

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 020.628/2004-4

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Município de Pirapemas/MA.

Recorrente: Hieron Barroso Maia, ex-prefeito (CPF 089.036.703-53).

Advogado constituído nos autos: Marcos de Paulo Sousa Campelo (OAB/PI 5273).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÕES. CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIA AS ILICITUDES. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto em meu relatório o parecer do Ministério Público junto ao TCU, da lavra do procurador Júlio Marcelo de Oliveira (fls. 60/66 – anexo 4), com os ajustes que julgo necessários:

“A presente TCE cuida de irregularidades ocorridas na execução do Convênio 583/1995, por meio do qual foi repassado ao Município de Pirapemas/MA o montante de R\$ 48.600,00, visando à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental em escolas públicas.

Trata-se de uma das tomadas de contas especial instauradas a partir de determinação do Tribunal Pleno desta Corte, inserida na Decisão 534/2002 (fl. 46, v.p.), complementada pelos Acórdãos 105/2003 e 106/2003 (fls. 56/67, v.p.), todos exarados nos autos do TC 008.148/1999-6, que trata de denúncia sobre irregularidades na aplicação de recursos federais no Município de Pirapemas/MA.

Por meio do Acórdão 105/2003, o Plenário autorizou a citação solidária dos respectivos responsáveis, conforme proposta da unidade técnica. Ainda, o Acórdão 106/2003-Plenário, prolatado na mesma assentada, decretou a indisponibilidade dos bens das pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas irregularidades verificadas a partir da denúncia, tantos quantos necessários para garantir o eventual ressarcimento dos débitos, pelo prazo de um ano (fls. 61/5, v.p.).

Depois de cumpridas as determinações acima e analisadas as respostas dos responsáveis que vieram aos autos, o Plenário, por meio do Acórdão 2.770/2009, decidiu (fls. 253/4, v.p.):

“9.1. excluir a responsabilidade, nos presentes autos, do sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa e das empresas Brawa Comercio Indústria Ltda., Capri Distribuidora de Material de Consumo Ltda., Copel W Silva Filho, CA Comércio e Representações Ltda. e Papelaria Meridional Ltda.;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, as presentes contas irregulares;

9.3. aplicar ao sr. Hieron Barroso Maia, com fundamento nos arts. 19, parágrafo único, 23, inciso III, e 58 da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos srs. João Araújo da Silva Filho, Josiane Araújo de Oliveira e Sônia Maria de Carvalho Barroso, com fundamento nos arts. 19, parágrafo único, 23, inciso III, e 58 da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.6. com fundamento no art. 12, inciso IV, da Lei 8.443/1992 c/c o § 6º, *in fine*, do art. 209 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para o ajuizamento das ações que considerar cabíveis; e

9.7. dar ciência desta deliberação aos responsáveis”.

Inconformado, o sr. Hieron Barroso Maia, ex-Prefeito, apresentou recurso de reconsideração contra o citado acórdão (fls. 1/46, a.4). Vossa Excelência, acolhendo proposta da Serur, admitiu o apelo, o qual ora se examina.

Por pertinente, transcreve-se parte da análise do sr. Auditor responsável pelo exame do feito (fls. 54/6, a.4):

“10. Reanalisando 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 21/1995 e 22/1995 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 Fernandes de Sousa (fls. 68/9 do anexo 2), cujo fato narrado – qual seja, 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);

[...]

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”.

A partir dessa análise, o sr. Auditor propôs (fls. 56/7, a.4):

“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 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”.

O sr. Gerente de Divisão acompanhou a proposta do sr. Auditor (fl. 58, a.4).

Por seu turno, o sr. Secretário de Recursos assim se manifestou (fl. 59, a.4):

“Conforme registrado na instrução, não constam dos autos documentos formais que comprovem a simulação do procedimento licitatório. O único elemento probatório baseia-se em depoimento prestado pelo sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa (fl. 54-A.4, item 10). Acrescente-se que o débito foi afastado por falta de elementos probatórios das irregularidades.

3. Por consequência, o sr. Auditor, com a anuência do Diretor de Divisão, propõe, às fls. 56/7 do anexo 4, a reforma do acórdão, para julgar as contas regulares com ressalva.

4. Divirjo em parte desse encaminhamento considerando que os autos não reúnem os elementos necessários para julgamento de mérito definido no art. 16, incisos I, II e II, da Lei 8.443/1992. Resta demonstrado a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular desta tomada de contas, circunstância que impossibilita este Tribunal analisar as condutas dos responsáveis e fazer um julgamento de mérito.

5. Por essa razão, proponho que se conheça do presente recurso de reconsideração para arquivar o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RI/TU”.

II

A conclusão de que houve simulação dos Convites 21/1995 e 22/1995 não se baseou exclusivamente no depoimento do sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa.

O presente processo é uma das mais de trinta TCEs instauradas por força da Decisão 534/2002-Plenário, prolatada no processo de denúncia, no bojo do qual foi verificada a existência de um esquema no Município de Pirapemas/MA para fraudar licitações e desviar recursos públicos provenientes de convênios e ajustes da mesma natureza, firmados com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, como bem apontado pelo Relator na proposta de deliberação que antecedeu a Decisão 534/2002-Plenário:

“O que se infere desses elementos é que a Prefeitura de Pirapemas, ao tempo que executava um grande número de obras de forma direta – com operários e mestre de obras pagos diretamente pela tesouraria municipal e adquirindo diretamente os materiais e equipamentos de construção, simulava a contratação de empresas – que, a princípio, só existem no papel, para execução dos mesmos serviços. Assim, enquanto algumas obras eram realizadas com recursos originalmente municipais (FPM e outros), os recursos federais transferidos por meio de convênios ou outras formas de repasses eram integralmente desviados quando do pagamento às contratadas. Importante ressaltar que tal procedimento conferia uma aparente normalidade formal e material à aplicação dos recursos.

