

TC 020.620/2004-6 (Processo Eletrônico convertido).

Natureza: Recursos de Reconsideração.

Entidade: Município de Pirapemas/MA.

Recorrentes: Eliseu Barroso de Carvalho Moura (054.829.413-53), Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34), João Araújo da Silva Filho (CPF 128.676.753-91), João da Silva Neto (CPF 239.914.963-72) e Construssonda Construções Ltda. (CNPJ 01.600.175/0001-00).

Advogados: Adriana Pinheiro de Moura (OAB/PI 7405), José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2594), Nathalie Cancela Cronemberger Campelo (OAB/PI 2953), Paulo Humberto Freire Castelo Branco (OAB/CE 9473 e OAB/MA 7488-A), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6066), e Thaynara Santos Fernandes (OAB/PI 7795), conforme procurações constantes às peças 23, 25, 27, 30 e 33.

Sumário: Pedidos de Reconsideração em processo de tomada de contas especial. Fraude em procedimentos licitatórios e na execução de obras. Considerações acerca das provas indiciárias. Negativa de provimento aos recursos.

Inicialmente assinale-se, por questões metodológicas, que nesta instrução a referenciação das peças terá sempre como base os documentos e respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo autuado como peça 21. Serão ignoradas, portanto, as numerações de páginas inicialmente consignadas nos então existentes volumes e anexos.

HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 15/05/2002, o Tribunal apreciou relatório de auditoria realizada por equipe da Secex-MA em decorrência de denúncia de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao município de Pirapemas/MA, tratada nos autos do TC 008.148/1999-6. Por meio da Decisão 534/2002 - Plenário (peça 1, pp. 46-47) o Tribunal converteu os autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8443/92, e determinou à Secex-MA que promovesse a "identificação completa de todos os responsáveis (pessoas físicas e jurídicas) e das respectivas condutas irregulares relativamente a cada um dos 51 convênios ou repasses de que cuidam os autos". O mesmo aresto autorizou aquela unidade técnica a "dividir este processo, por convênio/repasso, em grupos ou individualmente, instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas forem necessárias à racionalização e à celeridade da instrução processual".

3. Naquela oportunidade, foi descrita a existência de um deliberado arranjo criado com o intuito de fraudar licitações e desviar recursos públicos. Em face da complexidade do assunto e para maior compreensão, transcreve-se trecho do relatório que serviu de base para o voto condutor da referida Decisão 534/2002 - Plenário:

3. A auditoria deste Tribunal constatou um esquema de fraudes na aplicação de recursos federais conveniados repassados à Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA. Restou evidenciado que diversas pessoas atuaram concertadamente na concretização das fraudes. Tal qual uma organização, essas pessoas estavam agregadas por hierarquia de comando e de atribuições, no que foram evidenciados três níveis de operadores.

3.1. No primeiro nível da organização situamos os que se encontravam na posição de comando, por deterem o controle dos meios, das condições e das oportunidades, sem os quais não haveria um ambiente propício à prática das fraudes. Nesse grupo estão o casal, senhor Eliseu Barroso de Carvalho Moura e (...), bem como o senhor Hieron Barroso Maia.

3.1.1 O senhor Eliseu Moura detinha o controle político do Município de Pirapemas/MA; pois fora ali Prefeito de 1989 a 1993; indicou e elegeu seu sucessor O primo Hieron Barroso Maia para o período de 1993/1996, e depois sua esposa, senhora Carmina, para dois períodos. 1997/2000 e 2001/2004; foi eleito deputado federal para as legislaturas de 1995/1999 e 1999/2003 e assumiu como suplente em períodos da legislatura federal 2003/2007.

3.1.2 O deputado federal Eliseu Moura foi, legitimamente, autor de inúmeras emendas parlamentares que resultaram em transferências de recursos do Orçamento da União à Prefeitura de Pirapemas no período sob auditoria.

3.1.3 Desse modo, o senhor Eliseu Moura, a senhora Carmina e o senhor Hieron eram detentores dos meios propícios à gestação do esquema detectado de aplicação irregular de recursos públicos. Como deputado federal, o senhor Eliseu conseguiu levar para os cofres municipais de Pirapemas recursos federais que, em tese, reverteriam em benefícios para a população de sua principal base eleitoral. Como Prefeitos Municipais, a senhora Carmina e o senhor Hieron, respectivamente esposa e primo do deputado, foram eleitos para garantir ao deputado o controle da prefeitura, ou seja, foram as pessoas a quem o deputado, elegendo-as com seu prestígio político, confiou a entrega e a guarda dos recursos que carrou aos cofres municipais a partir de sua atividade parlamentar. Logo, tudo esteve sob o controle do senhor Eliseu Moura. Assim, ele conseguiu os recursos e os colocou sob a guarda do seu primo (4 anos) e depois de sua esposa (8 anos) que, de fato, eram apenas 'instrumentos' a serviço do verdadeiro controlador político e financeiro, senhor Eliseu Moura. Só sob essa comunhão de fatores poderiam ser, e assim O foram, perpetradas as fraudes investigadas.

3.2 No segundo nível da organização incluem-se os que, como prepostos do senhor Eliseu e da senhora (...), e a seu tempo, do senhor Hieron, executavam tarefas naturalmente atribuíveis a pessoas de extrema confiança, de lealdade já antes demonstrada, de fidelidade a toda prova. Essas pessoas cuidavam dos aspectos contábeis, administrativos, bancários e documentais para dar aparência de legalidade aos procedimentos das fraudes e gerenciavam as tarefas dos operadores do nível mais inferior. Nesse grupo, listam-se os senhores José Olivan de Carvalho Moura, Wellington Manoel da Silva Moura, João da Silva Neto, Walter Pinho Lisboa Filho, (...) e senhora (...). Sobre cada um, faremos um breve relato evidenciando o que restou apurado sobre seus vínculos de subordinação e de convívio com o senhor Eliseu Moura e a senhora (...) que os credenciaram a serem recrutados a servir a esse esquema de aplicação ilegal de dinheiro público.

3.2.1. O senhor José Olivan de Carvalho Moura é irmão do senhor Eliseu Moura. A partir de 10 de agosto de 1984, o senhor Olivan passou a integrar, como sócio, ao lado do seu irmão Eliseu Moura e a senhora Carmina Moura, a empresa São Luís Engenharia Ltda., instituída pelo casal em 28/2/77. Na divisão do capital social da empresa, o senhor Eliseu detinha 203.700 quotas, a senhora Carmina, 6.300, e o senhor José Olivan, 1.000, quando da entrada deste como sócio. No último termo de alteração contratual a que a auditoria teve acesso, datado de 30/06/1993, a participação societária do senhor José Olivan permaneceu mínima, 1%, a da senhora Carmina, 2,5%, e do senhor Eliseu, 96,5 %. Isto dito para evidenciar a prevalência econômica do senhor Eliseu sobre os demais sócios e a inferir-se a sua ascendência 'hierárquica' sobre sua esposa e seu referido irmão (v. fls. 02137-Anexo 12).

3.2.2. O senhor Wellington Manoel da Silva Moura teve seu nome registrado como testemunha instrumentária nas alterações contratuais datadas de 24/10/89 e de 21/08/91 da São Luís Engenharia Ltda. no Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Maranhão - CRC/MA. Consta em declaração prestada em 24 de outubro de 1989 pelo referido senhor, na condição de técnico de contabilidade, que seu endereço comercial era à Rua do Passeio nº 1.033, Centro,

São Luís - MA. Esse endereço ali indicado era, naquela data, o mesmo endereço da referida empresa São Luís Engenharia Ltda.. Tal constatação está a indicar ter sido o senhor Wellington vinculado às atividades da empresa de titularidade do senhor Eliseu, à esposa deste, senhora Carmina, e o senhor José Oliven. Ou seja, o senhor Wellington, pelo menos desde 24/10/89, mantinha algum vínculo, que se deduz laboral, com os sócios da mencionada empresa. (v. fls. 32 e 35 - Anexo 12).

3.2.2.1 Segundo informações prestadas à Receita Federal pelo senhor Josias Luís Monção, este conheceu o senhor Wellington em 1996 quando trabalhava em São Luís no escritório da Prefeitura Municipal de Pirapemas ainda quando sediado na Rua da Alegria, 125, Centro e que, em 1997, o escritório foi transferido para a Av. São Sebastião, 387. Cruzeiro do Anil, telefones 245-4145 e 245-5211, bem como que o senhor Wellington trabalhou neste endereço no ano de 1997. Esta última informação foi confirmada pela auditoria que identificou na prestação de contas dessa prefeitura relativa ao ano de 1997 constante no Tribunal de Contas do Estado documentos comprobatórios da prestação de serviço desse senhor à dita prefeitura (v. fls. 41/43 e 73/77-Anexo 12).

3.2.2.2 O senhor João da Silva Neto em depoimento à Receita Federal informou que tinha conhecimento de que o senhor Wellington é primo do senhor Eliseu e que o mesmo teria sido funcionário da empresa São Luís Engenharia (v. fls. 116/121 e 125/128 - Anexo 12).

3.2.3 O senhor João da Silva Neto, Contador, foi testemunha instrumentária da alteração contratual de 30/06/93 da São Luís Engenharia Ltda. Tal fato, por si só, está a indicar que, pelo menos desde essa data, já havia ligação desse senhor como os sócios dessa empresa (v. fls. 37 - Anexo 12).

3.2.3.1 Segundo depoimento prestado à Receita Federal pelo senhor Josias Luís Monção, o senhor João da Silva Neto era responsável pelo setor financeiro da São Luís Engenharia ao tempo que aquele também lá trabalhava. Ainda, o senhor Josias declinou em seu depoimento que, após o encerramento das atividades da referida empresa, o senhor João da Silva Neto foi ser Assessor Parlamentar do então deputado federal Eliseu Moura, no escritório deste, no Cruzeiro do Anil (mesmo endereço do escritório da prefeitura). Informou ainda o senhor Josias que, após a senhora Carmina tornar-se Prefeita de Pirapemas, ele (Sr. Josias) foi trabalhar juntamente com senhor João da Silva Neto no escritório da prefeitura, na Capital do Estado, e que este último respondia pela prefeitura, bem como fora responsável pela contabilidade da campanha do Deputado Eliseu Moura (v. fls. 41/43 e 73/77 - Anexo 12).

3.2.3.2 Em depoimento à Receita Federal, o senhor João da Silva Neto declarou que após ter trabalhado como estagiário no Banco do Nordeste do Brasil na cidade de Oeiras/PI onde conheceu uma irmã do senhor Eliseu Moura, a mesma o indicou para trabalhar em São Luís em empresa madeireira de propriedade do senhor Eliseu Moura, tendo na empresa permanecido mais ou menos de fevereiro a agosto de 1987. O depoente afirmou que em 1990 ingressou na empresa São Luís Engenharia onde trabalhou até início de 1994 quando saiu para laborar na antiga Telma - Telecomunicações do Maranhão, e que, mais ou menos no início de 1997, o então deputado Eliseu Moura conseguiu a sua disposição para com este trabalhar como Secretário Parlamentar com exercício no gabinete, em São Luís, do deputado, no mesmo endereço do escritório da Prefeitura de Pirapemas, também na Capital do Estado. Em seu depoimento, o senhor João da Silva Neto declinou o número 245-4145 como sendo o telefone desse escritório parlamentar, aqui já referido como sendo também da representação da prefeitura na Capital do Estado (v. fls. 116/121 e 125/128 - Anexo 2).

3.2.4 O senhor Walter Pinho Lisboa Filho, Engenheiro, aparece como testemunha instrumentária da alteração contratual de 26/04/85 da São Luís Engenharia Ltda., evidenciando, portanto, ser pelo menos desde então sua ligação com os sócios dessa empresa (v. fls. 22 - Anexo 12).

3.2.4.1 Em depoimento prestado à Receita Federal em 16/11/2000, o senhor Walter Pinho Lisboa Filho declarou ter sido Engenheiro da empresa São Luís Engenharia no período de 1981 a 1985 e de 1991 a 1993 e que a empresa funcionou no mesmo endereço do escritório da Prefeitura de Pirapemas (v. fls. 83/90- Anexo 12).

3.2.4.2 - Declarou também o senhor Walter conheceu o senhor João da Silva Neto da empresa São Luís Engenharia do período de 1992 e 1993.

3.2.4.3 Aduziu ainda em seu depoimento o senhor Walter desde maio de 1997 presta serviços à Prefeitura de Pirapemas como profissional autônomo.

3.2.5 O senhor Josias Luis Monção, Técnico de Contabilidade, confirmou em depoimento à Receita Federal que foi empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda. no início de 1994 e que foi preposto dessa empresa em causas trabalhistas. O depoente informou ainda que depois, em 1996, trabalhou no escritório da Prefeitura de Pirapemas, ainda no endereço da Rua da Alegria, 125. Centro. São Luís, MA, e que, posteriormente, este escritório foi transferido para a Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, tendo por telefones os n°s 245-4145 e 245-5211 (v. fls. 41/43 e 73/77 - Anexo 12).

