

TC 020.628/2004-4 (com 1 volume e 4 anexos)

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrente: Hieron Barroso Maia (CPF 089.036.703-53)

Assunto: Tomada de Contas Especial

Sumário: Denúncia. Convênio. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Formação de apartado. Tomada de Contas Especial. Procedimento licitatório. Simulação. Citação. Contas julgadas irregulares e multa. Acórdão 2.770/2009-TCU-Plenário. Recurso de reconsideração. Novos elementos. Conhecimento. Provimento. Insuficiência de provas.

Advogado: Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/PI 5.273), procuração à fl. 13 do anexo 4.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Hieron Barroso Maia, em face do Acórdão 2.770/2009-TCU-Plenário, onde suas contas, e dos demais responsáveis (membros da comissão de licitação, Srs. João Araújo da Silva Filho, Josiane Araújo de Oliveira e Sônia Maria Carvalho Barroso), foram julgadas irregulares, com aplicação de multa, em decorrência de simulação de procedimento licitatório na aplicação de recursos federais, transferidos por meio de convênio ao Município de Pirapemas/MA, objetivando a manutenção e o desenvolvimento de ensino fundamental em escolas públicas naquele município durante o exercício de 1995.

HISTÓRICO

2. Os presentes autos se originaram da determinação contida na Decisão 534/2002-TCU-Plenário (referente a processo de denúncia versando sobre diversas irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Pirapemas/MA - fl. 46 do volume principal) na qual foi determinada a abertura de mais de 30 processos de Tomada de Contas Especial (TCE). Nestes autos, foram elencadas as irregularidades em relação ao Convênio 583/1995, realizado entre o citado Município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), no valor de R\$ 48.600,00.

3. A prestação de contas dos recursos em discussão consta às fls. 19/32 do anexo 1. Após a realização de diligências (documentação juntada no anexo 2, em especial o termo de depoimento do Sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa – fls. 68 e 69 do anexo 2), foi realizada a citação solidária de todos os responsáveis envolvidos, destacando-se a responsabilidade do Sr. Hieron Barroso Maia, ex-Prefeito de Pirapemas/MA, pelo débito no valor histórico de R\$ 40.451,36, e que se deu nos seguintes termos (fls. 71 e 72 do volume principal):

“Conforme depoimento perante a Receita Federal do Sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa, titular das empresas BRAWA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. e CAPRI DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSUMO LTDA. que constam da prestação de contas do convênio terem sido as fornecedoras de mercadorias adquiridas com recursos conveniados, essas

empresas jamais participaram de qualquer licitação supostamente promovida pela prefeitura. Perante o fisco federal ficou pendente de apresentação pelo titular dessas empresas a documentação comprobatória da efetividade das operações comerciais a que aludem as notas fiscais emitidas por essas empresas, a exemplo das que são indicadas na prestação de contas em correspondência aos pagamentos ali indicados e que não foram apresentadas à auditoria deste Tribunal”.

4. As alegações de defesa foram analisadas e parcialmente acolhidas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), às fls. 211/242 do volume principal. Foi proposto o afastamento da responsabilidade das empresas, quanto à possível prática de irregularidade nas licitações, o julgamento irregular das contas dos demais responsáveis, com a respectiva imputação de débito solidário, aplicação de multa, indisponibilidade dos bens por um ano e inabilitação para o exercício de cargos em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo prazo de oito anos. O Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) se manifestou favoravelmente à proposta da unidade técnica (fl. 243 do volume principal).

5. Em 18/11/2009, foi exarado, em sessão reservada, o Acórdão 2.770/2009-TCU-Plenário. O relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, consignou em seu voto que (fls. 251 e 252 do volume principal):

“(…) Em relação ao convênio analisado, que não foi apurado nenhum fato que indique a ocorrência de dano ao erário, seja a inexecução do objeto, seja a impugnação de despesa declarada, ou, ainda, a falta de vinculação entre as despesas declaradas e os recursos federais transferidos por força do ajuste. Não há também nos autos comprovação da ocorrência de desfalque ou desvio dos recursos conveniados. Ocorreu, ainda, a prestação de contas perante o FNDE, a qual recebeu daquele órgão a homologação de sua regularidade com ressalvas.

