GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 019.355/2009-3
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Município de Governador Edison Lobão/MA.
Interessado: Jorge Ney Mota Bandeira (CPF 119.796.151-87).
Advogados: Marco Aurélio Gonzaga Santos (OAB/MA 4788), José Raimundo Nunes Santos (OAB/MA 3942), Prescilia Aguiar Garcia (OAB/MA 5695).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR POSICIONAMENTO ANTERIOR. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos e endossada pelos dirigentes daquela unidade:

" Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jorge Ney Mota Bandeira contra o Acórdão 9.243/2011–TCU–1ª Câmara (peça 7, p. 36-37), que assim dispôs:

'*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade de Jorge Ney Mota Bandeira, instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (MI) em decorrência da reprovação parcial da prestação de contas do Convênio 464/2000, celebrado entre o Município de Governador Edison Lobão - MA e o MI.*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "b" e "c"; 19, caput*; 23, inciso III, alíneas "a", "b" e "c"; 24; 25; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º; 214, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", do Regimento Interno/TCU, em:*

9.1. julgar irregulares as contas de Jorge Ney Mota Bandeira, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 21.974,70 (vinte e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 29/12/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar a Jorge Ney Mota Bandeira multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Ministério da Integração Nacional e à Caixa Econômica Federal, para ciência e providências que entenderem cabíveis.'

2. A imputação de débito ao recorrente foi em decorrência de a Caixa Econômica Federal, após vistoriar as obras, ter emitido, em 5/11/2001, Relatório de Avaliação Final, o qual concluiu que o percentual de execução foi de 77,99% relativo ao pactuado no Plano de Trabalho acordado. Assim sendo, apurou-se um débito no valor de R$ 21.974,70, correspondente à parte não executada da avença (22,01%).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

3. Por conseguinte o Sr. Jorge Ney Mota Bandeira foi devidamente citado pela execução parcial do objeto do aludido convênio, bem como em razão das seguintes irregularidades: indícios de simulação do processo licitatório; ausência dos boletins de medição da obra; falta de indicação do responsável técnico pela obra; falta de discriminação dos serviços pagos com a contrapartida; pagamento em espécie da contrapartida.

4. Em virtude de não terem sido acolhidas as alegações de defesa do responsável, foi prolatado o acórdão ora recorrido.

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 12), ratificado à peça 14 pela Excelentíssima Senhora Ministra Ana Lúcia Arraes de Alencar, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 9.243/2011–TCU–1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

6. Seguem os argumentos apresentados pelo Sr. Jorge Ney Mota Bandeira com as correspondentes análises de mérito.

1º Argumento:

7. Embora se esteja recorrendo de um julgamento meritório, este sequer poderia ter ocorrido. Isso porque era (e ainda é) materialmente impossível o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, ante a impossibilidade de se apresentar documentos e requerer diligências para provar a lisura de suas contas, tendo em vista que fluiu significativo lapso temporal desde a prestação de contas junto ao órgão convenente.

8. O Tribunal de Contas da União tem entendimento pacífico no sentido de que, ocorrendo significativo lapso temporal entre a apresentação de contas e a oitiva do gestor – que em regra se faz com o oferecimento de alegações de defesa/justificativa –, deve-se reconhecer que as contas são iliquidáveis, em razão de o interregno constituir óbice intransponível ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme se infere dos seguintes julgados: Acórdão 1.581/2007 – TCU – 2ª Câmara, Acórdão 1.095/2007 – TCU – 2ª Câmara e Acórdão 720/2008 – TCU – 2ª Câmara.

9. No caso dos autos, o recorrente apresentou as contas inerentes ao Convênio 464/2000 – com termo final de vigência em 26/6/2001 – em 15 de agosto de 2001, ou seja, dentro do prazo previsto para tanto. No entanto, o órgão concedente, extrapolando em muito o prazo estabelecido para apreciar as contas, apenas notificou o recorrente sobre a suposta execução parcial do objeto e promoveu a instauração da presente tomada de contas especial, respectivamente, em 8 de agosto de 2005 e 20 de agosto de 2009, impossibilitando-o de exercer plenamente a ampla defesa e o contraditório, em face da impossibilidade material de requerer nova vistoria ou providenciar a sua realização ante o longo decurso de tempo decorrido desde a construção da obra.

