do TC apenso), há um sítio onde nunca operou a referida empresa, conforme documento e fotos na peça 19, pp. 35-36, do apenso;

e) a CGU constatou também, em consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Fazenda do Município de São Luís/MA, que a AIDF 1234/06-42, que compreende as notas fiscais de números 51 a 300 é diferente da AIDF 2357/05-69 impressa no rodapé da Nota Fiscal 83, supostamente emitida pela Construtora Nobres Ltda. e utilizada para comprovar os serviços de reforma (peça 19, pp. 24 e 37, e peça 28, pp. 35-47, do apenso TC 013.541/2009-1).

8.6. Note-se que novamente o recorrente busca trazer suspeição aos trabalhos realizados pela CGU, sem que se debruce de maneira especificada sobre a quase totalidade dos fatos graves trazidos pelo Controle Interno. A parte não se defende de qualquer das alegações de fraudes fiscais, inexistência física das pessoas jurídicas contratadas e incompatibilidade entre o objeto das contratações e verificação in loco empreendida pelos técnicos da Controladoria-Geral da União.

8.7. Mesmo os argumentos sobre as três unidades de escolares, as quais estariam prontas, segundo o recorrente, não afastam as irregularidades imputadas ao responsável, pois os serviços contratados se referiam a reformas e não construções.

8.8. Como dissertou adequadamente a unidade técnica, não teria sentido escolas construídas entre 2005 e 2006 serem objeto de reformas de grande monta no mesmo período, tendo em vista o vasto acervo probatório trazido pela CGU, com demonstrações claras de que os serviços não envolviam a construção de novas sedes, mas sim intervenções nas unidades provisórias (TC 013.541/2009-1 – peças 17, p. 2-4 e 31; 18, p. 23; e 19, p. 15-17 e 20-21).

8.9. Além disso, corrobora essa conclusão o fato de o recorrente novamente não trazer qualquer elemento para infirmar as constatações da CGU sobre a inexecução de serviços em diversas outras escolas, bem como a inexistência física da Construtora Nobres Ltda. e a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelas empresas G.A.M Construções, Com. Ltda. e Corre Construções Ltda., contratadas para os trabalhos. Não cabe a esta Corte elaborar novo laudo pericial sobre os fatos, haja vista que as provas colhidas pelo Controle Interno são suficientes.

9. Dirigente máximo, achados de auditoria, nexos causal e responsabilização por débito decorrente de notas fiscais inválidas (peça 123, p. 23-29)

9.1. O recorrente afirma não haver nexos causal entre a atuação dele, como dirigente máximo do município, e os achados de auditoria, não podendo ser responsabilizado por fatos como a comprovação de despesas com notas fiscais inválidas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Em relação ao item 2.1.6.1.7 do relatório da CGU, que trata da comprovação de despesas com educação, no valor de R\$ 1.830.550,90, com notas fiscais inválidas, a empresa Distribuidora São Pedro já estava cadastrada no município para fornecimento de merenda escolar e material de expediente. Essa pessoa jurídica não apenas realizou a venda como participou do processo licitatório L1/02/2005 e L3/09/2005, sagrando-se vencedora do último certame (peça 123, p. 23-24);

b) Não há como o município questionar a validade das notas fiscais 640 e 641, se tantas outras fornecidas eram idôneas, tais como os documentos fiscais números 424, 425, 378, 380, 399 e 400 (peça 123, p. 24);

c) O recorrente sabe da negligência dos subordinados em verificar a AIDF, mas não houve dolo ou má-fé do ente ou do gestor, que não pode ser responsabilizado por ato de outrem;

d) Nenhum Chefe do Poder Executivo é responsável por apurar pessoalmente a validade das notas fiscais apresentadas pelos fornecedores. Trata-se de funções delegadas, devendo-se

responsabilizar o delegatário que tenha agido com má-fé, dolo, negligência, imprudência ou imperícia. No presente caso, essas obrigações cabiam ao contador do município, Prentice Silva Veloso, conforme contratos anexos;

