

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 011.636/2009-8.

Natureza: Recurso de Reconsideração (em processo de Tomada de Contas Especial).

Entidade: Prefeitura Municipal de Tuntum – MA.

Responsáveis: Antonio Pires Leda Neto (205.658.013-68); Poli Construtécnica Ltda. (01.926.446/0001-04).

Interessado: Ministério da Integração Nacional.

Advogado constituído nos autos: Marco Aurélio Santos Sousa – OAB/MA 10.244 (procuração doc. 35).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE CAIS DE PROTEÇÃO. INEXECUÇÃO PARCIAL DO QUANTITATIVO PREVISTO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS SEM COMPROVAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 53), com as ressalvas do Diretor (doc. 54), *in verbis*:

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Poli Construtécnica Ltda. (peça 34) contra o Acórdão 1623/2013-1ª Câmara (peça 9).*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

“9.1. julgar irregulares as contas do responsável Antônio Pires Leda Neto, condenando-o, solidariamente com a empresa Poli Construtécnica Ltda., a pagarem as importâncias especificadas no quadro abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o dia do efetivo pagamento, descontadas de R\$ 6,62 (seis reais e sessenta e dois centavos), restituídos em 17/07/2002, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprovem perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>07/11/2000</i>	<i>20.025,12</i>
<i>07/12/2000</i>	<i>15.900,00</i>
<i>21/12/2000</i>	<i>51.772,57</i>
<i>21/12/2000</i>	<i>754,43</i>

9.2. aplicar a Antônio Pires Leda Neto e à empresa Poli Construtécnica Ltda. multa individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprovem perante o TCU o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, se pago após o vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

9.4. *remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas que entender cabíveis.*”

HISTÓRICO

2. *Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integral Nacional em desfavor de Antônio Pires Leda Neto, ex-prefeito de Tuntum/MA, no âmbito do Convênio 205/2000-MIN (Siafi 394817), cujo objeto era a construção de um cais de proteção.*

2.1. *Constataram-se modificações no projeto original do cais de proteção em pedra argamassada, sem o aval do órgão concedente.*

2.2. *Após quatro vistorias, observou-se que a diferença entre os quantitativos da obra e os apresentados pela prefeitura na sua prestação de contas levou à conclusão de inexecução parcial do quantitativo previsto, resultando em débito.*

2.3. *Foi responsabilizada, em solidariedade com o ex-prefeito, a empresa Poli Construtécnica, por ter firmado contrato para a concretização do projeto integrante do convênio, mas recebido o mesmo preço para executar quantitativos bem menores.*

2.4. *O Relator, acolhendo pronunciamento da Unidade Técnica, entendeu que a empresa limitou-se a negar qualquer participação na obra em questão, porém sua afirmação, desacompanhada de provas, não seria bastante para desconstituir robustos elementos dos autos que operam contra si, como notas fiscais e recibos por ela emitidos e sobre os quais não há indício claro de falsificação. Entendeu ainda que a produção de contraprova, neste caso, caberia à própria empresa.*

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 37, em que se propôs o conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido, em relação à recorrente e aos responsáveis com ela condenados em solidariedade.*

MÉRITO

4. *Constitui objeto do recurso examinar a seguinte questão:*

a) se está configurada fraude na inclusão da recorrente como executante da obra e se há previsão legal para a realização de perícia grafotécnica nos processos que tramitam neste Tribunal.

5. Fraude e perícia grafotécnica

5.1. *A recorrente alega que houve fraude na utilização do seu nome por parte do responsável municipal, o que poderia ser comprovado por meio de perícia grafotécnica. Nesse sentido, alega que:*

a) a decisão vergastada sobrepõe a verdade formal em detrimento da verdade material; (peça 34, p. 3)

b) houve manifesta fraude perpetrada pelo responsável que se utilizou dos dados da recorrente e fraudou a licitação e o convênio em questão; (peça 34, p. 3)

c) há diferença de grafia entre a assinatura do representante da empresa recorrente e as constantes na prestação de contas em análise, bastando breve confrontação entre a assinatura aposta no contrato social da empresa e as constantes nos autos; (peça 34, p. 3)

d) no processo administrativo é possível a produção de novas provas, novas arguições e alegações, e reexame de matéria de fato, circunstâncias que se fundamentam no princípio da