Análise do 1º Argumento:

10. Para o deslinde da presente questão, é de se ter presente o disposto no art. 30 da IN/STN 1/97:

> Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.
>
> § 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, **pelo prazo de 5 (cinco) anos**, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.
>
> § 2º Na hipótese de o convenente utilizar serviços de contabilidade de terceiros, a documentação deverá ficar arquivada nas dependências do convenente, pelo prazo fixado no parágrafo anterior.

11. Assim, *ad argmentandum tantum*, ainda que se considere que o recorrente apresentou as contas em 15/8/2001, deveria manter, em arquivo e em boa ordem, pelo menos até 15/8/2006, toda a documentação referente ao convênio em testilha. Ressalta-se que este dever vai ainda além desta data, pois o prazo de cinco

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

anos é contado não da apresentação das contas, mas da posterior aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

12. Nessa vereda, se o órgão concedente notificou o recorrente sobre a execução parcial do objeto em 8/8/2005, antes, portanto, de 15/8/2006, caberia ao responsável, por precaução e prudência, continuar mantendo a documentação pertinente até o julgamento final da presente tomada de contas especial.

13. Os precedentes jurisprudenciais trazidos à colação pelo recorrente não se aplicam ao presente caso.

14. De fato, no Acórdão 1.581/2007 – TCU – 2ª Câmara, o ajuste foi celebrado em 1/12/1987 e a primeira cobrança de justificativas e documentos somente veio a ocorrer em 1/6/2004, portanto, 17 anos depois.

15. No Acórdão 1.095/2007 – TCU – 2ª Câmara, o ajuste foi celebrado em 31/12/1990 e o responsável foi pela primeira vez instado a se manifestar em 8/9/2003, ou seja, praticamente 13 anos depois.

16. Por fim, deve-se considerar que, no Acórdão 720/2008 – TCU – 2ª Câmara, a TCE foi instaurada apenas 12 anos após a transferência dos recursos, e 11 anos após a apresentação da prestação de contas, a qual foi só então analisada. Ademais, observa-se ainda no citado caso que, apesar de haver inconsistência entre o percentual executado e o apontado como possível, o valor solicitado para consecução da obra pactuada era o dobro do afinal liberado, o valor dos itens executados não foi impugnado na análise da prestação de contas, e o índice de inflação utilizado, apesar de referente à construção civil, pode não ser específico para obras de saneamento básico, o que poderia estar distorcendo o valor do débito indicado.

17. Nessa ordem de ideias, opina-se no sentido de que o 1º argumento apresentado não merece ser acolhido.

2º Argumento:

18. A impossibilidade de exercer plenamente o direito do contraditório e da ampla defesa se tornou manifesta quando a auditoria deste Tribunal de Contas apontou irregularidades que sequer foram levantadas pelo controle de contas do órgão concedente.

19. As irregularidades apontadas consistem, em sua maioria, na ausência de documentos que, aliás, sequer eram exigidos pela IN/STN 1/97 e pela Cláusula Décima do convênio. Ora, passados mais de 10 anos da realização das obras e da prestação de contas, não é razoável exigir do recorrente qualquer documentação, a exemplo de comprovantes de regularidade fiscal de licitantes, contrato de prestação de serviços e boletins de medição.

20. Nos termos do art. 31 da IN/STN 1/97, o prazo para que o órgão concedente concluísse pela apreciação das contas teve fim em 15 de outubro de 2001. Contudo, o órgão concedente não conseguiu se desincumbir do ônus, pois, como se vê, a conclusão da apreciação das contas ocorreu muito além do prazo de 60 dias.

21. Por outro lado, a instauração da presente Tomada de Contas Especial apenas ocorreu em 20/8/2009 e a citação do recorrente tão somente foi realizada em dezembro de 2010. Esta indicando a ausência de documentos na prestação de contas e, por consequência, exigidos do recorrente a sua apresentação. Irregularidade que sequer foi apontada pelo órgão concedente e, nem mesmo poderia, pois não fazem parte do rol de documentos que compõe o instrumento da prestação de contas, ex vi da Cláusula Décima do Convênio.

22. O erro no julgamento recorrido fica evidente no fato de que o relator consignou no acórdão que o recorrente não apresentou defesa em face de ausência de boletins de medição de obras. Ora, como não apresentou? Nas alegações de defesa foi arguido, tal como se fez agora, que os boletins de medição não constam de documentos exigidos pela prestação de contas.