3.2.5. Acrescentou em seu depoimento na Receita Federal o senhor Josias Luís Monção que, após a senhora Carmina ter assumido em 1997 a Prefeitura de Pirapemas, ele foi trabalhar no escritório da prefeitura no endereço da Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil.

3.2.5.2 Documentos colhidos no CRC-MA dão conta de que na Prefeitura de Pirapemas prestou, datadas de 13/07/2000, informações de que o senhor Josias, como Técnico de Contabilidade, exercia na prefeitura funções de natureza contábil. O senhor Josias declarou em depoimento à Receita Federal que desde dezembro de 1999 era Contador da prefeitura (v. fls. 135/ 141 - Anexo 12).

3.2.6 A senhora Maurie Anne Mendes Moura, em depoimento prestado à Receita Federal, declarou que exercia a função de Secretária Parlamentar do deputado Eliseu Moura desde janeiro de 1999 na Avenida São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245-4145 (v. fls. 80/82 - Anexo 12).

3.2.6.1 Também nesse depoimento afirmou ser prima do senhor Wellington Manoel da Silva Moura, mas que não o era do senhor Eliseu Moura.

3.2.6.2 Declarou ainda em seu depoimento a senhora Maurie Anne Mendes Moura que, quando ingressou no escritório do Deputado Eliseu Moura, o senhor João da Silva Neto já trabalha lá como Assessor Parlamentar.

4. Nesse ponto, faremos uma síntese do que restou evidenciado dos relatos acima sobre a estruturação dessa organização planejada para a fraude dos recursos públicos em questão.

4.1 Conciliando as informações acima apresentadas, infere-se que, tão logo a senhora Carmina Carmen Lima Barroso Moura foi eleita Prefeita Municipal em 1997, o senhor João da Silva Neto foi requisitado pelo deputado federal Eliseu Moura à Telecomunicações do Maranhão - TELMA para ser seu Secretário Parlamentar (ou Assessor Parlamentar, no dizer da senhora Maurie Anne) para, no entanto, responder na Capital do Estado (São Luis) pela prefeitura, a partir do escritório comum do deputado e da prefeitura em São Luis, sediado no imóvel à Av. São Sebastião, n° 387, Cruzeiro do Anil, telefones 245-4145 e 245-5211, de propriedade do próprio deputado e sua esposa, escritório esse que antes sediou a empresa São Luis Engenharia Ltda. Tal fato é uma demonstração insofismável de que escritório do deputado e da prefeitura eram uma coisa só e que o senhor Eliseu Moura era o 'Prefeito de fato' do Município de Pirapemas/MA administrando-o à distância, da Capital do Estado, por intermédio de terceiros, dentre estes sua esposa, a Prefeita de direito, e o senhor João da Silva Neto, uma espécie de 'gerente' da prefeitura e do deputado atuando no escritório comum da prefeitura e do deputado na Capital do Estado. Desse modo, o deputado Eliseu Moura amealhava, em decorrência de sua atuação parlamentar, recursos federais para serem aplicados no Município de Pirapemas e sobre tais valores detinha o total controle da aplicação.

4. 1.1 Para os que desconhecem a realidade da grande maioria das administrações municipais do Estado do Maranhão, esclareça-se que é muito comum que o gestor municipal resida na Capital do Estado, e no município só passe alguns poucos dias do mês. Assim, o Prefeito exerce o controle da administração à distância, a partir de escritório montado na Capital. No município fica o seu secretariado, atuando no dia-a-dia. Essa foi a realidade constatada pela auditoria no presente caso.

4.2 Sobre o imóvel da Avenida São Sebastião, acrescente-se que a auditoria constatou estar relacionado entre os bens patrimoniais da senhora Carmina em sua declaração de imposto de renda ano-base 1978 (v. fls. 142/3 - Anexo 12).

4,3 Restou evidenciado que quase a totalidade dos componentes do segundo escalão da organização, assim acima relacionados, foram recrutados a partir de suas experiências laborais junto à São Luís Engenharia Ltda., de titularidade do senhor Eliseu Moura (96,5%), da senhora

Carmina Moura (2,5%) e do senhor José Oliven Moura (1%). Ressalva se faz à pessoa da senhora Maurie Anne Mendes Moura que quando começou a servir ao esquema de fraudes já não mais estava em atividade a referida empresa. O recrutamento desta se deu a partir de sua atividade no próprio escritório do deputado Eliseu Moura. Assim, todas essas pessoas já eram experimentadas ao comando do senhor Eliseu Moura e ao convívio deste e de sua esposa.

4.3.1. Atente-se para o fato de que, à exceção do senhor Josias Luis Monção e da senhora Maurie Anne, os integrantes desse segundo nível da organização foram ligadas às atividades da São Luis Engenharia Ltda. à época da gestão do senhor Eliseu Moura como Prefeito Municipal de Pirapemas (1989/1993), período administrativo esse fora do escopo da auditoria da Secex/MA, onde pode ter ocorrido também o mesmo padrão de fraudes detectado relativamente às gestões de sua esposa a Prefeita Carmina e do seu primo senhor Hieron Barroso Maia.

4.3.2 A senhora Maurie Anne, que se disse prima do senhor Wellington (que, por sua vez, é no dizer do senhor João Neto primo do senhor Eliseu Moura) era Secretária Parlamentar junto ao gabinete do escritório do deputado federal a partir de 1999, quando lá já encontrou trabalhando como Assessor Parlamentar o senhor João Neto. Referido escritório tinha endereço e telefone coincidentes com os do escritório da prefeitura.

4.4 Portanto, a experiência acumulada do senhor Eliseu Moura, como Engenheiro proprietário de empresa de construção civil, como Prefeito Municipal, como Deputado Federal, como chefe político do Município de Pirapemas/MA, que elegeu Prefeito seu primo e depois Prefeita sua esposa, esta por duas vezes, lhe respaldou o comando sobre todos os demais membros da organização, inclusive sua esposa e o seu irmão.

4. Na sequência do referido relatório, passaram a ser descritas as funções individuais de cada um dos indivíduos até então nomeados, que se deixa de transcrever pelo risco da prolixidade.

5. Em consequência do que foi determinado pela Decisão 534/2002 - Plenário, foram constituídos mais de 30 processos de TCEs. O processo específico que agora se examina trata do Convênio MMA/SRH/Nº 075/97, que tinha por objeto a construção e instalação de poço tubular com chafariz e reservatório, localizado nos povoados de Matões, Nova Vida, Tiquara e São José do Celedônio. Em relação a ele, foram apontadas as seguintes questões, nos termos descritos pela Secex-MA (peça 8, p. 23):

10. As principais constatações ali evidenciadas foram as seguintes (v. Quadro-Resumo à fl. 01, Anexo 1):

a) A totalidade [R\$ 201.360,00 (montante federal repassado mais rendimentos) e mais R\$ 26.596,00 (municipal, segundo prestação de contas - Anexo 2, fls. 26 e 27)] da execução do objeto do convênio em espécie foi documentalmente atribuída à Construssonda Construções Ltda. cujo procurador era o senhor Wellington Manoel da Silva Moura, sobre cujas atribuições no esquema de fraudes detectado foram contextualizadas nos itens 3.2.2 e 6.1 retro, despiendo, portanto, tudo aqui repetir, sendo bastante evidenciar-se ter a auditoria comprovado que a empresa, a exemplo de outras sob o controle do senhor Wellington, não tinha operacionalidade, eram "empresas de papel", e toda a documentação em seu nome (notas fiscais, propostas, recibos, etc.) foi de emissão gratuita, unicamente para dar foros de legalidade às despesas efetuadas por conta dos recursos federais conveniados.

b) Tendo sido procurada pela fiscalização da fazenda estadual e do INSS, a empresa não foi localizada, e senhor Wellington, contactado pelos referidos órgãos, não se dignou em apresentar a documentação da empresa.

c) Conforme documentação - fls. 39/60 - Anexo 1, relativa à licitação para a realização do objeto conveniado, a contratação da execução das obras se deu por dispensa de licitação por fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, ou seja, para os casos de emergência ou de calamidade pública. Segundo a mesma documentação, pare a dispensa foram colhidas propostas das empresas Construssonda, NC e Construtora ÔMEGA. A adjudicação do objeto licitado foi chancelada pela Comissão de Licitação (fls. 54 - Anexo 1). O recebimento das obras foi avalizada pelo Engenheiro da Prefeitura Walter Pinho Lisboa Filho (fls. 60 - Anexo 1). É claro que tudo isto não passou de um simulacro. Nenhuma dessas empresas operava de fato, só existiam no papel. Sobre a NC, relembremos - pois já registrado no item 6.3.2.1.2 retro - que o

senhor José Orlando Rodrigues Aquino usava o nome da empresa por meio de uma falsa procuração. Por sua vez, sobre a Construtora ÔMEGA remete-se ao registrado no item 6.1.4 retro. Ou seja, a formalização da dispensa da licitação foi só mais uma etapa da execução fraudulenta do convênio.

d) Dos depoimentos tomados pela Receita Federal, faz-se destaque ao do senhor João da Silva Neto (vide item 7.1.1.1 retro) em que perguntado, sobre se as empresas controladas pelo senhor Wellington - dentre elas a Construssonda - possuíam canteiros de obras no Município de Pirapemas, respondeu que a maioria do setor civil era de fato executada com o apoio do pessoal da própria Prefeitura. Confirma o depoente a constatação, *in loco*, da equipe de auditoria: as obras eram executadas com mão-de-obra contratada e materiais adquiridos diretamente pela Prefeitura, inclusive mestre-de-obras e engenheiro, tal como registrado no item 7.1 retro. Ou seja, não há como ser estabelecido o vínculo de aplicação dos recursos conveniados com a execução das obras realizadas, uma vez que os recursos eram sacados das contas específicas nominalmente à suposta executora das obras, que não as executava por não ter operacionalidade, mas sim a própria Prefeitura.

6. Após a realização de diversas citações e análise das respectivas defesas, o Tribunal deliberou, por meio do Acórdão 3179/2010 - Plenário (peça 8, pp. 62-63), por excluir da relação processual a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. e condenar as Sras. Carmina Carmen Lima Barroso Moura e Maurie Anne Mendes Moura e os Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, Gilmar Sales Ribeiro, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto, José Orlando Rodrigues Aquino, Walter Pinho Lisboa Filho, Wellington Manoel da Silva Moura e as empresas Construssonda Construções Ltda. e Construtora Ômega Ltda. a recolherem os débitos e multas que lhes foram imputados pelos itens 9.3 e 9.4 daquele aresto.

7. Inconformados, os Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto e a Construssonda Construções Ltda. apresentaram recursos contra o Acórdão 3179/2010 - Plenário.

ADMISSIBILIDADE

8. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade anteriormente efetuados no âmbito desta Secretaria de Recursos (peças 36-40), referendados pela relatora dos autos, Exma. Senhora Ministra Ana Arraes, nos termos do despacho constante da peça 43.

MÉRITO

9. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

10. Assinala-se, antes, que em que pese não se constituírem de peças idênticas, as defesas apresentadas pelos diversos responsáveis arguem questões preliminares que, por sua semelhança, serão sintetizadas e analisadas de forma conjunta.

Questões preliminares arguidas

Argumento: Ilegitimidade passiva dos recorrentes

11. Aduzem existir ilegitimidade passiva, por não serem gestores do convênio, não terem fiscalizado a obra, não serem membros da Comissão de Licitação e não possuírem vínculos com as empresas participantes do procedimento licitatório. Também não possuíam (nem possuem) vínculos com a Administração Pública. Assim, não poderiam ser enquadrados como "responsáveis, nos termos do art. 16, § 2º, da lei 8443/92".

Análise

12. Conceitualmente, a ilegitimidade da parte se refere à sua "falta de qualidade para estar em juízo" (De Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, p. 406). O referido autor menciona, ainda, que a ilegitimidade da parte deve ser provada, não podendo ser presumida.

13. Como ensina Maximilianus Cláudio Américo Führer, "o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)" (*in* Resumo de Processo Civil. 1999, p. 55).

14. Nessa linha, assinalou Maria Helena Diniz: "sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, será obrigado a repará-lo aquele a quem a lei onerou com tal responsabilidade, salvo se ele puder provar alguma causa de escusa" (*in* Curso de Direito Civil Brasileiro. 7v., Responsabilidade Civil, 1998, p. 144).

15. Valendo-se dessas lições, Márcia Nicolodi assinalou: "Assim, de imediato, pode-se afirmar que o réu 'será aquele que for apontado como causador do dano', isto porque prescreve o art. 927, do CC, que todo 'aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. E o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)". (*in* A legitimidade "ad causam" nas ações para reparação de dano extrapatrimonial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 113. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4384>>, acesso 27/08/2012).

16. Os recorrentes confundem, a julgar pelos argumentos por eles apresentados, a ilegitimidade das partes com o exame de mérito da questão, propriamente dito. É de se ver, no entanto, que a legitimidade da parte refere-se à "Plausibilidade da afirmação de titularidade e legitimidade para agir feita na inicial" (Luiz Fernando Belinetti, *in* Ação e Condições de Ação. Revista de Processo, v. 96, 2001).