Documentos acostados aos autos indicam que esse procedimento foi utilizado durante anos, perpassando várias gestões municipais (sem registro no Crea, sem responsáveis técnicos, sem empregados, sem faturamento declarado à receita, e até mesmo, sem autorização para emissão de notas fiscais), controladas por um mesmo grupo de pessoas ou por procuradores e testas de ferro por elas nomeados. Indica, ainda, que grande parte dos valores pagos a essas empresas sequer ingressavam na

contabilidade das mesmas, sendo sacados na boca do caixa por algum dos integrantes do citado grupo ou simplesmente depositados em contas bancárias das quais eram titulares.

O conjunto indiciário/probatório obtido pela equipe de auditoria com o auxílio do Ministério Público e da Receita Federal é extremamente robusto. Integram-no, por exemplo, cópias de cheques, nominais às empresas ou a um dos integrantes do grupo, alternativamente, sacados na boca do caixa, pelo último, mediante endosso; ou, ainda, extratos de contas bancárias de integrantes do grupo das quais constam inúmeros depósitos originários das citadas empresas fictícias.

Quanto aos envolvidos, os documentos indicam que o procedimento relatado teria começado em 1989, na gestão do sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, hoje Deputado Federal, à frente do município, e teria continuado nas gestões seguintes, primeiramente com o seu primo, sr. Hieron Barroso Maia, e posteriormente com a sua esposa, sra. Carmina Carmem Lima Barroso Moura, reeleita para mais um mandato nas eleições de 2000. A conduta desses e dos demais responsáveis apontados pelo trabalho – dentre os quais constam os srs. Manoel Rodrigues Martins de Moura e Wellington Manoel da Silva Moura, pai e filho, ambos parentes do citado Deputado Federal, e algumas pessoas comprovadamente ligadas a esse último (assessores parlamentares ou sócios) -, encontra-se mais do que suficientemente descrita e fundamentada nos autos.

Relativamente aos convênios/repasses possivelmente fraudados, o relatório de auditoria alinha 51 transferências de recursos federais, em 41 das quais já se teria apurado irregularidades diversas, pendentes as demais de maiores investigações (fls. 180 e 181, deste volume). Os montantes desviados podem chegar à casa de milhões.”

Em nome da celeridade processual, visando tão somente a facilitar a análise das irregularidades ocorridas, foram autuadas as diversas tomadas de contas especiais. No entanto, os ilícitos apurados não se dividem, pois decorrem do mesmo esquema ardiloso, o qual deve ser sempre considerado no exame das TCEs.

Importa destacar que as empresas convidadas para participar dos Convites 21/1995 e 22/1995, Brawa – Com. Indústria Ltda., C.A. Comércio Representações Ltda., Copel W. Silva Filho, Capri Dist. de Material de Consumo e Papelaria Meridional (fls. 14 e 27, a.4), figuram no rol de pessoas jurídicas envolvidas no esquema fraudulento, conforme apurado pelo TCU, no processo de denúncia (TC 008.148/1999-6).

Dessarte, é certo que essas empresas se uniram aos agentes públicos para simular os mencionados certames, dos quais as firmas Brawa e Capri seriam as vencedoras, para, deste modo, justificar as pagamentos já realizados a estas pessoas jurídicas.

(...)

Desse modo, as ilegalidades averiguadas no TC 008.148/1999-6, somadas ao depoimento do sr. Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa, formam um conjunto probatório suficiente para a irregularidade das presentes contas, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis.

A respeito da força e da validade da prova indiciária e de sua aplicação nos processos do Tribunal de Contas da União, veja-se o trecho do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler, nos autos do TC-011.241/1999-3, no qual foi prolatado o Acórdão 331/2002 – Plenário:

“Como seria de se esperar, não há documento formal autorizando o pagamento de cheques sem a devida provisão de fundos. O bom senso indica que os responsáveis pelo ilícito, conhecedores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui relembrar a tese defendida por este Relator na Sessão Plenária de 7 de agosto do corrente. Na ocasião, apresentei declaração de voto em relação ao TC-008.291/1999-3, na qual pugnei pela validade da prova por meio indiciário no sistema jurídico brasileiro, aplicável, portanto, aos processos desta Corte.

Transcrevo, por relevante, excerto da aludida Declaração de Voto:

‘Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal - com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil - neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

Nesse ponto, cumpre relembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (in Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):

‘Raciocínio indiciário é um silogismo: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor. Premissa maior: a experiência, o *quod plerumque accidit*, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. Premissa menor: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. Conclusão lógica: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada.’

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

‘O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, ‘*en passant*’, não se poder decidir com fundamento em ‘simples indícios’, na verdade mais se apoiou na inconsistência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos.’

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito [Federal], ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

‘Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o juiz sentencialmente que ‘há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual’.’

Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro assim se manifestou (*in* Direito de Família, 1964):

‘Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível.’

Por essas razões, acolho os pareceres concordes da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de ser aplicada multa aos srs. Jalaertem de Souza Campos Júnior, João Alberto Moretto e Irandi Paiva Santos, pela participação no acolhimento de cheque sem fundos emitidos pela empresa denunciante, em desacordo com as normas exaradas pelo Conselho Monetário Nacional.”

Também já deliberou esta Corte de Contas no sentido de que “*é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes*” (Acórdão 2.143/2007 – Plenário).

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que “*indícios vários e concordantes são prova*” (STF – Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

Dessa forma, sempre existiram os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste processo de TCE.

III

Pelo exposto, o Ministério Público propõe ao Tribunal que:

- conheça 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, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado a deliberação recorrida;
- dê ciência ao recorrente da decisão que vier a ser proferida.”

É o relatório.