23. Nessa toada, impõe-se o trancamento das contas, sob pena de violar o direito do contraditório e da ampla defesa e penalizar o recorrente por falta que somente se pode atribuir ao órgão de controle.

Análise do 2º Argumento:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

24. Vencido o argumento de ter havido ofensa à ampla defesa e ao contraditório, resta analisar a alegação de que nesta TCE teriam sido exigidos documentos que não fazem parte do rol previsto no Termo de Convênio para fins de prestação de contas.

25. Para tanto, é de se lembrar que, nos termos do Acórdão 198/2007 - 2ª Câmara, "a tomada de contas especial, sendo procedimento de exceção, deve estar instruída com todos os elementos necessários à comprovação da aplicação dos recursos e que motivaram os pagamentos, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos e extratos bancários da conta específica".

26. Também nesse sentido os Acórdãos 923/2006 e 3.329/2006, ambos da 2ª Câmara, segundo os quais, após a instauração da tomada de contas especial, torna-se insuficiente a remessa de documentos exigidos em normas atinentes à prestação de contas ordinária, devendo a comprovação da aplicação dos recursos estar acompanhada de todos os elementos que motivaram os pagamentos, ou seja, dos elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos. Lembre-se que o ônus de comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

27. Destarte, é de se opinar que o 2º argumento apresentado não é procedente.

3º Argumento:

28. É de se salientar, ainda, que o comprovante de regularidade fiscal, que sequer foi exigido ao tempo da prestação de contas, em se tratando de licitação pela modalidade Convite é dispensável. É que os licitantes convidados já são devidamente cadastrados junto ao ente e habituais concorrentes em procedimento licitatório. Como reforço à sua tese, cita as doutrinas de Carlos Pinto Coelho Motta e Diógenes Gasparini.

Análise do 3º Argumento:

29. O argumento apresentado vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal, conforme se infere da Decisão 705/1994–TCU–Plenário, no sentido de que:

> a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal - que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, **ainda que na modalidade convite**, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega; (grifos acrescidos)
>
> b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea "a" acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação "ex vi" do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado;
>
> c) nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal;
>
> d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior.

30. Sobre a relevância da decisão plenária supracitada, vem à balha a doutrina de Luiz Flávio Gomes:

> Por força do princípio da igualdade, como se percebe, ganha extraordinária força o precedente judicial. Mas não se trata de conferir-lhe força vinculante erga omnes, tal como se dá no sistema do *stare decisis*. O precedente tem relevância perante o órgão jurisdicional que adotou determinada solução para o litígio. Firmada sua primeira posição, em casos idênticos, urge o mesmo tratamento, sob pena de aplicação desigual da lei, em flagrante violação ao princípio da igualdade. Não existem cidadãos iguais, sem iguais decisões judiciais para casos idênticos. Logo, dentro do modelo democrático e independente de Magistratura, urge a construção de um princípio fundamental: o juiz está vinculado ao seu precedente. Tratando-se de decisão coletiva, o Tribunal ou parcela dele está vinculado ao seu

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

precedente. Pois só observando o precedente é que se dará para situações idênticas o mesmo (e igual) tratamento jurídico. A relevância dessa construção é extraordinária quando se considera um Tribunal com poucos membros (STF, por exemplo). Firmado um determinado entendimento pelo seu **Órgão Pleno**, urge seu acolhimento em casos futuros (grifos acrescidos) (*in* A Dimensão da Magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, fls. 238/9).

31. Assim, no que tange aos doutrinadores citados pelo recorrente, é oportuno citar a lição de Manoel Antônio Teixeira Filho:

Por outro lado, cuidamos de separar, no que diz respeito a determinadas opiniões expostas no livro, o jurista, que imaginam sermos, do magistrado efetivamente que fomos. Essas opiniões singulares são produto exclusivo do pensamento do jurista. Por isso, o magistrado nem sempre agiu de acordo com elas por uma razão elementar: enquanto o pensamento do jurista pertence ao universo efervescente e descompromissado das ideias, a atuação do magistrado se dá nos casos concretos submetidos à sua cognição. E, justamente, por tratar-se de casos concretos, não deve surpreender as partes com a adoção de certas ideias particulares do jurista, que estão em desconformidade com **o pensamento predominante**. Afinal, aos litigantes deve ser sempre propiciada a indispensável *segurança jurídica* – essa cláusula fundamental aos Estados Democráticos de Direito, como é, felizmente, o caso do Brasil (grifos acrescidos) (*in* A prova no processo do trabalho, 9ª Ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 19).