17. Há que se ver, *in casu*, que o direito brasileiro pauta-se pela teoria da asserção, em que as condições da ação devem ser analisadas com base apenas nas afirmações das partes. Assim, o autor, em sua inicial, afirma a relação jurídica e identifica os sujeitos da ação; se, exclusivamente à luz do que foi alegado, as condições estiverem presentes, haverá a possibilidade jurídica da ação. A posterior análise sobre sua veracidade será considerada decisão de mérito.

18. Resumindo: pela teoria da asserção, o órgão judicial, ao apreciar as condições da ação, o faz à vista do que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo, em caráter provisório, a veracidade do que fora alegado. Para que se reconheça a impossibilidade jurídica do pedido, é preciso que o julgador, no primeiro olhar, perceba que o *petitum* jamais poderá ser atendido, independentemente do fato e das circunstâncias do caso concreto.

19. Mencionem-se, dentre tantas outras, as seguintes ementas que demonstram a aplicação da teoria da asserção nos tribunais pátrios:

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo: AI 665750520118190000 RJ 0066575-05.2011.8.19.0000

DESPACHO SANEADOR - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELA PARTE RÉ. CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA MINISTRADO PELO AGRAVANTE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO.

A discussão a respeito da inexistência de responsabilidade da agravante pelos fatos apontados na exordial, e, conseqüentemente de sua legitimidade confunde-se com a questão meritória e como tal deverá ser decidida em consonância com a denominada teoria da asserção que reconduz à configuração da remota causa de pedir nos exatos termos da narrativa da parte autora. Negado seguimento ao recurso.

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Processo: RO 376 RO 0000376

LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". TEORIA DA ASSERÇÃO. APLICAÇÃO.

A legitimidade "ad causam" se averigua pela análise abstrata dos fatos lançados na peça de ingresso. Portanto, para que a reclamada possua legitimidade passiva "ad causam", basta a alegação de ocorrência da pertinência subjetiva da demandada com o direito material controvertido. Teoria da asserção que se aplica também no Direito Processual do Trabalho

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Processo: AIRR 811410320045020040 81141-03.2004.5.02.0040

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESPROVIMENTO.

A legitimidade passiva decorre das alegações lançadas na inicial acerca da responsabilidade da Recorrente pelo pagamento da compleção de aposentadoria, circunstância suficiente para justificar a sua presença no polo passivo da demanda (Teoria da Asserção). Agravo conhecido e desprovido.

Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Processo: RO 914201000323004 MT 00914.2010.003.23.00-4

LEGITIMIDADE DA PARTE. TEORIA DA ASSERÇÃO.

A denominada teoria da asserção assenta que a legitimidade deve ser analisada de forma singela, verificando-se se o que se pede guarda, ao menos hipoteticamente, relação contra quem se pede, apesar de haver ou não correlação entre a afirmação do autor e a realidade fática dos autos do processo, porquanto aí já se estará no campo meritório. Destarte, no caso concreto, indagar sobre ser ou não responsável subsidiário o 2º demandado, significa ingressar no próprio mérito em momento impróprio.

Superior Tribunal de Justiça

Processo: AgRg no AREsp 53146 SP 2011/0148200-4

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. TEORIA DA ASSERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Defensoria Pública tem autorização legal para atuar como substituto processual dos consumidores, tanto em demandas envolvendo direitos individuais em sentido estrito, como direitos individuais homogêneos, disponíveis ou indisponíveis, na forma do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar n.º 80/94. Precedentes.
2. À luz da Teoria da Asserção, não se vislumbra a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista o que foi asseverado na petição inicial. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

Superior Tribunal de Justiça

Processo: AgRg no REsp 1095276 MG 2008/0225287-8

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.
2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva *ad*

causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva *ad causam* quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

20. Observe-se, no item 3 desta instrução (histórico processual), que se estava a caracterizar uma situação de desvios de recursos públicos patrocinada por organização criminosa, em que a cada um dos recorrentes foi imputada participação, com a descrição dos laços que os uniam aos demais membros.

21. O voto condutor do acórdão recorrido sintetiza as irregularidades constatadas nos presentes autos nos seguintes termos (peça 8, p. 56):

2. A auditoria realizada por este Tribunal objetivando apurar a denúncia autuada no TC-008.148/1999-0, n qual foi prolatada a decisão acima mencionada, logrou detectar um esquema de desvio de recursos públicos federais repassados ao município, que se encontra sintetizado no seguinte trecho extraído da Proposta de Deliberação condutora da referida decisão:

“13. De forma bastante resumida, o que se infere desses elementos é que a Prefeitura de Pirapemas, ao tempo em que executava um grande numero 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 principio, 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.

14. Documentos acostados aos autos indicam que esse procedimento foi utilizado durante anos, perpassando várias gestões municipais, durante as quais os objetos conveniados foram adjudicados a uma sucessão de empresas fictícias (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.”

22. A legitimidade das partes estava clara, uma vez que lhes haviam sido imputados atos diretamente relacionados aos prejuízos que teriam sido causados ao erário.

23. Não merecem prosperar, portanto, os argumentos recursais.

Argumento: ausência de jurisdição do TCU

24. Os recorrentes argumentam que não se sujeitariam à jurisdição do TCU por não possuírem vínculos com o serviço público.

25. Nesse sentido, transcrevem o seguinte magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Quando ocorrer um dano ao erário e, no curso da TCE, for constatado que o causador foi exclusivamente um terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, impõe-se o encerramento do processo. Há a emissão de um juízo de mérito, devidamente fundamentado, e o reconhecimento de que o agente responsável não está sujeito ao processo de TCE.

Nesse diapasão, os fatos registrados no processo vão constituir importante fonte de subsídio para a subsequente tentativa, que as autoridades deverão proceder, para a recomposição do erário. Do mesmo modo que é assinalado no subitem anterior, deverá a autoridade buscar a reparação do dano, pela via administrativa ou judicial, sob pena de ser responsabilizada pela omissão. Nesse caso, os autos seguem ao Tribunal de Contas isoladamente ou junto com as

contas anuais, para julgamento e confirmação da autoria excludente de responsabilidade dos agentes da Administração Pública.

26. Ainda mencionando o referido autor, assinalam duas exceções "a essa premissa em que o particular sem vínculo com a Administração fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas:

A primeira, quando, em co-autoria com servidor, causa lesão aos cofres públicos, ficam ambos sujeitos a julgamento pelo TC, em virtude do princípio da universalidade do juízo; e a segunda, por expressa disposição de lei, quando está sujeito ao dever de prestar contas por haver gerido recursos públicos.

27. Afirmam que "*in casu*, não se vislumbra a existência de nenhuma das exceções em que o particular sem vínculo com Administração fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas".

Análise

28. A doutrina trazida pelos recorrentes amolda-se com perfeição à jurisprudência predominante no TCU. Mencione-se, nesse sentido, excerto do voto que conduziu à prolação do Acórdão 2111/2003 - 1ª Câmara:

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou-se no sentido de que a ocorrência de dano ao Erário, sem a participação de agente público, não está submetida à jurisdição do Tribunal. A propósito, as Decisões 31/98, 521/98, 522/98, 523/98, 706/98, 154/99, 513/99, 213/2000, e 379/2000, todas do Plenário e, ainda, a Súmula 187 desta Corte. (...)

A atuação do Tribunal, nesses casos, deve limitar-se à fiscalização dos atos do agente público, isto é, se ele está adotando tempestivamente todas as providências exigíveis na espécie para reparar os prejuízos sofridos e evitar novas ocorrências dessa espécie.

Com efeito, o Processo de Tomada de Contas Especial está limitado por sua natureza intrínseca de voltar-se para a atividade administrativa do Estado. A limitação é de ordem ontológica da Tomada de Contas Especial e do próprio Tribunal de Contas da União. Assim, não obstante a amplitude do comando constitucional, a jurisdição do TCU e a conseqüente competência para instaurar TCE não abrange todo o universo de possibilidades de dano ao Erário. Há de existir uma vinculação entre o causador do dano e a Administração Pública, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União. A exceção ocorre quando o particular pratica a irregularidade em conluio com o servidor público. Nessa hipótese, a condição especial do servidor público e a necessidade de adequada apuração dos fatos determinam a extensão da competência do Tribunal de Contas a todos os envolvidos.

Também mantém-se inalterada a competência para julgar os particulares - pessoas físicas ou jurídicas - que recebam recursos públicos por força de convênios, acordos, auxílios ou subvenções, pois, nesses casos, existe uma relação de cunho administrativo na qual estão presentes o interesse coincidente e a cooperação mútua na consecução do objeto, além da obrigatoriedade de prestar contas da utilização dos recursos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

29. Vislumbre-se o teor da Súmula 187:

Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.

30. Ocorre que a própria doutrina trazida pelos recorrentes mencionou que a lesão causada aos cofres públicos por terceiros, em co-autoria com servidores públicos, excepcionalmente tal situação e criaria a jurisdição própria à atuação do TCU.

31. Nesse sentido, é de se observar que os apontamentos constantes das instruções pretéritas revelavam a existência de danos ao erário causados por agentes públicos e, ainda, o concurso de terceiros, o que teria criado a jurisdição para que o TCU pudesse alcançá-los.

32. Veja-se que no caso em exame, a jurisdição é criada a partir de uma hipótese, sendo, portanto, condicionada. Caso a hipótese se confirme - existência de dano com a participação de servidor público e concurso de terceiros -, existirá a jurisdição. Por evidente, também a recíproca será verdadeira: caso, ao final, as premissas sejam descartadas, restará clara a ausência da jurisdição.

33. Ocorre que na situação em tela o Tribunal confirmou a existência da irregularidade e concluiu pela efetiva participação dos recorrentes (terceiros) no dano causado ao erário. Não há, portanto, que se alegar da inexistência de jurisdição.

Argumento: ausência dos pressupostos de constituição da TCE

34. Aduzem que não existiriam os pressupostos para a constituição da tomada de contas especial, uma vez a gestora apresentou contas dos recursos e não foi questionada sobre a “ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, não havendo sido praticado qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que tenha causado dano ao erário”.

Análise

35. A mera existência formal de uma prestação de contas não assegura a inexistência de desfalques ou desvios. Igualmente, o juízo formado pelo TCU acerca da legalidade da aplicação dos recursos não se vincula à aprovação da prestação de contas pelo órgão repassador dos recursos.

36. A presente tomada de contas especial foi instaurada em estrita observância aos preceitos contidos no art. 47 da Lei 8443/92, no momento em que o Tribunal deliberou em processo de denúncia em que foi detectada a existência de fraudes diversas em convênios que beneficiavam o Município de Pirapemas/MA. Nos termos daquele dispositivo legal, foi determinada a conversão do TC 008.148/1999-6 em tomada de contas especial (Decisão 534/2002 - Plenário, peça 1, pp. 46-47). A mesma deliberação determinou, também, o desmembramento daqueles autos em processos distintos, visando à celeridade processual (item 8.4.2 da referida Decisão). Dentre os processos que vieram a ser constituídos, inclui-se a presente TCE, que gerou o Acórdão 3179/2010 - Plenário, contra o qual se insurgem os recorrentes.

37. Os pressupostos para a instauração da TCE se faziam presentes em face da existência de irregularidades que geraram prejuízos ao erário.

Argumento: ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face da ausência de nova citação, após o desmembramento do processo.

38. Os recorrentes arguem que após a formação de processos apartados não mais foram chamados aos autos para se pronunciarem sobre as questões específicas tratadas em cada um deles. Teriam sido ouvidos apenas uma vez, no âmbito do TC 008.148/1999-6, processo originador.

39. Destacam, ademais, que no âmbito daquele processo as citações ocorreram de forma global, não lhes sendo possível individualizar as situações específicas de cada transferência de recursos.

40. Desta forma, teria ocorrido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Análise

41. Não assiste razão aos responsáveis.

42. A citação, conceitualmente, constitui-se no ato processual pelo qual se chama alguém a comparecer em juízo para que participe e acompanhe todo o transcurso da lide em que figura como

parte. É por meio da citação que se dá ciência à parte da existência da ação contra ela ajuizada e se lhe abre a possibilidade de exercer todas as prerrogativas processuais, dentre elas a apresentação de defesas.

43. Conforme se pode verificar, esse requisito foi integralmente cumprido no âmbito do TC 008.148/1999-6.

44. Ocorre que por questões meramente operacionais, o Plenário decidiu por desmembrar aquele processo em tantos quantos se fizessem necessários para tratar, de forma individualizada, cada uma das transferências de recursos identificadas naquele processo. Veja-se que essa decisão em nada alterou os fundamentos das imputações, tratando-se de mera questão de organização processual interna. De fato, com a nova sistemática imposta, privilegiou-se a celeridade processual e a razoável duração do processo, uma vez que cada transferência de recursos seria tratada de *per si*; eventuais incidentes processuais suscitados em relação a uma determinada transferência não mais teriam influência sobre as demais, deixando de lhes retardar o julgamento de mérito; eventuais dúvidas ensejadoras de diligências, relativas a uma transferência, não mais procrastinariam o juízo de mérito em relação às demais.

45. E, frise-se, na esfera da organização processual, o TCU tem a prerrogativa discricionária de agir conforme seu entendimento.

