

TC 020.590/2004-5

Natureza: Recurso de Reconsideração

Unidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrentes: Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF 054.829.413-53), Wellington Manoel da Silva Moura (CPF 170.199.582-49) e Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34).

Advogados: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e Thaynara Santos Fernandes (OAB/PI 7795), procurações às peças 57, 63 e 65.

Sumário: Tomada de Contas Especial instaurada por determinação prolatada em processo de denúncia. Contrato de Repasse nº 73621-38-MPO/CEF. Empresa contratada inexistente fisicamente. Fraude e desvio de recursos públicos. Citação. Alegações de defesa insuficientes para elidir as irregularidades. Contas irregulares. Débito. Multa. Arresto. Recurso de Reconsideração interposto por três dos responsáveis. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados. Interposição de novo recurso de reconsideração por um dos recorrentes que teve seu pedido negado. Não conhecimento em razão da preclusão consumativa. Interposição de recursos de reconsideração por outros dois responsáveis. Não conhecimento de um dos recursos por ser intempestivo e não apresentar fatos novos. Conhecimento e negativa de provimento de outro.

Trata-se de recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (R002, peças 58-60), Wellington Manoel da Silva Moura (R004, peça 64) e Francisco de Assis Sousa (R003, peça 62), contra o Acórdão 2.087/2010 – TCU – Plenário (peça 8, p. 24-25), no qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, condenou-os solidariamente ao pagamento do débito, aplicou-lhes multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor individual de R\$ 5.000,00, inabilitou-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de oito anos, e, com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/92, solicitou à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas, se necessárias para assegurar a execução do débito, tendentes ao arresto dos bens dos responsáveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação da Decisão 534/2002-TCU – Plenário (peça 1, p. 46-47), prolatada no âmbito do processo TC 008.148/1999-6, no qual foi apurada denúncia de irregularidades praticadas na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Pirapemas/MA por meio de diversos convênios e contratos de repasse, dentre os quais o Contrato de Repasse 73621-38-MPO/CEF, que destinou recursos à Prefeitura de

Pirapemas/MA, objetivando a implementação de melhorias em unidades habitacionais no município. A avença foi celebrada em 1/7/1998, no valor contratado de R\$ 315.000,00, conforme Cláusula 4ª do Contrato de Repasse (peça 13, p. 44), para melhoria de unidades habitacionais em Pirapemas/MA. Não obstante esse valor contratado, foi efetivamente transferida a quantia de R\$ 114.000,00, conforme Quadro-Resumo (peça 13, p. 2).

3. A presente TCE é uma das mais de 30 tomadas contas especiais instauradas por determinação da decisão acima mencionada. Aquela decisão foi fundamentada em auditoria realizada por este Tribunal na Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA. Conforme consta dos autos do TC 008.148/1999-0, naquela auditoria foi detectado um esquema de fraudes na aplicação dos recursos públicos federais transferidos ao município.

4. A principal irregularidade apurada na auditoria em relação ao referido contrato de repasse foi a simulação de procedimento licitatório, tendo em vista que:

a) a execução do objeto do contrato de repasse foi documentalmente atribuída à empresa Construssonda Construções Ltda. (Construssonda), cujo procurador era o senhor Wellington Manoel da Silva Moura. A auditoria comprovou que a empresa, a exemplo de outras sob o controle do Sr. 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, contatado pelos referidos órgãos, não se dignou em apresentar a documentação da empresa.

c) na documentação da licitação a que teve acesso a equipe de auditoria, peça 14, p. 1, consta ter sido dispensada a licitação com fundamento na Lei 8.666/93, art. 24, inciso IV, tendo a CPL adjudicado à empresa Construssonda a realização do objeto do Contrato de Repasse em espécie, constando assinatura do recorrente, Sr. Francisco de Assis Sousa, como membro. Com a juntada pela defesa da senhora Carmina Carmen Lima Barroso Moura, ex Prefeita Municipal dos documentos constantes da peça 20, p. 39-45 e peça 21, p. 1-12, pôde-se constatar que a dispensa homologada pela Prefeita foi antecedida de solicitação nesse sentido do Engenheiro Walter Pinho Lisboa Filho (peça 21, p. 10). Também consta terem oferecido propostas as empresas TKM Construções Projetos e Representações Comerciais Ltda. (peça 20, p. 44-45) e a Piqui Construções Indústria e Comércio (peça 21, p. 1-2), para simular a ocorrência de licitação;

d) foi verificado, ainda, que uma das empresas participantes da suposta licitação, a TKM Construções Projetos e Representações Comerciais Ltda., teve seu nome usado irregularmente pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho, prestador de serviços da Prefeitura de Pirapemas, perante o suposto certame licitatório.