verdade material, pois o que se busca, durante todo o processo administrativo, é a verdade real dos fatos, o que pode acontecer em qualquer fase ou instância processual; (peça 34, p. 7)

e) manter a imputação de débito e multa à recorrente sem lhe dar oportunidade de produzir a prova necessária constitui verdadeira injustiça, já que mesmo por análise perfunctória vislumbra-se a fraude perpetrada. (peça 34, p. 7)

f) a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIII, assegura o contraditório e a ampla defesa, tanto em processos judiciais quanto em processos administrativos, significando que todos os atos e termos processuais devem primar pela oportunidade de as partes produzirem, por todos os meios legais, as provas que entenderem necessárias à sua defesa; (peça 34, p. 7)

Análise

5.2. Inicialmente, observa-se que a empresa ora recorrente somente foi chamada aos autos em decorrência do despacho do Ministro-Relator de 30/4/2010 (peça 6, p. 23), tendo sua citação se efetivado somente em 1º/11/2010 (cf. peça 6, p. 45-46 e 47), portanto quase dez anos após a ocorrência do suposto recebimento dos recursos.

5.3. A jurisprudência deste Tribunal, nos casos em que há o transcurso de mais de dez anos entre a ocorrência da irregularidade e a citação válida do responsável, orienta-se no sentido de se arquivar o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno/TCU, por reconhecer prejudicado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, apenas para citar julgados mais recentes: acórdãos 2443/2014, 4464/2013 e 1395/2014, da 2ª Câmara, e acórdãos 4449/2014 e 2513/2014, da 1ª Câmara.

5.4. No caso vertente, muito embora não ultrapassado o prazo previsto na jurisprudência invocada, tem-se que o tempo decorrido entre o suposto recebimento dos valores e a citação válida da empresa prejudica o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pela ora recorrente. Assim, desde já se justifica o arquivamento do processo com relação à recorrente, sem julgamento de mérito.

5.5. Registre-se que a situação jurídica do outro responsável solidário é diversa. Além de ter ele a obrigação legal de prestar contas (o que de fato fez – cf. peça 2, p. 10-50; peça 3, p. 1-3), foi ele notificado, por edital, pelo órgão concedente em 5/5/2004 (peça 3, p. 39-40), novamente notificado em 25/6/2006 (cf. peça 3, p. 47 e 50) e citado por este Tribunal, por edital, em 5/10/2009 (peça 6, p. 12 e 14), de modo que a aplicação do entendimento acima não o alcança, para o fim de o exonerar da responsabilidade pelo débito apurado.

*

5.6. Acaso não se acolha esse entendimento, passa-se ao mérito da questão.

5.7. Em resposta à citação, a ora recorrente aduziu que “nunca participou de qualquer processo licitatório, nem promovido por Órgãos Públicos e/ou empresas privadas, muito menos para a Prefeitura Municipal de Tuntum/MA”, e que “não emitiu nota fiscal para nenhum Órgão Público e/ou empresa privada, muito menos para a Prefeitura Municipal de Tuntum, e jamais recebeu qualquer importância dos entes citados”. Quanto aos recibos e notas fiscais em que se baseou sua responsabilização, aduziu que “não foram emitidos por ela”, requerendo “que os referidos documentos sejam submetidos a perícia grafotécnica, quando se constatará que tais documentos são falsos, vez que a empresa Poli Construtécnica Ltda. jamais autorizou qualquer pessoa a participar de processo licitatório e/ou a assinar contratos em seu nome” (peça 6, p. 48-50).

5.8. A unidade técnica entendeu que deveriam ser rejeitadas as alegações, entre outras razões, porque “a documentação constante dos autos confirma a contratação da Poli Construtécnica pelo Município de Tuntum (MA) e não recebeu qualquer contestação materialmente

provada pelo responsável, mesmo após haver tido regular acesso aos autos” e, quanto ao pedido de perícia grafotécnica, porque “não compete ao Tribunal de Contas da União (TCU) laborar na produção de provas em favor de seus jurisdicionados” (peça 6, p. 52-54).

5.9. Com efeito, a realização de perícia grafotécnica, pedido reiterado nas razões recursais, não encontra respaldo nos normativos que regem os processos que tramitam neste Tribunal. O artigo 162 do Regimento Interno/TCU estabelece que “as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”.