46. Repise-se, no entanto, que as imputações efetuadas em cada novo processo são exatamente as mesmas constantes do TC 008.148/1999-6. E ao contrário do que afirmam os recorrentes, os ofícios de citação foram acompanhados de anexo, denominado "Qualificação do(s) responsável (eis), origem e quantificação do (s) débito (s)" contendo a descrição dos fatos especificamente relacionados a cada uma das transferências. Em relação ao Convênio MMA/SRH/Nº 075/97, tratado nestes autos, foi consignado o seguinte (peça 2, p. 39):

Não efetividade das transações comerciais a que aludem as notas fiscais da empresa Construssonda Construções consignadas na prestação de contas do convênio em contrapartida a despesas ali tidas como que realizadas.

47. Tem-se, portanto, que o fato imputado encontra-se perfeitamente identificado. Independentemente da análise de mérito que viesse a ser proferida, inclusive no que tange à responsabilidade efetiva de cada um dos recorrentes, não há como se negar que eles efetivamente tinham conhecimento acerca *do que* deveriam se defender.

48. A jurisprudência do Tribunal tem se mostrado firme acerca de desnecessidade de se promover nova oitiva dos responsáveis acerca de fatos sobre os quais já tenham eles se manifestado no âmbito de outros processos. Mencionem-se, dentre outros, os Acórdãos 471/2002 - 2ª Câmara, 2001/2003 - 2ª, 3079/2003 - 2ª Câmara, Câmara, 1481/2005 - 1ª Câmara e 756/2011 - Plenário. Observe-se que na maioria dos mencionados arestos se tratava de situação passível de maior polêmica do que a agora enfrentada, uma vez que as audiências ou citações haviam sido procedidas em processos de fiscalização/tomadas de contas especiais e seus reflexos estavam sendo propagados em processos de tomadas/prestações de contas ordinárias. Mesmo naquelas situações, no entanto, o Tribunal deixou assente que o julgamento pela irregularidade das contas não estaria a requerer a realização de nova audiência ou citação.

49. Frise-se, uma vez mais, que embora a questão esteja, agora, sendo tratada em processo distinto, trata-se exatamente da mesma lide formada no TC 008.148/1999-6, estabilizada pelo aperfeiçoamento da relação processual decorrente da citação válida.

50. O argumento dos recorrentes não merece, portanto, prosperar.

51. Assinale-se, no entanto, que o Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura juntou aos autos decisão exarada por Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, nos autos do Processo 25120-18.2012.4.01.3700, que concedeu tutela antecipada ao autor e determinou a

suspensão dos efeitos dos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 - Plenário (peça 45). Tais Acórdãos foram prolatados, respectivamente, nos processos TC 020.597/2004-6 e 020.631/2004-0, igualmente tomadas de contas especiais originadas a partir do TC 008.148/1999-6.

52. Conforme foi possível verificar no endereço eletrônico mantido por aquela Justiça Federal, a Advocacia-Geral da União já apresentou contestação contra a referida decisão.

53. De toda sorte, é de se ver que a decisão judicial se aplica exclusivamente em relação aos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 - Plenário, não alcançando os atos relacionados aos presentes autos.

54. No entanto, apenas para reforçar o juízo de convicção já firmado, verifica-se, da leitura daquela decisão, equívoco no pressuposto adotado pelo magistrado ao proferi-la. Entendeu o respeitável Juiz, a partir da leitura da Decisão 534/2002 - Plenário, que a citação efetuada no âmbito do TC 008.148/1999-6 teria sido "genérica", sem a identificação dos responsáveis e de suas condutas. De fato, a mera leitura daquela Decisão pode induzir a tal equívoco, uma vez que aquele aresto mencionou, em primeiro lugar (item 8.3.1), a necessidade da identificação completa de todos os responsáveis e respectivas condutas irregulares relativamente a cada um dos convênios e, depois, a divisão do processo mediante a instauração de tantas TCEs quantas se fizessem necessárias.

55. Uma primeira leitura daquela Decisão pode levar à compreensão da seguinte cronologia: (1) haveria a necessidade de identificação dos responsáveis e das respectivas condutas irregulares; (2) seriam formalizados os diversos processos de TCEs; (3) ocorreriam as citações. Ocorre, entretanto, que foi inserido, naquela deliberação, expresso comando em seu item 8.3.3, dizendo do exato momento em que deveria ocorrer a citação: após a identificação dos responsáveis e respectivas condutas e antes da formalização das diversas TCEs. Veja-se, aliás, que tal sequência foi demonstrada na própria numeração dos itens daquele aresto, conforme se transcreve:

8.3.1. promova a identificação completa de todos os responsáveis (...) e das respectivas condutas irregulares relativamente a cada um dos 51 convênios (...);

(...)

8.3.3 após a providência do item 8.3.1, supra, submeta a lista de responsáveis ao Relator do processo a fim de que sejam autorizadas as citações;

(...)

8.4. autorizar a SECEX-MA:

8.4.2. após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas, a dividir este processo (...), instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas forem necessárias (...).

56. Torna-se evidente, portanto, que as citações somente seriam efetivadas após a identificação dos responsáveis e individualização das condutas, em relação a cada um dos diversos convênios.

57. Tal comando foi obedecido quando da realização das citações, uma vez que aos diversos ofícios citatórios foi juntada peça denominada "Qualificação do (s) responsável (eis), origem e quantificação do (s) débito (s)" contendo a descrição dos fatos especificamente relacionados a cada uma das transferências, conforme já se consignou no item 46 desta instrução.

58. Em síntese, a existência da decisão judicial não ampara aos recorrentes: a uma, porque restrita aos processos TC 020.597/2004-6 e 020.631/2004-0; a duas, porque se fundou em premissa equivocada.

Argumento: ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face do longo lapso temporal decorrido do fato gerador à citação.

59. Os recorrentes argumentam que o longo lapso de tempo decorrido desde os fatos tratados nesta TCE trazem prejuízo ao esclarecimento dos fatos e às suas defesas.

Análise

60. É certo que este Tribunal tem considerado que o longo lapso temporal decorrido entre o fato gerador e o chamamento dos responsáveis aos autos prejudica o exercício constitucional da ampla defesa e do contraditório. Em tais situações, as contas têm sido consideradas ilíquidáveis (Acórdão 3496/2009 - 1ª Câmara, Acórdão 3707/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 1717/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 293/2008 - 2ª Câmara e Acórdão 4086/2008 - 2ª Câmara, dentre outros). Esse entendimento foi consagrado no art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 que dispensou, como regra geral, a instauração de tomada de contas especial depois de transcorridos dez anos desde o fato gerador.

61. Percebe-se, sem maiores esforços interpretativos, que o TCU consagrou, portanto, o lapso temporal igual ou superior a dez anos como aquele que efetivamente poderia constituir-se em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Todos os acórdãos mencionados como precedentes foram prolatados à vista de situações em que o lapso temporal decorrido entre os fatos geradores e a realização das citações extrapolava os dez anos. Especificamente no que se refere ao Acórdão 2325/2011 - Plenário, invocado pelos recorrentes, o prazo transcorrido chegava perto dos onze anos.

62. Analisando-se o caso concreto, vê-se que o Convênio MMA/SRH/Nº 075/97 foi celebrado em 15/12/1997 (peça 14, p. 21) e seus efeitos financeiros ocorreram no ano de 1998. A citação do Sr. João da Silva Neto se deu (no âmbito do TC 008.148/1999-6) por meio do Ofício 541/2005, recebido em 28/10/2005 (peça 7, p. 19). A citação da Construssonda Construções Ltda., por seu turno, foi efetuada por meio do Ofício 102/2004, recebido em 16/03/2004 (TC 008.148/1999-6, Principal, Vol. 000, folhas 0506-0577, pp. 28 e 37).

63. Embora não se tenha localizado, nestes autos, os comprovantes das citações dirigidas aos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa e João Araújo da Silva Filho (provavelmente em decorrência de falha quando da montagem a partir da apartação de peças do TC 008.148/1999-6), vê-se que aqueles responsáveis compareceram aos autos e apresentaram suas defesas em 04/07/2003 (peça 6, p. 58), mediante adesão à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmem Lima Barroso. O comparecimento dos recorrentes aos autos, por si só, seria suficiente para suprir a eventual lacuna da citação.

64. Como se pode verificar do que foi exposto, em todas as situações o lapso temporal foi inferior a oito anos, sendo, portanto, inaplicável a regra constante do referido art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 e da inteligência que motivou sua edição.

65. Os argumentos devem, assim, ser rejeitados.

Argumento: ausência de notificação acerca da realização da sessão de julgamento

66. Os recorrentes alegam que a ausência de notificação acerca da data em que seria realizada a sessão de julgamento constitui ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que poderiam ter produzido sustentação oral.

Análise

67. A ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido

processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

68. Refuta-se, portanto, o argumento.

Argumento: existência de prescrição

69. Os recorrentes arguem a existência de "prescrição administrativa, ante a inércia continuada da Administração por lapso temporal superior a 05 anos".

Análise

70. A tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento a cargo deste Tribunal restou pacificada a partir da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança 26210-9/DF. Naquela oportunidade, assinalou o eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

'§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.'

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

71. Valendo-se desse entendimento, o Plenário, por meio do Acórdão 2709/2008, decidiu Incidente de Uniformização de Jurisprudência manifestando-se no sentido de:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;

72. Não mais cabe, portanto, qualquer discussão que pretenda invocar a prescrição no que se refere aos débitos apontados.

73. Veja-se, no entanto, que a regra da imprescritibilidade se aplica apenas às hipóteses de ressarcimento. É inconteste que o STF referiu-se exclusivamente à possibilidade de persecução dos débitos, conforme se percebe da leitura do excerto da manifestação constante do MS 26210-9/DF, retrotranscrita. Da mesma forma o fez o Incidente de Uniformização de Jurisprudência mencionado.

74. É certo, como consagrado pela doutrina e jurisprudência, que a demora no exercício do *jus puniendi* causa sua prescrição. Não se encontra pacificado no âmbito deste TCU, contudo, o entendimento acerca de qual deve ser o prazo prescricional aplicado à extinção da pretensão punitiva desta Corte e à conseqüente possibilidade de aplicação de multa e outras sanções.

75. Embora a questão não se encontre completamente pacificada no que se refere à definição do prazo prescricional a ser adotado pelo Tribunal na aplicação de sanções àqueles que lhes são jurisdicionados, a jurisprudência vem se firmando em acolher como prazo prescricional aquele disposto no Código Civil, ou seja, o prazo geral de prescrição, ante a ausência de lei específica. Mencionem-se, nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 1749/2010 e 569/2012, ambos do Plenário.

Questões de mérito apresentadas pelos recorrentes

79. Passa-se à síntese e análise das questões de mérito apresentadas por cada um dos recorrentes.

Alegações de Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 28 e 29)

Argumentos

80. As três premissas utilizadas pelo TCU para estabelecer seu vínculo com a empresa vencedora da licitação não se sustentam, quais sejam: (a) o fato de o recorrente manter escritório no mesmo local dado como referência da empresa participante da licitação, porquanto o recorrente não prestava serviços naquele endereço; (b) o depoimento prestado pelo ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil, por suas contradições; e (c) a alegação de que o recorrente controlava, de fato, a empresa Construssonda e recebia quantias dessa empresa.

Análise

81. Não se sustenta o argumento do recorrente no sentido de que a empresa São Luís Engenharia Ltda., de sua propriedade, jamais funcionou na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís, MA e que somente a Prefeitura Municipal de Pirapemas mantinha atividades no referido endereço.

82. A relevância da discussão encontra-se relacionada à possível demonstração da existência de proximidade e conflito de interesses entre os negócios da empresa São Luís Engenharia Ltda., de seu sócio Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura e da Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA, uma vez que todos se utilizavam de um mesmo logradouro, na cidade de São Luís/MA, como escritório de representação de seus negócios. Aquele mesmo endereço - e telefone - era mencionado como contato por diversas empresas que participavam de procedimentos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA.

83. Frise-se, de início, que a equipe de fiscalização não afirmou que a empresa São Luís Engenharia funcionasse, formalmente, no endereço constante da Avenida São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luís – MA. Tanto assim que consignou, no item 22.1 de seu relatório que ela tinha funcionamento registrado à Rua do Passeio, nº 1033, Centro, São Luís – MA.

84. Ocorre que as provas colhidas pela auditoria deste Tribunal foram além dos registros formais assinalados na Junta Comercial do Estado.

85. Conforme destacou o relatório de auditoria, o "Guia São Luís - Telemar" atribuía o endereço da Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís/MA, "igualmente à empresa São Luís Engenharia e ao Sr. Eliseu Moura". Isso se comprova pelos documentos constantes do TC 008.148/1999-6 (Principal, v. 4, p. 478). Contrariamente ao que afirmou o recorrente, portanto, a informação apresentada pela Telemar já se encontrava nos autos (TC 008.148/1999-6) à época da citação.