5. O recorrente foi citado (peça 5, p. 43-60, peça 6, p. 1-3) para apresentar alegações de defesa para a simulação de procedimento licitatório ante as constatações descritas no item anterior (peça 5, p. 52).

6. Em resposta, o recorrente aderiu à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmen Lima Barroso Moura (peça 6, p. 18-49) que se limitou a negar as responsabilidades e todas as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, não apresentando, todavia, nenhum documento comprobatório, tampouco apresentando provas da boa e regular aplicação dos recursos federais, de forma que o Tribunal decidiu conforme descrito no parágrafo inicial.

7. Foram interpostos recursos de reconsideração pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 51, p. 1-16), João da Silva Neto (peça 50, p. 1-12) e Walter Pinho Lisboa Filho (peça 49, p. 1-16), aos quais se negou provimento conforme Acórdão 1.904/2011 – TCU – Plenário (peça 11, p. 37).

8. Posteriormente a esse último acórdão, houve a interposição de recurso de revisão pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 54-56) e recursos de reconsideração pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 58-60), Francisco de Assis Sousa (peça 62) e Wellington Manoel da Silva Moura (peça 64).

9. Os exames de admissibilidade da Serur propuseram, em suma (peças 70-74):

a) não conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 58/60), em razão da preclusão consumativa (peça 71, p. 2);

b) não conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Wellington Manoel da Silva Moura, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos (peça 72);

c) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco de Assis Sousa (peça 62);

d) sobrestar a análise de admissibilidade do recurso de revisão interposto nas peças 54-56 pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura até a análise de mérito dos recursos de reconsideração interpostos nas peças 58-60(R002), 62(R003) e 64(R004), em virtude da interposição dos mencionados recursos e em razão da possibilidade de perda do objeto do recurso de revisão interposto nas peças 54-56 (R001) pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura.

10. O Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes recebeu tão somente o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco de Assis Sousa, conferindo-lhe o respectivo efeito suspensivo, nos termos propostos, e determinou a remessa à Serur para exame de mérito (peça 75). Além disso, autorizou o sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso de revisão interposto à peça 71, pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, até o exame de mérito dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco de Assis Sousa (peça 70) e Wellington Manoel da Silva Moura (peça 72), bem como determinou oitiva prevista no art. 62, inciso III, do Regimento Interno do TCU referente aos recursos interpostos pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 71) e Wellington Manoel da Silva Moura (peça 72).

11. O Ministério Público anuiu ao entendimento da Serur (peça 78).

12. O Sr. Wellington Manoel da Silva Moura, contestou a intempestividade (peça 79), afirmando que somente tomou ciência da decisão recorrida em 29/11/2011, conforme consta de Ofício 3808/2011-TCU/SECEX-MA (peça 79, p. 4-5). No documento apresentado não constou o carimbo do recebimento do Tribunal, constando tão somente rubrica e que o documento foi recedido na data mencionada recorrente.

13. O Ministro Relator, mediante peça 80, ratificou seu despacho preliminar à peça 75 no sentido de não conhecer dos recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (R002, peças 58-60) e Wellington Manoel da Silva Moura (R004, peça 64) e sobrestar a análise do recurso de revisão apresentado pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho (R001, peças 54-56) até decisão do Colegiado sobre seu recurso de reconsideração, ora não conhecido em caráter preliminar. Tal decisão será oportunizada na ocasião do exame do recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Francisco de Assis Sousa, o qual foi conhecido, nos termos daquele despacho, sendo o processo restituído à Serur para exame de mérito apenas do recurso de reconsideração interposto por este último responsável (R003, peça 62).

