



TC 022.326/2013-8

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Unidades jurisdicionadas: Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa); Centro de Controle Interno da Aeronáutica; Diretoria de Engenharia da Aeronáutica

Recorrentes: Sérgio Correa de Souza (CPF 963.847.948-53); Enivaldo de Souza Fernandes (CPF 725.287.377-34); Gabriele Cristina da Silva (CPF 084.797.627-05)

Advogados: Washington Luís da Conceição Carvalho – OAB/RJ 182.038 (procuração: peça 23); Antônio de Azevedo Gilabert – OAB/RJ 104.013 (procuração: peça 25); José Soares da Silva – OAB/RJ 129.186 (procuração: peça 128);

Sumário: Tomada de Contas Especial. Irregularidade. Débito. Multa. Recursos de Reconsideração. Não conhecimento de um. Conhecimento dos demais. Autorização para aquisição de bens não entregues. Negativa de provimento. Ausência de responsabilidade dos membros de recebimento de materiais. Inexigibilidade de conduta diversa. Provimento. Supressão de débito e multa.

HISTÓRICO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Sérgio Correa de Souza (peça 103), Enivaldo de Souza Fernandes (peça 129) e Gabriele Cristina da Silva (peças 118 e 130) contra o Acórdão 9.392/2015-2ª Câmara (peça 85).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c, e § 2º, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas de Andreia Paula dos Santos, Enivaldo de Souza Fernandes, Gabriele Cristina da Silva, Sérgio Correa de Souza, Wilson Sales e das empresas AA Távora Material para Escritório – ME e WR2 Informática Ltda.;

9.2 condenar os responsáveis, na forma discriminada abaixo, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.1.1 Sérgio Correa de Souza e Wilson Sales, solidariamente com os seguintes responsáveis:

9.1.1.1 AA Távora Material para Escritório:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
19.200,00	18/12/2006
93.235,00	20/12/2006



90.910,56	20/12/2006
4.701,45	20/12/2006
9.678,15	20/12/2006
134.214,44	20/12/2006
94.422,72	20/12/2006
8.569,95	20/12/2006
9.600,50	20/12/2006
5.929,66	20/12/2006

9.1.1.2 Sr. Enivaldo de Souza Fernandes, Sras. Andreia Paula dos Santos e Gabriele Cristina da Silva, além da empresa WR2 Informática Ltda., pelo valor original de R\$ 90.917,94, com os consectários legais a contar de 30/07/2007;

9.2 aplicar aos responsáveis a seguir indicados, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 nos valores especificados, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1 Srs. Sérgio Corrêa de Souza e Wilson Sales: R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais);

9.2.2. AA Távora Material para Escritório: R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais);

9.2.3 WR2 Informática Ltda.: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);

9.2.4 Sr. Enivaldo de Souza Fernandes e Sras. Andreia Paula dos Santos e Gabriele Cristina da Silva: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5 encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.6 dar ciência desta Deliberação aos responsáveis e à Diretoria de Engenharia da Aeronáutica.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa) na Diretoria de Engenharia da Aeronáutica (Direng), em decorrência de irregularidades na aquisição de material de informática e de expediente pelo Comando da Aeronáutica.

2.1. Divergindo da Unidade Técnica, o Relator *a quo* entendeu que, tendo em vista que a excludente de culpabilidade com base em obediência hierárquica somente pode ser acolhida em caso de ordem não manifestamente ilegal, e, ainda, que as alegações de coação dos integrantes da Comissão de Recebimento de Material não foram comprovadas neste processo, devendo Enivaldo de Souza Fernandes, Andreia Paula dos Santos e Gabriele Cristina da Silva responder pelo débito apurado no processo.

2.2. No tocante aos demais responsáveis, a configuração das responsabilidades apuradas que levou à condenação deles foi a seguinte:

a) Wilson Sales e Sérgio Correa de Souza, solidariamente com a empresa AA Távora Material para Escritório – ME, pelo valor total de R\$ 470.462,42:

a.1) Wilson Sales:



a.1.1) elaboração das solicitações de PAM/S 13, 18, 19/SSPROV/2006 e encaminhamento ao ordenador de despesas por delegação de competência para autorização;