e) Os argumentos anteriores cabem à Comercial Atlas Ltda. e às Notas Fiscais 319, 501 a 504 e ainda à Líder Comércio e Serviços Ltda. e aos documentos fiscais números 418 e 419. Deve-se investigar as empresas e Prentice Silva Veloso e não responsabilizar simplesmente o ora recorrente, como solução fácil. Impõe-se, portanto, que se aceitem as justificativas para despesas, no montante de R\$ 492.657,58 (peça 123, p. 24);

f) Em relação à empresa Comercial Leste Ltda., os documentos foram entregues ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, para análise do exercício de 2008, de modo que se requer aguardar o julgamento das contas para apurar a responsabilidade dos proprietários das pessoas jurídicas que lesarem o município. Justifica-se, assim, as glosas de R\$ 529.092,00, pois não se pode atribuir ao recorrente qualquer responsabilidade sobre a ilicitude das notas fiscais (peça 123, p. 25);

g) Com os mesmos argumentos anteriores, com questionamentos sobre a participação dos administradores municipais nos ilícitos apontados, deve-se prover o recurso, com afastamento do débito de R\$ 1.830.550,90 imputados ao ex-gestor (peça 123, p. 25);

h) Sobre a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, o TCU tem memoráveis lições que devem ser lembradas, as quais não foram devidamente apreciadas pela equipe técnica do Tribunal (peça 123, p. 26-27);

i) A imputação de responsabilidade somente ocorre com o apontamento do dano, da conduta do agente, da descrição da culpabilidade e da demonstração do nexo de causalidade entre a ação do responsável e do prejuízo ocorrido. Essa conjuntura não se apresenta no caso em debate, pois esses pressupostos não foram atendidos no relatório da CGU e no acórdão recorrido (peça 123, p. 27);

j) Não há nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e os achados de auditoria, circunstância não abordada com profundidade pelo acórdão recorrido;

k) Não há como imputar responsabilidade ao ex-gestor, que cumpriu o dever de fiscalização, não havendo controvérsias quanto a esse ponto;

l) Não cabe ao dirigente máximo do Município rever todos os atos administrativos praticados pelos subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão (peça 123, p. 27);

m) A necessidade de o dirigente máximo verificar em cada caso o cumprimento de disposições legais corriqueiras pelos subordinados inviabilizaria a administração de estruturas complexas, como a Prefeitura municipal (peça 123, p. 28);

n) A responsabilização do dirigente máximo por todas as ações dos subordinados, das quais não teve ou não deveria ter ciência, contraria as modernas tendências de organização gerencial e pode gerar situações desarrazoadas como a convocação do representante maior do órgão para responder por simples ato do funcionário;

o) Na dinamização atual da Administração Pública, a delegação de competência é instrumento primordial de descentralização administrativa, com a finalidade de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões;

p) A responsabilidade das autoridades delegantes não comporta soluções monolíticas ou generalizantes, devendo-se analisar caso a caso (peça 123, p. 28);

q) Seria absurdo exigir do recorrente a realização de trabalhos burocráticos, como conferência de numeração de páginas de processos administrativos ou a grafia das palavras escritas nas propostas encaminhadas por licitantes, impondo-se o julgamento pela regularidade ou regularidade com ressalvas das contas do ex-prefeito (peça 123, p. 29).

Análise

9.2. Não assiste razão ao responsável. A questão foi adequadamente enfrentada pela unidade técnica, como demonstram os itens 152-162 do relatório do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 89, p. 28-29), para argumentos idênticos aos apresentados no presente recurso.

9.3. O item do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 que trata, em parte, do presente tópico está formatado no documento nos seguintes termos (TC 013.541/2009-1 – peça 2, p. 1-12): “2.1.3.1.7: Comprovação de despesas com educação, no valor total de R\$ 1.830.550,90, com notas fiscais inválidas”.