ADMISSIBILIDADE

14. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade referentes aos recorrentes Francisco de Assis Sousa (peça 70), Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 71) e Wellington Manoel da Silva Moura (peça 72), ratificados às peças 75 e 80, pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento tão somente do recurso de reconsideração interposto pelo primeiro, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.7 do Acórdão

2.087/2010 – TCU – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, e não conhecer dos recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (R002, peças 58-60) e Wellington Manoel da Silva Moura (R004, peça 64).

MÉRITO

Argumento

15. O recorrente alega que devido ao decurso do tempo de mais de 6 anos entre a Tomada de Contas específica e a celebração do contrato, ou mais de 10 anos, levando em consideração a realização do ajuste e os dias atuais, qualquer eventual dúvida deste Tribunal não poderia ser interpretada como fraude, desfalque de dinheiro público ou gestão ilegal, não podendo ser penalizados por algo que não teriam mais como se defender (peça 62, p. 3).

16. Ressaltam que após tamanho lapso temporal o Tribunal não poderia afirmar com certeza se houve procedimentos fraudulentos e não poderia condenar o recorrente apenas por falhas formais, diante da falta de documentação (peça 62, p. 3).

17. Asseveram que esta Corte vem se posicionando no sentido de se trancar o processo e considerar as contas como ilíquidas nos casos de impossibilidade de se realizar uma investigação pormenorizada, quanto ao cumprimento do objeto pactuado em alguns de seus termos, em razão do lapso temporal entre a realização do objeto e a instauração da Tomada de Contas, sendo mencionadas decisões desta Corte, bem como do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (peça 62, p. 4-5).

18. Requerem que seja acolhida a preliminar, a fim de que seja determinado o trancamento das presentes contas e consequente arquivamento do processo, com fulcro no art. 21, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 211, 9º, do RI/TCU (peça 62, p. 5).

Análise

19. O argumento não procede. O Contrato de Repasse 73621-38-MPO/CEF foi celebrado em 1/7/1998 (peça 13, p. 43-49), a CPL adjudicou à empresa Construssonda a realização do objeto do ajuste no mesmo dia (peça 14, p. 1), houve a emissão de duas notas fiscais (peça 15, p. 1-2), com datas de 19/10/1999 e 10/1/2000, e Tribunal realizou inspeção no Município de 7 a 18/2/2000, conforme Portaria 1, de 28/1/2000.

20. A auditoria realizada por este Tribunal objetivando apurar a denúncia autuada no TC-008.148/1999-6, no qual foi prolatada a Decisão 534/2002-Plenário, a qual logrou detectar um esquema de desvio de recursos públicos federais repassados ao município, que se encontra sintetizado no seguinte trecho extraído da Proposta de Decisão condutora da referida decisão (peça 1, p. 43):

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

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.

21. Especificamente quanto ao contrato de repasse em análise, confirmando o esquema de fraudes desvendado pela equipe de auditoria deste Tribunal, verificou-se a empresa supostamente contratada para execução das obras - a Construssonda Construções Ltda. - não foi localizada em seu endereço, além do que, o seu procurador legal não foi capaz de apresentar a documentação da empresa à fazenda estadual e ao INSS, quando requisitado por aqueles órgãos. Verificou-se, desta forma, tratar-se de empresa “de fachada”, utilizada com o fito de dar aparência de legalidade a uma simulação de licitação (peça 1, p. 4).

22. A empresa TKM Construções Projetos e Representações Comerciais Ltda., que supostamente apresentou proposta (peça 20, p. 44-45), teve seu nome usado irregularmente pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho, prestador de serviços da Prefeitura de Pirapemas, perante o suposto certame licitatório.

23. A Decisão 534/2002-Plenário (peça 1, p. 46) conheceu da denúncia e converteu-a em tomada de contas especial em 15/5/2002.

24. Em razão desses fatos foi realizada citação do recorrente conforme descrito nos itens 4 e 5 desta instrução. O Ofício de Citação apresenta data de 4/4/2003 (peça 5, p. 43) e o recorrente apresentou alegações de defesa em 5/6/2003 (peça 6, p. 18-49), as quais não foram acatadas por não afastarem a simulação de procedimento licitatório, a ausência de capacidade operacional das empresas e de efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais.