a.1.2) atesto de recebimento dos materiais de escritório e de expediente referentes às notas fiscais da empresa AA Távora Material para Escritório – ME de números 6651, de R\$ 400,00; 6652, de R\$ 13.352,35; 6653, de R\$ 4.047,55; 6654, de R\$ 1.400,00; 6656, de R\$ 5.929,66, 6758, de R\$ 94.422,72; 6759, de R\$ 93.235,00; 6760, de R\$ 90.910,56; 6762, de R\$ 9.678,15; 6763, de R\$ 4.701,45; 6765, de R\$ 8.569,95; 6774, de R\$ 134.214,44 e 6776, de R\$ 9.600,50; e

a.1.3) autoria de Relatório de Consumo de Material por conta corrente relativo ao mês de dezembro de 2006 (período de 01/dez/2006 a 31/dez/2006) onde constou que os materiais relativos às notas fiscais da empresa AA Távora foram incluídos em estoque e depois enviados ao Comar III, pelas Guias de Entrega de Material (GEM) de números 11, 12 e 13 SPROV/2006, sendo que as guias não foram localizadas na Direng ou no Comar III, e essa última organização militar afirmou não ter recebido o material;

a.2) Sérgio Correa de Souza: aprovação dos PAM/S 13, 18, 19/SSPROV/2006;

a.3) Empresa AA Távora Material para Escritório – ME: recebimento dos recursos financeiros referentes às aquisições de materiais de informática e de expediente objeto das ordens bancárias 2006OB905481, 2006OB905482, 2006OB905483, 2006OB905484, 2006OB905562, 2006OB905564, 2006OB905565, 2006OB905566, 2006OB905567, 2006OB905569, 2006OB905570, 2006OB905571 e 2006OB905692 sem ter realizado a entrega física dos materiais;

b) Wilson Sales, Sérgio Correa de Souza e a empresa WR2 Informática Ltda. – ME, pelo importe de R\$ 90.917,94:

b.1) Wilson Sales:

b.1.1) elaboração da solicitação de PAM/S 20/SSPROV/2006 e encaminhamento ao ordenador de despesas por delegação de competência;

b.1.2) atesto de recebimento de 379 unidades de toner para impressoras incompatíveis com as que dispunha a Direng, referentes à nota fiscal de número 505 da empresa WR2 Informática Ltda. - ME, que não foram encontradas na unidade;

b.2) Sérgio Correa de Souza: aprovação do PAM/S 20/SSPROV/2006;

b.3) Empresa WR2 Informática Ltda. – ME: recebimento dos recursos financeiros referentes às aquisições de materiais de informática objeto da Ordem Bancária 20070B903381 sem ter realizado a entrega física dos materiais.

ADMISSIBILIDADE

3. Nos exames preliminares de admissibilidade às peças 112, 134 e 135 – acolhidos pela Relatora *ad quem* em despacho à peça 145 – concluiu-se pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se o efeito dos itens 9.1, 9.1.1., 9.1.1.2, 9.2, 9.2.1, 9.2.4 e 9.4.

3.1. No exame preliminar de admissibilidade à peça 139 concluiu-se pelo não conhecimento do recurso interposto por Andréia Paula dos Santos (peças 116 e 121), por restar intempestivo e não apresentar fatos novos. A conclusão foi acolhida pela Relatora *ad quem* em despacho à peça 145.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se no caso vertente operou-se a prescrição da pretensão punitiva (item 5);

b) se procede a alegação de que o fato de já não integrar a Unidade Militar quando da entrega dos materiais justificaria afastar a responsabilidade de Sérgio Corrêa de Souza (item 6);

c) se resta configurada a ausência de responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de materiais (item 7);

d) se procede a alegação de que os membros da comissão de recebimento de materiais



neste processo deveria receber o mesmo tratamento dado aos membros da comissão no TC 018.852/2016-0 (item 8).

5. Prescrição

5.1. O recorrente Sérgio Corrêa de Souza alega prescrição, tendo em vista que se passaram mais de cinco anos entre os fatos e sua citação por este Tribunal. Nesse sentido, aduz que:

a) o presente processo somente foi instaurado, por meio de uma Sindicância, em 2011, para apurar os pedidos para aquisição de material e Serviços (PAM) de informática e de expediente de do ano de 2007; (peça 103, p. 8)

b) o recorrente foi indiciado em dezembro de 2013, isto é, 7 (sete) anos depois do fato; (peça 103, p. 8)

c) a antiguidade do exercício em análise (2006) obstaculiza o acesso e a obtenção dos documentos requestados, comprometendo sobremaneira o exercício da defesa ampla e justa do ora recorrente, mitigando os princípios da ampla defesa e do contraditório; (peça 103, p. 8)