9.4. É sempre tormentosa a discussão sobre a responsabilização do dirigente máximo dos órgãos entes jurisdicionados a esta Corte, especialmente quando a questão envolve agentes políticos, como o prefeito, ora recorrente. O tema sempre traz acirrados debates desde a unidade técnica até os colegiados do Tribunal. Logo, o ponto deverá ser tratado cuidadosamente nesta assentada.

9.5. A celeuma envolvida decorre da própria estrutura da Administração Pública, a qual possui grande complexidade. Com isso, para o atingimento do interesse público, é imprescindível a desconcentração administrativa e até a descentralização, com o uso frequente da ferramenta da delegação de competência.

9.6. É verdadeira a afirmação do recorrente de que o Prefeito não pode ser responsabilizado por falhas na estrutura de controle dos atos administrativos ou por atos de mero expediente, haja vista a dimensão do ente municipal. O Tribunal, em diversos precedentes, reconhece essa conjuntura, nas discussões sobre delegação de competência. Cite-se, como exemplo, trecho do voto condutor do Acórdão 5.793/2011 – Segunda Câmara, in verbis:

6. Pensar de maneira diversa, exigindo do agente delegante o controle de todo e qualquer ato delegado, significa tornar letra morta o instituto da delegação de competência, razão pela qual concordo com o Sr. [...], para quem "seria absolutamente ilógico e irrazoável que a legislação previsse a delegação de competência [...] e ainda assim exigisse o acompanhamento casuístico - o único que pode levar à responsabilização - de todo ato administrativo por parte da autoridade que detém a competência geral, no caso quem exerce o cargo de direção".

9.7. Todavia, deve-se questionar se o instituto da delegação de competência empreendida pelos dirigentes máximos dos órgãos e entes federativos tem o condão de afastá-los definitivamente de responsabilização, em caso de irregularidades em atos delegados praticados pelos subordinados. A ausência de lógica, nesse caso, estaria no fato de o gestor máximo assumir a atribuição de conduzir determinado ente e estar isento, quando identificados atos irregulares praticados pelos subordinados do acusado, sendo ele o último elo na cadeia decisória da instituição.

9.8. Esta Corte, após enfrentar centenas de casos de responsabilização do gestor máximo e analisar com acuidade a questão, tem concluído, de forma amplamente majoritária, pela possibilidade de inclusão do dirigente máximo no rol dos culpados, especialmente do Prefeito municipal, quando signatário de convênios ou na função de ordenador de despesas.

9.9. Esse posicionamento decorre do entendimento disseminado nas análises técnicas, segundo o qual o dirigente pode até delegar a execução de determinadas tarefas, mas a fiscalização dos atos dos subordinados é competência irrenunciável (Acórdão 1.346/2013 – Plenário):

Em segundo lugar, o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis.

9.10. Em vertente bastante difundida nesta Corte, o gestor máximo deve escolher adequadamente os subordinados para os quais direcionará a delegação de competência e fiscalizar-lhes as ações, sob pena de responder por culpa in elegendo ou in vigilando (Acórdão 1.619/2004 – Plenário):

5. É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 56/1992 - Plenário, in Ata 40/1992; Acórdão 54/1999 - Plenário, in Ata 19/1999; Acórdão 153/2001 - Segunda Câmara, in Ata 10/2001). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da culpa in eligendo e da culpa in vigilando

9.11. Ainda assim, no caso do processo no Tribunal de Contas da União, a questão se mantém controversa, pois não há responsabilidade objetiva na atividade punitiva estatal, devendo os órgãos sancionadores demonstrar conduta dolosa ou culposa dos agentes. As hipóteses de responsabilização por eleger mal ou vigiar de forma defeituosa se aproximam, para parte da doutrina e da jurisprudência, da responsabilidade objetiva, sem análise da culpa ou do dolo.

9.12. Esses institutos, entretanto, foram importados para a jurisprudência desta Casa, oriundos do Direito Civil; especialmente das discussões empreendidas no Código Civil de 1916; e aproximam-se, de fato, da culpa presumida, estágio intermediário entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, como leciona Sérgio Cavalieri Filho (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40):

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa (...)

