



PODER JUDICIÁRIO
3^a VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

TIPO A

SENTENÇA N^o: _____ /e-CVD

PROCESSO N^o: 1999.32.00.003977-0

CLASSE N^o : 7100 – AÇÃO CÍVIL PÚBLICA

REQTE. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REQDO. : GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS E OUTRO

Trata-se de Ação Civil Pública originalmente ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de CONSTRUTORA COMAGI LTDA, ESTADO DO AMAZONAS, GILBERTO MESTRINHO MEDEIROS RAPOSO, ORÍGENES ANGÉLINO MARTINS, ELPÍDIO GOMES DA SILVA FILHO e JOSUÉ CLÁUDIO DE SOUZA FILHO, em virtude de supostas irregularidades verificadas na execução dos Convênios n. 425/91 (Cr\$ 500.000.000,00), 4209/91 (Cr\$ 2.650.000.000,00), 562/92 (Cr\$ 4.500.000.000,00) e 4919/92 (Cr\$ 20.000.000.000,00), constatadas na Tomada de Contas n. 225.179/93-8.

Devidamente citados, os requeridos apresentaram contestação às fls. 100/104, 109/119, 174/185, 226/243 (Construtora Comagi), 284/293 e 871/893 (Estado do Amazonas).

Sentença, às fls. 1.830/1.831, que, reconhecendo a continência entre o Processo n. 1999.7123-2 e a presente demanda e, sendo aquele mais abrangente, extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação aos réus Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, Orígenes Angelino Martins, Elpídio Gomes da Silva Filho e Josué de Souza Filho, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Determinou, ainda, o prosseguimento do feito apenas em relação ao Estado do Amazonas e a Construtora Comagi Ltda.

Réplica do Ministério Pùblico Federal às fls. 1.836/1.846.

Decisão, à fl. 1.873, declinando da competência para processar e julgar o feito em favor do E. Tribunal Regional da 1ª Região, tendo em vista que a mesma providência foi determinada na ação conexa n.º 1999.7123-2.

Cópia da Tomada de Contas n.º 225.179/1993-8 às fls. 321/849 e 1.928/5.234.

Alegações finais apresentadas pelo MPF às fls. 5.266/5.273.

Razões finais do Estado do Amazonas às fls. 5.285/5.303, e da Construtora Comagi Ltda, às fls. 5.304/5.320.

Despacho, às fls. 5.324/5.325, determinando o retorno dos autos a esta 3ª Vara Federal, tendo em vista o julgamento da ADI n. 2.797-2/DF.

Em especificação de provas, às fls. 5.335/5.337, pugnou o MPF pela juntada do Acórdão n.º 1.588/2003 do TCU.

Despacho, às fls. 5.409/5.410, determinando o sobrerestamento do feito até a realização de perícia judicial nos autos do Processo n.º 1999.7123-2, para utilização como prova emprestada, com o que concordaram as partes.

Cópia do Laudo Pericial de Engenharia produzido nos autos do Processo n.º 1999.7123-2; acostada às fls. 5.435/5.480, e do Laudo Pericial Contábil, às fls. 5.481/5.512.

Manifestação do MPF acerca do laudo contábil, às fls. 5.516/5.526, e sobre o laudo de engenharia, às fls. 5.527/5.531.

Manifestação da Construtora Comagi Ltda, às fls. 5.537/5.543.

Manifestação do Estado do Amazonas às fls. 5.547/5.551.

À fl. 5.552, requer a Construtora Comagi a produção de perícia suplementar.

Razões finais da Construtora Comagi às fls. 5.553/5.580.

Despacho, à fl. 5.722, determinando a intimação das partes acerca do falecimento do perito de engenharia.

Manifestação do MPF, à fl. 5.727, dispensando a apresentação das memórias de cálculo e dos documentos fontes da análise realizada no laudo pericial de fls. 5.435/5.480, requeridos na Promoção Ministerial de fls. 5.527/5.528.

À fl. 5.730, a Construtora Comagi requer a nomeação de novo perito técnico.

Às fls. 5.732/5.734, requer o Estado do Amazonas a realização de nova perícia.

Decisão, à fl. 5.736, indeferindo a realização de nova prova técnica, tendo em vista o lapso transcorrido e a alteração da realidade factual e o estado do imóvel. Nomeou, ainda, novo perito para prestar os esclarecimentos formulados pelas partes.

Em face da mencionada decisão, a Construtora Comagi Ltda. interpôs agravo de instrumento (fls. 5.742/5.759), que foi recebido sem efeito suspensivo (fls. 5.761/5.762).

Despacho, às fls. 5.768/5.769, desconstituindo a nomeação de perito, realizada à fl. 5.736 e determinando a juntada do laudo complementar de engenharia civil produzido no processo conexo, bem como a manifestação das partes.

Cópia do Laudo Complementar de Engenharia às fls. 5.771/5.772, e nova cópia do Laudo Contábil às fls. 5.573/5.798.

Alegações finais do MPF às fls. 5.806/5.818, da Construtora Comagi Ltda. às fls. 5.823/5.829 e do Estado do Amazonas às fls. 5.870/5.873.

Cópia do Acórdão n. 4.972-47/08-2, proferido na Tomada de Contas n. 225.179/1993-8, às fls. 5.831/5.869.

Despacho, à fls. 5.877, concedendo ao Ministério Público Federal e aos demais requeridos o prazo de 10 (dez) dias para aditarem suas razões finais, tendo em vista o documento novo acostado pela Construtora Comagi às fls. 5.831/5.869.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 5.879/5.885.

As fls. 5893/5897, decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conferindo provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela Construtora Comagi Ltda., para determinar a realização de nova perícia na área de engenharia.

Em decisão proferida às fls. 5899/5900, foi nomeado novo perito e fixados os respectivos honorários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Restou consignado, outrossim, que não haveria o adiantamento de honorários periciais pelo MPF e que o pagamento seria feito ao final, pelo vencido, nos termos do art. 18, da Lei nº 7.347/85 e do art. 27, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 5902/5906), apontando a existência de contradição na decisão de fls. 5899/5900, uma vez que a realização de nova prova pericial foi requerida pela Construtora Comagi, cabendo à mesma o pagamento dos honorários do perito.

Instada a manifestar-se acerca dos embargos de declaração, conforme despacho de fls. 5912, informou a requerida não mais possuir interesse na produção da prova pericial.

Decisão de fls. 5998/5999, considerando prejudicada a prova pericial, diante da manifestação da Construtora Comagi.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, passo à análise das preliminares e prejudiciais de mérito arguidas pelos requeridos em contestação e nas demais manifestações oferecidas no decorrer do processo.

Em contestação, a requerida Construtora Comagi alega a inépcia da petição inicial, ao argumento de que a presente demanda fora ajuizada em face do Governo do Estado do Amazonas, dentre outros requeridos, quando deveria ter constado apenas Estado do Amazonas, que tem personalidade jurídica. Afirma, ainda, que o pedido de ressarcimento é genérico, porquanto deixou de individualizar quais dos requeridos seriam responsáveis pela reparação dos danos e a quem o valor da indenização se direcionaria. Argumenta que há "confusão" entre o autor MPF e o requerido Estado do Amazonas, pois o êxito da demanda beneficiará àquele entre federado.

No que concerne ao primeiro argumento, a inapropriada indicação do "Governo do Estado do Amazonas" como requerido decorreu de mero equívoco material, que não causou qualquer prejuízo ao desenvolvimento da demanda e tampouco ao exercício do direito de defesa do próprio Estado do Amazonas, que foi regularmente citado, apresentou defesa e participou de todas as fases do processo.

Acresça-se que eventual prejuízo, evidentemente não ocorrido no caso dos autos, deveria ser arguido exclusivamente pela parte prejudicada, porquanto a ninguém é dado pleitear direito alheio em nome próprio, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil.

Afasto, portanto, a preliminar arguida.

No que concerne ao pedido de ressarcimento ao erário, da argumentação desenvolvida pelo MPF, depreende-se que o *Parquet* pretende a condenação de todos os requeridos à restituição das quantias discriminadas na exordial.

Não há qualquer incompatibilidade na pretensão dirigida contra o Estado do Amazonas pelo fato de ter sido o destinatário das verbas concedidas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE por força dos convênios firmados. Isto porque o favorecido, em caso de condenação dos réus ao

ressarcimento ao erário, é o órgão que concedeu os valores cuja restituição se pretende, ou seja, o próprio FNDE.

Rejeito, portanto, a preliminar apresentada.

Ainda em contestação, a ré Construtora Comagi assevera a irregularidade da indicação dos requeridos como litisconsortes, porquanto apresentam interesses conflitantes entre si.

Não prospera a impugnação da requerida, na medida em que o Código de Processo Civil autoriza a formação de litisconsórcio passivo quando "os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito", quando "entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir" e quando "ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito" (art. 46, II, III e IV).

Na hipótese dos autos, a mesma pretensão é dirigida pelo autor em face de todos os réus, ou seja, o ressarcimento ao erário em virtude de supostas irregularidades verificadas na execução dos Convênios n. 425/91, 4209/91, 562/92 e 4919/92, constatadas na Tomada de Contas n. 225.179/93-8.

Desse modo, evidente a possibilidade de figurarem todos requeridos no polo passivo da demanda, ainda que eventualmente tenham interesses conflitantes.

Assevera, ainda, a requerida a irregularidade de sua inclusão no polo passivo da lide; ao argumento de que não foi inicialmente incluída na inicial como ré, mas apenas depois do aditamento da exordial pelo MPF, deferido após a citação e sem o consentimento da parte adversa. Afirma que não foram indicados os valores que teriam sido indevidamente recebidos pela Construtora para a construção do Centro Cultural de Manaus, o que prejudica a defesa da requerida.

No que tange à inclusão da requerida Construtora Comagi no polo passivo da demanda, verifico que esta foi devidamente indicada como ré na petição inicial (fl. 3) e contra ela também foi formulado pedido de ressarcimento.