d) o recorrente somente foi citado validamente por este Tribunal em 5/9/2014; (peça 103, p. 9)

e) assim, operou-se a prescrição, visto que o termo para iniciativa do TCU deu-se no tardio prazo de oito anos dos fatos; (peça 103, p. 9)

f) situação ora evidenciada nos autos representa injusta cobrança desta Corte, posto que tardia, prejudicando sobremaneira o lícito exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente (Artigos 5º incisos LIV e LV, CF/88), pois o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a notificação da parte torna impraticável ou, no mínimo, capenga o exercício de defesa; (peça 103, p. 12)

g) o TCU vem se posicionando reiteradamente pelo trancamento das Contas sem resolução do mérito, quando constatado o extenso lapso temporal entre a prática do ato de gestão e a citação do responsável (Acórdão 64/2007-2ª Câmara; Acórdão 716/2006-1ª Câmara; Acórdão 1849/2005-2ª Câmara); (peça 103, p. 15)

h) para o TCU, o prazo para guarda de documentos por parte do gestor expira-se em cinco anos, sendo que, superior a este lapso, a exigência de apresentação de documentos apresenta-se irrazoável; (peça 103, p. 15-16)

i) diante da inércia de nove anos, a tomada de contas especial deve ser arquivada. (peça 103, p. 16)

Análise

5.2. No tocante ao débito, este Tribunal decidiu “deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis” (Acórdão 2709/2008-Plenário). Este entendimento foi consolidado na Súmula-TCU n. 282, segundo a qual “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

5.3. Já quanto à prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal, na sessão de 8/6/2016, por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário, decidiu:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;

5.4. Não obstante, este Tribunal possui entendimento de que “impõe-se o arquivamento do processo, conforme o art. 5º, §§ 4º e 5º, c/c o art. 10 da Instrução Normativa TCU 56/07, devido ao transcurso de mais de 10 (dez) anos desde o fato gerador até as citações” (Acórdão 10385/2011-1ª Câmara). Entretanto, “o mero transcurso do prazo de dez anos entre a data do ato irregular e a citação não é razão suficiente para o arquivamento da tomada de contas especial, sem exame de mérito. É preciso que, além disso, fique demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa” (Acórdão 444/2016-2ª Câmara).

5.5. E no caso vertente sequer se verifica o transcurso dos dez anos previstos, tendo em vista que os atos irregulares remontam a 2006 e a citação do recorrente, tal como alegado, se deu em 2014, sendo o acórdão condenatório prolatado em 2015. Assim, ainda que não tenha ocorrido qualquer interrupção do prazo prescricional, não se verificou o prazo prescricional de dez anos.

5.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a preliminar de prescrição.

6. Ilegitimidade passiva – ausência de responsabilidade

6.1. O recorrente Sérgio Corrêa de Souza alega que já não integrava a organização militar quando da entrega dos materiais. Nesse sentido, aduz que:

a) o recorrente não era responsável, à época, pela ordenação de despesas da Organização Militar, mas apenas eventualmente, haja vista que era Chefe de Gabinete; (peça 103, p. 3)

b) a própria delegação de competência já estava em dissonância com o Regimento Interno e o Regulamento de Administração da Aeronáutica (RADA) – que dispõe que a delegação de competência deve ser “ao oficial mais antigo que os demais Agentes da Administração ou Agentes Públicos ou a servidor civil assemelhado, seus subordinados” –, devendo toda a delegação ser considerada nula de pleno direito; (peça 103, p. 3-4)

c) quando do recebimento dos materiais, o recorrente sequer estava na Chefia ou exercia quaisquer funções na Direng; (peça 103, p. 5)

d) o recorrente está a ser penalizado e multado em responsabilidade objetiva, só por ter assinado uma compra, sendo que, quando se deu efetivo recebimento do material, em julho de 2007, o ora recorrente já havia saído há mais de seis meses do efetivo; (peça 103, p. 5)

e) compra de material para estoque jamais poderia ser irregular, e sim o não recebimento do material e não destinação correta dele, o que se deu em 2007, quando o recorrente não estava mais na Unidade; (peça 103, p. 5-6)

f) o recorrente, na qualidade de ordenador de despesas eventual, autorizou a aquisição dos materiais para que a Unidade não sofresse solução de continuidade, de modo que sua atuação se deu em observância ao princípio da continuidade do serviço público; (peça 103, p. 10)

