

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.

TC 027.983/2012-9.

Natureza: Embargos de Declaração (em Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial).

Entidade: Caixa Econômica Federal.

Embargantes: Celso Antônio Botão Carvalho (176.059.463-68); Dowver Azevedo Cruz (281.577.613-87); e Gleidson Castelo Branco Magalhães (238.789.083-34).

Interessado: Ministério da Fazenda (00.039.446/0011-13).

Representação legal: Celso Antônio Botão Carvalho (7915/OAB-MA) e outros, representando Dowver Azevedo Cruz, Celso Antônio Botão Carvalho e Gleidson Castelo Branco Magalhães; Iuri Batista de Oliveira (14066/E/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SOBREAVALIAÇÃO DE GARANTIAS EM CONTRATOS DE PENHOR. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DELIBERAÇÃO EMBARGADA DEU PROVIMENTO PARCIAL AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS PARA SANAR OMISSÕES, MANTENDO INALTERADA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO QUE APRECIOU A TCE. NOVOS EMBARGOS QUE VISAM REDISCUTIR O MÉRITO DA MATÉRIA DECIDIDA NO PRIMEIRO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS. REJEIÇÃO. DECLARAÇÃO DE QUE A OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS NÃO TERÁ EFEITO SUSPENSIVO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos por Celso Antônio Botão Carvalho, Dowver Azevedo Cruz e Gleidson Castelo Branco Magalhães contra o Acórdão 2.830/2015-TCU-Plenário. Por meio deste, foi dado parcial provimento aos Embargos de Declaração anteriormente opostos pelos ora embargantes contra o Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário, para sanar omissões na fundamentação do *decisum* então embargado, mantendo-se inalterada sua parte dispositiva.

2. A tomada de contas especial que deu origem a este processo foi instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em razão de irregularidades verificadas em avaliações de contratos de penhor realizadas na Agência de Penhor Cidade dos Azulejos/São Luís (MA), as quais causaram danos aos cofres daquela entidade.

3. Foram consideradas irregulares diversas sobreavaliações de bens dados em garantia em contratos de penhor firmados entre os anos de 1996 e 1997, afrontando normativos do banco estatal. Essas condutas resultaram em empréstimos de valores superiores aos que eram devidos, sendo os

próprios empregados da Caixa (responsáveis pela avaliação e pagamento dos empréstimos), ao mesmo tempo, os detentores dos bens penhorados e os destinatários finais dos recursos. Essas irregularidades foram cometidas em conluio com terceiros, que figuravam como mutuários nos contratos de penhor.

4. Em razão dessas irregularidades, mediante o Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário, os embargantes tiveram suas contas julgadas irregulares e foram apenados com as sanções de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

5. Nos primeiros embargos manejados nos autos, foram apontadas omissões no Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário, sob a alegação de não terem sido abordadas as seguintes questões: (a) prejuízo ao contraditório e à ampla defesa; (b) não cabimento de TCE em contratos de mútuo; (c) prescrição da ação de ressarcimento; (d) prescrição da pretensão punitiva; (e) nulidade dos trabalhos da comissão da TCE formada pela Caixa; (f) regularidade da conduta, inexistência de ato ilícito e do dever de indenizar; (g) vícios do processo administrativo que deu origem à TCE que geram nulidade dos autos; (h) fragilidades da perícia da Polícia Federal que impossibilitam a comprovação de dano e sua individualização; e a (i) existência de ação em curso na Justiça do Trabalho.

6. Ao examinar aqueles embargos, observei que, de fato, em relação aos itens “a” a “c”, “e”, e “g” a “i”, assistia, em parte, razão aos embargantes, pois o Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário não havia tratado explicitamente desses pontos. Isso porque, embora tenha incorporado às razões de decidir do referido *decisum* o exame da unidade instrutora às peças 10, 46, 68 e 94, como se depreende dos parágrafos 11 e 23 do Voto correspondente, não foram transcritas integralmente as análises referentes a esses pontos.

7. Assim, de modo a sanar as omissões apontadas, foram trazidas, na fundamentação do Acórdão 2.830/2015-TCU-Plenário, as análises da unidade técnica e do Ministério Público referentes a cada um dos pontos suscitados naqueles embargos, as quais, embora tenham subsidiado o Acórdão então embargado, não haviam constado no Relatório ou no Voto que o embasaram.

8. Nesta oportunidade, os embargantes impugnam o Acórdão 2.830/2015-TCU-Plenário, alegando que (peça 136):

8.1. os fundamentos do referido *decisum* incorporaram as análises efetuadas pela Secex-MA, e esta, por sua vez, lastreou suas conclusões no processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado no âmbito da Caixa Econômica Federal, o qual está eivado de vícios que não foram sanados, a saber: a) omissão acerca da utilização de provas ilícitas decorrentes de quebra de sigilo bancário realizada sem autorização judicial, irregularidade que torna nulas as decisões proferidas no PAD, na justiça trabalhista e no TCU; b) juntada de novos contratos aos autos do PAD após o encerramento dos trabalhos de apuração, sem que isso fosse levado ao conhecimento dos embargantes; c) falta de notificação dos sindicatos para acompanhar a oitiva das testemunhas; d) substituição de membros da comissão, inclusive do presidente, sem respeitar os princípios norteadores do direito administrativo; e) falta de nomeação de advogado para os sindicatos, na ausência de advogado constituído; f) violação ao art. 5º, incisos LIII, LV e LVI, da Constituição Federal de 1988;