O aditamento requerido pelo MPF à fl. 98, apenas reforçou a tese acusatória de que a requerida também fora responsável pelos danos ao erário, devendo ser condenada a restituir os valores indevidamente recebidos referentes à construção do Centro Cultural de Manaus.

Ressalte-se, que o aditamento ocorreu antes mesmo do início do prazo para a apresentação de contestação pelos réqueridos, não acarretou qualquer prejuízo às partes e foi fundamentadamente deferido à fl. 107, tendo em vista a natureza difusa e indisponível dos interesses tutelados.

No que concerne ao pedido formulado em face da requerida Construtora Comagi, revelou-se suficientemente determinado, não havendo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela ré.

Insta, salientar, que a definição de eventuais valores a serem resarcidos ao erário será realizada por ocasião da análise do mérito, revelando-se insubsistente a irresignação da requerida.

Pretende a requerida Construtora Comagi, ainda, o reconhecimento da inadequação da ação civil pública para a finalidade pretendida pelo MPF, argumentando que seria apropriado o ajuizamento de ação popular.

Não procede, do mesmo modo, a insurgência da requerida.

A Constituição Federal, no art. 129, III, estabelece como função institucional do Ministério Públco a promoção de ação civil pública para a proteção do patrimônio público.

Nesse sentido, aliás, sedimentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado na Súmula 329 daquela Corte, que dispõe:

O Ministério Públco tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Afasto, portanto, a impugnação oferecida.

Em suas razões finais, apresentadas às fls. 5.553/5.580 e complementadas às fls. 5.823/5.829, aléga à requerida:

- a) o descabimento de ação de improbidade administrativa, uma vez que a Lei n. 8.429/92 foi editada após a celebração dos convênios objeto desta demanda;
- b) a ocorrência de prescrição quinquenal, com fundamento no art. 23 da Lei n. 8.429/92;
- c) a existência de coisa julgada material, uma vez que a legalidade da dispensa de licitação e a compatibilidade dos gastos realizados para a construção do complexo foram analisadas nos autos da Ação Popular n. 211/90, que tramitou perante a 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Manaus;
- d) a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente feito, uma vez que as verbas repassadas federais repassadas ao Estado do Amazonas já haviam sido incorporadas ao patrimônio do Estado.

Tendo em vista que se tratam de questões de ordem pública, não sujeitas à preclusão, passo a analisá-las.

Prima facie, em que pesem os esforços argumentativos apresentados da requerida, é patente a competência da Justiça Federal para julgar o presente feito.

Os fatos indicados na ação proposta estão diretamente relacionados a interesse da União e do FNDE, uma vez que as verbas decorrentes dos convênios aqui discutidos advém desses órgãos federais.

A hipótese deve ser aplicada, *mutatis mutandis*, o entendimento consolidado por meio da Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal.

Desse modo, cuidando-se de verbas federais, submetidas à fiscalização por órgão de contas federal, evidente a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Ademais, tendo em vista que a definição da competência cível da Justiça Federal se dá em razão da pessoa, e não da natureza do litígio, e sendo o Ministério Público Federal órgão da União, cabe ao Juízo Federal a apreciação da demanda em que o MPF figura como parte processual, na condição de autor ou litisconsorte, ainda que a União e suas entidades não tenham manifestado interesse em integrar a lide. Nesse sentido, importante trazer à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO

FEDERAL COMO AUTOR DA AÇÃO. ÓRGÃO DA UNIÃO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORO POR

PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS.

RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA ERGA

OMNES. NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA

PETIÇÃO INICIAL POR DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS VEEMENTES DA PRÁTICA DE

ATOS IMPROBOS. 1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição

Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a

União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas

na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de

falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à

Justiça do Trabalho. 2. Considerando que a definição da competência cível

da Justiça Federal se dá em razão da pessoa; e não da natureza do litígio, e sendo o Ministério Público Federal órgão da União, cabe ao Juízo Federal a apreciação da demanda em que o MPF figura como parte processual, na condição de autor ou litisconsorte, ainda que a União e suas entidades não tenham manifestado interesse em integrar a lide. 3. Não há falar em foro privilegiado por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. 4. Nos casos de ação de improbidade interposta em face de agente político exercente de mandato contínuo, eventual prescrição a ser analisada deve ter como termo a quo o término do último mandato. Se o demandado estiver no exercício de cargo eletivo quando da propositura da ação de improbidade, não há que se falar em prescrição, porquanto não se instaurou o decurso do prazo quinquenal previsto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92. 5. A decisão proferida pelo, ex. STF, na Reclamação nº 2.138/DF, não produz eficácia erga omnes nem efeito vinculante, limitando-se às partes que integraram aquela relação processual. 6. A decisão que recebe a petição inicial de ação de improbidade administrativa não necessita de exaustiva fundamentação, bastando a indicação, ainda que de forma sucinta, das razões do magistrado. Consistente já esclareceu o Supremo Tribunal Federal, "...o que a Constituição exige, no inc. IX, do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento, não se exigindo que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada" (RE-AgR nº 430.637/PR, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/09/2005, p. 37). 7. Preconiza o art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela MP nº 2.225-45/2001, que o magistrado proferirá juízo de admissibilidade negativo da inicial nos casos de improcedência da ação, inexistência do ato de improbidade administrativa

ou inadequação da via eleita, o que não corresponde à hipótese dos autos.

8. Havendo fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, deve o juízo receber a petição inicial, para que sejam apurados os fatos narrados pelo autor. 9. Agravo de instrumento desprovido. (TRF1 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 775820114010000. Desembargador Federal Carlos Olavo. Terceira Turma. e-DJF1 DATA:13/05/2011 PAGINA:123)

Rejeito, portanto, a alegação da requerida.

No que concerne ao cabimento de ação de improbidade administrativa na hipótese dos autos, saliente-se que se trata, na verdade, de ação civil pública, regida pela Lei n. 7.347/85, objetivando apenas o ressarcimento ao erário.

Aliás, em decorrência da natureza do pedido formulado pelo MPF, deve ser observada a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Nesse sentido há muito se manifestam os Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO.

ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 712435, ROSA WEBER, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, DIREITO ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, RESSARCIMENTO, TOMADA DE CONTAS, DANO AO ERÁRIO, IMPRESCRITIBILIDADE, AGRAVO IMPROVIDO. 1.

A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AGA 200901772722, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2011.)

DIREITO ADMINISTRATIVO, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

POSSIBILIDADE, AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES. 1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200900859193, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)

Do mesmo modo, não prospera a alegação sobre a existência de coisa julgada material em razão do julgamento da Ação Popular n. 211/90, que tramitou perante a 1^a Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Manaus.

Em primeiro lugar, o objeto daquela demanda é diverso da presente ação civil pública, que objetiva o ressarcimento ao erário pelos requeridos em virtude de supostas irregularidades verificadas na execução dos Convênios n. 425/91 (Cr\$ 500.000.000,00), 4209/91 (Cr\$ 2.650.000.000,00), 562/92 (Cr\$ 4.500.000.000,00) e 4919/92 (Cr\$ 20.000.000.000,00), firmados com o MEC e o FNDE, e cuja apreciação é de competência absoluta da Justiça Federal, como explanado.

Ademais, a ilegalidade da dispensa de licitação para a contratação da requerida Construtora Comagi, incidentalmente discutida na mencionada ação popular, constitui apenas uma das diversas irregularidades apontadas pelo MPF para fundamentar o seu pedido de ressarcimento.

Afasto, portanto, a impugnação apresentada.

Passo à análise das preliminares arguidas pelo Estado do Amazonas.

Sustenta a irregularidade da indicação do Governo do Estado do Amazonas como réu, argumentando que o correto seria apenas Estado do Amazonas.

Assevera que o Ministério Pùblico Federal é parte ilegítima para pleitear o ressarcimento ao erário federal, tendo em vista que a demanda cabível é a ação popular.

As referidas preliminares, contudo, também foram alegadas pela primeira requerida, tendo sido devidamente analisadas e rejeitadas.

Alega o Estado do Amazonas que não é cabível o ajuizamento de ação civil pública antes de concluir o julgamento das contas pelo TCU.

No entanto, como é cediço, as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, não sendo exigível a conclusão da tomada de contas pelo TCU para o ajuizamento de ação civil pela parte legitimada. Aliás, o resultado obtido pela Corte de Contas não vincula o julgamento da demanda pelo Judiciário, que tem competência para exercer o controle de legalidade sobre os atos da Administração Pública. Do mesmo modo, a propositura de ação civil não obsta o exercício das atribuições do Tribunal de Contas, que poderia condenar os responsáveis a ressarcir os danos causados ao erário:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.
COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.
VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148-A. 182 DA LEI N. 8.112/90.
INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92.
AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL:
IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL,
PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO
PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. I. A
competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange
todos quantos derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de
que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em
caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções
previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa
proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e
art. 5º, II e VIII, da Lei n.º 8.443/92]. (...) 4. O ajuizamento de ação civil
pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para
instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a

ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. (...) 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (MS 25880, EROS GRAU, STF)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. NULIDADE DE PROCESSO LICITATÓRIO DE CONCORRÊNCIA. EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CIRCULAÇÃO E ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS NA ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE PARANAGUÁ. INÉPCIA DA INICIAL QUANTO A ALGUNS RÉUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DA UNIÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. POSSIBILIDADE DE USO DA AÇÃO POPULAR PARA ANULAR ATOS ATENTATÓRIOS À MORALIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO JUDICIAL DA LICITAÇÃO. (...) 6. O fato de o Tribunal de Contas da União não ter vislumbrado nulidade em edital similar usado noutra concorrência, não elide o controle judicial de eventual lesão ou ameaça a direito relativamente ao edital ora examinado, de acordo com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, até porque inexiste entre o Tribunal de Contas da União e a Justiça Federal relação de hierarquia ou decisão vinculante desta em relação àquele. (AC 200070000081798, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 10/09/2003 PÁGINA: 1006.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INFRAÇÕES E SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NECESSIDADE (...) 10. O TCU julga apenas as contas como apresentadas pela entidade pública, não havendo prova nos autos nem do

que foi examinado e sequer do próprio julgamento referido; apenas nos memoriais apresentados na véspera do julgamento foi trazida a matéria. Ao Poder Judiciário é que cabe dizer sobre a ocorrência ou não de ato de improbidade administrativa. 11. Nada impede que o Poder Judiciário decida sobre infrações administrativas mesmo que o TCU tenha-se manifestado pela inexistência de prejuízo. 12. Apelações do Ministério Público e dos réus César de Barros Pinto, Ilário Bruno Vedolin Paśin e Luiz Zapelini parcialmente providas. Improvidos os apelos de Delcídio do Amaral, Gomez e Cláudio Ávila da Silva. (AC 9704530048, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 14/07/1999, PÁGINA: 394.)