5.10. Não obstante, colhe-se dos elementos dos autos uma série de inconsistências que corroboram as alegações da recorrente.

5.11. A primeira diz respeito precisamente à alegada dessemelhança evidente entre a assinatura aposta nos recibos supostamente emitidos pela empresa constantes da prestação de contas (peça 2, p. 43, 44, 47 e 49; peça 3, p. 1 e 3) e a de outras manifestações da empresa (peça 6, p. 50 e 51; peça 7, p. 3, 4 e 5; peça 34, p. 14). Destaque-se, especialmente, os documentos relativos a alterações do contrato social produzidos em época próxima à execução do convênio (peça 34, p. 21 e 23).

5.12. Outra inconsistência é que na prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor em 28/9/2001 aparece como executora da obra a empresa “Encor Engenharia”, que por meio do cheque 850001, de 20/3/2001, teria recebido a importância de R\$ 300.000,00 (peça 1, p. 39 e 42).

5.13. Já no relatório de cumprimento do objeto, de 30/12/2000, à peça 2, p. 12, na “execução da receita e despesa” e na relação de pagamentos, à peça 2, p. 31-32, consta que a contratada para execução da obra foi a firma Poli Engenharia, Transportes e Representações Ltda., que teria recebido a importância de R\$ 329.993,38 em seis parcelas, sendo duas delas em espécie.

5.14. Nesse ponto identifica-se mais uma inconsistência, porquanto no termo de adjudicação do objeto e no termo de homologação, datados de 16/10/2000 (peça 2, p. 40-41), consta a designação “Poli Engenharia Transportes e Representações Ltda.”, quando a denominação da empresa havia sido alterada para “Poli Construtécnica Ltda.” em 18/8/2000 (peça 34, p. 20-21). Esse anacronismo permanece injustificado e levanta dúvida sobre a idoneidade dos documentos referidos.

5.15. Do mesmo modo, as notas fiscais (que ensejaram a responsabilização da empresa) com a designação “Poli Eng. Trans. e Rep. Ltda.” foram emitidas a partir de 13/10/2000 (peça 2, p. 50), data anterior à de adjudicação do objeto e da homologação do certame (peça 2, p. 40-41) e mais de dois meses após a alteração do nome da empresa, o que mais uma vez levanta suspeita sobre a validade e a idoneidade das referidas notas fiscais.

5.16. Por fim, chama a atenção o fato de, na discriminação dos serviços da nota fiscal à peça 2, p. 46, constar a informação de que se refere a “contra partida dos serviços de construção de cais no município de Tuntum – MA”, que diz respeito à relação jurídica do município com o órgão concedente, e não daquele com a empresa contratada, o que levanta suspeita sobre se o preenchimento do documento se deu por funcionário da própria empresa.

5.17. As inconsistências relatadas acima, se não permitem afirmar categoricamente que tenha havido fraude ou que os documentos foram forjados, lançam sérias suspeitas sobre a idoneidade dos documentos. Ressalte-se que a responsabilização da empresa ora recorrente decorreu precisamente dos documentos apresentados pelo ex-gestor municipal, a quem caberia esclarecer as inconsistências verificadas, o que não ocorreu devido à sua revelia.

5.18. Cabe ao gestor comprovar a devida utilização dos recursos públicos por ele geridos, nos termos do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como o

artigo 93 do Decreto-lei nº 200/67 c/c o artigo 66 do Decreto nº 93.872/86. Esse entendimento aplica-se perfeitamente ao prefeito responsável, tendo em vista que os recursos foram utilizados durante sua gestão à frente da prefeitura municipal. Mas a extensão desse entendimento à empresa dependeria da comprovação prévia de que foi ela a beneficiária final dos recursos, o que se presumiu das notas fiscais constantes dos autos. Trata-se, contudo, de presunção relativa, que, no caso vertente, é infirmada por inconsistências extraídas dos elementos dos autos.