g) não houve exorbitância da parte do ora recorrente ao utilizar a Delegação de Competência, e muito menos arbitrariedade, porquanto na época o Ordenador de Despesas não se encontrava disponível para a assinatura do documento; (peça 103, p. 10)

h) a participação do ora recorrente no processo foi de apenas assinar a autorização para a compra de materiais para estoque, por delegação de competência, fato que ocorreu em dezembro de 2006; (peça 103, p. 10)

i) o cerne da questão não é a aquisição do material, e sim o recebimento, armazenamento e destino a esse material, fatos em relação aos quais não houve participação do recorrente; (peça 103, p. 10-11)

j) quem autoriza a aquisição não tem responsabilidade pelo recebimento do material, armazenagem e destino do referido material; (peça 103, p. 11)

Análise

6.2. A irregularidade atribuída ao recorrente diz respeito ao fato de ter ele exorbitado do cargo de ordenador de despesas por delegação de competência, ao deixar de submetê-los ao ordenador de despesas titular, que estava em exercício, contrariando o previsto em sua delegação de competência, que deveria ser utilizada apenas quando dos afastamentos e impedimentos legais do titular.

6.3. O próprio recorrente admite que atuou como ordenador de despesas eventual. O fato de a delegação de competência para que ele atuasse eventualmente como ordenador de despesa estar em dissonância com os regulamentos internos da aeronáutica em nada socorre o recorrente, porquanto não torna nulos os atos praticados por ele na condição de ordenador de despesa.

6.4. O recorrente também alega que o fato de não estar na Direng quando do recebimento das mercadorias, em 2007, o eximiria de responsabilidade pela irregularidade verificada. Ocorre que a cadeia causal que levou ao dano ao erário não poderia prescindir da atuação do recorrente, circunstância que também afasta a alegação de que estar sendo responsabilizado objetivamente. Além de ter aprovado as aquisições que redundaram em dano ao erário, o recorrente o fez exorbitando do cargo de ordenador de despesas por delegação de competência, ao deixar de submetê-los ao ordenador de despesas titular, que estava em exercício, contrariando o previsto em sua delegação de competência, que deveria ser utilizada apenas quando dos afastamentos e impedimentos legais do titular (cf. peça 86, p. 1).

6.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

7. Ausência de responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de materiais

7.1. Os recorrentes Enivaldo de Souza Fernandes e Gabriele Cristina da Silva, membros da comissão de recebimento de materiais, alegam ausência de responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de materiais. Nesse sentido, aduzem que:

a) o *caput* do artigo 58 da Lei 9.443/1992 fala em responsáveis e os recorrentes não foram responsáveis pelos fatos ensejadores da multa; (peça 129, p. 2)

b) no relatório que acompanha a decisão recorrida, resta claro o afastamento da responsabilidade dos membros da comissão de recebimento, visto que foram instrumento dos seus superiores para a prática do ilícito e, portanto, não praticaram nada com dolo, apenas cumpriram o que lhes foi determinado; (peça 129, p. 2)

c) os documentos eram apresentados pelo chefe imediato já prontos e montados, só lhes cabendo assinar; (peça 129, p. 4)

d) a nomeação de comissão e assinatura do Termo de Recebimento, estabelecidos em caráter de urgência, foi apenas para regularizar o ato já praticado pelo Coronel Wilson Sales, que certificou a Nota Fiscal, tendo os membros da comissão de recebimento servido apenas como instrumento para regular uma conduta ilícita; (peça 118, p. 1; peça 130, p. 1)

e) o procedimento adotado contrariou a Lei 8.666/1993 e o ato de recebimento dos materiais é inválido, pois estava em desacordo com critérios lógicos e legais estatuídos na lei de

licitações, além do indicativo de má-fé do Oficial por ter assinado a nota fiscal antes da comissão formada; (peça 118, p. 2; peça 130, p. 2)

f) os recorrentes não possuíam conhecimento técnico-especializado para receber material de informática, e tampouco tinha a informação de qual bem seria recebido, pois não tinha essa informação no Termo de Recebimento; (peça 118, p. 2; peça 130, p. 2)

g) deve-se levar em conta ainda a inexperiência do agente, a confiança no comando, a hierarquia e disciplina, que são elementos presentes na conduta do militar; (peça 130, p. 3)

h) as assinaturas dos membros da comissão de recebimento advinham do poder hierárquico, disciplinar e ordinatório irrestrito exercido pelo Oficial Superior; (peça 118, p. 2; peça 130, p. 3)

i) a ordem dada não foi manifestamente ilegal; (peça 118, p. 3; peça 130, p. 3)

j) o superior hierárquico se favoreceu de sua posição, alegando ser a assinatura do termo apenas para cumprir formalidades; (peça 118, p. 3; peça 130, p. 3)

k) o recorrente não tinha conhecimento do desvio de dinheiro público, tendo apenas seguido ordens. (peça 118, p. 3; peça 130, p. 3)