Ademais, ainda que houvesse irregularidade, estaria sanada pelo posterior julgamento das contas pelo TCU, conforme os acórdãos prolatados na Tomada de Contas n. 225.179/93-8, acostados aos autos, e cujas conclusões serão analisadas oportunamente.

Rejeito, portanto, a preliminar alegada.

Em razões finais, às fls. 5.870/5.873, requer o Estado do Amazonas a sua exclusão do polo passivo da demanda, ao argumento de que não se beneficiou dos supostos atos ímparobos praticados e tampouco teve acréscimo patrimonial.

Contudo, a preliminar arguida confunde-se com o mérito e será apreciado no momento adequado.

Ausentes outras questões preliminares ou prejudiciais, passo à análise do mérito.

Este Juízo, na data de hoje, proferiu sentença nos autos do Processo n. 1999.32.00.007123-2, conexo à presente demanda, reconhecendo as condutas ímparobas praticadas pelos ex-Secretários de Estado, Orígenes Angelitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho, e pelo sócio e responsável pela Construtora Comagi Ltda., Paulo Renato Atayde Girardi, em razão da comprovação de diversas

irregularidades na execução dos Convênios n. 425/91, 4209/91, 562/92 e 4919/92, nos seguintes termos:

Trata-se de ação de improbidade administrativa em que se pretende à condenação dos requeridos pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, tendo em vista a ocorrência de diversas irregularidades na execução dos Convênios n. 425/91, 4209/91, 562/92 e 4919/92.

Embora a presente demanda tenha sido originariamente ajuizada contra Gilberto Mestrinho Medeiros Raposo, Josué Cláudio de Souza Filho, Orígenes Angelitino Martins, Elpídio Gomes da Silva Filho e Paulo Renato Atayde Girardi, foi extinta em relação aos dois primeiros requeridos, subsistindo quanto aos demais.

A pretensão foi inicialmente consubstanciada na Tomada de Contas n. 225.179/93-8, que resultou no Acórdão n. 1.588/2003, acostado às fls. 1.341/1.369.

Na auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, verificou-se a ocorrência de diversas irregularidades na execução dos referidos Convênios firmados entre o Estado do Amazonas e o FNDE.

Segundo o acórdão sobredito, os Convênios n. 425/91 e 4209/91 tiveram sua aplicação formalizada pelos Convênios n. 32/91 e 58/91, celebrados, respectivamente, pela Secretaria de Estado da Educação e Cultura – SEDUC, representada pelo requerido Orígenes Angelitino Martins; e pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras – SENTRAN, representada pelo requerido Elpídio Gomes da Silva Filho (fl. 1.348).

Por seu turno, o Convênio n. 562/92 foi diretamente celebrado pelo então Secretário de Educação, Orígenes Angelitino Martins, com o Secretário Executivo Interino do FNDE e o Ministro da Educação, resultando no Termo de Convênio n. 47/92, firmado entre a SEDUC e a SETRAN.

Do mesmo modo, o Convênio n. 4919/92 foi firmado pelo FNDE com a SEDUC, representada por Orígenes Angelitino Martins, conforme o documento de fls. 48/49 dos autos do Processo n. 1999.3977-0.

Quanto aos referidos convênios, a Corté de Contas concluiu o seguinte:

Conforme consta dos autos, o Governo do Estado do Amazonas, desde junho de 1990, realizava a obra chamada "Ala Cultural" do Complexo Educacional Desportivo Cultural, conhecida como "Bumbódromo". Para a execução dessa obra, foi contratada por dispensa

de licitação, com fulcro no art. 22, incisos IV e V c/c o art. 24 do Decreto-Lei nº 2.300/86, a Construtora COMAGI. Essa contratação foi autorizada pelo Decreto nº 13.129/90, do Governador do Estado do Amazonas.

24. A partir de junho de 1991, a União, por meio do FNDE, começou a transferir recursos para a citada obra. Foram firmados diversos convênios entre o MEC/FNDE e o Governo do Estado do Amazonas. Os recursos eram repassados à Secretaria de Estado da Educação e Cultura, que, por sua vez, os transferia à Secretaria de Transportes e Obras - SETRAN, por meio de convênios. A SETRAN era a efetiva executora dos objetos conveniados.

25. Nessa sistemática encontram-se os Convênios nºs 425/1991 (Valor Cr\$ 500.000.000,00, firmado em 13.06.1991); 4209/1991 (Valor Cr\$ 2.650.000.000,00, firmado em 27.11.1991); 562/1992 (Valor Cr\$ 4.500.000.000,00, firmado em 26.05.1992) e 4919/92 (Valor de Cr\$ 20.000.000.000,00, firmado em 20.12.1992), cuja execução foi transferida à SETRAN por intermédio dos termos de convênio 32/1991, 58/1991, 47/1992 e 105/1992, respectivamente.

26. Cabe ressaltar que a obra foi contratada por dispensa de licitação, com fundamento em emergência e na continuação de serviço anterior. Como se tratava de obra patrocinada com recursos estaduais, não seria pertinente a esta Corte pronunciar-se sobre a correção de tal medida. Entretanto, com o emprego de recursos federais para o seu financiamento, houve um desvirtuamento da situação original. A conduta apropriada aos responsáveis seria a realização de processo licitatório pertinente aos repasses federais, já que os mesmos possuíam objetos específicos, a execução desses objetos na vigência do convênio, a liquidação da despesa e o posterior pagamento. Caso fosse adotado tal procedimento, poderia ser verificado, após a realização de um processo licitatório idôneo e específico, o nexo de causalidade entre o emprego dos recursos federais e a consecução do objeto.

27. Os dois primeiros ajustes foram utilizados para o pagamento de medições anteriores à própria assinatura dos mesmos. Isso representa ofensa à subcláusula única da cláusula sexta que vedava a utilização para comprovação de gastos de despesas anteriores ou posteriores à vigência do convênio, além de desrespeito ao item 9.5 da IN/SFN nº 03/1990. Os recursos foram utilizados para a construção de camarotes, improvisados como salas de aula. São anteriores à Lei nº 8.443/1992 (16 de julho de 1992), ainda na vigência do Decreto-Lei nº 199/1967, o que implica que a imputação de débito impede a aplicação de multa.

28. As faturárias relativas ao Convênio nº 562/1992 datam de 04.06.1992, mesma data da autorização dada pela SEDUC à SETRAN para o início das obras, indicando, pelo menos, pagamento antecipado, o que contraria as normas de direito financeiro estabelecidas pela Lei nº 4.320/1964. Os serviços foram realizados no módulo D, objeto dos dois convênios anteriores. Trata-se de ajuste também anterior à edição da Lei Orgânica desta Corte.

29. Por fim, relativamente ao Convênio nº 4.919/92, também não constavam as medições dos serviços executados. Este é posterior à Lei nº 8.443/92, sendo possível a aplicação de multa aos, à época, Secretários de Educação e de Transportes, Srs. Josué Cláudio de Souza Filho e Elpídio Gomes da Silva Filho, respectivamente.

30. As demais irregularidades apontadas pela Unidade Técnica consistem no fato de que estava prevista a construção de 61 salas de aula, enquanto foram concluídas 38 unidades; a partir da 6ª medição, foram realizados pagamentos de parcelas das obras sem as correspondentes medições e atestações dos engenheiros fiscais responsáveis; processos de pagamentos cujos elementos para efeito de liquidação foram elaborados pela própria construtora; repasses imediatos à construtora na mesma data da autorização dos serviços; e que o valor da área construída foi 11,55 vezes o pertinente caso fosse utilizado o custo do SINDUSCOM por metro quadrado. O custo calculado com os parâmetros do SINDUSCOM representaria US\$ 674.100,00, enquanto foram empregados recursos no valor total de US\$ 7.780.113,85.

31. Verificou-se um rol de irregularidades que levam à convicção de que houve descaso no emprego das verbas federais, não sendo obedecidos os requisitos para a aféição da correta aplicação dos recursos, que permitiriam verificar o citado nexo de causalidade entre o repasse das verbas federais e a sua aplicação no objeto conveniado. Ausente a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, a proposta da Unidade Técnica, ratificada pelo Parquet, merece ser acolhida, sendo correto o julgamento das contas dos responsáveis pela irregularidade, associada à imputação do débito do valor repassado e à cominação de multa.

32. Ante o exposto, considerando, nos termos da Decisão Normativa nº 35/2000, que não restou demonstrada boa-fé por parte dos Srs. Orígenes Angelitino Martins, Josué Cláudio de Souza Filho e Elpídio Gomes da Silva Filho, e divergindo da Unidade Técnica e do Parquet quanto à imputação de débito aos Srs. senhores Abelardo Rodolfo Lemos Pampolha e Josetito Dutra Lindoso, é ao espólio do Sr. Francisco Socorro de Oliveira,

VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Segunda Câmara. (fls. 1.358/1.359).