9.13. Mesmo no bojo da responsabilidade civil aquiliana, essas espécies de culpa estão em extinção, pois o Código Civil de 2002, em seu art. 933, fixou objetivamente as ações antes avaliadas de forma presumida, a exemplo da responsabilização do empregador em relação ao empregado ou do detentor do animal que causou dano (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 39)

9.14. Por outro lado, alerta Cavalieri Filho que, mesmo na responsabilidade civil, com sistema doutrinário com maior consolidação, “a culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano (...) (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40).

9.15. Nota-se que a situação é controversa e nenhuma das duas posturas deve ser tomada de forma automática. Não se pode punir o prefeito objetivamente apenas pelo cargo por ele ocupado e também não se deve afastar-lhe responsabilidade apenas em razão da delegação de competência e da desconcentração administrativa. O Tribunal tem ciência disso (Acórdão 2.300/2013 – Plenário):

12. Ou seja, a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta. Pelos precedentes judiciais, doutrina e dispositivo legal mencionados, verifica-se que a análise das situações fáticas é imprescindível para definir essa responsabilidade. Do contrário, inviabiliza-se o próprio instituto da delegação e cai por terra o objetivo pretendido por ele. 13. É necessário verificar se existem condutas desabonadoras cometidas pela autoridade delegante.(...)

9.16. Nesta Corte, na atuação cotidiana sobre eventos envolvendo a responsabilidade do dirigente máximo, dois grupos de irregularidades são imputadas a esses agentes pelos intérpretes sem maiores controvérsias.

9.17. Primeiramente, quando se verifica que o contexto de irregularidades e desorganização administrativa é de tal monta que o papel do gestor principal é sobremaneira relevante naquela conjuntura. Discute-se, nesse ponto, a culpa, por negligência, do agente político, na condução da pasta:

17. Entretanto, essa hipótese não prospera, pois está demonstrado nos autos que a execução de despesas sem cobertura contratual e sem licitação era situação corriqueira na Secretaria Estadual de Saúde durante a gestão daquele Titular. O descontrole administrativo reinante naquela pasta era notório e prolongado, conforme descrito no parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás transcrito no item 26 da instrução precedente. Dessa forma, o Sr. [...] então Secretário Estadual de Saúde agiu, no mínimo, com culpa in eligendo na escolha de seus subordinados, e com negligência na gestão dos recursos federais provenientes do Convênio n. 781/2000/MS. (Acórdão 1.181/2012 – Plenário).

9.18. Outra situação em que a atuação do dirigente máximo não pode ser desconsiderada ocorre quando se identifica que ele praticou atos executórios, ainda que na condição de última instância decisória, a exemplo da assinatura de planos de trabalho, cheques ou na homologação de licitações, costuma-se responsabilizá-lo pessoalmente. Nessa linha, cite-se trecho do voto condutor do Acórdão 509/2005 – Plenário:

5. De igual modo, não prevalece o argumento recursal de que o TCU não poderia ter-lhe imputado responsabilidade pela aquisição de material de consumo com preços superiores aos praticados no mercado porque deixou de arrolar os responsáveis diretos pela pesquisa de preços, a saber os chefes da Seção de Administração e do Setor Financeiro. Isto porque, independentemente do chamamento de outras pessoas que eventualmente participaram, direta ou indiretamente, na condução do procedimento que culminou na contratação questionada pelo Tribunal, **o recorrente, como autoridade que homologou a licitação, é pessoalmente responsável pelos atos praticados.** Eventual solidariedade com terceiros não o exime de responder pelo total do débito que lhe fora imputado mediante o Acórdão recorrido. (Grifos acrescidos).

9.19. No presente caso, ambas as conjunturas podem ser observadas. As condutas omissivas e comissivas, dolosas e culposas, do recorrente na gestão do Município de Bom Lugar/MA possibilitaram a ocorrência de toda sorte de irregularidades com recursos do Fundef/Fundeb, de inexecuções de serviços a fraudes fiscais. Não pode o dirigente máximo ser afastado do rol de responsável, sob a alegação de desconhecimento ou distanciamento dos fatos.