86. No depoimento constante da peça 18, pp. 40-42, o Sr. João Silva Neto declarou que havia assumido a função de secretário parlamentar do Sr. Eliseu Moura passando a ter exercício na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245.4145. O mesmo depoente afirmou que a "madeira de propriedade do senhor Eliseu Moura" localizava-se naquele mesmo endereço. De fato, consulta realizada à base de CPF da Receita Federal, disponibilizada a este Tribunal (por meio da "Mesa de Trabalho", consulta CNPJ), revela que o Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura é também sócio administrador da Incomara Indústria e Comércio de Madeira Maranhão Ltda. (CNPJ 05.752.571/0001-04). Essa empresa tem sede, novamente segundo a base da Receita Federal, à Av. São Sebastião, nº 387, Bairro Anil, São Luís/MA.

87. Em depoimento constante à peça 19, p. 8, o Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, sócio da empresa J. J. Comércio, Construções e Perfurações Ltda. e procurador da empresa E. B. C. Empresa Brasileira de Construções Ltda., ambas igualmente envolvidas no esquema de fraudes,

afirmou que havia entregue dados daquelas empresas para o senhor João Neto, no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, e que esse lhe havia informado que aquele escritório "uma hora, era do senhor Eliseu Moura, e outra hora, era da prefeitura de Pirapemas".

88. Ante as evidências fáticas colecionadas, vê-se a fragilidade dos documentos apresentados pelo recorrente em seu socorro: a "certidão simplificada" por ele juntada, contrariamente ao que foi afirmado, não diz que a empresa passou a funcionar no endereço da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luis - MA *somente* no ano de 2010. Ao invés, afirma apenas que as informações da empresa que constam daquela certidão (inclusive o referido endereço completo) eram vigentes na data de sua expedição, ou seja, em 24/08/2010 (peça 28, p. 43). Em outras palavras: a certidão diz que a empresa funcionava naquele endereço em 24/08/2010, mas não diz desde quando.

89. De fato, confirma esse entendimento o fato de que a Vigésima Terceira Alteração Contratual (peça 28, p. 44), ocorrida aproximadamente dois meses antes da expedição daquela certidão, já consignava que a empresa São Luis Construções Ltda. tinha sede naquele endereço.

90. Nenhum valor probatório apresentam, também, as declarações e o contrato de locação por ele apresentados. Os declarantes dizem que prestavam serviços ao Sr. Eliseu em escritório localizado em outro logradouro, qual seja o constante do contrato de locação por ele enviado em seu recurso. Tais documentos não se prestam a provar, contudo, que aquele recorrente não se utilizasse, igualmente, das instalações constantes da Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, para a condução de seus negócios, obviamente sem que nele prestassem serviços aqueles empregados.

91. O recorrente não logrou êxito em demonstrar, portanto, a efetiva segregação entre os negócios das empresas das quais era sócio e os interesses da Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA.

92. Por outro lado, conforme foi consignado no relatório de auditoria, diversos dos cheques emitidos pela empresa Construssonda apresentavam como telefone de contato aquele pertencente ao escritório compartilhado pela Prefeitura de Pirapemas e pelo Sr. Eliseu Moura, o de nº 245.4145. Em outras palavras: para qualquer contato que se fizesse necessário, a empresa Construssonda Construções Ltda. poderia ser localizada no escritório compartilhado pelo Sr. Eliseu Moura, por sua empresa e pela Prefeitura de Pirapemas.

93. Isso seria suficiente para estabelecer a vinculação existente entre aquela empresa e o Sr. Eliseu Moura.

94. Frise-se que diversos dos depoimentos juntados aos autos atestam que significativa parte da montagem dos processos licitatórios era efetuada exatamente naquele mesmo endereço.

95. Ressalte-se, nesse ponto, que os achados de auditoria relacionados a esta tomada de contas especial específica que agora se analisa não podem ser dissociados do contexto das demais fraudes apuradas na auditoria que constou do TC 008.148/1999-6. É no âmbito daquele processo que se encontra a contextualização do cenário de corrupção generalizada que serviu de moldura para os fatos específicos tratados nesta TCE.

96. No âmbito daquele processo restou devidamente comprovado que o endereço mantido à Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luis - MA, compartilhado também pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, servia de palco para a montagem de diversos procedimentos fraudulentos. Mencionem-se os seguintes depoimentos que bem exemplificam a questão:

Depoimento prestado pelo Sr. José Orlando Rodrigues de Aquino (procurador das empresas procurador das empresas J.J. Comércio e Construções e Perfurações Ltda., N. C. Construções Perfurações e Comércio Ltda. e E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda. e contador das empresas Lila Magazine Com. e Rep. Ltda., Comercial Tropical Ltda. e Comercial Mirador Ltda.):

declarou ainda o depoente que jamais participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo tudo feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil (peça 19, p. 11).

Depoimento prestado pelo Sr. Josias Luis Monção (procurador da empresa Proemp - Construções e Comércio Ltda., funcionário da Prefeitura Municipal de Pirapemas em 1997, ex-empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda. e redator e testemunha no contrato social da empresa Procard Construções Ltda.):

19. Que sendo funcionário da Prefeitura de Pirapemas, em 21/9/97, sabia que o senhor Wellington Moura trabalhava nessa prefeitura e que também era o responsável pela empresa Construssonda. Que presenciou o senhor Wellington Moura expedindo Notas Fiscais da empresa Construssonda contra a Prefeitura de Pirapemas, isto feito no próprio escritório da Prefeitura de Pirapemas, na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís - MA (peça 16, pp. 50-51).

Depoimento prestado pelo Sr. Manoel Mendes da Costa (sócio da empresa Procel Projetos, Construções e Eletrificações Ltda.):

11. Que, a pedido do senhor João da Silva Neto, mandou diversas Notas Fiscais de sua empresa, as quais foram remetidas para o escritório da empresa São Luís Engenharia, pelos Correios, cujo escritório ficava na Av. São Sebastião, perto do Retorno da Cohab. Que as vias dessas notas fiscais, que são destinadas à contabilidade, encontram-se em branco.

12. que, regularmente, foi solicitado pelo senhor João da Silva Neto para que assinasse documentos, mas que não lembra quais foram. Que o senhor João da Silva Neto sempre comentou que tudo era a pedido do senhor Eliseu Moura, pois este era funcionário de seu escritório aqui em São Luís (peça 18, p. 52).

97. Não se argumente que se trata de questões estranhas aos autos. Os referidos termos de depoimentos foram juntados, por cópias, a este processo no momento de sua constituição exatamente porque se prestam a fornecer uma visão de conjunto que não pode ser esquecida quando do julgamento de cada situação individual que se analisa.

98. Quanto ao depoimento prestado pelo Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil (peça 18, pp. 7-12), não se pode pretender desqualificá-lo, como pretendeu o recorrente. De fato, embora em um primeiro momento tenha afirmado que somente se lembrava da existência da conta de uma das diversas empresas mencionadas pelos interrogadores, na sequência de seu depoimento deu mostras de se recordar de fatos relacionados às demais empresas. Isso não demonstra, contrariamente ao que afirmou o recorrente, qualquer contradição. Apenas revela que a memória do depoente foi despertada aos poucos, tornando-se mais aguçada a partir do momento em que lhes foram apresentados documentos. Não existe qualquer indício de que tenha ocorrido coação ou outro tipo de ameaça que pudesse invalidar aquele depoimento.

99. De qualquer forma, o referido depoimento constitui apenas uma das peças – além da coincidência de telefones - que pretenderam demonstrar os elos existentes entre as diversas empresas que integraram o arranjo criado para desviar recursos públicos e o Sr. Eliseu Moura. Mencionem-se os seguintes, não atacados pelo recorrente: (a) a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. e a empresa E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda. apresentavam-se sob o patrocínio de seu suposto procurador, Sr. José Orlando Rodrigues Aquino. Em depoimento, o Sr. José Orlando afirmou que assinou vários cheques em branco daquelas [que participavam de fraudes em licitações] e os entregou a Sra. Maurie Anne, secretária parlamentar do Sr. Eliseu Moura (peça 19, p. 10).

100. Em depoimento (peça 17, p. 41), o Sr. Josias Luis Monção declarou que conhecia o Sr. José Orlando "do escritório da Prefeitura no Cruzeiro do Anil", no imóvel de propriedade do Sr. Eliseu Moura que era, também, por ele ocupado, como se demonstrou nos itens 81 a 91 retro.

101. O próprio Sr. José Orlando afirmou em depoimento (peça 19, pp. 10-11):
13. perguntado se é procurador ou foi da empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., este disse que foi procurado várias vezes pelo senhor João Neto [assessor parlamentar do Sr. Eliseu Moura], primeiramente, e logo após, pela senhora Maurie Anne [assessora parlamentar do Sr. Eliseu Moura], para que este endossasse cheques que estavam nominais à empresa N. C., todos eles estando em branco, com a alegação de que estes cheques entrariam como despesa da empresa J. J. [de sua propriedade]; que desconhece uma procuração que lhe foi apresentada por esta fiscalização, pois jamais recebeu procuração da empresa N. C.
102. Quanto aos vínculos mantidos entre o recorrente e a empresa Construssonda, os dados que o demonstram são por demais contundentes, como se expõe a seguir.
103. A empresa Construssonda Construções Ltda. foi constituída em 02/12/96, tendo como sócios os Srs. Manoel Rodrigues Martins de Moura (pai do Sr. Wellington Moura) e Paulo de Tarso Almeida Bezerra Lima, ambos residentes na Praça Magalhães de Almeida, 374, Centro, Caxias - MA, mesmo endereço da Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (uma das licitantes no caso específico tratado nesta TCE) e também endereço residencial de seus sócios Srs. Wellington Moura e Antônio Vieira de Sousa.
104. O Sr. Wellington Moura foi constituído procurador da Construssonda.
105. O Sr. Wellington Moura foi empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda., empresa pertencente ao Sr. Eliseu.
106. Em depoimento, indagado se conhecia o Sr. Wellington Moura, o Sr. José Orlando Rodrigues Aquino afirmou que sim, "do escritório localizado na Av. São Sebastião, do senhor Eliseu Moura da Prefeitura de Pirapemas, (...)" (peça 19, p. 10).
107. Diversos cheques emitidos pela empresa Construssonda foram nominais a Sra. Maurie Anne Mendes Moura, Secretária Parlamentar do Sr. Eliseu Moura. A referida senhora, em depoimento, afirmou que prestava serviços "na Avenida São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245.4145" (peça 17, p. 48).
108. Em depoimento, o Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil, afirmou que o Sr. Wellington algumas vezes se apresentou naquela agência para efetuar saques em dinheiro acompanhado da Sra. Maurie Anne (Secretária Parlamentar do Sr. Eliseu Moura) ou do Sr. João Neto (Secretário Parlamentar do Sr. Eliseu Moura). Afirmou também que "o Sr. João Neto se apresentava como funcionário da Prefeitura ou do Dep. Eliseu Moura" (peça 18, pp. 7-12).
109. O mesmo depoimento possui outros trechos que confirmam a ligação existente entre a Construssonda e o Sr. Eliseu Moura, conforme se verificam pelos seguintes excertos:
- sabe precisar que a transferência de R\$ 43.000,00 da N. C. Construções para a Construssonda foi autorizada por escrito, sabendo informar que a autorização saiu do próprio escritório central do Sr. Eliseu Moura, bem como por telefonema oriundo do escritório do Sr. Eliseu Moura.
110. E ainda:
- Sabe dizer que as empresas Construssonda, Proemp, N. C. Construções, Procel e E. B. C. tinham como ponto de referência o escritório do Sr. Eliseu Moura.
111. O relacionamento mantido entre os Srs. Wellington Moura e Eliseu Moura também é confirmado pelo depoimento do Sr. José Fernando Tajra Reis (sócio da empresa Cedron Construção e Comércio Ltda.) nos seguintes termos:
8. perguntado se conhece o senhor Wellington Moura, o depoente respondeu que, estando no escritório do senhor Eliseu Moura, no Cruzeiro do Anil, lhe apontaram este senhor, com a informação de que se chamava de "Jacaré". (peça 18, p. 20).

112. Em novo depoimento, afirmou o Sr. Josias Luis Monção (já qualificado no item 96 desta instrução):

(...) o senhor João Neto respondia pela Prefeitura de Pirapemas, e que esse era o responsável, inclusive, pela contabilidade de campanha do Deputado Eliseu Moura; que o senhor João Neto era o responsável pelos contatos mantidos com José Orlando, Wellington Moura e demais representantes de empresas (peça 17, p. 41).