5.19. Ante o exposto, acaso não acolhida a proposta de arquivamento dos autos em virtude do prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, propõe-se dar provimento ao recurso, em razão de indícios de inidoneidade dos documentos apresentados pelo outro responsável, entre eles as notas fiscais em que se fundamentou a responsabilidade da ora recorrente, exonerando-a da responsabilidade pelo débito apurado e extinguindo-se a multa a ela imposta.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) uma vez reconhecido o prejuízo ao pleno exercício do contraditório e ampla defesa decorrente do transcurso de longo tempo entre a ocorrência da irregularidade e a citação válida do responsável (no caso vertente, a recorrente foi citada quase dez anos após a ocorrência do dano), a jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de arquivar o processo, sem julgamento de mérito;

a.1) além disso, no mérito, não obstante ausência de previsão legal para realização da perícia grafotécnica requerida pela recorrente, é possível identificar inconsistências nos elementos dos autos que levantam dúvida sobre a idoneidade dos documentos apresentados pelo outro responsável solidário em sua prestação de contas e, em decorrência, sobre a responsabilização da empresa ora recorrente.

6.1. Assim, propõe-se **dar provimento** ao recurso, arquivando o processo, devido ao flagrante prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do interregno de quase dez anos entre a data de ocorrência do dano e a citação da recorrente. Alternativamente, dar provimento ao recurso em razão de indícios de inidoneidade dos documentos apresentados pelo outro responsável, entre eles as notas fiscais em que se fundamentou a responsabilidade da ora recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a condenação da empresa Poli Construtécnica Ltda. ao ressarcimento do débito e a aplicação de multa;

b) dar ciência da decisão ao recorrente e aos demais interessados.

O Diretor da unidade técnica, discordando do auditor instrutor, assim se manifestou:

[...]

4. Na análise de mérito, a instrução precedente também entende ser o caso de acolhimento das razões recursais, tendo em vista a existência de inconsistências na documentação existente (itens 5.11 a 5.16 da instrução precedente). São elas:

a) ainda que sem o exame grafotécnico, percebe-se a dessemelhança entre a assinatura aposta nos recibos supostamente emitidos pela empresa constantes da prestação de contas e de

outros documentos que certamente são oriundos da empresa (manifestações no processo, procuração e alteração do contrato social);

b) Na prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor há a informação que a obra foi executada por empresa diversa (Encor Engenharia);

c) Há inconsistência no termo de adjudicação do objeto e no termo de homologação da licitação, datados de 16/10/2000, onde consta a designação “Poli Engenharia Transportes e Representação Ltda.”, quando o nome da empresa já havia sido alterado para “Poli Construtécnica Ltda.” em 18/8/2000. As notas fiscais emitidas a partir de 13/10/2000 também possuem tal inconsistência além de a discriminação dos serviços constante dessas notas levantar a suspeita de que ela pode não ter sido preenchida por funcionário da própria empresa. Essas inconsistências trariam dúvidas sobre a idoneidade dos documentos.

5. Com as devidas vênias, discordo do entendimento firmado pelo Auditor Federal informante.

6. Especificamente acerca da questão preliminar suscitada, entende-se que o reconhecimento do prejuízo à defesa pelo decurso de tempo não deve se dar de forma automática, mas sim condicionado à verificação da impossibilidade de produção de prova de interesse do responsável. O prejuízo à defesa por decurso do tempo, portanto, trata-se de presunção relativa e não absoluta (Acórdão 5.820/2012-1ª Câmara).

7. No presente caso, verifica-se que a única prova requerida pelo responsável é uma perícia grafotécnica, cuja produção não é necessária para o deslinde da questão nem é possível de ser feita com base nos documentos juntados aos autos, conforme se expõe nos itens 8 e 9 a seguir. Também se verifica que foram juntados aos autos elementos suficientes para a responsabilização da empresa, tais como notas fiscais e recibos (peça 2, p. 42-50, e peça 3, p. 1-3), aos quais o recorrente teve oportuno acesso por ocasião de sua defesa. Não há que se falar, portanto, em prejuízo ao contraditório e a ampla defesa que seja fundamento para a exclusão da responsabilidade da empresa.

8. Especificamente acerca da perícia grafotécnica requerida, ressalte-se a impossibilidade de produção de tal prova a partir dos documentos juntados na presente tomada de contas especial, vez que, conforme informado pelo próprio recorrente (peça 34, p. 11), tal perícia somente pode ser produzida em documentos originais, sendo praxe nesse Tribunal a formação de processos apenas com cópias de documentos.