9.20. A desorganização generalizada do órgão gerido, com demonstrações de falhas da administração superior sobre a necessária fiscalização dos subordinados, constitui negligência do respectivo dirigente máximo, impondo-lhe responsabilização por esta Corte.

9.21. De todo modo, o caminho mais adequado ao ordenamento continua a ser observar os atos questionados sob o prisma da responsabilidade subjetiva, avaliando dolo e culpa, exteriorizada por meio da imprudência, da negligência ou da imperícia.

9.22. Na espécie, o recorrente, além de Prefeito municipal, agiu diretamente como ordenador de despesas durante todo o período fiscalizado, tendo assinado pessoalmente notas de empenho e ordens de pagamento (TC 013.541/2009-1 – peças 24, p. 49; e 25-30). É responsabilidade direta e intransferível.

9.23. Assim, o recorrente não manteve o devido cuidado, como alega, sendo que os documentos fiscais inválidos são numerosos, não podendo o ordenador de despesas se afastar da responsabilidade de comprovar a legalidade das notas, na liquidação das despesas, sob pena de afronta ao artigo 63 da Lei 4.320/1964.

9.24. As alegações de que não seria possível perceber as irregularidades nos documentos fiscais números 640 e 641, emitidos pela Distribuidora São Pedro, tendo em vista a emissão das notas fiscais 378, 380, 399, 400, 424 e 425, idôneas, não socorrem o recorrente.

9.25. A unidade técnica demonstrou que os documentos alegadamente idôneos citados pelo responsável (TC 013.541/2009-1 – peças 28, p. 50; e 29, p. 1-19) contradizem notas fiscais efetivamente emitidas pela empresa, conforme relato comprovado do titular da pessoa jurídica (TC 013.541/2009-1 – peça 31, p. 25-39).

9.26. Do mesmo modo, os documentos fiscais indicados como regulares pelo recorrente de emissão das empresas Comercial Atlas Ltda. e Líder Comércio e Serviços Ltda. também tiveram a inidoneidade comprovada pela CGU, conforme resumo descrito no relatório do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 89, p. 29), com referência no TC 013.541/2009-1, além da indicação de irregularidades em notas fiscais emitidas por outras pessoas jurídicas:

- a) Comercial Atlas Ltda. e Líder Comércio e Serviços Ltda.: número das AIDF constantes nas notas fiscais inexistente ou autorização para utilização por outra empresa e/ou pessoa física (peça 2, p. 2, do apenso);
- b) Center Diesel Peças e Serviços Ltda.: número das notas fiscais não corresponde ao intervalo autorizado para emissão, de acordo com o registro de AIDF (peça 2, p. 2, do apenso);
- c) E. Santana dos Santos: empresário informa que jamais comercializou qualquer espécie de produto com a Prefeitura Municipal de Bom Lugar/MA e não reconhece a emissão das notas fiscais atribuídas à empresa (peça 2, p. 4, do apenso);
- d) Francimeire Madeira da Silva: produtos discriminados nas notas fiscais emitidas para a Prefeitura de Bom Lugar (material de expediente) não tem relação com o ramo de atividade cadastrado para a empresa (restaurantes e similares); o estabelecimento não existe no endereço declarado da empresa (peça 2, pp. 4-5, do apenso);
- e) Comercial Leste Ltda.: o estabelecimento não existe no endereço declarado da empresa; números das AIDF das notas fiscais fora da sequência; notas fiscais emitidas fora da ordem cronológica (peça 2, pp. 5-9, do apenso).

9.27. Não há qualquer elemento no recurso que afaste as irregularidades sobejamente demonstradas pela CGU. Além disso, diante do conjunto probatório, não se faz necessário aguardar a conclusão de processo relacionado à empresa Comercial Leste Ltda., em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, como requer o recorrente, haja vista a independência das instâncias, discutida em tópico anterior.