113. Os dados constantes do relatório de fiscalização que embasaram a Decisão 534/2002 - Plenário são pródigos no estabelecimento de vínculos, a partir da análise das movimentações bancárias. Transcrevem-se, por relevantes, os seguintes trechos que o demonstram:

b) constatou-se a emissão de R\$ 8.000,00 por cheque de conta bancária da prefeitura, de movimentação dos recursos do FPM, nominativo a Construssonda e depositado, em seguida, na conta corrente de nº 268.628-7, de titularidade do próprio Deputado Federal Eliseu Moura, mantida na agência 3596-3 do Banco do Brasil, na Câmara dos Deputados em Brasília/DF. Também o cheque 45, datado de 29/08/97, da c/c 8.195-7, ag. 1734-5, de titularidade da Construssonda, emitido no valor de R\$ 3.500,00, inicialmente nominal à própria empresa, foi endossado pelo Sr. Wellington Moura para, em seguida, ser depositado na c/c nº 268.628-7 da agência 3596-3 (Banco do Brasil - Câmara dos Deputados), de titularidade do Deputado Federal Eliseu Moura, esposo da Prefeita Municipal. Algo identicamente se deu com o cheque 023 da mesma conta e no valor de R\$ 2.000,00, datado de 10/10/97, que foi depositado na conta do Sr. Deputado Federal: (fls. 815/818 Anexo I);

c) igualmente da maior gravidade, a nosso ver, é a constatação de que o cheque de nº 000010 da conta 1.076-6 da Procel e no valor de R\$ 3.000,00 foi depositado, em 09/09/98, na conta corrente 3596-3 (agência -BB - Câmara dos Deputados) - 268.628-7, de titularidade do Sr. Eliseu Moura. O Sr. João Neto, procurador da Procel, era, à época, Secretário Parlamentar do Sr. Deputado Federal. (fls. 819/821 - Anexo I);

d) a documentação bancária da conta corrente da empresa Construssonda mantida junto à Caixa Econômica Federal/MA, agência Cohab - São Luís, traz a revelação de que cheques, totalizando R\$ 218.500,00 (duzentos e dezoito mil e quinhentos reais), foram pagos à Sra. Maurie Anne Mendes Moura. Em diversos cheques emitidos pela Construssonda, é comum a anotação daquele nº de telefone 245-4145, a indicar, por ser prática comercial, o número pelo qual se pode localizar o emitente e/ou portador do título. (...);

e) outro cheque, de R\$ 5.000,00, da conta 8.195-7 da Construssonda junto ao Banco do Brasil - agência Cantanhede (município vizinho a Pirapemas e onde a prefeitura mantém as suas principais contas bancárias), também foi nominal à Sra. Maurie Anne Mendes Moura. (fls. 918/918A - Anexo I);

f) também, noutro cheque - R\$ 3.000,00 - da Construssonda pode-se ler a anotação 'REF: A FRETE DE 02 CAMINHÕES DESTINADO À PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPEMAS. Sr. JOÃO NETO, 245-5211, 245-4145 10/07/98'. Junto à firma que recebera o cheque, a Duvel, concessionária de veículos, pudemos, informalmente, esclarecer que a finalidade do título fora o pagamento pelo frete fábrica/destino, de dois caminhões adquiridos pela prefeitura naquela concessionária. O Sr. João Neto era, na então data de 10/07/98, Secretário Parlamentar do Deputado Federal. Assim, cheque da Construssonda e em poder do Secretário do Deputado Federal teria sido usado para quitar dívida da prefeitura; (fls. 919/920 - Anexo I);

g) noutro cheque, o de nº 726182 - R\$ 1.135,78, emitido pela Construssonda e nominalmente a Volkswagen Serviços S.A., pode-se ler a anotação '8034079 ELISEU BARROSO DE C. MOURA VC. 18.04.98, como que a se referir a pagamento de dívida, junto à favorecida, vinculada a veículo de propriedade do Deputado Federal: (fls. 921/924 - Anexo I);

h) Outro cheque da Construssonda, de R\$ 388,27, foi utilizado em compras em supermercado da cidade de São Luís e no verso do cheque foi consignado o nome do Sr. João Neto e, ainda, o telefone 245-4145, indicando dados do adquirente das compras, ou seja, cheque da Construssonda, prestadora de serviços à prefeitura, passado a terceiro pelas mãos do Secretário Parlamentar do Deputado Federal;

(...)"

114. A respeito de tais achados de auditoria, transcreve-se trecho de voto do relator constante do TC 020.524/2004-0, que conduziu à prolação do Acórdão 2082/2010 - Plenário:

14. Dessas informações, portanto, resta-me evidente o envolvimento do Sr. Eliseu Moura com a empresa Construssonda. Ora, cheques oriundos da prefeitura (FPM) e nominais à referida empresa eram endossados e depositados em conta bancária do ex-parlamentar. Cheques da construtora, a qual recebia recursos públicos federais oriundos dos convênios e contratos de repasse celebrados por sua esposa e prefeita do município, eram também depositados na conta bancária do ex-deputado. Há também indícios de que cheque da Construssonda foi utilizado para pagamento de despesas relacionadas a veículo de propriedade do então deputado.

15. Logo, essas constatações evidenciam que o ex-parlamentar era beneficiário do esquema por intermédio da construtora. Não seria possível nem razoável crer que o ex-deputado não tinha qualquer relação com a empresa de fachada se dela recebeu valores, os quais são provenientes do faturamento da empreiteira, e, assim, de todo modo provenientes dos cofres públicos, vez que essa somente existia no papel e em função dos recursos públicos federais e municipais de que era recebedora. Além do que, conforme se verifica nos trechos sublinhados, seus assessores tinham papel essencial na intermediação de negócios financeiros da empreiteira e da prefeitura, inclusive, em benefício do Sr. Eliseu Moura, sendo que todo pagamento emanado da prefeitura à empresa era ordenado por sua titular, a prefeita, esposa do ex-deputado, que pagava à empresa mesmo sem que essa executasse obras.

115. Encontram-se demonstrados, portanto, os vínculos existentes entre o recorrente e a empresa Construssonda Construções Ltda.

116. Rejeitam-se, então, os argumentos recursais no sentido de descaracterizá-los.

Argumento

117. Os cheques recebidos pelo recorrente, originários do procurador da empresa Construssonda, não se tratavam de verbas de convênios, mas de dívidas civis existentes entre os mesmos, decorrentes do aluguel de um trator. Nesse sentido, juntou contratos (assinados pelo Sr. José Gonçalves Neto, então gerente de sua fazenda) demonstrando a existência de tais aluguéis.

Análise

118. O recorrente busca, nesse ponto, descaracterizar uma vez mais sua vinculação com a empresa Construssonda e, por conseguinte, com o esquema de fraudes, uma vez que conforme demonstrou o relatório de fiscalização, aquela empresa era utilizada como "receptora" e "distribuidora" de recursos advindos de ilícitos. Pretende demonstrar que os depósitos feitos por aquela empresa, em sua conta corrente, não corresponderam a qualquer transferência de recursos obtidos por via ilegal. Intenta, ademais, descaracterizar, a partir da inexistência de vínculo mantido com a Construssonda, a tese de que faria parte do esquema montado para desviar recursos públicos.

119. No entanto, verifica-se que os contratos de locação de tratores (peça 28, pp. 55 e 57) juntados aos autos pelo recorrente não possuem qualquer valor probatório. Trata-se de instrumentos particulares não registrados em cartório, desprovidos de elementos que nos permitam aferir sua autenticidade e contemporaneidade com os fatos tratados nos autos. É dizer, nada assegura que tais pactos não tenham sido firmados "*a posteriori*" com o exclusivo intuito de buscar a legitimação para os valores recebidos.

120. Destaque-se, por curioso, que a testemunha do primeiro contrato remetido pelo recorrente é o Sr. João Benedito dos Santos e a do segundo contrato é o Sr. Gedelias Pereira dos Santos, esse último apontado como "mestre-de-obras" contratado pela Prefeitura de Pirapemas que era encarregado da execução das obras supostamente atribuídas a empresas diversas. Coincidentemente, ambos são prestadores de serviços municipais e assinaram o "Termo de Recebimento Definitivo de Obras" relativo ao convênio em exame (peça 10, p. 59).

121. Rejeitam-se, portanto, os argumentos recursais que buscam legitimar os depósitos recebidos pelo recorrente e originários da Construssonda.

Argumento

122. Foram apontados apenas indícios circunstanciais, sem a existência de provas robustas. Nesse sentido, trouxe o parecer do Procurador-Geral junto ao TCU lavrado no TC 020.588/2004-7, em situação análoga. O posicionamento do Procurador-Geral não foi acolhido pelo Relator e pelo Colegiado, que entenderam que o esquema de desvio de recursos estava bem caracterizado, com a participação direta daquele recorrente (Acórdão 2440/2010 – Plenário).

Análise

123. Contrariamente ao que afirma o recorrente, não se tratam de indícios circunstanciais. A existência do esquema montado para desviar recursos públicos foi caracterizada a partir de provas robustas, a exemplo da análise de transações bancárias, procedimentos licitatórios fraudados, cruzamento de dados cadastrais de inúmeras empresas e coleta de depoimentos de pessoas-chave ligadas às empresas e ao próprio recorrente.

124. Ao se discutir a existência de provas, há que se ter em conta que sua finalidade é convencer o juiz. Como ensina Liebman, toda prova possui um valor relativo: “o juiz tem um juízo de probabilidade, não há certeza lógica”. Nesse sentido, transcreve-se a lição de Vicente Greco Filho ao discorrer sobre o tema: “Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do Magistrado” (*in* Manual de Processo Penal, 5ª. ed., pp. 205-206).

125. De toda sorte, acompanhando entendimento manifestado pelo STF ao apreciar o RE 68.006-MG, o TCU pacificou o entendimento de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios sejam “vários, concordantes e convergentes”.

126. Pela lucidez de sua exposição, pede-se permissão para transcrever trecho do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler nos autos do TC 011.241/1999-3, também reproduzido pelo Relator do recurso apresentado pelo Sr. Hieron Barroso Maia no TC 020.628/2004-4, tomada de contas especial originária do TC 008.148/1999-6, análoga à agora discutida:

"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, concededores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui lembrar 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 lembrar 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 freqüentemente 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."

127. Mais uma vez, transcreve-se jurisprudência da excelsa Corte, que em 08/09/2011 assinalou que (AP 481) "indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente".

128. Observe-se que o recorrente não apresentou contraindícios de sua participação nos ilícitos, limitando-se a questionar e contestar aqueles revelados pelo Tribunal. Por sua relevância, transcreve-se excerto do recentíssimo voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux na Ação Penal nº 470, o processo que trata do denominado "escândalo do mensalão", relativamente ao "item III" da denúncia:

Nesse contexto, a defesa deve trazer argumentos devidamente provados que infirmem as ilações articuladas pela acusação. A simples negativa genérica é incapaz de desconstruir o itinerário lógico que leva *prima facie* à condenação. Como é de sabença geral, a prova do alibi incumbe ao réu, nos termos do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal ("A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]").

129. No mesmo sentido, mencione-se o voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Rosa Weber naquele mesmo processo:

"Quem vivencia o ilícito procura a sombra e o silêncio. O pagamento de propina não se faz perante holofotes. Ele aproveita todas as formas de dissimulação para sua execução.

...

(...) é necessário haver elasticidade na prova condenatória. (...) Tem se admitido em matéria de prova no processo criminal certa elasticidade na admissão da prova acusatória. Nos delitos de

poder não pode ser diferente. A prova há de ser considerada no julgamento criminal quando utilizada sob o contraditório. Isso não significa que o juiz não possa considerar para formação de sua livre convicção elementos informativos colhidos na fase de investigação.

130. Novamente, transcreve-se excerto do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux na mesma oportunidade:

Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.

131. Por fim, no que se refere ao parecer de lavra do Procurador-Geral junto ao TCU constante do TC 020.588/2004-7, como já registrou o próprio recorrente, foi rejeitado - e pela unanimidade dos votos dos membros do Colegiado. Entendeu-se, na oportunidade, pela robustez das provas colhidas.

Argumento

132. A condenação do recorrente está baseada em fatos ocorridos em outros convênios, ocorrendo violação ao princípio do *non bis in idem*. Essa foi a tese que conduziu o Tribunal a prolatar o Acórdão 1115/2009, que tratou, também do desmembramento de TCEs.

Análise

133. Não há que se falar na existência de *bis in idem*. Embora os diversos processos de tomada de contas especial em que o recorrente figura como responsável sejam análogos, cada um discute uma questão específica, distinta das tratadas em todos os outros. É certo, portanto, que cada processo trata de uma fraude específica, embora praticada sob o mesmo *modus operandi* das demais.

134. Em cada um dos diversos processos o responsável foi condenado pela devolução dos recursos especificamente tratados naqueles autos e punido com a imputação de multa proporcional àquele mesmo débito.

135. No que se refere especificamente ao Acórdão 1115/2009, invocado pelo responsável, prolatado nos autos do TC 023.322/2006-4, trata-se de situação totalmente diferente da que agora se aprecia. Aquele acórdão determinou o arquivamento de processo de fiscalização, sem julgamento de mérito, porquanto todas as questões nele discutidas já haviam sido deliberadas em processos individualizados de tomadas de contas especiais. Considerando-se que as TCEs haviam sido originadas da apartação daquele processo originário, todos os fatos deles constantes já tinham recebido deliberação, inexistindo fato novo ou diferente que ainda merecesse a apreciação do Colegiado. Todas as TCEs, no entanto, foram analisadas individualmente, sem qualquer alegação de existência de *bis in idem*.