8.2. não houve ato ilícito, pois os contratos de mútuo não continham irregularidade, visto que as normas de regência da matéria permitiam a avaliação fora dos padrões, mediante a atribuição de valores artísticos ou históricos às garantias, no percentual de até 50% em relação ao somatório dos metais e adornos, com a ressalva de ficarem sob a responsabilidade do avaliador os saldos negativos porventura gerados pela venda em licitação da garantia avaliada; diante disso e tendo em vista que os bens não foram levados a leilão, não é possível aferir se houve ou não prejuízo à Caixa, não cabendo, portanto, sua responsabilização nesta TCE;

8.3. os contratos de penhor são contratos de mútuo com garantia real, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte que não cabe TCE em contratos de mútuo, conforme decidido no Acórdão

2.846/2004-TCU -1ª Câmara, razão pela qual os autos devem ser extintos sem resolução de mérito, e, ainda que superada essa preliminar, os autos deveriam ser extintos por estar provado que não houve ato ilícito e por inexistir prejuízo concreto à Caixa, visto que os bens não foram levados à leilão;

8.4. a avaliação acima dos padrões normativos sob a responsabilidade do avaliador concessor ou revisor, além de ter previsão normativa, era prática comum e conhecida dos gerentes do penhor, tanto que constam no próprio PAD contratos “superavaliados” por outros avaliadores e esta Corte não se manifestou sobre eles, sendo que não era do interesse da comissão trazer à baila todos esses contatos, para não deixar evidente que essa era uma prática comum e do conhecimento da chefia imediata no posto de penhores da Agência Cidade dos Azulejos; essa prática era comum justamente porque a Caixa tem uma tabela baseada no peso do ouro, sendo permitido aos avaliadores atribuírem valores históricos ou artísticos às garantias, podendo essa atribuição superar em até 50% o somatório do valor dos metais e adornos, ficando sob responsabilidade do avaliador eventuais saldos negativos gerados pela venda em licitação da garantia;

8.5. dos 45 contratos tidos como “superavaliados”, alguns foram resgatados, os quais somam mais de R\$ 50.000,00, situação que faz presumir que os outros contratos também teriam sido resgatados se houvessem sido levados à leilão;

8.6. as multas nas ações de ressarcimento estão sujeitas à prescrição quinquenal, conforme já decidiu o TRF da 5ª região, na Apelação Cível 16681120134058201;

8.7. o acórdão deste Tribunal de Contas, quando deveria apreciar as questões relevantes da defesa, se limitou a citá-las, conforme demonstra a transcrição do item 22 do voto condutor do Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário;

8.8. a ação de ressarcimento movida pela Caixa foi julgada parcialmente procedente sem levar em consideração que o valor do grama das joias avaliadas na época pela Caixa era em torno de R\$ 8,00, e hoje está em torno de R\$ 100,00, sendo necessária nova avaliação das garantias sob custódia da Caixa e para verificar se novos contratos foram resgatados, sob pena de enriquecimento ilícito da União;

8.9. tramita na justiça trabalhista ação referente aos mesmos fatos na qual há condenação em débito dos embargantes, de forma que a decisão *a quo* é omissa e viola a segurança jurídica, ao não esclarecer a qual dos órgãos os embargantes devem efetuar o pagamento, o que, tendo em vista o entendimento acerca da independência das instâncias, implica o risco de serem obrigados a pagar as duas instâncias, situação que ocasionaria o enriquecimento ilícito do Estado;

8.10. durante o PAD foram bloqueados valores dos embargantes, que “poderiam pagar grande parte dos prováveis valores na hipótese de serem confirmados pela Justiça, motivo pelo qual (...) requerem desse Colendo Tribunal [que] sejam requisitados para a CEF, para evitar enriquecimento ilícito no caso de uma condenação definitiva.”

9. Por fim, requerem os embargantes que os embargos sejam conhecidos e acolhidos (peça 136, p. 9):

“a fim de que as situações ora expostas sejam devida e amplamente apreciadas e as omissões apontadas sejam sanadas declarando-se: a) A extinção da TCE por não ser cabível a mesma quando se trata de contrato de mútuo regularmente firmado, o que foi demonstrado, e confirmado pela própria instrução normativa da CEF, que permitia ao avaliador fazer avaliação fora dos padrões sob sua responsabilidade, como caso em Tela; b) A existência de prova ilícita e aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, no caso das provas ilícitas no PAD que contaminam todas as decisões restantes, conforme requerido; c) Inaplicabilidade da multa, na esteira da jurisprudência do STJ, conforme acima citada; d) Reconhecendo-se a inexistência de prejuízo por não ter a CEF leiloado as garantias desrespeitando os seus próprios normativos para que pudesse imputar

responsabilidade aos seus avaliadores, bem como cláusulas contratuais, inclusive para fins de pré-questionamento às instâncias superiores, tudo por ser de direito e Justiça.

Finalmente, requerem os embargantes que esse Tribunal faça uma nova planilha de débitos levando em consideração os valores referentes às contribuições da FUNCEF que estão em poder da CEF, para que se evite em caso de condenação definitiva enriquecimento ilícitos por parte do poder público”

É o Relatório.