25. No tocante ao tempo decorrido, convém ressaltar que 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 iliquidáveis (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.

26. 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.

27. Conforme exposto nos itens 19 a 24 precedentes, verifica-se que, no caso concreto, em nenhuma situação o lapso temporal chegou a seis anos, sendo, portanto, inaplicável a regra constante do referido art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 e da inteligência que motivou sua edição.

28. Por fim, vislumbra-se também serem incabíveis as alegações de que as falhas seriam meramente formais, ante a ocorrência da fraude mencionada anteriormente.

29. Desta feita, não podem ser acolhidas a solicitação para trancar os autos e considerar as contas ilíquidas.

Argumento

30. Como outra preliminar, o recorrente alega ilegitimidade da parte. Complementa que o art. 70, parágrafo único da Constituição estabelece claramente a competência daquele que é responsável pela gestão de recursos públicos. Assevera que o responsável legal pelo ajuste foi a ex-

prefeita municipal, posto que ela teria assinado o contrato de repasse e assumiu a responsabilidade pela execução de seu objeto e prestação de contas, não havendo que se falar em responsabilização solidária dos membros da comissão de licitação, que não tem nenhuma gestão sobre estes recursos (peça 62, p. 5-6).

31. Afirma que nessa época era membro da CPL, e realizou processo licitatório na modalidade carta convite, sendo escolhida a empresa Construssonda, a qual estava em situação regular, e apresentou o menor preço, não havendo motivos para suspeitar de qualquer fraude (peça 62, p. 6).

32. Assevera que não era responsável pela aplicação dos recursos ou fiscalização das obras, sendo responsável apenas pelo procedimento de licitação, o que o fez com transparência, probidade e idoneidade. Solicita sua exclusão do polo passivo (peça 62, p. 6-7).

Análise

33. A alegação de que não poderia ser responsabilizado por não ter gerido recurso público não procede. Foi constatado nestes autos que a Comissão de Licitação e a ex-prefeita foram responsáveis pela simulação de procedimentos licitatórios, conforme constou de Voto do acórdão recorrido, em razão de todo o exposto no item 4 desta instrução.

34. Observa-se que tal ato é irregular, pois afronta o art. 2º da Lei 8.666/1993 que dispõe que as contratações serão necessariamente precedidas de licitação.

35. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a aplicação de multa ou imputação de débito, sempre que os seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.

36. A interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública propicia esse entendimento. No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio. Corrobora esse entendimento o disposto no art. 4º da Lei 8.429/1992, que dispõe serem obrigados os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. No mesmo sentido, temos a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 2º e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio. A própria Lei 8.112/1990, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais. Vê-se, portanto, que a legislação pública não aquiesce à existência de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

37. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 1.235/2004, 731/2006 e 400/2011, todos do Plenário, e 4122/2009-2ª Câmara.

38. Dessa forma, à luz da legislação vigente e das competências estabelecidas para as Comissões de Licitação, resta claro que estas comissões podem e devem ser responsabilizadas pelos seus atos irregulares dentro do processo licitatório.

Argumento

39. O recorrente alega cerceamento de defesa, pois a notificação teria sido realizada nos autos do TCE 008.148/1999-6 e não nestes autos. Afirma que esta Corte já havia se decidido pela divisão dos processos, mas ao invés de notificar cada um dos responsáveis nas Tomadas de Contas que tratavam especificamente de cada ajuste, a fim de viabilizar a defesa, optou por dividir o citado

processo apenas após as citações, conforme consta do item 8.4.2 da Decisão 534/2002-Plenário (peças 62, p. 7).

40. Afirma que a defesa apresentada foi uma defesa genérica, relativa a todos os convênios em que figurou como membro da Comissão de Licitação do Município de Pirapemas-MA, não se aprofundando em nenhum procedimento em específico, eis que impossível diante da quantidade de denúncias (peça 62, p. 8).

41. Assevera que a não realização de novas citações para que fossem oferecidas defesas específicas vai de encontro aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (peça 62, p. 8).