Análise

7.2. No tocante à responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de materiais, o Relator *a quo* consignou (peça 86, p. 2):

15. Com as vênias de estilo por divergir do entendimento exposto, creio que não se pode excluir a responsabilidade dos militares que compuseram a Comissão de Recebimento de Material e atestaram o recebimento de bens que não foram entregues, sob a alegação de cumprimento da hierarquia militar.

16. Este Tribunal já se deparou em outras oportunidades com situações semelhantes, cabendo trazer à colação parte do Voto que embasou o Acórdão n. 488/2010 – Plenário, que tratou especificamente do tema:

“9. Quanto à alegação de obediência a ordens superiores, impende registrar que o Estatuto dos Militares, instituído pela Lei n. 6.880/1980, ao mesmo tempo em que dispõe que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas, estabelece taxativamente que ‘Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo’ (art. 14, § 2º, do Estatuto). Além disso, exige-se no § 3º do referido dispositivo que ‘A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados’.

10. O Estatuto estabelece, ainda, ao tratar da Ética Militar, que os militares estão sujeitos a ‘cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instituições e as ordens das autoridades competentes’ (art. 28, inciso IV). O acatamento e o cumprimento das leis do País, não somente as que dizem respeito diretamente à estrutura militar, constituem-se em base da disciplina e em manifestação da Ética Militar. Logo, não encontra guarida no ordenamento jurídico a alegada excludente de culpabilidade aventada pelo militar, já que o cego cumprimento de ordens não o exime da responsabilidade pela prática de atos manifestamente ilegais.

11. Este Tribunal já tratou da matéria em mais de uma oportunidade, ficando assente que a condição de militar não desobriga o cidadão uniformizado do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, em especial, no que se refere ao desempenho funcional, não o desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública (Acórdão n. 2.441/2007 – Plenário). Nenhuma represália pode sofrer o servidor que se recusar a cumprir ordem manifestamente ilegal, na medida em que o art. 41 da Lei n. 6.880/1980 delimita a estreita relação de convivência entre os oficiais que ordenam e aqueles que obedecem, já que ‘Cabe ao militar a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar’. Portanto, a responsabilização engloba as ações do emitente da ordem e do praticante da ação (Acórdão nº 28/1998 – Plenário)”.

17. Assim, tendo em vista que a excludente de culpabilidade com base em obediência hierárquica somente pode ser acolhida em caso de ordem não manifestamente ilegal, e, ainda, que as alegações de coação dos integrantes da Comissão de Recebimento de Material não foram comprovadas neste processo, entendo que o Sr. Enivaldo de Souza Fernandes e as Sras. Andreia Paula dos Santos e Gabriele Cristina da Silva devem responder pelo débito a eles atribuído.

7.3. Já no voto condutor do Acórdão 3037/2015-Plenário (TC 018.852/2013-0), o Relator aduziu:

71. Em adição, cumpre informar que há disposição específica no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAer prevendo que, no caso de a ordem emanada da autoridade hierarquicamente superior parecer obscura – como era a situação em foco – cabe ao subordinado demandar maiores informações:

“Art. 2º As ordens devem ser prontamente executadas, delas cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as formular ou emitir.

Parágrafo único. Quando a ordem parecer obscura, compete ao subordinado, no ato de recebê-la, solicitar os esclarecimentos que julgue necessários; quando importar responsabilidade pessoal para o executante poderá este pedi-la por escrito, cumprindo à autoridade atender.”

72. Em síntese, não há como acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Enivaldo de Souza Fernandes, João Felipe da Silva Pereira e Marcelo Henrique Freire de Oliveira, porquanto a mera alegação de temor reverencial à hierarquia e à disciplina, que são pilares básicos da caserna, não é suficiente para que ordens manifestamente ilegais sejam cumpridas sem a competente responsabilização daqueles que assim agiram

7.4. Ora, os membros da comissão de recebimento de materiais, ao cumprirem ordem de atestar o recebimento de materiais, sem que lhe tivessem dado condições de verificar a efetiva entrega dos itens, estão amparados pela excludente de culpabilidade na modalidade estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, conforme previsto no artigo 38 do Código Penal Militar:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

Coação irresistível

a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;

Obediência hierárquica

b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.