9. Dessa forma, entendo não existir nos autos elementos suficientes para a imputação de débito aos responsáveis.

10. Por outro lado, restou caracterizada a montagem de procedimentos licitatórios, com a suposta participação de empresas, que, chamadas a se defenderem perante este Tribunal, alegaram não terem participado dos referidos certames. Aliás, essas informações apenas vêm a confirmar o que já havia sido constatado na auditoria promovida por este Tribunal no processo de denúncia que deu origem a esta tomada de contas especial. Assim, entendo que as presentes contas devem ser julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea ‘b’ da Lei 8.443/92, com aplicação de multa ao gestor do convênio e aos membros da comissão de licitação”.

6. Irresignado, o Sr. Hieron Barroso Maia interpôs recurso de reconsideração (juntado no anexo 4), apresentando novos elementos, os quais se passam a analisar.

ADMISSIBILIDADE

7. O exame preliminar de admissibilidade – propondo o conhecimento do recurso de reconsideração, eis que preenchidos os requisitos aplicáveis à espécie, e a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido (fls. 48 e 49 do anexo 4) – foi, por meio de despacho (fl. 51 do anexo 4), ratificado pelo relator, Ministro Valmir Campelo, o qual não merece reparos.

MÉRITO

Alegação: existência de procedimento licitatório (fls. 2/12 do anexo 4)

8. O recorrente alegou que:

a) segundo o relatório, a execução do objeto do convênio foi atribuída à BRAWA Comercio e Indústria Ltda e CAPRI Distribuidora de Material de Consumo Ltda. com esquite nos

Convites 21/95 e 22/95, empresas que nunca haviam participado de qualquer processo licitatório no Município de Pirapemas/MA;

b) os fatos foram ocorridos no exercício de 1995 e, passados 15 anos sem a solução integral da controvérsia, é de se apontar grave prejuízo à defesa pela demora da terminação desta TCE, em virtude da extrema dificuldade em encontrar a documentação para afirmar a regularidade do procedimento de licitação;

c) as contas foram prestadas (anexo 1) e a presunção de legitimidade, que milita a seu favor, na qualidade de funcionário público, é a de que as licitações existiram. Ademais, as contas foram julgadas e aprovadas pelo FNDE, sem fazer qualquer alusão ao procedimento licitatório;

d) o depoimento foi gracioso, sem qualquer razão de ser, salvo na intenção deliberada de prejudicar o recorrente. Ademais, esse depoimento não passou pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, restando prejudicadas a presunção de inocência, a legalidade dos atos administrativos e a segurança jurídica;

e) nos documentos anexos (fls. 14/46) consta a participação das duas empresas citadas nos procedimentos licitatórios:

e.1) a empresa BRAWA sagrou-se vencedora do Convite 21/95, no valor de R\$ 10.473,71;

e.2) a empresa CAPRI sagrou-se vencedora do Convite 22/95, no valor de R\$ 29.977,65;

f) ao tempo da execução do convênio, inexistiu qualquer acompanhamento por parte do convenente;

g) ante a fragilidade das alegações, as decisões devem ser motivadas, e não apenas fundamentadas em uma única evidência;

h) a modalidade da licitação, convite, foi observada e seus procedimentos peculiares foram seguidos. O edital não exige publicidade em diários oficiais e/ou jornais de grande circulação. A boa fé deve prevalecer, pois, a presunção de legalidade do agente político é mais forte que a de presunção de ilegalidade.