42. Após citar doutrina e decisões judiciais tratando do direito à ampla defesa e ao contraditório, o recorrente requer que seja declarado nulo o acórdão recorrido, tendo em vista que restou ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório (peça 62, p. 8-11).

Análise

43. A Decisão 534/2002-Plenário autorizou a Secex-MA, em seu item 8.4.2, a dividir o processo, por convênio/repasso, instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas fossem necessárias, após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas (peça 1, p. 46).

44. Tal medida visou dar racionalidade e celeridade à instrução processual e não acarretou prejuízo à defesa, como alegam os recorrentes. Considerando que houve citação, conforme descrito nos itens 4 e 5 desta instrução, verifica-se atendimento à Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, o qual trata do direito ao contraditório e a ampla defesa, pois este Tribunal, por meio da regular citação, abriu a oportunidade para que o responsável atuasse no processo, de forma ampla e irrestrita, carreando todas as provas que julgasse adequadas no sentido de desfazerem o entendimento de que houve simulação de procedimento licitatório, exercendo, assim, seu direito de produzir as provas pertinentes.

45. Além de observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, houve a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992 e demais normas pertinentes.

46. O art. 12, inciso II da Lei 8.443/1992 dispõe que o Relator ou o Tribunal ordenará, nos casos de débito, citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. O Regimento Interno vigente à época dos fatos estabelecia em seu art. 153, inciso II, o prazo de quinze dias para apresentação de razões de justificativas e esse prazo é o mesmo no atual Regimento Interno, em seu art. 202, inciso II.

47. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e com a oportunidade de interpor o recurso sob exame, ocasião em que o recorrente poderia ter refutado os motivos de fato e de direito que levaram a sua condenação.

48. Ademais, se houvesse a divisão do processo para instaurar as TCE para depois realizar as citações em cada processo não haveria substancial incremento no prazo para apresentação de defesa. Os recorrentes receberiam várias citações com poucos dias de diferença, ao invés de receber uma citação com todas as irregularidades especificadas.

49. Assim, não houve afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, de forma que a solicitação para anulação da decisão não deve ser acolhida.

Argumento

50. O recorrente alega que os recursos recebidos foram utilizados nas obras do contrato, conforme se observa da documentação apresentada: notas fiscais, recibos, relatório de execução física e financeira, relatório de acompanhamento de empreendimento, entre outros, e que não há razão em sua condenação (peça 62, p. 11-12).

51. Assevera que não houve dano ao erário ou mesmo desvio de dinheiro público, haja vista a execução das obras, objetos do contrato, não se sustentando sua condenação.

Análise

52. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos.

53. Foi constatado que houve a execução física do objeto, mas não restou comprovado que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do Contrato de Repasse 73621-38-MPO/CEF sob análise.

54. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto.

55. O voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-2a Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado.

56. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

57. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1a Câmara, 297/2008-TCU-2a Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

Argumento

58. O recorrente alega licitude do procedimento licitatório, que houve uma acusação de forma genérica, porque indícios foram encontrados em um ou outro convênio e achou-se por bem colocar todos na vala comum da irregularidade (peça 62, p. 12).

59. Afirma que um conjunto probatório nebuloso, impreciso e confuso não autoriza decretar sua condenação, fazendo necessária uma prova plena e eficaz de sua culpabilidade e em sua falta, não seria possível reconhecer sua responsabilização (peça 62, p. 13).

60. Ressalta que apenas tinha como função a realização do procedimento licitatório, e que este foi realizado de maneira correta, com observância das normas pertinentes, pois a lei exige que sejam expressamente justificados no processo os casos de dispensa de licitação e assim o fez o Município. Houve a comunicação da situação emergencial à Prefeita. Esta solicitou à Assessoria Jurídica parecer acerca da possibilidade de decretação de caso de emergência, parecer este que indicou haver suficiente amparo legal para a contratação com suporte no disposto no artigo 24, IV, da Lei 8.666/1993 (peça 62, p. 13).