1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.

2º Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

7.5. Ressalte-se que a obediência ao comando de atestar a entrega de materiais não configurava “prática de ato manifestamente criminoso” e tampouco apontou-se qualquer “excesso nos atos ou na forma de execução”, para efeito de enquadrar os membros da comissão na hipótese de imputação acima descrita.

7.6. Reafirme-se que as ordens nada tinham de “manifestamente criminoso” ou “manifestamente ilegal”, pois nada impediria que, a despeito da impossibilidade de verificar a veracidade da declaração, o recebimento dos materiais estivesse de acordo com a realidade.

7.7. Outro aspecto que não deve ser minimizado respeito à obediência hierárquica. Segundo o artigo 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas são “organizadas com base da hierarquia e na disciplina”. Assim, se por um lado tem-se uma ordem que não se afigurava “manifestamente ilegal”; por outro lado, a obediência hierárquica no ambiente militar deve ser devidamente sopesada para a deslinde do caso em questão. Nesse sentido, conforme ressaltado pela Unidade Técnica, “militares foram escolhidos para compor a comissão de recebimento, principalmente em razão de sua subordinação hierárquica ao Coronel Sales”. Os membros da comissão “afirmaram ter assinado os termos em cumprimento à ordem superior e, a teor do que constava do termo, [...] não havia a mais remota possibilidade de algum deles sequer aventar a possibilidade de tratar-se de ordem manifestamente ilegal”, sendo que “a rigidez dos princípios da hierarquia e da disciplina militares, bem

como a confiança no comando, contaram a favor dos superiores hierárquicos, tendo determinado que os militares da comissão de recebimento apusessem suas assinaturas no documento a eles apresentado” (peça 87, p. 9-10).

7.8. Além disso, percebe-se que a própria escolha dos componentes da comissão de recebimento de materiais já foi feita com vistas à fraude que seria perpetrada por aqueles que foram responsabilizados pelo débito no presente processo. Nesse sentido é ainda a manifestação da Unidade Técnica (peça 52, p. 9-10):

45. Em segundo lugar, foram escolhidos em razão de sua total inadequação à função que deles se esperaria em condições normais, uma vez que não detinham qualquer experiência anterior, sendo essa a primeira vez que participavam de uma comissão desse tipo; ou mesmo diminuta ou nenhuma experiência administrativa, à exceção da Senhora Gabriele; e sequer possuíam conhecimentos acerca de suplementos de informática, o que se provou despiciendo, pois, em momento algum tiveram acesso à informação de que os materiais supostamente recebidos seriam toners para impressoras.

46. Além de não estarem tecnicamente preparados para compor o tipo de comissão de recebimento, de material especializado, assinaram o termo de maneira individual, ou seja, não houve qualquer reunião, qualquer instrução a respeito do que deles se esperava, foram chamados um a um à sala de seu superior hierárquico e instados a assinar o termo de recebimento sem que soubessem exatamente do que se tratava.

47. Corroborando a tese de que os militares foram recebidos de maneira individual para assinar os termos de recebimento, ter a Sgt. Gabriele usufruído férias no período de 2 a 21 de julho de 2007 (pág. 149, da peça 48), sendo que o termo foi datado de 9 de julho. Sendo, ainda, essa ocorrência prova de que as assinaturas, ou pelo menos a da Sgt. Gabriele, foram colhidas extemporaneamente.

48. Além disso, em seu favor temos que o termo de recebimento, tendo sido confeccionado de antemão por pessoa estranha à comissão, não fazia qualquer menção a que tipo de material se estava recebendo, às quantidades ou aos valores que estavam sendo despendidos nas mercadorias supostamente recebidas, nem tampouco vinha acompanhado da nota fiscal de compra. Não à toa esse era o formato do termo, pois visava não chamar atenção ou a dar ensejo a questionamentos. A seguir reproduz-se o termo de recebimento que se encontra à p. 123, da peça 48, dos autos:

‘TERMO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO DE MATERIAL

A Comissão abaixo assinada, designada pelo Boletim Interno n 51, de 05 JUL 2007, reuniu-se no dia 09 JUL 2007, para receber o material objeto da Nota de Empenho n. 2006NE002761 com a empresa WR2 Informática Ltda. (CNPJ nº 03.604.474/0001-30).