Análise

9. Há que ser dado provimento ao recurso.

10. Reanalizando a documentação e os fundamentos do acórdão recorrido e tendo em vista o efeito devolutivo de toda a matéria por ocasião da interposição do presente recurso, verifica-se que:

a) o único fundamento pelo qual as presentes contas foram julgadas irregulares, com aplicação de multa, foi a simulação de procedimentos licitatórios, ocorrida nos convites 21/95 e 22/95 perante o Município de Pirapemas/MA, cuja execução ficou a cargo, respectivamente, das empresas BRAWA Comércio e Indústria Ltda. e CAPRI Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda.;

b) acontece que a comprovação dessa simulação se baseou, unicamente, em depoimento prestado pelo Sr. Pedro Esmeraldo Fernando de Sousa (fls. 68 e 69 do anexo 2), cujo fato narrado – qual seja a de que nunca houvera participado de qualquer licitação com o Município de Pirapemas/MA – serviu como fundamento para a citação do recorrente (vide item 3 desta instrução);

c) nesse termo de depoimento constata-se que:

c.1) não foi realizada a advertência do depoente quanto ao seu dever legal de dizer a verdade sob pena das cominações legais aplicáveis ao instituto da contradita testemunhal;

c.2) consta a informação de que ela foi realizada por livre e espontânea vontade do depoente;

c.3) não houve inquirição sobre sua condição de sócio-gerente das empresas BRAWA e CAPRI, ou qualquer outra vinculação dessas empresas ao contexto da afirmação desse depoente em relação à inexistência de participação das mesmas em qualquer licitação no Município de Pirapemas/MA;

c.4) tal depoimento, desacompanhado de outros indícios e provas, tem baixo valor probante, pois, nessas circunstâncias, equipara-se à simples declaração de terceiros;

d) no entanto, não consta destes autos a comprovação, prévia ou posterior, de que o Sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa era, à época dos fatos discutidos nesta TCE, o representante legal das empresas BRAWA e CAPRI. Aliás, em resposta à sua citação, e de suas supostas empresas, foi juntado aos autos, a título de alegações de defesa (fl. 182 do volume principal), expediente único, informando que *“forneceu material de consumo à Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA no período de Janeiro/93 a Dezembro/96”*. Há que se consignar, também, que nessas alegações de defesa não foram juntadas quaisquer documentações que comprovassem que o Sr. Pedro Esmeraldo era, de fato e de direito, representante legal daquelas empresas, em especial da empresa CAPRI;

e) com efeito, consta da análise efetuada pela Secex/MA, expressamente, que (fl. 240 do volume principal):

“Considerando também que o senhor Pedro Esmeraldo, não sendo sócio da CAPRI, conforme atestam os documentos colhidos junto à Junta Comercial e à Receita Federal (fls. 77/79 – Anexo 1) e tendo se apresentado como representante da empresa CAPRI (e também da Brawa), no entanto, sem apresentar qualquer mandato dos respectivos sócios, evidenciando tratarem estes de ‘laranjas’ do referido senhor, verdadeiro ‘dono’ da empresa, somos por que seja excluída a responsabilidade da CAPRI e, em consequências, de seus titulares”;

f) já em relação à empresa BRAWA, não consta destes autos certidão emitida pela Junta Comercial do Estado do Maranhão, nos mesmos moldes solicitados em relação à empresa CAPRI (fl. 201 do volume principal), sendo que o documento, emitido pelo aplicativo *“Consulta Externa por CNPJ-3”* do sistema Serpro, e que foi juntado aos autos, posteriormente à citação do recorrente (fl. 198 do volume principal), não atestou o histórico do quadro societário, motivo pelo qual não se pode afirmar que o Sr. Pedro Esmeraldo, era o representante legal da BRAWA, à época do Convite 21/95;

g) nesse contexto teme-se que a única certeza do termo de depoimento prestado pelo Sr. Pedro Esmeraldo se limita à declaração de que a sua pessoa física não participou de licitações perante a mencionada prefeitura municipal, não podendo extrapolar tal afirmação à figura das pessoas jurídicas referentes às mencionadas empresas;

h) finalmente, para fins de autenticidade, inexistente nos autos diligência, junto aos fiscos estadual ou federal, quanto à circularização das notas fiscais 571 (emitida à empresa BRAWA – fl. 65 do anexo 1) e 17, 18 e 16 (emitidas à empresa CAPRI – fls. 67/69 do anexo 1), sendo certo que tal fato, repita-se, foi objeto de citação dos responsáveis e que poderiam corroborar eventual simulação de licitação.