32. É dizer: o entendimento firmado na Decisão 705/94–TCU–Plenário deve ser prestigiado em detrimento da doutrina citada pelo recorrente, vez que o pensamento dos juristas pertence ao universo efervescente e descompromissado das ideias, ao passo que os julgadores estão compromissados com o entendimento firmado pelo Órgão Pleno, sob pena de infringir os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

33. Daí porque é de se opinar no sentido de que o 3º argumento não merece ser acolhido.

4º Argumento:

34. É imputado como irregularidade, ainda, o fato de que o pagamento da contrapartida ter sido realizado em espécie, com fundamento na vedação contida no art. 20 da IN/STN 1/97.

35. Ocorre que a vedação de pagamento em espécie dos recursos do convênio pelo art. 20 da IN/STN 1/97 somente passou a vigorar a partir de 16 de janeiro de 2004, com a publicação e vigência da IN/STN 1/2004. De modo que não se pode aplicar retroativamente a regra em questão para imputar alguma irregularidade ao recorrente.

Análise do 4º Argumento:

36. Assim dispõe o art. 20 da IN/STN 01/1997 em sua redação original:

Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro.

37. Por conseguinte, não assiste razão ao recorrente ao afirmar que a vedação de pagamento em espécie dos recursos do convênio pelo disposto no art. 20 da IN/STN 1/97 somente passou a vigorar a partir de 16 de janeiro de 2004, com a publicação e vigência da IN/STN 1/2004.

38. A finalidade do artigo supracitado é viabilizar o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto conveniado. Sobre o tema, é sobremodo importante trasladar as lúcidas considerações expendidas no voto condutor da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara, da lavra do eminente Ministro Adylson Motta, proferido nos autos do TC-929.531/1998-1:

A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, *verbis*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

„Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova".

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes (grifos acrescidos).

39. No mesmo diapasão, assim se pronunciou o preclaro Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor no Acórdão 2.082/2005 – 2ª Câmara:

(...) Há de se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas dos recursos públicos recebidos, deve o gestor demonstrar o liame entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto do ajuste.

A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU 11/1997 - Plenário; 87/1997 - Segunda Câmara; 234/1995 - Segunda Câmara; 291/1996 - Segunda Câmara; 380/1995 - Segunda Câmara; e Decisões 200/1993 - Plenário; 225/1995 - Segunda Câmara; 545/1992 - Plenário; e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o qual dispõe que: „Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes."

Essa exigência é essencial para confirmar a liceidade da aplicação de recursos no convênio, pois, do contrário, estaria a União assumindo o risco de aceitar despesas custeadas com outras fontes de recursos, que não a do convênio em exame (...).

40. Nessa ordem de ideias, não há como acolher o 4º argumento.

5º Argumento:

41. A imputação de que o convênio foi executado em apenas 77,99% não merece acolhida pelo TCU, porquanto o órgão convenente foi induzido a erro pelo imprestável Relatório de Avaliação Final da Caixa Econômica Federal. É que o citado relatório não se coaduna com a realidade dos fatos e, a um só tempo, revela-se inconsistente, contraditório e eivado de vícios, os quais são mais do que suficiente para comprometer sua credibilidade.

Análise do 5º Argumento:

42. Apesar de existirem algumas falhas formais no Relatório de Avaliação Final da Caixa Econômica Federal, não há razão suficiente para que não seja extraído de seu teor a conclusão de que o objeto do convênio em testilha foi executado apenas parcialmente. Nessa toada, extrai-se do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator a quo o seguinte excerto (p. 34 da peça 7):

8. Sobre a execução de apenas 77,99% do objeto conveniado, entendo que a avaliação feita pela Caixa Econômica Federal não apresenta contradições ou erros aparentes, como tenta redarguir o responsável. Com efeito, a área técnica da Caixa comparou o que havia sido projetado com o que foi efetivamente realizado, chegando à conclusão objetiva de que a obra prevista no plano de trabalho foi executada apenas parcialmente.