Acolhendo as razões expostas pelo relator, os Ministros do TCU acordaram:

- 9.1. - rejeitar as razões de justificativa do Sr. Elpídio Gomes da Silva Filho, em relação às irregularidades presentes no Convênio nº 1.160/1992, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.2. - rejeitar as razões de justificativa do Sr. Elpídio Gomes da Silva Filho, em relação às irregularidades presentes na parcela do Convênio nº 562/1992 destinada à ampliação do Centro de Treinamento Padre Anchieta, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), respeitado o limite estatuído pelo art. 53 do Decreto-Lei nº 199/1967, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.3. - rejeitar parcialmente as razões de justificativa dos Srs. Charles Belchior e Sérgio Augusto Pinto Cardoso, em relação às irregularidades presentes no Convênio nº 01/1993-SUFRAMA/EMANTUR, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.4. converter o presente processo em Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal, e convalidar todos os atos processuais já realizados, inclusive as citações, visto ter sido assegurado aos responsáveis, nos presentes autos, o direito à ampla defesa, não se configurando lesão ao

interesse público nem prejuízo a terceiros;

9.5. - acolher parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Abelardo Rodolfo Lemos Pampolha e Francisco Socorro de Oliveira e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva suas contas, dando-lhe quitação;

9.6. - acolher parcialmente as alegações de defesa do Sr. Josetito Dutra Lindoso e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, "b", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares suas contas;

9.7. - aplicar ao mencionado responsável à multa prevista no art. 58, I, c/c o art. 19, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea q, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. - rejeitar as alegações de defesa e, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, inciso III, "c", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar as contas dos responsáveis, abaixo arrolados, irregulares, além de lhes imputar o débito discriminado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofre do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor;

9.8.1. - Orígenes Angelitino Martins, ex-Secretário Estadual de Educação e Elpídio Gomes da Silva Filho, ex-Secretário Estadual de transportes, solidariamente pela não comprovação das despesas relativos aos convênios a seguir:

- Cr\$ 500.000.000,00, divididos em duas parcelas de Cr\$ 150.000.000,00 e mais duas de Cr\$ 100.000.000,00, liberadas respectivamente em 18.06.91, 18.07.91, 16.08.91 e 04.09.91 (Convênio nº 425/1991-FNDE/MEC);

- Cr\$ 2.650.000.000,00, liberada em 05.12.1991 (Convênio nº 4209/1991 FNDE/MEC);

- Cr\$ 4.500.000.000,00, liberada em 28.05.1992 (Convênio nº 562/1992 FNDE/MEC);

9.8.2 - Josué Cláudio de Souza Filho, ex-Secretário Estadual de Educação e Elpídio Gomes da Silva Filho, ex-Secretário Estadual de Transportes, solidariamente no valor de Cr\$

20.000.000.000,00 divididos em duas parcelas de Cr\$ 10.000.000.000,00, sendo a 1ª datada de 27.12.1992, e a 2ª datada de 30.12.1992, pela não comprovação das despesas relativas ao Convênio 4919/1992-FNDE/MEC;

9.9. - aplicar aos Srs. Jósue Cláudio de Souza Filho e Elpídio Gomes da Silva Filho, individualmente, a multa prevista no art. 57 c/c o art. 19, caput, da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, pelas irregularidades na condução do Convênio 4919/92-FNDE/MEC;

9.10. - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.11. - cientificar os interessados relacionados no TC 225.005/96-4 do teor desta decisão no que concerne aos convênios 425/1991, 4209/1991, 562/1992 e 4919/1992, firmados com o FNDE;

9.12. - encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas do Amazonas, em virtude de possíveis irregularidades no repasse aos municípios pelo Governo do Estado do Amazonas dos recursos do Fundo Especial (royalties);

9.13. - encaminhar, com fundamento no art. 209, § 6º, in fine, do Regimento Interno/TCU, cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União para as providências cabíveis. (fls. 1.360/1.361).

As penalidades cominadas no Acórdão n. 1.588/2003-TCU tornaram-se insubsistentes pela superveniência do Acórdão n. 4.972/2008-TCU, que acolheu os Recursos de Reconsideração interpostos pelos requeridos Orígenes Angelitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho, dentre outros acusados, em decorrência de vícios formais verificados no procedimento que converteu a Auditoria do Tribunal de Contas da União em Tomada de Contas Especial, sem a prévia oitiva dos requeridos (fls. 1.907/1.944).

Da leitura do referido aresto, como bem ressaltou o Ministério Público Federal às fls. 1.950/1.957, verifica-se que as irregularidades inicialmente constatadas pelo TCU e

descritas no Acórdão n.º 1.588/2003 não foram afastadas pela Corte de Contas, que decidiu por deixar de aplicar sanções aos requeridos exclusivamente em virtude de equívocos procedimentais que culminaram com a conversão do Processo de Auditoria em Tomada de Contas Especial:

Ao contrário, o analista de recursos humanos, cujas conclusões foram parcialmente acolhidas pelos Ministros do TCU, deixou clara a rejeição das alegações dos requeridos no que concerne às irregularidades verificadas:

(...)

4.1.31. À argüição sobre impossibilidade de adoção do processo licitatório, agora com base no Decreto nº 12.035, de 12/5/1989 (centralização dos procedimentos de licitação em um único órgão do Governo estadual), prevalecem os mesmos argumentos já contrapostos no subitem 4.1.24, do presente trabalho: supremacia da legislação federal sobre a estadual; proibição, como regra geral, sobre o parcelamento de obras; e obrigatoriedade de licitação mesmo nos casos excepcionais em que fosse admissível o parcelamento. No que tange à refutação do argumento expedito no Voto condutor da decisão atacada, de que às dificuldades decorrentes da dependência de terceiros para a realização do processo licitatório, causa estranheza à maneira oportunística com que o Recorrente tenta aproveitar-se de argumento que antes procurara derribar: iniciativa demonstradora de esforço para cumprir o estatuto das licitações.

4.1.32. Não procede o argumento contraposto à imputação de superfaturamento, com base em suposta manifestação da área técnica (citada no Relatório do Voto do Ministro-Relator, à fls. 161, v9, por sua vez citando o Parecer do MPTCU). A citação feita pelo Parquet à juízo contido em manifestação da área técnica refere-se, no caso da instrução de fls. 57 a 70, v9, s.m.j., ao subitem 9.1.4., e integra análise exclusivamente pertinente à responsabilidade do Sr. Abelardo Rodolfo Lemos Pampolha, em todos os parágrafos do item 9.

4.1.33. Deve-se rechaçar, de pronto, a ponderação - mais uma vez exposta pelo Sucumbente - quanto à isenção de responsabilidade sobre a execução da obra, pelas mesmas razões anteriormente expostas. No entanto, merece fundamentação explícita a rejeição dos argumentos com que tenta convencer sobre a razoabilidade do preço médio por m² das salas de aula: pelo objeto se tratar de obra de arte (preços superiores ao de obra

comum) e por ser o custo fixado no convênio. No primeiro caso, o argumento joga por terra a principal justificativa para a integração dos projetos educacional e cultural (sambódromo). No segundo, o dever legal, acima do contratual, impunha a criteriosa execução, com a obediência ao princípio da economicidade.

(...)

4.2.58. A propósito de possíveis inconsistências da área técnica deste TCU na instrução de fls. 92/101, v9, deve-se ter em conta que, efetivamente, o Analista concluiu pela existência de danos (a palavra desvio foi utilizada pelo Recorrente, coerentemente com a já apontada interpretação de possível índole penal do processo de contas no TCU), com base na consideração de diversos elementos indicativos de descumprimento da obrigação de meio, construindo sólido conjunto indiciário indicativo da existência de graves irregularidades que, comprometendo a licitude do gasto, permitem inferir com segurança a conclusão contida no item 10 de fl. 99, a seguir, transcrita:

"10. A rigor, nenhuma das despesas efetuadas com os recursos dos convênios MEC/FNDE, foi regularmente comprovada, visto que inexistein medições dos serviços efetivamente pagos à construtora."

(...).

4.2.62. E relativamente à ponderação sobre a opção centralizadora em matéria licitatória adotado pelo Governo Estadual, a argumentação já foi objeto de refutação no subitem 4.1.24 do presente trabalho: supremacia da legislação federal sobre a estadual; proibição, como regra geral, sobre o parcelamento de obras, e obrigatoriedade de licitação mesmo nos casos excepcionais em que fosse admissível o parcelamento, sendo oportuno lembrar que, no tocante ao mérito da medida governamental, o assunto refugir à competência - de caráter federal - da ação fiscalizadora deste TCU. Quanto à ausência de assinatura do Suplicante no instrumento de celebração das avenças aqui tratadas, trata-se de reedição do argumento contido no item 12 das alegações de defesa (vide fls. 43 a 49, vp) apresentadas na fase processual anterior, tendo sido justificadamente rechaciadas desde a realização do estudo (veja-se os subitens 10.1: aplicação dos convênios formalizada por meio de instrumento firmado pelo Recorrente, e 10.1.1: permanência da responsabilidade da SEDUC quanto à aprovação do projeto, especificações e outros detalhes; a teor da Cláusula Quarta do convênio relativo à aplicação) procedido pela instrução de fls. 57/70, v 9.

(...).

4.2.68. Os argumentos finais do Recorrente resumem-se à apresentação de alguns dos argumentos já suficientemente rebatidos nas variadas manifestações técnicas, porém agora colocados como "redução ao absurdo" (influência do Sucumbente na edição do ato centralizador do governo estadual em matéria de licitações e nos pareceres favoráveis do FNDE sobre as prestações de contas), e como suspeita de arbitrariedade (acusação de enriquecimento ilícito do órgão concedente em face do receptor, pela devolução da totalidade dos recursos), bastando, para rechaçá-los, apenas lembrar ao Recorrente que o aparente excesso do julgador nada mais é do rigor no esclarecimento da aplicação regular (ou regulamentar) dos recursos públicos federais que lhe foram entregues com base, exclusivamente, na fidúcia (em sua promessa de fiel acatamento às normas quando da efetuação do gasto, incluindo as pertinentes ao julgamento de contas), e sem a exigência de apresentação de caução ou garantia de qualquer natureza, como sói acontecer entre as avenças celebradas entre particulares.

(...)