11. Consigne-se que o acórdão recorrido afastou a ocorrência de débito por deficiências na instrução (vide item 6 desta instrução). Conforme se verifica da necessária reanálise recursal sobre o suporte fático desta TCE, lançada nas diversas alíneas do item anterior, a mesma deficiência ocorre em relação à efetiva comprovação da simulação dos procedimentos licitatórios em discussão,

não havendo provas suficientes para o fato apontado como irregular. Acontece que esse fato é o mesmo que foi imputado ao gestor do Convênio-FNDE 583/1995 e aos membros da comissão de licitação, sendo certo que os efeitos da proposta de provimento do presente recurso, a todos aproveitam, conforme consta no art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal, **verbis**:

“Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal”.

12. Quanto à informação do relatório, constante no subitem 22.77, do Acórdão 105/2003-TCU-Plenário (fl. 29 do volume principal), de que as empresas CAPRI e BRAWA apresentam sócios em comum – Srs. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa e Tibúrcio Belfort Ribeiro – e de que essas empresas participaram, como licitantes, nos mesmos processos de licitação, ressalte-se que não constam destes autos documentos formais que lhe dessem o competente suporte fático. Aliás, no procedimento de formação de apartados, há necessidade de serem extraídas cópias ou desentranhados todos os documentos necessários à comprovação dos fatos relevantes, conforme se depreende do disposto no art. 37 da Resolução-TCU 191/2006, **verbis**:

“Art. 37. Verificada a necessidade de ser examinada a matéria em processo distinto, deverá ser formado processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originário, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças do processo original”.

13. Por fim, há que se assinalar que constou no item 10 do voto condutor do acórdão recorrido (vide item 3 desta instrução) que a comprovação da montagem de licitações pôde ser confirmada pelas informações trazidas pelas próprias empresas mencionadas de que não participaram de licitações, informação essa apresentada nas respectivas alegações de defesa. É defeso a utilização dessas informações, para fins dos julgamentos de méritos perpetrados nas presentes contas, bem como as respectivas apenações, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

14. Dessa forma, há que ser dado provimento ao recurso, julgando as presentes contas regulares com ressalva e dando-se quitação, não só ao recorrente, mas, também, aos então membros da comissão de licitação do Município de Pirapemas/MA, Srs. João Araújo da Silva Filho e Sras. Josiane Araújo de Oliveira e Sônia Maria Carvalho Barroso, nos termos do art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Por todo o anterior exposto, propõe-se:

a) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Hieron Barroso Maia contra o Acórdão 2.770/2009-TCU-Plenário, com fulcro no inciso I do art. 32 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) com fundamento no art. 281 do Regimento Interno/TCU, estender os efeitos do provimento do recurso aos demais responsáveis, de que forma a que seja dada nova redação aos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, sugerindo-se as seguintes redações:

“9.2 – julgar, com fundamento no inciso II do art. 16 da Lei 8.443/1992, as presentes contas regulares com ressalvas;

9.3 – com fundamento no art. 18 da Lei 8.443/1992, dar quitação aos responsáveis;

9.4 – dar ciência desta deliberação aos responsáveis Hieron Barroso Maia, João Araújo da Silva Filho, Josiane Araújo de Oliveira e Sônia Maria Carvalho Barroso;



9.5 – *encaminhar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão cópia do relatório, do voto e do acórdão desta deliberação*”.

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao recorrente, aos demais responsáveis e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Divisão, em 8 de dezembro de 2010.

(assinado eletronicamente)
Ricardo Luiz Rocha Cubas, AUFC/Matr. 3149-6