43. Posta assim a questão, opina-se no sentido de que o 5º argumento apresentado não deve ser acolhido.

6º Argumento:

44. À época da execução do convênio – final de 2000 e início do ano de 2001 – a fiel aplicação da Lei de Licitações ainda era muito desconhecida, em razão do parco acesso público à jurisprudência dos Tribunais de Contas devido à restrita disseminação do uso da internet e do próprio computador, fato que, aliás, se pode

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

verificar pela própria documentação relativa à licitação encartada nos autos, as quais informam ainda a utilização da aposentada máquina de datilografia.

45. Se erros de forma ocorreram no decurso da execução do projeto, que tinha por objetivo atender as exigências do bem comum, não foi esse o alvo almejado. Portanto, são perdoáveis.

Análise do 6º Argumento:

46. Para o deslinde da presente questão, não se pode relegar ao olvido o disposto no art. 3º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB (Decreto-lei 4.657/1942):

Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

47. Assim, o certo é que nenhum gestor pode se furtar ao cumprimento da Lei 8.666/1993 alegando o parco acesso público à jurisprudência dos Tribunais de Contas, vez que o artigo supra consta de norma datada de 1942, bem anterior ao surgimento da *internet*.

48. Por conseguinte, propõe-se o não acolhimento do 6º argumento.

CONCLUSÃO

49. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jorge Ney Mota Bandeira contra o Acórdão 9.243/2011–TCU–1ª Câmara, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, todos da Lei 8.443/1992, bem como no art. 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) mantenha incólume o acórdão recorrido;

c) dê ciência ao recorrente, bem como aos demais interessados do inteiro teor do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem." (peça 15)

2. O Ministério Público, após aquiescer com o posicionamento da unidade técnica, reforça e conclui o que segue:

"O recorrente sustenta que, somente com a edição da IN 01/2004, estabeleceu-se a vedação aos pagamentos em espécie de despesas do Convênio. Tal argumento não deve ser acolhido, visto que o art. 20 da IN 01/1997, vigente à época da execução do Convênio, com muita clareza, dispunha que "Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho, **mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária**, ou para aplicação no mercado financeiro" (destaquei)

Saliente-se que a norma, ao determinar que os pagamentos deveriam ser feitos por cheque nominativo ou ordem bancária, objetivava facilitar o reconhecimento do vínculo entre os recursos do Convênio e as despesas realizadas por conta da execução do ajuste.

Quanto às falhas relacionadas aos procedimentos de licitação, não procede o argumento no sentido de que, nos exercícios de 2000 e 2001, "a fiel aplicação da Lei de Licitações ainda era muito desconhecida", não apenas porque a Lei 8.666/93 já estava em vigor há alguns anos, mas também porque, como bem salientou a instrução, ninguém deve ser dispensado do cumprimento de lei com fundamento na alegação de seu desconhecimento.

O responsável também não logrou demonstrar que o Relatório elaborado pela Caixa Econômica Federal, no que tange à inexecução parcial do objeto do Convênio, estava incorreto ou impreciso.

Por fim, relativamente à exigência de comprovação de regularidade fiscal em licitações na modalidade Convite, cabem algumas observações acerca do que dispõe a Lei de Licitações, a Constituição Federal e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Em certo momento, o recorrente destaca que o art. 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93 dispensa a apresentação de documentos exigíveis para a regularidade fiscal, no todo ou em parte, nas situações de **convite**, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. Não obstante, em diversas oportunidades (v.g. Acórdãos 2004/2007 – Plenário, 3.081/2009-1 – 1ª Câmara, 3.146/2010 – 1ª Câmara), a Corte de Contas já se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.

pronunciou no sentido de que o mencionado dispositivo não prevalece frente ao art. 195, §3º, da Constituição Federal, que dispõe que "A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

Na verdade, pouco após a edição da Lei de Licitações, por meio da Decisão 705/1994, o Plenário do Tribunal já havia **firmado entendimento** no sentido de que "por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal - que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;".

Outros tantos julgados do Tribunal de Contas da União prescrevem a exigência de documentos comprobatórios da regularidade fiscal para licitações na modalidade convite, tais como as Decisões plenárias 2.616/2008 e 2.676/2011.

Sendo assim, entendo que remanesce caracterizada a irregularidade relacionada à falta de exigência de regularidade fiscal em procedimentos licitatórios na modalidade convite.

Por todo o exposto, este membro do MP/TCU manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 15, p. 9, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso de reconsideração em exame." (peça 18).

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49306332.