136. Embora a situação processual fosse distinta, como já se explicou, não houve diferenças entre a linha adotada pelo TCU no que se refere ao conteúdo de mérito de ambas as situações. No acórdão invocado pelo recorrente, o processo originador não deu ensejo a qualquer sanção, cuja conveniência de aplicação foi analisada individualmente em cada uma das tomadas de contas especiais instauradas. O mesmo ocorreu no caso que agora se examina. A Decisão 534/2002 – Plenário, prolatada no TC 008.148/1999-6 (peça 1, pp. 46-47), teve o caráter meramente interlocutório, não aplicando nenhuma espécie de sanção aos diversos responsáveis arrolados naqueles autos. Determinou apenas a constituição de processos de TCEs para discutir cada uma das ocorrências então apontadas. Se houvesse, naquele TC 008.148/1999-6, a aplicação de sanções, caberia discutir-se da hipótese de *bis in idem*. Isso, porém, não ocorreu.

137. Rejeita-se, portanto, o argumento do recorrente.

Argumento

138. O recorrente foi absolvido no âmbito do Poder Judiciário, por ausência de provas.

Análise

139. De início, assinale-se que as decisões judiciais colecionadas pelo recorrente referem-se a ações de improbidade administrativa intentadas em face de outros convênios, não se relacionando de forma direta com a questão discutida nestes autos.

140. É certo, no entanto, que as referidas ações foram movidas buscando tipificar a existência do mesmo arranjo ilícito caracterizado nestes autos e que tinha por objetivo o desvio de recursos públicos federais destinados ao município de Pirapemas. É válida, portanto, a analogia trazida pelo recorrente, que merece ser discutida.

141. As decisões judiciais trazidas pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura determinaram o arquivamento dos autos em face da inexistência de provas. Em ambas as sentenças apresentadas pelo recorrente, a petição inicial apresentada pelo Ministério Público foi considerada vaga e imprecisa, sem detalhamento da fraude perpetrada em cada um dos convênios e a responsabilidade dos agentes apontados. Ainda, em ambas as sentenças o Juiz Federal entendeu inexistir dano ao patrimônio público em face da existência das obras conveniadas.

142. Não se teve acesso às petições iniciais apresentadas pelo Ministério Público, motivo pelo qual não se sabe exatamente *como* foram caracterizadas e descritas as fraudes perpetradas. A imprecisão, ausência de detalhamento e de dano ao patrimônio público, invocadas pelo Juiz para determinar seus arquivamentos, são situações, no entanto, que não ocorrem nestes autos: as irregularidades estão descritas com precisão e a fraude devidamente caracterizada; demonstrou-se a responsabilidade do recorrente no denominado “esquema de fraudes”; e mais, existiu efetivo dano ao patrimônio público, conforme se discutirá nos itens 152 a 157 desta instrução.

143. Consoante o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, a independência das instâncias possibilita a imputação de responsabilidades em processos, no âmbito desta Corte de Contas, independentemente da existência de arquivamento dos autos em processo penal que verse sob o mesmo assunto, salvo se aquela decisão houver concluído pela inexistência do fato ou pela negação de autoria. Transcreve-se, a título de exemplo, a ementa lançada no MS 23625/DF:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada.

144. O argumento apresentado pelo recorrente, portanto, não o socorre.

Argumento

145. A responsabilidade do recorrente foi excluída no TC 020.594/2004-4, em que foram utilizadas “as mesmas provas colidas durante a instrução”.

Análise

146. De fato, o Acórdão 2295/2009 – Plenário excluiu a responsabilidade do Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura. Assinalou o voto do Relator, naquela oportunidade:

(...) não vejo como atribuir responsabilidade, neste caso, ao Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura tendo em vista não constar dos autos algum ato de gestão relativo ao convênio em tela

que lhe seja atribuível. Também não há, na esfera administrativa, como estabelecer vínculo entre o responsável e a destinação dada aos recursos geridos uma vez que o TCU não dispõe dos meios investigativos próprios para o estabelecimento desse vínculo. Ainda que a auditoria realizada por este Tribunal tenha apontado fortes indícios do comando exercido pelo então deputado no esquema de desvio de recursos públicos apurado, penso que a sua responsabilização, pelo menos no que diz respeito ao objeto desta TCE, não encontra elementos suficientes nos autos que a ampare. Entendo que o Ministério Público da União, a quem estou propondo o envio de cópia desses autos, esteja melhor aparelhado em termos de instrumentos investigatórios para a apuração do envolvimento do mencionado responsável.

147. No entanto, o mesmo relator daqueles autos evoluiu em sua avaliação e expressamente o consignou no voto condutor do acórdão agora atacado, passando a compreender que “apesar de não me deparar com ato de gestão responsável, atuando diretamente no desvio de recursos do Convênio em tela, há o fato indubitável de que contribuiu para a ocorrência da fraude à licitação e, possivelmente, beneficiou-se dos pagamentos irregularmente efetuados pela prefeitura. Em suma, alguns fatos apontam para a participação efetiva do Sr. Eliseu Barroso Moura na consecução das irregularidades e na montagem no esquema destinado a fraudar licitações da Prefeitura de Pirapemas/MA”.

148. Assinale-se, ainda, que o Acórdão 2295/2009 – Plenário invocado pelo recorrente constitui precedente quase que isolado. A jurisprudência predominante neste Tribunal, no que se refere ao julgamento dos processos de tomada de contas especial originárias do TC 008.148/1999-6, é pela condenação de todos os responsáveis. Nesse sentido, as pesquisas revelam que apenas duas deliberações isentaram o recorrente de responsabilidade: o mencionado Acórdão 2295/2009 e o Acórdão 2266/2010, ambos do Plenário. Contudo, inúmeros outros arestos determinaram sua condenação, podendo-se mencionar os acórdãos de n.ºs. 1619/2010, 1690/2010, 2085/2010, 2087/2010, 2088/2010, 2242/2010, 2266/2010, 95/2009, 2440/2010, 2535/2010, 2706/2010, 372/2010, 373/2010, 3179/2010, 3180/2010, 3270/2010, 3311/2010 e 3417/2010, todos do Plenário. Destaque-se, ainda, que o Acórdão 2087/2010 – Plenário foi atacado por meio de recurso e mantido, por meio do Acórdão 1904/2011 – Plenário.

149. O argumento invocado pelo recorrente, portanto, não o socorre.

Argumento

150. Não há dúvida quanto ao cumprimento parcial do objeto do convênio.

Análise

151. Existe, de fato, relatório de fiscalização que afirma a existência da obra (peça 14, pp. 54-56). Observe-se, no entanto, que o fato de a obra ter sido executada não conduz necessariamente à conclusão de que o foi com os recursos do Convênio MMA/SRH/Nº 075/97. Aliás, é pertinente observar-se que o referido relatório deixou em branco exatamente o campo relativo à identificação da empresa executora dos serviços (peça 14, p. 56).

152. Com convicção, pode-se afirmar que tal obra não poderia ter sido construída pela Construssonda Construções Ltda., uma vez que aquela empresa não possuía capacidade operacional. Anote-se, nesse sentido, que as informações prestadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social dão conta de que a Construssonda apresentou “RAIS NEGATIVA” para o ano de 1997 (TC 008.148/1999-6, Principal, vol. 7, folhas 1143-1177, p. 21) e “RAIS não entregue” para o ano de 1998 (TC 008.148/1999-6, Principal, vol. 8, folhas 1177-1238, p. 40). A respeito do que seja “RAIS NEGATIVA”, a informação constante do site “<http://www.rais.gov.br/negativa.asp>”, esclarece que “é a declaração da Rais, na qual são fornecidos somente os dados cadastrais do estabelecimento, cadastrado com CNPJ, quando o mesmo não teve empregado durante o ano-base”.

153. Na mesma linha, o Serviço de Fiscalização do INSS, atendendo à diligência deste Tribunal promovida por meio do Ofício 075/2000 - SECEX/MA, informou que no endereço fornecido pela empresa Construssonda "não foi possível encontrar qualquer informação a respeito da referida empresa", pois no local indicado existia apenas uma sala fechada, "que segundo informações pertence a um contador" (TC 008.148/1999-6, Principal, Vol. 067, fls. 0401-0466, p. 5).

154. Complementando as informações, aquele mesmo Serviço aduziu que obteve, junto à Secretaria de Estado da Fazenda em Caxias/MA, a informação de que não constava, para a referida empresa, "autorização para emissão de blocos de notas fiscais" e, igualmente, não constava "qualquer recolhimento para a Previdência Social".

155. O bom senso conduz à conclusão lógica de que uma firma que não possui empregados, sede física ou outro tipo de estrutura operacional não é capaz de construir qualquer obra.

156. Corroboram essa conclusão os trabalhos de auditoria realizados pela Secex-MA que demonstraram inexistir, no CREA/MA, qualquer registro de obra no município de Pirapemas/MA que tenha sido executada pela Construssonda.

157. Tem-se como certo, portanto, que a obra não foi efetivamente construída por aquela empresa e que se erigiu a partir de outra fonte de recursos. Destarte, não se tem qualquer indicação do destino conferido aos recursos públicos que foram transferidos à Construssonda para pagar pelos serviços que ela teria, supostamente, realizado. Ou seja, os recursos foram desviados.

158. Em todos os momentos em que compareceram aos autos, os recorrentes, de forma unânime, se limitaram a afirmar acerca da correção dos procedimentos relacionados à construção da obra sem, no entanto, em instante algum, sequer buscarem fazer prova de que a vencedora do certame – Construssonda Construções Ltda. - era uma empresa "de fato", e não apenas de direito. Não trouxeram aos autos atestados técnicos emitidos em nome da empresa, não demonstraram a existência de profissionais em seus quadros, não comprovaram que a empresa possuía equipamentos, não demonstraram o recolhimento de impostos, de INSS ou de FGTS relacionados à obra, não apresentaram qualquer documento contábil da empresa que demonstrasse a compra de insumos e a existência daquela obra como centro de custos. Enfim, não apresentaram quaisquer dados que possibilitasse minimamente crer-se que a empresa, de fato, existisse.

159. Os argumentos do recorrente devem, portanto, ser rejeitados.

160. Em síntese, após a análise de todos os questionamentos apresentados pelo recorrente, opina-se pelo não acolhimento do recurso apresentado pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura.

Argumentos do Sr. João da Silva Neto (peça 26)

Argumento

161. “Não há nos autos qualquer prova que aponte a participação do recorrente na aplicação dos recursos do contrato em tela, mas somente alusões e conclusões sem nexo de causalidade”.

Análise

162. O Sr. João da Silva Neto trabalhou na empresa Incomara Indústria e Comércio de Madeira Maranhão Ltda., de propriedade do Sr. Eliseu Moura. Posteriormente, novamente trabalhou para uma empresa do mesmo proprietário, desta feita a São Luís Engenharia Ltda.. Depois, assumiu a função de Secretário Parlamentar daquele Deputado, “com exercício em São Luís, na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245.4145”, nos termos de depoimento por ele prestado (peça 18, p. 40-42).

163. O referido recorrente foi constituído como procurador da empresa Procel Projetos, Construções e Eletrificações Ltda.. Na ficha inicial de cadastro bancário do Sr. João da Silva Neto,

o endereço comercial consignado é Rua do Passeio, 1033, Centro, São Luís - MA, ou seja, o mesmo endereço consignado como sede da São Luís Engenharia Ltda. constante de seu contrato social, empresa de propriedade do Sr. Eliseu Moura. Como já registrado acima, o mesmo endereço foi, também, aquele fornecido pelo Sr. Wellington Moura na data de constituição da Construtora Vale do Itapecuru.

164. No CRC/MA o Sr. João da Silva Neto informou como telefone para contatos pessoais o número 244.4145, do escritório mantido em São Luís para uso comum da Prefeitura de Pirapemas e do Sr. Eliseu Moura.

165. A coincidência dos endereços e telefones fornecidos já seria suficiente para que se estabelecesse o elo existente entre o Sr. João da Silva Neto e o esquema de fraudes então montado. Existem nos autos, ademais, diversos depoimentos que bem caracterizam suas atividades. Transcrevem-se, por elucidativos, os seguintes excertos:

Depoimento prestado pelo Sr. Manoel Mendes da Costa, sócio da empresa Procel Projetos, Construções e Eletrificações Ltda. (peça 18, p. 52).

"11. Que, a pedido do senhor João da Silva Neto, mandou diversas Notas Fiscais de sua empresa, as quais foram remetidas para o escritório da empresa São Luís Engenharia, pelos Correios, cujo escritório ficava na Av. São Sebastião, perto do Retorno da Cohab. Que as vias dessas notas fiscais, que são destinadas à contabilidade, encontram-se em branco.

12. que, regularmente, foi solicitado pelo senhor João da Silva Neto para que assinasse documentos, mas que não lembra quais foram. Que o senhor João da Silva Neto sempre comentou que tudo era a pedido do senhor Eliseu Moura, pois este era funcionário de seu escritório aqui em São Luís.

Depoimento prestado pelo Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil (peça 18, pp. 7-12):

sabe dizer que os Srs. João Neto e Wellington efetuaram vários saques de contas da Prefeitura e Construssonda, seja diretamente na agência de Cantanhede ou por consulta de cheques nas agências da Cohama e São Francisco, ambas em São Luís.

(...)

Sabe dizer que algumas vezes o Sr. Wellington se apresentou na agência de Cantanhede para efetuar saques em dinheiro acompanhado (...) do Sr. João Neto;

(...)