4.4.17. Os argumentos de defesa em face das imputações de débito em solidariedade com o Sr. Orígenes Angelitino Martins devem ser rejeitadas, uma a uma, porque:

- primeiramente, qualquer raciocínio alicerçado em argumento que admita, ainda que implicitamente, situação relacionada com a ocorrência de simulação em avença celebrada pelo Poder Público Federal deve ser prontamente afastado por ofensa ao princípio básico da Moralidade;
- a declaração do Suplicante quanto à existência de variabilidade de números lançados nos anexos das prestações de contas não é suficiente para afastar a suspeita quanto à credibilidade deles como integrantes de efetivos instrumentos de controle da execução dos convênios no âmbito do órgão concedente àquela época;
- o suposto caráter de continuidade da construção das salas de aula em relação à obra anterior (Ala Cultural de Manaus, ou "Bumbódromo") não afastaria o dever de licitar posto que, até em caso de inquestionável parcelamento (e não é este o caso presentemente analisado), o processo licitatório, conforme se abordou no subitem 4.1.24, remanesce obrigatório;
- a coerência entre as datas de aprovação do Plano de Trabalho e de Liberação dos Recursos, bem como de sequenciamento das contratações, inclusive com prazo médio de 6 meses entre cada uma - o que ensejaria prazo bastante para a detecção de erro pelos

técnicos do concedente ou do receptor - é condição necessária, porém não suficiente para garantir a lisura do processo como um todo, em especial a regularidade na execução, devendo, outrrossim, ser lembrado que a previsão constitucional do Julgamento de Contas por este TCU torna precária a aprovação formal ou tácita das prestações de contas relativas aos convênios celebrados com a União;

As conclusões obtidas pelo TCU, no que concerne às ilegalidades perpetradas, foram corroboradas pelas provas produzidas na presente demanda e nos autos do Processo conexo n. 1999.3977-0:

I – Da dispensa fraudulenta de licitação

Restou incontrovertido que a contratação da Construtora Cómagi para a realização de obras na chamada "Ala Cultural" ou "Bumbódromo" ocorreu sem prévio procedimento licitatório, com fundamento no art. 22, IV e V, c.c. o art. 24 do Decreto-Lei n. 2.300/86, vigente à época dos fatos.

Sustenta o MPF a irregularidade da contratação realizada ante a ausência dos requisitos legais. Observe-se que a análise da questão compete à Justiça Federal, como ressaltado anteriormente, uma vez que a contratação e execução da obra em debate foram financiadas por verbas federais repassadas pelo FNDE, por força dos convênios aqui discutidos.

Com efeito, a dispensa indevida de processo licitatório constitui ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, além de sujeitar o agente público às sanções penais e administrativas previstas na Lei n. 8.666/93.

O procedimento licitatório foi a solução encontrada pelo legislador pátrio para a um só tempo tentar conciliar o interesse da Administração em adquirir produtos e serviços pelas melhores condições com a necessidade de se garantir os princípios da imparcialidade e da publicidade, afastando a possibilidade de contratações com fins outros que não aqueles ditados pelo interesse público.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, dispõe que a contratação de obras, serviços, compras e alienações deverá ser feita mediante processo de licitação, "ressalvados os casos especificados na legislação".

Por conseguinte, se a contratação direta se deu em observância ao art. 22 do Decreto n. 2.300-86, vigente à época dos fatos, não há que se falar em ofensa à moralidade administrativa.

No caso dos autos, a dispensa de licitação foi autorizada pelo Decreto n. 13.129, de 11 de julho de 1990, editado pelo Governador do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 22, IV e V, c.c. o art. 24 do Decreto-Lei n. 2.300/86.

Os referidos dispositivos estabeleciam o seguinte:

Art 22. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

V - quando houver comprovada conveniência administrativa na contratação direta, para complementação de obra, serviço ou fornecimento anterior;

Contudo, nenhuma das circunstâncias previstas para a dispensa de licitação foi comprovada.

Segundo o perito engenheiro, não havia outra obra similar antes realizada pela Construtora Cómagi, sendo que a construção edificada nas proximidades do Sambódromo pela mesma empresa, a cerca de 200 metros, tinha características completamente distintas, de maneira que nem mesmo o canteiro de obras fora aproveitado. Ressaltou que as salas de aula foram construídas embaixo e dentro da estrutura de concreto armado suporte do sambódromo, especialmente das arquibancadas, afirmando que sua única relação com a obra principal seriam possíveis amarrações secundárias que não faziam parte da concepção estrutural do sambódromo (fl. 1.595 e 1.598).

Ressaltou o expert que não houve prévia pesquisa de preços para averiguar se o valor contratado era compatível com o praticado no mercado e tampouco foram consultados profissionais especializados.

Do mesmo modo, não restou demonstrada a suposta situação de emergência a justificar a dispensa de licitação, cabendo salientar que a proximidade das festividades do Carnaval, alegada perante o TCU como motivo da urgência, não explica, em nenhuma

medida, a extremada urgência na construção de salas de aula com a utilização de verbas federais sem o devido procedimento licitatório.

Portanto, evidente a irregularidade da dispensa de licitação pelo Governo do Estado do Amazonas, por meio do Decreto n. 13.129/90, ante a ausência das hipóteses taxativamente previstas no art. 22 do Decreto-Lei n. 2.300/86.

No entanto, entendo que a responsabilidade pelo ato ímparo praticado não pode ser imputada aos requeridos Orígenes Angelitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho.

O Decreto n. 13.129/90 foi editado pelo então Governador do Estado - Vivaldo Barros Frota, apoiado na exposição de motivos assinada pelo então Secretário de Estado dos Transportes e Obras José Bráz de Chermont Raiol, que solicitara a renovação do Contrato n. 13/88 - SENTRAN (fls. 84/86 do Volume 9 da TC 225,179/93-8 - mídia acostada à fl. 1.496).

Não foi demonstrada a participação dos requeridos acima mencionados na dispensa irregular de licitação verificada, de maneira que a eles não deve ser atribuída responsabilidade.

Remanesce, no entanto, a responsabilidade pelo ato de improbidade do requerido Paulo Renato Atayde Girardi, como sócio e administrador da Construtora Comagi, beneficiário direto da ilegalidade combatida, na forma do art. 3º da Lei n. 8.429/92.

II – Do superfaturamento da obra

Relata o Ministério Púlico Federal que o valor pago pela obra em questão foi superfaturado, ressaltando que o metro quadrado das salas de aula construídas no Sambódromo custou US\$ 4.039,52, o que equivaleria a 1.154,15% do custo estabelecido pelo SINDUSCON.¹

De fato, segundo relatórios do Tribunal de Contas da União (fls. 296/324), o valor do metro quadrado das salas de aula construídas na "Ala Cultural" custou US\$ 4.039,51, enquanto, segundo a estimativa do Sindicato da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, o custo efetivo da obra deveria ser de US\$ 350,00 por metro quadrado (fl. 332, Processo n. 1999.3977-0).

O laudo pericial de engenharia, por sua vez, confirmou tanto o custo efetivo da obra como o estimado pelo SINDUSCON.

¹ Área total construída: 1.926 m²

Recursos aplicados: US\$ 7.780.113,85

Custo por m²: US\$ 4.039,51

Ressalte-se que o cálculo do TCU sobre o custo da obra e a estimativa do SINDUSCON não foram impugnados pelos requeridos na Tomada de Contas, tendo se limitado a afirmar que a construção tinha "características atípicas para efeito de custo por m²" e não poderia ter como paradigma outra obra que não tivesse idênticas características (fl. 6 do Volume 3 da TC 225.179/93-8 – mídia acostada à fl. 1.496).

Em suas razões finais, os requeridos Elpídio Gomes da Silva Filho e Paulo Renato Atayde Girardi asseveram que os convênios em questão não se destinavam exclusivamente à construção de salas de aula, mas do "Complexo Cultural de Manaus", o que deve ser considerado no cálculo do custo da obra por metro quadrado. Sustentam, ainda, que a tabela do SINDUSCON e a perícia não devem ser considerados, pois se referem à construção de salas de aula simples e têm por base o dólar, cujo câmbio é variável.

No entanto, segundo o relatório de levantamento da auditoria realizada pelo TCU, acostado às fls. 323/344 dos autos do Processo conexo n. 1999.3977-0, os convênios em questão tinham os seguintes objetos:

1) Convênio n. 425/91, assinado em 13.06.91:

- Objetivo constante do Convênio: construção da 2^a Etapa do Complexo Educacional Desportivo de Manaus (fl. 434, Processo n. 1999.3977-0);
- Objetivo constante do Projeto enviado pela SEDUC ao MEC: Construção de 90 salas de aula (fl. 444, Processo n. 1999.3977-0).

2) Convênio n. 4.209/91, assinado em 27.11.91:

- Objetivo constante do Convênio: Construção da 3^a etapa do Complexo Educacional, Desportivo e Cultural de Manaus;
- Objetivo constante do Projeto enviado pela SEDUC ao MEC: continuação da construção da 3^a etapa do Complexo Educacional (90 salas de aula).

3) Convênio n. 562/92, assinado em 26.05.92:

- Objetivo constante do Convênio: Concorrer para expansão e melhoria qualitativa do ensino, por meio de construção, ampliação, recuperação e equipamento de escolas.

- Objetivo constante do Projeto enviado pela SEDUC ao MEC: continuação da construção de mais 21 salas de aula no Complexo Educacional.

4) Convênio n. 4.919/92, assinado em 20.12.92:

- Objetivo constante do Convênio: construção de salas de aula (Projeto 231280008519286)

- Objetivo constante do Projeto enviado pela SEDUC ao MEC: construção de 20 salas de aula.

Desse modo, a despeito da denominação do objeto atribuída aos três primeiros convênios, evidente que estes tinham por objetivo exclusivo a construção de salas de aula.