PAG n. 728/GAP-RJ/2006.

A Comissão, depois de realizar exames e diligências, fez constar, para os devidos fins de direito, que o referido material foi entregue, com todas as obrigações cumpridas, sendo considerado recebido, definitivamente, em 09 JUL 2007.

E, para constar, foi lavrado o presente termo.

Rio de Janeiro, 09 de julho de 2007’.

49. Considerando o conteúdo dos termos de recebimento; a inexperiência dos militares escolhidos para compor a comissão de recebimento; a ausência de orientação apropriada ao exercício da função; o chamamento, à sala do Coronel Sales, dos membros da comissão um a um para assinar o termo de recebimento; a rigidez dos princípios da hierarquia e da disciplina militares, bem como a confiança no comando, resta claro que dos militares que compuseram a comissão de recebimento de material da Direng não poderia ser exigida conduta diversa. Deve, pois, ser afastada a sua responsabilidade pelo dano ao erário.

7.9. Assim, ante todas as circunstâncias mencionadas pela Unidade Técnica – as quais levam à conclusão de ser inexigível conduta diversa dos membros da comissão de recebimento –, deve-se acolher as razões recursais e conseqüentemente dar provimento ao recurso de Enivaldo de Souza Fernandes e Gabriele Cristina da Silva, suprimindo-se débito e multa a eles atribuídos, e estendendo-se

os efeitos da decisão à outra componente da comissão de recebimento de materiais, Andréia Paula dos Santos.

8. Isonomia com os membros da comissão de recebimento de materiais no TC 018.852/2013-0

8.1. A recorrente Gabriele Cristina da Silva alega que neste processo deveria ser dado o mesmo tratamento dados aos membros da comissão de recebimento identificados no TC 018.852/2013-0. Nesse sentido, aduz que:

a) a comissão de recebimento deste processo está inserida na mesma classe de acontecimentos, na mesma época, na mesma unidade gestora que a comissão de recebimento da TC 018.852/2013-0 e que, portanto, deveria ter tido mesmo tratamento, ou seja, ter suas contas julgadas regulares, por inexigibilidade de conduta diversa; (peça 118, p. 5; peça 130, p. 5)

b) a recorrente foi condenada ao pagamento solidário do valor do débito, sendo que no outro processo os membros da comissão de recebimento de material foram isentos do débito, sendo imputados a eles somente o pagamento da multa; (peça 118, p. 5; peça 130, p. 5)

c) os membros da Comissão de Recebimento foram indevidamente colocados na mesma condição de quem realmente deu causa ao dano; (peça 118, p. 5; peça 130, p. 5)

Análise

8.2. Conforme alegado pela recorrente, o Relator *a quo*, no voto condutor do Acórdão 3037/2015-Plenário – TC 018.852/2013-0 (processo conexo ao que ora se examina) –, entendeu que “não cabe imputar o débito apurado nos autos aos integrantes da comissão de recebimento de materiais”, porquanto “parece bastante plausível que o Sr. Wilson Sales, com o fito de conferir aparência de legalidade à contratação simulada da CEFA-3, tenha escolhido militares que acreditava não iriam questionar sua ordem de liquidar a despesa irregular (...)”. Assim, “à míngua de elementos, ainda que indiciários, de que os membros da comissão de recebimento tenham participado de tal esquema delitivo, bem como de que tenham se locupletado do débito que ora se examina, não se deve imputar-lhes o dano ao erário (...). Todavia, levando-se em conta a gravidade do ato que praticaram, consubstanciado na liquidação irregular de despesa, devem as suas contas ser julgadas irregulares, com a aplicação da penalidade pecuniária insculpida no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992”.

8.3. Desse modo, a recorrente, na qualidade de membro da comissão de recebimento de materiais, propugna que o mesmo tratamento lhe seja dado, na hipótese de não ser acolhido o argumento de total ausência de responsabilidade.

8.4. Conforme anotado pela Unidade Técnica (peça 87, p. 6):

25. A importância de chamar a atenção para a existência de outro processo que trata rigorosamente da mesma classe de acontecimentos, na mesma época, na mesma unidade gestora e tendo como principal responsável o mesmo oficial, Sr. Wilson Salles, que ocupava as seguintes funções concomitantemente – chefe da subseção de provisões, agente de controle interno, chefe da seção de licitações, chefe da seção de registro, chefe da seção de intendência e chefe da subdivisão administrativa da Direng –, reside na necessidade de que se dê encaminhamento similar aos dois processos, em particular no que se refere à responsabilização dos agentes.