Que o Sr. João Neto se apresentava como funcionário da Prefeitura ou do Dep. Eliseu Moura; Que em relação à conta mantida pela Prefeitura, recorda-se que cheques nominais à Prefeitura e endossados pelo Prefeito em algumas vezes eram sacados pelo Sr. João Neto (...);

(...)

Que se recorda que o Sr. Walter compareceu algumas vezes na agência de Cantanhede acompanhado do Sr. João Neto para fazer saques de recursos destinados ao pagamento de operários de obras.

Depoimento prestado pelo Sr. Cláudio Pinto dos Reis, sócio da empresa Disprol – Distribuidora de Produtos Ltda. (peça 16, p. 56).

6. perguntado sobre o nome das pessoas que levavam as cartas convite, bem como efetuavam os pagamentos decorrentes do fornecimento de bens e materiais à Prefeitura de Pirapemas/MA, o depoente respondeu que tudo era feito pelo senhor João Neto, o qual se apresentava como contador da Prefeitura de Pirapemas

Depoimento prestado pelo Sr. Josias Luis Monção (procurador da empresa Proemp - Construções e Comércio Ltda., funcionário da Prefeitura Municipal de Pirapemas em 1997, ex-empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda. e autor e testemunha do contrato social da empresa Procard Construções Ltda.) (peça 17, p. 41).

(...) que o senhor João Neto respondia pela Prefeitura de Pirapemas, e que este era o responsável, inclusive, pela contabilidade de campanha do Deputado Eliseu Moura; que o senhor João Neto era o responsável pelos contatos mantidos com José Orlando, Wellington Moura e demais representantes de empresas.

Depoimento prestado pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho, ex-prestador de serviços do Município de Pirapemas (peça 17, pp. 63-64).

30. perguntado se compareceu à agência do Banco do Brasil em Cantanhede acompanhado do senhor João Neto, o depoente respondeu que sim, para efetuar a retirada de dinheiro, para que o senhor João Neto lhe fizesse o favor de realizar o pagamento de aluguel de maquinário.

Depoimento prestado pelo Sr. José Henrique Tajra Reis (sócio da empresa J. H. Tajra Reis) (peça 18, p. 15).

7. perguntado sobre prováveis recebimentos de cheques nominais ao depoente, o mesmo respondeu que recebeu do senhor João Neto, em algumas vezes, cheques para efetuar pagamentos de obras no Município de Pirapemas, sendo apenas prestação de um favor (...); declarou, ainda, que a pedido do Sr. João Neto, chegou a 'dar uma olhada no andamento das obras de eletrificação rural nesse Município', sem receber qualquer remuneração.

Depoimento prestado pelo Sr. José Orlando Rodrigues de Aquino (procurador das empresas procurador das empresas J.J. Comércio e Construções e Perfurações Ltda., N. C. Construções Perfurações e Comércio Ltda. e E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda. e contador das empresas Lila Magazine Com. e Rep. Ltda., Comercial Tropical Ltda. e Comercial Mirador Ltda.) (peça 19, pp. 6-10).

(...) foi procurado pelo senhor João Neto, funcionário da Prefeitura de Pirapemas, indagando se o depoente tinha uma empresa para fazer trabalhos em Pirapemas/Ma (...); que o senhor João Neto só aceitava se o depoente fosse procurador da empresa E.B.C. e que já tinha um engenheiro na própria Prefeitura, como responsável pela obra.

4. que entregou o CNPJ e os Contratos Sociais das duas empresas, E.B.C. e J.J. para o senhor João Neto, no escritório na Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, (...).

5. que o senhor João Neto, em nome da Prefeitura de Pirapemas, solicitou ao depoente que assinasse fichas bancárias para abertura de contas corrente da empresa J.J., (...).

6. (...). que recebeu talão de cheques apenas da empresa E.B.C. e que os entregou para o senhor João Neto.

(...)

9. perguntado se recebeu, em espécie, diretamente no caixa, dinheiro de contas correntes das empresas (...), o depoente disse que sim, que ia à Agência de São Francisco/São Luís/MA, acompanhado do senhor João Neto, e à agência de Cantanhede, acompanhado do motorista/segurança da Prefeita de Pirapemas, entregando o dinheiro, imediatamente, aos acompanhantes;

(...)

12. perguntado se chegou a prestar serviços à Prefeitura de Pirapemas, através de qualquer empresa, o depoente respondeu que não; declarou que o senhor João Neto lhe informava que não se preocupasse, pois tinha um engenheiro na obra; que este senhor também lhe informava que ao final de tudo, repassaria o dinheiro para sua empresa J.J., bem como para a empresa E.B.C.

17. (...) respondeu que, por diversas vezes entregou blocos de notas fiscais para o senhor João Neto (...).

166. Ainda valendo-nos dos depoimentos, vê-se que o Sr. Armando Augusto Juca, ex-contratado da empresa São Luís Engenharia Ltda., afirmou que o Sr. João Neto elaborava "projetos para Prefeituras" (peça 17, p. 37).

167. Resta demonstrada, portanto, a existência de laços existentes entre o recorrente e o arranjo montado com o intuito de desviar os recursos públicos, no âmbito do município de Pirapemas. Aplicam-se-lhe, portanto, os comentários constantes do item 128 desta instrução.

168. Da mesma forma, entende-se pertinente a análise efetuada nos itens 123-130 retro, no que concerne à validade das provas indiciárias.

169. Observe-se, ademais, que se pode verificar, nos autos do TC 020.626/2004-0 (peça 19, p. 47, daqueles autos), que o Sr. João da Silva Neto firmou declaração datada de 20/10/1998, em nome da Prefeitura de Pirapemas, relativamente à conclusão obra naqueles autos discutida. Ocorre que àquela data, como afirmou o próprio recorrente em sua peça recursal (peça 26, p. 2), ele encontrava-se na condição de funcionário do Gabinete do Deputado Eliseu Moura, o que se confirma pela Declaração Funcional expedida pelo Departamento de Pessoal da Câmara dos Deputados constante da peça 26, p. 12, do já referido TC 020.626/2004-0.

170. O Sr. João da Silva Neto não possuía, por conseguinte, àquela data, competência para falar ou firmar qualquer documento em nome da Prefeitura de Pirapemas. A existência de tal documento apenas reforça a convicção de que ele efetivamente integrava, de forma ativa, o arranjo montado para desviar os recursos públicos destinados ao município de Pirapemas/MA.

171. Veja-se que o aproveitamento daquela prova, neste processo, é válido na condição de prova emprestada, com eficácia reconhecida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que foi colhida em processo no qual o Sr. João da Silva Neto figurava como parte e pode exercer seu direito do contraditório e ampla defesa (TC 008.148/1999-6, processo originador destes autos). Observem-se, a respeito, as seguintes manifestações do STJ:

Direito Processual Civil. Prova emprestada. Produção das provas. A prova emprestada, para que seja considerada, deve ter sido submetida, nos autos de origem, ao inarredável princípio do contraditório. (APC 32979/94).

A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à prova emprestada, não havendo que suscitar qualquer nulidade (...). Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa (MS 9850/DF).

172. Considera-se infundado, portanto, o argumento da inexistência de prova.

Argumento

173. A responsabilidade do recorrente foi excluída nos processos TC 020.526/2004-4 e TC 020.594/2004-4, “instaurados para processar situação correlata à do presente processo, utilizando-se das mesmas provas colhidas durante a instrução”.

Análise

174. O argumento não socorre ao recorrente. Assinale-se que os precedentes trazidos pelo recorrente constituem-se em casos isolados. A jurisprudência predominante neste Tribunal, no que se refere ao julgamento dos processos de tomada de contas especial originárias do TC 008.148/1999-6, é pela condenação de todos os responsáveis. Nesse sentido, as pesquisas revelam que apenas aquelas duas deliberações isentaram o recorrente de responsabilidade. De forma contrária, entretanto, inúmeros outros arestos determinaram sua condenação, podendo-se mencionar os acórdãos de n.ºs. 1690/2010, 2085/2010, 2088/2010, 2242/2010, 2266/2010, 95/2009, 2440/2010, 2535/2010, 2706/2010, 372/2010, 373/2010, 3179/2010, 3180/2010, 3270/2010, 3311/2010 e 3417/2010, todos do Plenário. Destaque-se, ainda, que o Acórdão 373/2010 – Plenário foi atacado por meio de recurso interposto pelo Sr. João da Silva Neto, dentre outros, e mantido por meio do Acórdão 3189/2011 – Plenário.

175. Em síntese, pelos argumentos expostos, entende-se que o recurso apresentado pelo Sr. João da Silva Neto não deva ser provido.

Argumentos dos Srs. Francisco de Assis Sousa (peça 24) e João Araújo da Silva Filho (peça 22)

176. Na condição de integrantes da comissão de licitação, cabia-lhes apenas conduzir o processo licitatório, que foi realizado de maneira correta e transparente: foi escolhida a empresa que apresentou o menor preço.

177. O objeto do convênio foi integralmente cumprido.

Análise

178. Ao contrário do que argumentam os recorrentes, o procedimento licitatório não se deu de forma escorreita. Houve nítida tentativa de burla ao procedimento licitatório: a uma, porque se dispensou o procedimento quando ele seria exigível; a duas, porque na suposta cotação de preços foram coletadas propostas de apenas três empresas, todas intimamente relacionadas; a três, porque todas as empresas supostamente contatadas não possuíam capacidade operacional para a realização das obras.

179. A respeito da Construssonda Construções Ltda. e de sua falta de capacidade operacional, já se discorreu nos itens 152-157 desta instrução.

180. Quanto à Construtora Ômega Ltda., registre-se que, à semelhança da Construssonda Construções Ltda., tinha também por procurador o Sr. Wellington Moura. Esse senhor, aliás, serviu como testemunha no documento de constituição da empresa, revelando ser, de fato, seu controlador.

181. Conforme pesquisas efetuadas junto ao CREA/MA, não existe qualquer registro de obra realizada pela Construtora Ômega, ou seja, ela nunca realizou qualquer obra no Estado do Maranhão. Na mesma linha, constatou-se que o CNPJ consignado nas notas fiscais apresentadas por aquela empresa não era cadastrado na Receita Federal. A empresa era, portanto, desprovida de existência real.

182. Da análise da movimentação bancária efetuada pela equipe de auditoria, foi constatado que cheques consignados em prestações de contas de convênios como emitidos em favor da Construtora Ômega haviam, de fato, sido emitidos nominativos à Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de propriedade do Sr. Wellington Moura.

183. No que se refere à terceira empresa "participante" da cotação de preços, anota-se que as informações prestadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social dão conta de que a N. C. Construções, Perfurações e Comércio não apresentou a RAIS no ano de 1997 e apresentou "RAIS NEGATIVA" para o ano de 1998 (TC 008.148/1999-6, Principal, vol. 8, fls. 1177-1238, pp. 6 e 69). Ou seja, a N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. também não possuía qualquer empregado cadastrado.

184. Reforça esse conclusão o seguinte trecho, extraído do relatório de auditoria que deu origem aos presentes autos:

22.44. De suma relevância, em face do conteúdo altamente revelador, é o registro que ora se faz acerca da declaração de rendimentos (pessoa jurídica) feita pela NC relativamente ao exercício de 1998, na qual assevera perante a Receita Federal (...) a inatividade do negócio, nestes termos: "A Pessoa Jurídica ficou inativa desde a sua constituição.

185. Ademais, a empresa N. C. era supostamente representada pelo Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, o qual declarou, conforme já transcrito no item 96 desta instrução, "que jamais participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo tudo feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil". Lembre-se que aquele escritório era o logradouro compartilhado pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura e pela Prefeitura de Pirapemas.

186. Vê-se, portanto, que a suposta cotação de preços incluiu apenas empresas “de fachada”, sem existência de fato.

187. Quanto ao alegado cumprimento do objeto do convênio, reporte-se às considerações consignadas nos itens 151 a 158 desta instrução que demonstram que as obras foram realizadas com a utilização de recursos provindos de outra fonte.

188. Em síntese, opina-se pelo não acolhimento dos recursos apresentados pelos Srs. Francisco de Assis Sousa e João Araújo da Silva Filho.

Argumentos da Construssonda Construções Ltda. (peça 32)

Argumentos

189. As obras foram corretamente executadas, não havendo que se falar na existência de prejuízo.

190. O procedimento licitatório foi corretamente processado.

Análise

191. Os argumentos não merecem prosperar, à luz das considerações já expendidas no itens 151-158 e 178-186 desta instrução.

Argumento

192. A condenação se deu com base em “um conjunto probatório nebuloso, impreciso e confuso”.

Análise

193. Não se acolhem os argumentos. Reporte-se, a propósito, aos itens 123-130 desta instrução que discutem a aceitabilidade das provas indiciárias.

CONCLUSÃO

194. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete da Exma. Senhora Ministra Ana Arraes, relatora do recurso, por intermédio do Ministério Público, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 31 e 33 da Lei 8443/92, conheça dos recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto e da empresa Construssonda Construções Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) comunique à Unidade Jurisdicionada e aos interessados a decisão que vier a ser proferida nestes autos.

TCU/Secretaria de Recursos, em 09/10/2012.

Paulo Roberto Wiechers Martins
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 276-3