Aliás, a aplicação das referidas verbas para outras finalidades não passou despercebida pelos Auditores do TCU, que elencaram dentre as irregularidades na execução dos convênios a divergência entre os relatórios de acompanhamento físico da obra e as faturas da construtora:

Consta, anexo ao processo de pagamento, relatório de acompanhamento físico da obra indicando que os recursos de Cr\$ 500.000.000,00 foram pagos serviços executados nas arquibancadas dos módulos D e H, enquanto que as faturas da Construtora e laudo dos engenheiros referem-se a salas de aulas.

Ao visitarmos os módulos D e H, do "Complexo Educacional", constatamos a existência, em cada um, de 4 camarotes de 10m x 7,30 m e 6 (seis) de 7,30m x 6,0m; ou seja 10 (dez) camarotes para cada módulo. Esses camarotes foram construídos para as autoridades e convidados utilizarem durante os desfiles de carnaval e outras solenidades fora à época desses eventos são adaptados como salas de aulas. (...)

Todo valor pago com esses recursos referem-se a serviços realizados antes da existência do convênio (6ª medição).

Por conseguinte, está correta a metodologia utilizada pelo perito engenheiro para o cálculo do valor do metro quadrado das salas de aula objeto dos convênios, uma vez que estes não contemplavam outras construções componentes, do que genericamente se denominou "Complexo Cultural de Manaus".

Irrelevante, de outro lado, que a estimativa do valor da obra tenha sido calculada em dólar, o que, por si só, não afasta a confiabilidade dos cálculos do perito.

Segundo as conclusões expostas no laudo pericial de engenharia, as salas de aula em questão constituem construções simples e tradicionais, agregadas a uma grande obra de concreto, o que facilitaria a construção e diminuiria os custos pelo aproveitamento de parte da primitiva obra do sambódromo (fl. 1.593).

Em resposta aos quesitos 7, 8 e 9, formulados pelo MPF, o perito afirmou que houve superfaturamento, diante da diferença de valores acima mencionada.

Em resposta ao quesito 3, formulado pelos requeridos, respondeu:

Todo o exame processual e raciocínio técnico levam a crer que a construção das Salas de Aula foi utilizada como empreitada para levantamento de grandes recursos, maiores do que os habituais, com que objetivo a engenharia não pode prever, mas pode afirmar que antieconômicos, pois que pelo valor gasto para a inserção destas salas no projeto original seria lógico que era melhor deixar o sambódromo exclusivo para o samba e construir centenas de salas de aula com o mesmo recurso em outro lugar. Além do mais, o espaço posteriormente fechado para abrigar salas de aula, antes estariam disponíveis para a circulação de pessoas e, mesmo aberto, sem paredes, mas com teto, pois, embaixo das arquibancadas, teria muita utilidade durante as festas. Note-se que como salas de aula, logo foram condenadas como impróprias para o ensino. Provavelmente o autor do projeto em sua concepção original tenha percebido esta impropriedade daí não ter incluído inicialmente o aproveitamento de espaços ociosos como salas de aula no local destinado a festas populares.

No que concerne à complexidade da construção, salientou que, do ponto de vista da engenharia, as salas de aula constituem-se em simples complementações de paredes e forros de vedação, concluindo, pois, que o custo efetivo da obra foi demasiadamente elevado (fls. 1.597/1.598).

Desse modo, diante dos documentos trazidos aos autos e das conclusões obtidas após a confecção do laudo pericial de engenharia, restou devidamente comprovado o superfaturamento alegado pelo MPF, devendo ser considerado como excesso a diferença entre o custo efetivo (US\$ 4.039,51) e o custo estimado pelo perito (US\$ 350,00), ou seja, US\$

3.689,51 por metro quadrado. Considerando que, segundo a vistoria do TCU, confirmada pelo perito, foram construídos 1.926 m², o total superfaturado é de US\$ 7.105.996,26.

Saliente-se que o superfaturamento de obra pública constitui ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, *caput* e incisos I e XI, da Lei n. 8.429/92.

A responsabilidade pelo ato improbo deve ser imputada a todos os requeridos.

Os réus Orígenes Angélitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho, que à época dos fatos eram secretários da educação e do transporte, respectivamente, foram responsáveis pela execução dos convênios aqui tratados, tendo, inclusive, realizado as prestações de contas correspondentes (fls. 14/48, 61/90, 103/118 do Volume 8 da TC 225.179/93-8 – mídia acostada à fl. 1.496).

Em nome das Secretarias por eles representadas, celebraram vários termos de convênio para a execução das obras para a construção das salas de aulas (fls. 133/136, 376/379), sendo, portanto, responsáveis pela aplicação das verbas destinadas a essa finalidade.

Do mesmo modo, deve ser reconhecida a responsabilidade pelo ato de improbidade do requerido Paulo Renato Atayde Girardi, como sócio e administrador da Construtora Comagi, beneficiário direto da ilegalidade combatida, na forma do art. 3º da Lei n. 8.429/92.

III – Do pagamento de obra realizada antes da celebração dos convênios e do pagamento antecipado de obras

Sustenta o MPF que as verbas repassadas pelo MEC e o FNDE foram utilizadas para o pagamento de obras realizadas antes da celebração dos convênios e que a Construtora contratada recebeu valores antes mesmo da realização das obras.

As alegações do MPF foram corroboradas pelas auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União.

Consoante o Relatório de Levantamento de Auditoria, acostado às fls. 323/346 do Processo n. 1999.3977-0, os recursos dos convênios firmados pelo Governo do Estado do Amazonas com o MEC e o FNDE foram utilizados para o pagamento de obras já realizadas com dinheiro do Governo do Estado:

Conversando com os engenheiros-fiscais, conseguimos ter acesso às cópias dos Mapas de Acompanhamento dos serviços (da 7^a a 20^a medição), onde ficaram demonstrados que os serviços realizados na denominada "Ala Cultural", na 6^a medição, os quais foram pagos com recursos de convênios com o MEC/FNDE, referiam-se a obras realizadas no período de 26.10 a 26.11.90, ou seja, mais de 8 (oito) meses antes do 1º Convênio firmado entre o MEC/SEDUC/AM, uma vez que este somente foi assinado em 13.06.91. Assim sendo, todos os pagamentos efetuados à Construtora COMAGI, de obras realizadas entre a 6^a e a 13^a medição foram referentes a obras executadas antes da existência do convênio com o MEC.

As conclusões da auditoria são confirmadas pelos mapas de acompanhamento das obras acostados às fls. 412/431 do Processo n.º 1999.3977-0, que indicam que os serviços objeto da medição teriam sido executados entre 26.11.90 e 30.12.90, enquanto o primeiro convênio fora assinado em 13.06.91.

Em relação ao Convênio n.º 562/92, assinado em 26.05.92, no valor de Cr\$ 4.500.000.000,00, para a construção de 21 (vinte e uma salas) de aula na denominada Ala Cultural, o documento de fls. 470/474 do Processo n.º 1999.3977-0 demonstra que, no dia 04.06.92, a SEDUC firmou com a SETRAN o Termo de Convênio n.º 47/92, no mesmo valor do convênio celebrado com o MEC e o FNDE. No dia 05.06.92, a quantia foi integralmente transferida à SETRAN que, por sua vez, efetuou o repasse para a Construtora Comagi Ltda (fls. 475/502).

Segundo as faturas nº 989 (Cr\$ 136.986.703,84) e 990 (Cr\$ 4.363.103.296,43) apresentadas pela Construtora, datadas de 04.06.92 – mesma data em que a SEDUC autorizou a SETRAN a executar a obra – os pagamentos referiam-se a "serviços executados na Ala Cultural de Manaus" (fls. 480 e 495 – Processo n.º 1999.3977-0), fatos que não deixam dúvidas acerca do pagamento antecipado das obras, cabendo salientar que não consta dos autos a prestação de qualquer garantia pela empresa contratada.

Em relação ao Convênio n.º 4.919/92, assinado em 20.12.92, no valor de Cr\$ 20.000.000.000,00, para a construção de 20 salas de aula, os valores foram transferidos à SEDUC pelo FNDE em duas parcelas, nos dias 29.12 e 30.12.92, cada uma delas no valor de Cr\$ 10.000.000.000,00 (fls. 509/510, Processo n.º 1999.3977-0). No dia 29.12.92, a SEDUC

firmou com a SETRAN o Termo de Convênio nº. 105/92, repassando os referidos valores nos dias 07.01.93 e 13.01.93 (fls. 505/508, Processo n. 1999.3977-0).

Na mesma data em que recebeu os recursos, a SETRAN efetuou pagamento à Construtora Comagi Ltda., por meio das faturas n. 1145 (Cr\$ 67.269.672,58), n. 1146 (Cr\$ 9.932.730,412,66), n. 1147 (Cr\$ 67.269.678,28) e n. 1148 (Cr\$ 9.932.731.254,30), todas referentes a serviços e reajustes, sendo as planilhas elaboradas pela Construtora (fls. 908/972 – Processo n. 1999.7123-2).

Segundo o relatório de auditoria do TCU, entre a data da assinatura do Convênio n. 4.919/92 e a construção das 20 (vinte) salas de aula pela Construtora decorreram apenas 8 (oito) dias, o que evidencia o pagamento por serviços realizados antes da celebração dos convênios.

As mesmas conclusões foram obtidas pela Segunda Câmara do TCU, no Acórdão n. 1.588/03, que salientou:

27. Os dois primeiros ajustes foram utilizados para o pagamento de medições anteriores à própria assinatura dos mesmos. Isso representa ofensa à subcláusula única da cláusula sexta que vedava a utilização para comprovação de gastos de despesas anteriores ou posteriores à vigência do convênio, além de desrespeito ao item 9.5 da IN/SFN nº 03/1990. Os recursos foram utilizados para a construção de camarotes, improvisados como salas de aula. São anteriores à Lei nº 8.443/1992 (16 de julho de 1992), ainda na vigência do Decreto-Lei nº 199/1967, o que implica que a imputação de débito impede a aplicação de multa.