61. Afirmar que a Prefeita solicitou a obtenção de propostas para a execução dos serviços, que três empresas apresentaram propostas, sagrando-se vencedora a empresa Construssonda, por ter apresentado menor valor, restando comprovado que o procedimento de dispensa de licitação foi realizado de maneira correta e proba (peça 62, p. 13-14).

62. Assevera que o ordenamento jurídico veda a condenação fundada apenas em prova indiciária produzida na fase extrajudicial e, nos autos, não se encontram outros elementos de provas capazes de dar o necessário suporte à sua condenação (peça 62, p. 14).

63. Considera insustentável sua condenação ante o regular exercício de suas funções como membro da CPL e a aplicação dos recursos repassados na execução do objeto do convênio, sem que se caracterize dano ao erário (peça 62, p. 14).

Análise

64. O argumento não procede. Conforme consta de Proposta de Decisão referente à Decisão 534/2002-TCU-Plenário (peça 1, p. 41) a equipe da Secex-MA realizou entrevistas e constatou que os operários eram pagos pela tesouraria municipal, que as obras eram conduzidas por mestre de obras contratado pela prefeitura e que o secretário de obras e o tesoureiro não conheciam pessoas responsáveis pelas empresas tidas como contratadas para a execução das obras. Com a ampliação da investigação, a citada equipe obteve junto ao Tribunal de Contas do Estado a informação de que a prefeitura municipal adquirira, em nome próprio, grande quantidade de materiais e de equipamentos para construção, que seriam desnecessárias caso as obras fossem executadas pelas empresas. Junto ao CREA-MA obteve a informação de que a maior parte das empresas e os respectivos responsáveis técnicos não haviam sido registrados. Informações obtidas na Junta Comercial do Estado revelavam que diversas dessas empresas eram contratadas por mesmas pessoas e a Receita Estadual e o INSS, acionados pela Unidade Técnica, não conseguiram localizar diversas das empresas e uma delas, depois de localizada, negou-se a apresentar sua documentação ao fisco estadual. Além disso, informações sobre contas bancárias específicas de cada convênio indicaram que vários cheques não tiveram os destinos indicados nas prestações de contas.

65. Com base nesse robusto conjunto de indícios, a Unidade Técnica acionou o Ministério Público Federal e a Receita Federal. O MPF, peticionando junto à Justiça Federal em nome próprio e desta Corte, obteve, por meio de uma única decisão, a quebra do sigilo bancário e fiscal das pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas irregularidades reveladas pela equipe de auditoria, e ainda, a autorização para que os dados em virtude dela obtidos, de natureza sigilosa, fossem utilizados no processo deste Tribunal. A Receita Federal, além de disponibilizar os dados existentes em seus bancos de dados, procedeu à tomada de depoimento de várias pessoas envolvidas.

66. O senhor Walter Pinho Lisboa Filho, em depoimento prestado à Receita Federal em 16/11/2000, declarou que desde maio de 1997 presta serviços à Prefeitura de Pirapemas como profissional autônomo (peça 43, p. 26-33), além disso, estava ligado, por procuração, às atividades da empresa TKM Construções Projetos e Representações Comerciais Ltda., uma das supostas participantes da licitação, que tinha por sócias Trícia Karina Paz Santos e Melícia Paz Santos (peça 48, p. 10-12).

66.1. Junto ao Banco do Brasil a empresa foi cadastrada informando o telefone 245-4145 do escritório comum do senhor Eliseu Moura /Prefeitura de Pirapemas (peça 48, p. 13-14).

66.2. Em depoimento prestado à Receita Federal, o senhor Walter Pinho Lisboa Filho, sobre as sócias da TKM, disse que conhecia só a sócia Trícia, não sabendo seu sobrenome, e que esta lhe teria outorgado poderes para representar a empresa. Que após ter sido constituído procurador, jamais voltou a ver essa senhora e que toda prestação de contas era feita ao senhor José Orlando Rodrigues Aquino que era o Contador da empresa (peça 43, p. 26-33).