9. Ademais, convém ressaltar que as assinaturas contestadas pela recorrente são aquelas apostas nos recibos emitidos em nome da empresa (peça 2, p. 43, 44, 47 e 49, peça 3, p. 1 e 3), vinculadas às respectivas notas fiscais. Ocorre que tais recibos, em tese, podem ser assinados por qualquer empregado ou preposto da empresa, não necessariamente pelo proprietário ou por um de seus sócios. A depender do porte da empresa, seria até esperado que tais recibos não sejam firmados diretamente pelo seu proprietário. Dessa forma, ainda que uma eventual perícia grafotécnica apontasse a dessemelhança entre as assinaturas dos recibos e as de outros documentos assinados pelo titular da empresa, tal prova não seria conclusiva para afastar a responsabilização dessa empresa. Nesse espeque, entende-se descaracterizada a suposta inconsistência descrita no item 4, “a”, precedente.

10. Acerca da inconsistência descrita no item 4, “b”, desta instrução, convém destacar que a prestação de contas elaborada pelo prefeito sucessor (peça 1, p. 37-42), realizada com o objetivo declarado de suspender a inadimplência do município, foi feita sem base documental, conforme declaração do próprio prefeito sucessor incluída no relatório da vistoria realizada em 23/7/2001 (peça, 1, p. 46). Nesse contexto, não seria esperado que todas as informações constantes da prestação de contas fossem precisas, não se tratando, portanto, de evidência suficiente para

descaracterizar as provas documentais (notas fiscais e recibos) que suportam a responsabilização da empresa recorrente.

11. *No tocante às inconsistências descritas no item 4, “c”, deste exame, convém ressaltar que a utilização de notas fiscais com a antiga denominação da empresa não é vedada por lei, sendo que se pode constatar no rodapé das próprias notas fiscais que elas de fato tiveram sua autorização para impressão em 20/1/2000, antes, portanto, da mudança de nome ocorrido em agosto daquele ano. É provável, portanto, se tratar de notas fiscais impressas antes da alteração do nome da empresa. Os demais indícios apontados pelo auditor no referido item não são suficientes, ao nosso ver, para concluir pela invalidade desses documentos. Note-se que o próprio auditor informante, mesmo tendo apontado várias inconsistências que se entendem não existentes neste exame, ainda assim entendeu não haver prova que conduza à inequívoca conclusão da inidoneidade dos documentos (item 5.17 da instrução precedente).*

12. *Nesses termos, ante a inexistência de prejuízo à defesa por decurso de tempo, considerando que a prova documental (notas fiscais e recibos) que embasou a condenação da empresa se mostra a priori idônea, não havendo elementos suficientes que permitam invalidar tal documentação, e considerando, ainda, que a prova pericial requerida pela parte mostra-se desnecessária para o deslinde da questão, divergindo-se da instrução precedente, propõe-se que este Tribunal:*

- a) conheça do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;*
- b) dê ciência da decisão a ser proferida à recorrente e aos demais interessados.*

O representante do Ministério Público, concordando com o parecer do Diretor, acatado pelo Secretário da unidade técnica, se manifestou nos seguintes termos (doc. 56):

[...]

4. *Alinho-me ao posicionamento do corpo diretivo da Secretaria de Recursos. A argumentação trazida pela recorrente coincide com a apresentada em resposta à citação e já foi analisada quando do julgamento das presentes contas. No voto condutor (peça 11) do acórdão impugnado, o Ministro-Relator consignou que a simples negativa da empresa de haver participado da obra, “desacompanhada de provas, não é bastante para desconstituir robustos elementos dos autos que operam contra si, como notas fiscais e recibos por ela emitidos e sobre os quais não há nenhum indício claro de falsificação. A produção de contraprova, neste caso, caberia à própria empresa”.*

5. *Nesta fase recursal, a empresa mantém o mesmo argumento, novamente sem fazer acompanhar evidências de que os documentos probatórios dos autos sejam inidôneos. A ausência de comprovação da alegação impede que ela seja acolhida pelo Tribunal.*

6. *Desse modo, considerando adequada a análise exposta pelo Diretor da Serur, referendada pelo Secretário da unidade, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento da peça 54, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 1623/2013-1ª Câmara.*

É o relatório.