28. As faturas relativas ao Convênio nº 562/1992 datam de 04.06.1992, mesma data da autorização dada pela SEDUC à SETRAN para o início das obras, indicando, pelo menos, pagamento antecipado, o que contraria às normas de direito financeiro estabelecidas pela Lei nº 4.320/1964. Os serviços foram realizados no módulo D, objeto dos dois convênios anteriores. Trata-se de ajuste também anterior à edição da Lei Orgânica desta Corte.

Também nesse sentido, o laudo pericial de engenharia (fls. 1.586/1601):

As faturas de pagamento à Construtora COMAGI LTDA, constante nos autos relativas aos convênios MEC/FNDE/SEDUC e SEDUC/SETRAN para a construção de Salas de

Aula na obra do sambódromo são baseadas em outra obra, ou melhor em outra fase da obra, seus quantitativos e serviços são referentes a urbanização e estrutura correspondente e NÃO REFERENTES A SALAS DE AULA, embora nos títulos indiquem que são referentes às salas de aula.

Os pagamentos antecipados e de obras realizadas antes da celebração dos convênios foram constatados, ainda, por meio da perícia contábil realizada, que, embora tenha sido objeto de pequenas divergências pelo MPF com relação às datas de pagamentos realizados à Construtora Comagi (fls. 1.751/1.759), demonstram, de todo modo, a proximidade entre as datas de celebração dos convênios entre a SEDUC e a SETRAN, a entrega das obras e os pagamentos à Construtora (fls. 1.719/1.720).

Transcrevo, aqui, a tabela confeccionada pela Contadoria do MPF, com relação às datas dos Convênios celebrados entre a SEDUC e a SETRAN e dos pagamentos efetivados à Construtora, que traduzem fielmente as informações contidas nos autos:

Discriminação	Número	Valor Cr\$	Data	Folha
Convênio	32/91	500.000.000,00	28/06/1991	376
Pagamento	079232	100.000.000,00	20/08/1991	425
	079236	100.000.000,00	09/09/1991	537
	079226	150.000.000,00	04/07/1991	
	079227	150.000.000,00	24/07/1991	
Soma		500.000.000,00		
Discriminação	Número	Valor Cr\$	Data	Folha
Convênio	58/1991	2.650.000.000,00	05/12/1991	585
Pagamento	079240	2.650.000.000,00	11/12/1991	666
Discriminação	Número	Valor Cr\$	Data	Folha
Convênio	047/92	5.850.000.000,00	04/06/1992	686
Pagamento	01033	1.269.894.893,83	10/07/1992	736
	01034	1.902.261,50	10/07/1992	736
	01035	78.202.844,67	10/07/1992	737
	107865	4.500.000.000,00	05/06/1992	735

Soma		5.850.000.000,00		
Discriminação	Número	Valor Cr\$	Data	Folha
Convênio	105/92	20.000.000.000,00	29/12/1992	860
Pagamento	107869	10.000.000.000,00	07/01/1993	858
	107870	10.000.000.000,00	13/01/1993	859
Soma		20.000.000.000,00		

Quanto às irregularidades narradas, os requeridos se limitaram a afirmar, tanto no procedimento administrativo perante o TCU como na presente demanda, que a finalidade dos convênios foi atendida e que "o elemento temporal da data do pagamento, com recursos dos convênios, não tem o condão de, por si só, tornar ilegítimo o legítimo pagamento da obra efetivamente executada. A forma, ou melhor dito, o elemento temporal do pagamento não desnatura a finalidade pública (o conteúdo) e o alcance social da obra realizada" (fl. 4, Volume 3 da TC 225.179/93-8 - mídia acostada à fl. 1.496).

Os requeridos traduzem uma versão deturpada do interesse público e da moralidade administrativa, justificando a irregularidade de seus atos com o suposto atendimento da finalidade dos convênios, evidentemente desvirtuados para custear despesas realizadas antes de sua existência e não relacionadas com o objeto do convênio e cujas verbas foram irregularmente aplicadas para o pagamento antecipado de parcela das obras, sem prévia garantia.

Não obstante, os referidos convênios previam expressamente a impossibilidade de utilização das verbas repassadas para o pagamento de despesas efetuadas em data anterior ou posterior a sua vigência (Convênios n. 425/91, n. 4.209/91, n. 562/92 e n. 4.919/92, Cláusula Sexta; Subcláusula única, fls. 437, 453 e 463 – Processo n. 1999.3977-0; fl. 265 – Processo n. 1999.7123-2) e, à evidência, em nenhuma hipótese poderiam custear obra diversa daquela prevista nos repasses.

No mesmo sentido, a IN/SFN n. 03/1990, vigente à época dos fatos, bem como a Lei n. 4.320/64, que, no art. 62, estabelece que "o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação".

As condutas dos requeridos constituem atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, especialmente o da legalidade e da moralidade administrativa, nos termos do art. 11, *caput* e inciso I, da Lei n. 8.429/92.

A responsabilidade pelo ato ímparo deve ser imputada a todos os requeridos.

Como mencionado no item anterior, os réus Orígenes Angelitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho, que à época dos fatos eram secretários da educação e do transporte, respectivamente, foram responsáveis pela execução dos convênios aqui tratados, tendo, inclusive, realizado as prestações de contas correspondentes (fls. 14/48, 61/90, 103/118 do Volume 8 da TC 225.179/93-8 – mídia acostada à fl. 1.496).

Em nome das Secretarias por eles representadas, celebraram os termos de convênio para a execução das obras para a construção das salas de aulas e autorizaram os pagamentos antecipados ou de obras anteriores aos convênios firmados, sendo, portanto, responsáveis pela aplicação das referidas verbas.

Do mesmo modo, deve ser reconhecida a responsabilidade pelo ato de improbidade do requerido Paulo Renato Atáyde Girardi, como sócio e administrador da Construtora Comagi, beneficiário direto da ilegalidade combatida, na forma do art. 3º da Lei n. 8.429/92, que atentou contra princípios da administração pública.

IV – Dos pagamentos realizados sem medições e das medições fraudulentas

Sustenta o MPF que foram efetuados pagamentos à Construtora Comagi sem qualquer relatório sobre a realização física da obra e medições para a verificação de sua regularidade. Relata, ainda, que foram encaminhadas à fiscalização algumas medições realizadas pela própria Construtora, sem assinatura do fiscal da obra e a especificação do período a que se referiam.

Segundo as informações constantes dos autos, os recursos repassados pelo MEC e pelo FNDE passaram a ser utilizados a partir da 6ª medição da obra.

Conforme o relatório de auditoria do TCU, até a 6ª medição, os processos de pagamento eram formalizados com os seguintes documentos: fatura da Construtora Comagi, recibo, laudo dos engenheiros e medição correspondente ao período dos serviços produzidos, com atestação dos fiscais. No entanto, a partir da 7ª medição, “não constam mais dos processos de pagamentos os formulários das medições com os quantitativos, período de realização

e atestação dos engenheiros fiscais, e o período de realização das obras" (fl. 327, Processo n.º 1999.3977-0).

Como mencionado em item anterior, concluíram os auditores do TCU que os dados constantes da 6ª a 13ª medições referem-se a obras executadas antes da existência dos Convênios com os órgãos federais.

De fato, não há nos autos qualquer comprovação de que os pagamentos realizados à Construtora Comagi, após a celebração dos Convênios com o MEC e o FNDE, tenham sido precedidos de medições pelos órgãos executores e fiscalizadores do Estado do Amazonas, ou seja, a SEDUC e a SETRAN.

Conquanto tenham sido acostados alguns documentos de medição, e laudos técnicos, não é possível afirmar que se referem às obras objeto dos convênios federais.

Embora o perito contador tenha afirmado, em seu laudo, que as solicitações de pagamento foram instruídas com planilhas de medição, fundamentou a resposta ao quesito em suposto documento expedido pela Construtora Comagi atestando que as medições foram feitas em cada uma das etapas da obra, o que não se reveste de confiabilidade, até porque a referida construtora é ré na Ação Civil Pública n.º 1999.3977-0 e o seu representante legal foi indicado como um dos responsáveis pelos atos de improbidade apontados pelo MPF na presente demanda.

Saliente-se que constou do Termo de Execução de Trabalhos Periciais, acostado pelo perito contador à fl. 1.724 e 1.736, a informação de que solicitaria aos órgãos estaduais competentes as planilhas de medições que originaram o pagamento das parcelas relacionadas aos convênios federais n.º 425/91, 4209/92, 562/92 e 4919/92. No entanto, as referidas planilhas não foram acostadas aos autos, não havendo qualquer informação de que, se existentes, tenham sido efetivamente analisadas pelo perito.

Aos requeridos incumbia a demonstração da regularidade na execução dos convênios, especialmente no que concerne ao cumprimento das formalidades legais para o pagamento da obra contratada.

De acordo com o art. 63, I, do Decreto-Lei n.º 2.300/86, vigente à época dos fatos, em se tratando de obras e serviços, o objeto do contrato será recebido:

- a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, dentro de 15 dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou de vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 59;

A liberação de verbas públicas sem a estrita observância das normas pertinentes constitui ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, XI, e art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92 e, nesse caso, a responsabilidade deve ser imputada a todos os requeridos.

Consoante já mencionado, os réus Orígenes Angelitino Martins e Elpídio Gomes da Silva Filho, que à época dos fatos eram secretários da educação e do transporte, respectivamente, foram responsáveis pela execução dos convênios aqui tratados, tendo, inclusive, realizado as prestações de contas correspondentes (fls. 14/48, 61/90, 103/118 do Volume 8 da TC 225.179/93-8 -- mídia acostada à fl. 1.496).

Em nome das Secretarias por eles representadas, celebraram os termos de convênio para a execução das obras para a construção das salas de aulas e autorizaram os pagamentos sem a observância das formalidades legais, sendo, portanto, responsáveis pela aplicação das referidas verbas.

Do mesmo modo, deve ser reconhecida a responsabilidade pelo ato de improbidade do requerido Paulo Renato Atayde Girardi, como sócio e administrador da Construtora Comagi, beneficiário direto da ilegalidade combatida, na forma do art. 3º da Lei n. 8.429/92.