9.28. Assim, a apresentação de nota fiscal inidônea vicia a liquidação da despesa e contamina os atos que dela dependem, especialmente o pagamento, importando na condenação em débito dos eventuais responsáveis pelo ilícito (Acórdãos 847/2007-Segunda Câmara, 970/2008-Primeira Câmara e 991/2007-Plenário).

10. Servidores cujos pagamentos foram questionados pela CGU e regularidade na prestação de serviços (peça 123, p. 25-26)

10.1. O recorrente considera que os servidores cujos pagamentos foram questionados pela CGU nos itens 3.1.3.2 e 3.1.3.3 do relatório que embasou a TCE prestaram serviços regulares e relevantes à comunidade, não se justificando a imputação de débito à parte, tendo em vista os seguintes argumentos:

- a) As declarações são unânimes em informar que esses servidores se encontravam acumulando outra função ligada à educação ou compondo conselhos, com relevantes serviços à comunidade. O analista novamente tentou fazer parecer que existiam desvios, com o intuito de dar volume aos números a serem divulgados (peça 123, p. 25);
- b) Os serviços prestados pela CGU são relevantes, mas repugnam-se atos que visam apenas a promoção das instituições sem respeitar a finalidade do órgão (peça 123, p. 25);
- c) É ainda mais grave a constatação do item 3.1.3.3 do relatório da CGU. Consta que, por intermédio do Ofício n. 13/2009-PGMBL/CGU, o gestor de 2009, adversário político do recorrente, encaminhou documentos como diários de classe, entre outros, apenas de alguns servidores;
- d) O analista relacionou todos os servidores para os quais não havia documentação e glosou a despesas realizadas para pagamento desses funcionários, durante os anos de 2005 a 2008, atingindo a absurda quantia de R\$ 2.513.907,37, como prejuízo ao erário (peça 123, p. 26);

e) *As folhas de pagamento são os comprovantes das despesas realizadas, não havendo como contestar esses pagamentos, os quais foram confirmados em todos os depoimentos prestados. Requer, com isso, a juntada das folhas dos exercícios de 2005 a 2008, documentos que também servem de defesa para as constatações do item 3.1.3.3 do relatório da CGU, no qual consta glosa de R\$ 410.356,44, quando, em verdade, já estavam inclusas no absurdo valor já contestado (peça 123, p. 26).*

Análise

10.2. *Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais (Acórdão 3.623/2015 – Primeira Câmara).*

10.3. *A questão foi adequadamente enfrentada pela unidade técnica, como demonstram os itens 166-184 do relatório do Acórdão 6.026/2014 – Primeira Câmara (peça 89, p. 30-32), para argumentos idênticos aos apresentados no presente recurso.*

10.4. *Os itens do Relatório de Demandas Especiais n. 00209.000380/2008-10 de que trata o presente tópico estão formatados no documento nos seguintes termos (TC 013.541/2009-1 – peça 2, p. 23-37):*

3.1.3.2: Pagamentos indevidos a pessoas que não exerciam atribuições funcionais

3.1.3.3: Indícios de pagamentos indevidos a pessoas que não exerciam atribuições funcionais

10.5. *Primeiramente, em relação ao item 3.1.3.2 do relatório da CGU, o Tribunal discordou do posicionamento da Controladoria, tendo em vista que o dano estimado de R\$ 410.356,44 se embasava em grande medida em declarações de terceiros de que negaram exercer cargos de professor, supervisor ou diretor, atribuições exigidas para custeio de recursos do Fundeb/Fundef.*

10.6. *Diante desse quadro, os técnicos desta Corte agiram de forma prudente e mantiveram como irregulares pagamentos realizados a apenas dois casos, nos quais as declarações dos servidores se somam com outros documentos contidos nos autos.*

10.7. *Trata-se dos funcionários Geilson Batista do Carmo e Kerlleson Miranda de Moura, cujas situações foram resumidas no relatório do acórdão recorrido (peça 89, p. 30-31):*

172. O primeiro nega ser sua a assinatura aposta nas folhas de pagamento (questão 10 do depoimento, peça 24, p. 13). Examinando-se a assinatura constante ao final de seu termo de declaração, verifica-se que de fato diverge significativamente das lançadas nas folhas de pagamento juntadas aos autos (peça 20, pp. 13 e 63, peça 23, p. 46, e peça 24, p. 33).