26. Naqueles autos chegou-se à conclusão de que deveria ser afastada a responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de material em razão de os militares escolhidos para compor aquela comissão serem inexperientes; terem assinado o termo um a um na sala de seu superior hierárquico; não ter havido orientação apropriada ao exercício da função; não ter havido publicidade em Boletim Interno anterior ao chamamento da comissão de recebimento à sala do Coronel Sales. Foi, ademais, considerada, em favor dos militares, a rigidez dos princípios da hierarquia e da disciplina militares, bem como a confiança no comando, tendo restado claro que dos militares que compuseram a comissão de recebimento de material da Direng não poderia ser exigida conduta diversa. (g.n.)

8.5. Segundo o entendimento defendido nessa instrução, deve-se afastar a responsabilidade dos membros da comissão de recebimento de materiais, inclusive quanto à pena com multa, em razão



da inexigibilidade de conduta diversa. Entretanto, acaso não seja o entendimento deste Tribunal, deve-se, por proporcionalidade, isonomia e coerência, dar-se aos membros da comissão de materiais neste processo o mesmo tratamento dado aos membros da comissão no TC 018.852/2016-0, tendo em vista tratar-se de processos conexos, que tratam de matérias similares.

8.6. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação, de modo que, ainda que se entenda por não afastar débito e multa dos membros da comissão de recebimento de materiais, afaste-se pelo menos o débito, a fim de que seja dado tratamento isonômico ao dado aos membros da comissão no TC 018.852/2016-0.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) quanto ao débito, a Súmula-TCU n. 282 estabelece que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”; e no tocante à multa, o entendimento deste Tribunal (Acórdão 1441/2016-Plenário) é no sentido de se adotar o prazo prescricional decenal previsto no Código Civil; sendo que, no caso vertente, não houve o transcurso de dez anos entre os atos irregulares (2006) e a prolação do acórdão condenatório (2015) (item 5);

b) apesar de já não atuar na Unidade Militar quando da entrega dos materiais, a conduta de Sérgio Corrêa de Souza foi determinante, porquanto a cadeia causal que levou ao dano ao erário não poderia prescindir da atuação do recorrente, que, na qualidade de ordenador de despesas, aprovou as aquisições (item 6);

c) resta configurada a inexigibilidade de conduta diversa por parte dos membros da comissão de recebimento de materiais, razão pela qual deve sua responsabilidade ser afastada, com consequente supressão do débito e multa a eles atribuídos, estendendo-se os efeitos da decisão à outra componente da comissão de recebimento de materiais, Andréia Paula dos Santos (item 7), nos termos do art. 281 do RI/TCU;

d) acaso não acolhida a proposta de afastamento de débito e multa dos membros da comissão de recebimento de materiais, deve-se, por proporcionalidade, isonomia e coerência, dar-se aos membros da comissão de materiais neste processo o mesmo tratamento dado aos membros da comissão no TC 018.852/2016-0, tendo em vista tratar-se de processos conexos, que tratam de matérias similares, de modo a que tais membros sejam apenados com multa, excluindo-se o débito a eles imputado (item 8).

9.1. Assim, propõe-se **negar provimento** ao recurso interposto por Sérgio Corrêa de Souza; **dar provimento** aos recursos interpostos por Enivaldo de Souza Fernandes e Gabriele Cristina da Silva, julgando-se suas contas regulares e suprimindo-se o débito e multas a eles aplicadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

a) não conhecer do recurso interposto por Andréia Paula dos Santos;
b) conhecer do recurso interposto por Sérgio Corrêa de Souza e, no mérito, **negar-lhe** provimento;

c) conhecer dos recursos interpostos por Enivaldo de Souza Fernandes e Gabriele Cristina da Silva e, no mérito, **dar-lhes** provimento, julgando-se suas contas regulares e suprimindo-se o débito e as multas a eles aplicadas, estendendo-se os efeitos do provimento à responsável Andréia Paula dos Santos, nos termos do art. 281 do RI/TCU;

d) dar ciência da decisão aos recorrentes e demais interessados.



TCU/Secretaria de Recursos, em 14/10/2016.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5084-9