67. A senhora Trícia Karina Paz Santos, em resposta a citação deste Tribunal, assegurou que em momento algum existiu sua outorga para outra qualquer pessoa a fim de ter a TKM representatividade junto à Prefeitura de Pirapemas. Acrescentou que a TKM sequer tinha bloco de notas fiscais perfuradas pela Receita Estadual a fim de emití-las. Afirmou ainda que é falsa a procuração para o senhor Walter representar a TKM, pois jamais esteve em um Cartório ou mesmo assinou procuração particular para um desconhecido. Ainda, que nunca a TKM participou de qualquer empreitada e licitação de qualquer natureza junto ao Município de Pirapemas (peça 48, p. 15-19).

68. No que se refere à empresa Construssonda Construções Ltda., suposta vencedora do procedimento licitatório em que atuou o ora recorrente, verificou-se sua inexistência física, conforme relatado no item 4 desta instrução.

69. Além disso, conforme constou de Relatório da Decisão 534/2002-Plenário (peça 1, p. 3), o recorrente, à época da inspeção, era Secretário de Administração Municipal e protagonizou junto com outros servidores verdadeira encenação teatral para fazer crer à Equipe que um almoxarifado de materiais de construção tratava-se de local privativo da empresa Construssonda.

70. Assim, não se trata de um conjunto probatório nebuloso, impreciso e confuso como alega o recorrente, tratando-se de prova indiciária que dá suporte à sua condenação. O Supremo Tribunal Federal, em Ação Penal 481, dispôs que “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”.

71. Na Ação Penal 470, que tratou do processo do “escândalo do mensalão”, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux registrou em seu voto que “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”.

Argumento

72. O recorrente afirma que na decisão recorrida estaria ocorrendo desobediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois houve efetiva aplicação dos recursos comprovada com vasta documentação (peça 62, p. 15-16).

73. Alega que se prevalecer a decisão recorrida, certamente haveria o enriquecimento sem causa, vedado expressamente no art. 884 do Código Civil, isto porque o objeto conveniado fora cumprido (peça 62, p. 16-17).

74. Menciona trecho do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello dispondo sobre enriquecimento sem causa e acórdãos desta Corte tratando de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, e sem má-fé na aplicação, sendo as contas julgadas regulares com ressalva com emissão de determinações à Prefeitura no sentido da rigorosa observância das normas legais aplicáveis a espécie (peça 62, p. 17).

75. Ressalta que os recursos repassados foram empregados na execução objeto do contrato, que não haveria razão para se requerer a devolução dos recursos à União, pois tal medida feriria mortalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 62, p. 17).

76. Requer a modificação do julgamento de irregularidade para regularidade com ressalvas (peça 62, p. 18).

Análise

77. O argumento é improcedente.

78. O princípio jurídico segundo o qual se condena o enriquecimento sem causa visa evitar situações nas quais um dado sujeito vem a obter um locupletamento à custa do patrimônio alheio, sem que exista um suporte jurídico que respalde tal efeito.

79. Nos autos não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados em face de todo o exposto nos itens 20 a 22 desta instrução, configurando-se o dano ao Erário. O art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, dispõe que aquele que causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que o Tribunal ao julgar as contas irregulares, condenará o responsável ao pagamento da dívida. Assim, existe suporte jurídico para a condenação ao pagamento do débito apurado, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

80. Os acórdãos mencionados pelo recorrente em que houve o julgamento pela regularidade com ressalvas não se aplicam a estes autos por tratarem de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, situação diversa da verificada nestes autos em que não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

81. Registre-se, por fim, que o recorrente solicita que seus advogados, José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594) e Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066), procuração à peça 63, sejam intimados quando do julgamento do recurso, para realização de defesa por meio de sustentação oral (peça 62, p. 19).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei n. 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do Recurso de Reconsideração interpostos pelo Sr. Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34), contra o Acórdão 2.087/2010 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) não conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF 054.829.413-53), em razão da preclusão consumativa;
- c) não conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Wellington Manoel da Silva Moura (CPF 170.199.582-49), por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;
- d) defira o pedido de sustentação oral aos patronos do recorrente;
- e) dar ciência aos recorrentes, à Procuradoria da República do Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

SERUR/1ª Diretoria, 21 de janeiro de 2013.

(Assinado eletronicamente)
Regina Yuco Ito Kanemoto
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 4604-3