173. Já o servidor Kerlleson Miranda de Moura declarou nunca ter exercido função de membro da Comissão Permanente de Licitação da prefeitura no período de 2005 a 2008, não exercendo nenhuma outra atividade no âmbito da prefeitura (peça 24, p. 19). Essa informação é confirmada por registro contido no relatório da CGU e por editais, atas e outros documentos em que o referido servidor atua como membro da CPL municipal (peça 1, p. 19; peça 16, p. 49; peça 17, pp. 5, 6 e 33; peça 18, pp. 2-5; peça 19, pp. 11 e 12, do apenso TC 013.541/2009-1).

10.8. *Com isso, restou débito de R\$ 154.090,04 relacionado ao item 3.1.3.2, diferentemente do montante questionado pelo recorrente, sendo que a parte não trouxe elemento ou argumento novo para contestar as conclusões dos técnicos.*

10.9. *No que tange ao item 3.1.3.3 do relatório da CGU (TC 013.541/2009-1 – peça 2, p. 28-37), a glosa se refere também a pagamentos indevidos a servidores incluídos na folha de pagamento custeada com recursos do Fundef/Fundeb, sem qualquer comprovação das atribuições funcionais de professor, coordenador ou supervisor, exigidas na norma para uso dos valores dos fundos.*

10.10. A CGU realizou pedido específico de documentos comprobatórios, como diários de classe, livros de ponto, atas, movimento mensal, etc, para comprovar os vínculos exigidos, tendo a Prefeitura municipal comprovado apenas parte da atuação dos servidores (peça 21, p. 44-45). Para 79 funcionários, não há qualquer comprovação (peça 2, p. 29-33). O dano é calculado apenas com base nesse grupo, no qual não constam os dois funcionários citados no item 3.1.3.2; e não de forma indiscriminada como afirma a parte (peça 19, p. 52-57).

10.11. Os recursos do Fundef/Fundeb são destinados somente para aplicação em educação fundamental/básica, tendo parcela de sessenta por cento reservada exclusivamente à remuneração dos profissionais do magistério (art. 7º da Lei 9.424/1996 e art. 22 da Lei 11.494/2007).

10.12. O recorrente busca desqualificar o trabalho da Controladoria-Geral da União, mas não traz qualquer elemento contundente que afaste o vasto acervo probatório colhido pelo órgão. Não seria dificultoso ao ex-gestor, seja em busca direta ou por meio de intervenção judicial, trazer aos autos simples diários de classe ou livros de ponto para atestar o vínculo funcional dos servidores questionados pela CGU e afastar o débito a ele imputado.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) A fase do contraditório somente se inicia depois do término da auditoria ou com a conversão desta em tomada de contas especial, com as audiências e citações. A etapa de execução da auditoria é de caráter inquisitorial, destinada à coleta de provas;
- b) O julgamento e o exame dos autos promovido no TCU independe das conclusões de processos produzidos no âmbito de outros órgãos da administração pública ou mesmo no âmbito do judiciário;
- c) Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais;
- d) A desorganização generalizada do órgão gerido, com demonstrações de falhas da administração superior sobre a necessária fiscalização dos subordinados, constitui negligência do respectivo dirigente máximo, impondo-lhe responsabilização por esta Corte; e
- e) A apresentação de nota fiscal inidônea vicia a liquidação da despesa e contamina os atos que dela dependem, especialmente o pagamento, importando na condenação em débito dos eventuais responsáveis pelo ilícito.

11.1. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente na presente peça recursal e os elementos de prova juntados aos autos não afastam as irregularidades a ele atribuídas, mantendo-se incólume o julgado recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao responsável, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e à Controladoria-Geral da União, para as medidas que entenderem cabíveis.

É o relatório.