As condutas dos requeridos subsumem-se ao art. 10, *caput* e incisos I, VI, VIII e XI, e art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou havéres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que violé os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Ressalte-se que o efetivo dano ao erário foi devidamente comprovado em virtude do superfaturamento da obra, nos termos do relatório do TCU e da perícia confeccionada, conforme a fundamentação acima apresentada, ensejando a cominação das penalidades previstas no art. 12, II, da Lei n. 8.429/92:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OS AGENTES POLÍTICOS PODEM SER PROCESSADOS POR SEUS ATOS PELA LEI 8.429/92. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL/STJ (RCL 2.790/SC, REL. MIN. TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.3.2010). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA A APROVAÇÃO DO TERMO DE DISPENSA, DE LICITAÇÃO, ART. 10, VIII DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PREVISÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SERVIDOR POR CONDUTA CULPOSA. IRRAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei 8.429/92 (Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010). Ressalva do ponto de vista do Relator.
2. O acórdão recorrido reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa pelo ora recorrente, em face da ausência de procedimento prévio para a aprovação do termo dispensa de licitação (fls. 1.122); realmente, a hipótese se subsume ao ato administrativo previsto no art. 10, VIII da Lei 8.492/92.
3. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já firmaram a orientação de que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário.
(...)

8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1199582/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/02/2012)

De outro lado, as sanções estabelecidas no art. 11 da Lei de Improbidade dependem apenas da presença do dolo genérico, devidamente demonstrado nos autos, mas dispensam a comprovação da ocorrência de dano à Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LIA. DOLO GENÉRICO. ARRESTO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. As condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. Precedentes.
2. O Tribunal a quo, ao examinar minuciosamente às provas dos autos, foi muito claro ao consignar a ausência de enriquecimento ilícito, de dano ao erário e de má-fé na conduta do recorrido. Para alterar esse entendimento, seria imprescindível revolver o contexto fático-probatório, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1227849/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 13/04/2012)

Ante o exposto, provada a prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pleito formulado na inicial para condená-los às penas previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, aplicadas ponderadamente conforme a gravidade da conduta de cada um:

I. ORÍGENES ANGELITINO MARTINS, nos termos do art. 10, *caput* e incisos I, VI e XI, e art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92, c.c. o art. 12, II e III, da mesma norma, às seguintes sanções:

I.i. Ressarcimento do dano, em favor do FNDE e da União, correspondente à quantia de US\$ 7.105.996,26 (sete milhões cento e cinco mil novecentos e noventa e seis dólares e vinte e seis centavos), valor que deverá ser convertido para a moeda nacional pelo câmbio da data da conclusão obra, atualizado monetariamente pelos índices do Manual de orientação para os Cálculos da Justiça Federal desde a data dos desembolsos e acrescidos de juros de mora também desde então, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil. Após esta data, deverá ser aplicada apenas a taxa SELIC na atualização da importância, que já engloba correção monetária e juros. A partir da vigência da Lei 11.960/2009, a correção monetária e os juros se incidirão da forma como previsto no art. 1º-F, na Lei n. 9.494;

I.ii. Pagamento de multa cível, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

I.iii. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco, tendo em vista que, de tudo que se colhe dos autos, restou plenamente caracterizado o desrespeito do requerido pelo dever de servir à Administração Pública, seguindo seus princípios, sobretudo, o da legalidade, moralidade e diligência, fatos que demonstram sua inaptidão para o exercício de cargos políticos que requeiram o comprometimento do administrador público com a sociedade e a observância dos deveres legais e morais insitos ao cargo público;

I.iv. proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

I.v. Perda da função pública, eventualmente exercida.

II. ELPÍDIO GOMES DA SILVA FILHO, nos termos do art. 10, *caput* e incisos I, VI e XI, e art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92, c.c. o art. 12, II e III, da mesma norma, às seguintes sanções:

II.i. Ressarcimento do dano, em favor do FNDE e da União, correspondente à quantia de US\$ 7.105.996,26 (sete milhões cento e cinco mil novecentos e noventa e seis dólares e vinte e seis centavos), valor que deverá ser convertido para a moeda nacional pelo câmbio da data da conclusão obra, atualizado monetariamente pelos índices do Manual de orientação para os Cálculos da Justiça Federal desde a data dos desembolsos e acréscidos de juros de mora também desde então, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil. Após esta data, deverá ser aplicada apenas a taxa SELIC na atualização da importância, que já engloba correção monetária e juros. A partir da vigência da Lei 11.960/2009, a correção monetária e os juros se incidirão da forma como previsto no art. 1º-F, na Lei n. 9.494.

II.ii. Pagamento de multa cível, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II.iii. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco, tendo em vista que, de tudo que se colhe dos autos, restou plenamente caracterizado o desrespeito do réquerido pelo dever de servir à Administração Pública, seguindo seus princípios, sobretudo, o da legalidade, moralidade e diligência, fatos que demonstram sua inaptidão para o exercício de cargos políticos que requeiram o comprometimento do administrador público com a sociedade e a observância dos deveres legais e morais insitos ao cargo público;

II.iv. proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

II.v. Perda da função pública, eventualmente exercida.

III. PAULO RENATO ATAYDE GIRARDI, nos termos do art. 10, *caput* e incisos I, VI, VIII e XI, e art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92, c.c. o art. 12, II e III, da mesma norma, às seguintes sanções:

III.i. Ressarcimento do dano, em favor do FNDE e da União, correspondente à quantia de US\$ 7.105.996,26 (sete milhões cento e cinco mil novecentos e noventa e seis dólares e vinte e seis centavos), valor que deverá ser convertido para a moeda nacional pelo câmbio da data da conclusão obra, atualizado monetariamente pelos índices do Manual de

orientação para os Cálculos da Justiça Federal desde a data dos desembolsos e acrescidos de juros de mora também desde então, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil. Após esta data, deverá ser aplicada apenas a taxa SELIC na atualização da importância, que já engloba correção monetária e juros. A partir da vigência da Lei 11.960/2009, a correção monetária e os juros se incidirão da forma como previsto no art. 1º-F, na Lei n. 9.494.

III.ii. Pagamento de multa cível, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), porquanto participou e se beneficiou adicionalmente da dispensa irregular de licitação;

III.iii. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco, tendo em vista que, de tudo que se colhe dos autos, restou plenamente caracterizado o desrespeito do requerido pelo dever de servir à Administração Pública, em observância ao contrato administrativo firmado, seguindo seus princípios, sobretudo, o da legalidade, moralidade e diligência, fatos que demonstram sua inaptidão para o exercício de cargos políticos que requeiram o comprometimento do administrador público com a sociedade e a observância dos deveres legais e morais insitos ao cargo público;

III.iv. proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III.v. Perda da função pública, eventualmente exercida.

O valor da condenação ao ressarcimento ao erário será apurado na fase de liquidação de sentença e deverá ser pago pelos requeridos solidariamente.

Os valores das multas cíveis devem ser atualizados desde esta data até o efetivo pagamento pelos índices do Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal.

Sem custas processuais e honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Operada a preclusão, lince-se o nome dos requeridos no Cadastro de Condenados Nacionais de Condenados por Improbidade Administrativa, a teor do disposto na Resolução CNJ nº 44, de 20 de novembro de 2007.

Pela fundamentação apresentada, verifica-se que restou cabalmente comprovada a ocorrência de dano ao erário em virtude das diversas irregularidades constatadas na execução dos Convênios n. 425/91, 4209/91, 562/92 e 4919/92.

A Construtora Comagi, como se demonstrou, foi diretamente beneficiada pelo superfaturamento da obra e pelas demais irregularidades verificadas, devendo ser condenada, solidariamente com os requeridos naquela ação de improbidade, ao ressarcimento pelos prejuízos causados e devidamente comprovados.

O Estado do Amazonas, de outro lado, como conveniente e responsável pela regular execução dos convênios celebrados com o MEC e o FNDE e pela adequada aplicação dos recursos públicos federais, também é responsável pela lesão ao patrimônio público federal, devendo ser condenado a ressarcir-lo pelos danos suportados.

Destaque-se que, diante dos documentos trazidos a estes autos e à Ação de Improbidade Administrativa n. 1999.7123-2, bem como das conclusões obtidas após a confecção do laudo pericial de engenharia, restou devidamente comprovado o superfaturamento da obra, devendo ser considerado como excesso a diferença entre o custo efetivo (US\$ 4.039,51) e o custo estimado pelo perito (US\$ 350,00), ou seja, US\$ 3.689,51 por metro quadrado. Considerando que, segundo a vistoria do TCU, confirmada pelo perito, foram construídos 1.926 m², o total superfaturado é de US\$ 7.105.996,26 (sete milhões cento e cinco mil novecentos e noventa e seis reais e vinte e seis centavos).

Ante o exposto, diante da configuração do dano ao erário, nos moldes da sentença prolatada na ação conexa, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pelo MPF e condeno a Construtora Comagi e o Estado do Amazonas, solidariamente com os requeridos na Ação de Improbidade n. 1999.7123-2, ao ressarcimento do dano, em favor do FNDE e da União, correspondente à quantia de US\$ 7.105.996,26 (sete milhões cento e cinco mil novecentos e noventa e seis dólares e vinte e seis centavos), valor que deverá ser convertido para a moeda nacional pelo câmbio da data da conclusão obra, atualizado

monetariamente pelos índices do Manual de orientação para os Cálculos da Justiça Federal desde a data dos desembolsos e acrescidos de juros de mora também desde então, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil. Após esta data, deverá ser aplicada apenas a taxa SELIC na atualização da importância, que já engloba correção monetária e juros. A partir da vigência da Lei 11.960/2009, a correção monetária e os juros se incidirão da forma como previsto no art. 1º-F, na Lei n.º 9.494. O valor da condenação ao ressarcimento ao erário será apurado na fase de liquidação de sentença.

Sem custas processuais e honorários advocatícios (art. 18, da Lei nº 7.347/85).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Manaus, 15 de maio de 2014.

Juiz RICARDO A. DE SALES