VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Humberto Ivar Araújo Coutinho (ex-prefeito de Caxias/MA), Vinícius Leitão Machado (ex-secretário municipal de Infraestrutura), Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva (membros da Comissão de Licitação) contra o Acórdão 1.778/2015 - Plenário, mantido pelo Acórdão 3.306/2015 - Plenário.

2. A deliberação recorrida julgou irregulares as contas, condenou os dois primeiros recorrentes em débito e aplicou-lhes multa, enquanto os demais foram apenados somente com multas. As sanções decorreram de irregularidades na execução do Contrato de Repasse 192.809/2006 (Siafi 559.136), cujo objeto abrangeu construção habitacional, regularização fundiária e implantação de esgotamento sanitário no município de Caxias/MA mediante a aplicação de recursos federais no montante de R$ 9.750.000,00 e de R$ 520.408,30 a título de contrapartida municipal.

3. O processo de tomada de contas especial no qual se deu a aludida deliberação se originou de solicitação do Congresso Nacional por meio da qual a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados encaminhou denúncia acerca de supostas irregularidades ocorridas na administração do então prefeito, Humberto Ivar Araújo Coutinho.

4. Foram os seguintes os achados que motivaram citação e/ou audiência de Humberto Ivar Araújo Coutinho (ex-prefeito de Caxias/MA) e de Vinícius Leitão Machado (ex-secretário municipal de Infraestrutura): fraude em documentos comprobatórios de despesas e pagamento por serviços não executados. Em consequência, esses responsáveis foram condenados pelo dano de R$ 946.695,45 (em valores de 2007/2008) e receberam multas individuais de R$ 150.000,00.

5. O ex-prefeito de Caxias/MA também foi condenado ao pagamento de multa no valor de R$ 15.000,00 devido à falta de publicidade do contrato/aditivo e a indícios de procedimentos fraudulentos na condução de certames licitatórios. Finalmente, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva (membros da Comissão de Licitação) foram condenados ao pagamento de multa de R$ 12.000,00 por indícios de procedimentos fraudulentos na condução de certames licitatórios.

6. Neste passo, os recorrentes alegaram, em síntese, a ilegitimidade passiva dos gestores, a inexistência do débito, a regularidade das licitações realizadas, pois as falhas apontadas seriam apenas formais, e a inexistência de evidências de vinculação entre as duas empresas licitantes.

7. Todas as alegações foram devidamente analisadas na instrução da Secretaria de Recursos - Serur, transcrita no relatório que antecedeu este voto, cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações que entendo pertinentes.

8. De início ressalto que foi constatada a inserção, na prestação de contas, de notas fiscais duplicadas ou paralelas (talonário duplo), atestadas pelo então secretário de Infraestrutura. Tal fato, por si só, torna tais documentos inidôneos para comprovar a regular aplicação dos recursos públicos. Constitui, portanto, débito, independentemente de ter havido pagamento único e da completa execução do objeto.

9. Quanto à alegação de que não houve ateste no item de despesa "trabalho social", que teria sido realizado diretamente pela Prefeitura, o fato é que o somatório das notas fiscais atestadas e pagas inclui esse valor, conforme bem destacou a unidade técnica.

10. Dessa forma, mantenho as multas individuais de R$ 150.000,00 aplicadas a Humberto Ivar Araújo Coutinho (ex-prefeito) e Vinícius Leitão Machado (ex-secretário municipal de infraestrutura) em razão dos achados: fraude em documentos comprobatórios de despesas e pagamento por serviços não executados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56565832.

11. Outro ponto que desejo abordar diz respeito à condução da licitação. A falta de numeração de folhas de processo administrativo, a de publicação da licitação em jornal de grande circulação e também a de habilitação jurídica adequada da empresa vencedora do certame até poderiam, isoladamente e em contexto distinto, ser considerada falha formal.

12. Entretanto, no caso em exame acudiram às licitações apenas duas empresas (tomada de preços 14/2006) ou uma (concorrência 8/2006), o que demonstra o efeito restritivo da ausência de publicidade. Diante disso, e considerando o volume expressivo de recursos envolvido, a conduta esperada do gestor e dos membros da Comissão de Licitação era, detectada a falha e sua consequência, a repetição dos certames, o que não se deu.

13. No tocante à existência de vinculação entre empresas participantes da mesma licitação – e apenas nesse ponto – tenho um reparo a fazer na análise da Serur, que entendeu serem os indícios insuficientes para caracterizá-la.

14. A constatação de que o contador das competidoras era a mesma pessoa, de que os signatários de seus documentos contábeis eram irmãos e de que a estrutura de apresentação de balanços é a mesma e a existência de sócios em comum no histórico de constituição de empresas distintas, vistas isoladamente, não evidenciam a referida vinculação.

15. Contudo, em várias oportunidades, esta Corte entendeu, em sintonia com o Supremo Tribunal Federal, que indícios vários e convergentes constituem prova, e considero ser esse o caso.

16. Por outro lado, há que se avaliar se seria esperado que a Comissão de Licitação detectasse a ocorrência simultânea de todos esses indícios. Nesse ponto, associo-me ao entendimento da Serur de que "há dúvidas se os membros da CPL, conduzindo o certame na conceituação do administrador público médio, detinham os instrumentos legais necessários e ferramentas administrativas suficientes que possibilitariam a verificação de sócios em comum no histórico de constituição de empresas diversas, o cruzamento de informações de testemunhas em contratos de constituição empresarial e as possíveis coincidências de endereços".

17. Concordo, portanto, em acatar os argumentos dos recorrentes nesse ponto e promover a consequente redução das multas infligidas ao ex-prefeito e ao membros da Comissão de Licitação.

18. Já com o processo pautado para a sessão plenária do dia 19/10, ingressou em meu gabinete, no dia 17/10, peça inominada, na qual Humberto Ivar Araújo Coutinho requer a reinstrução do processo e a produção de prova pericial mediante realização de conciliação contábil e bancária (peça 256).

19. Segundo a petição, "o entendimento de que não teria havido boa e fiel aplicação dos recursos públicos federais transferidos, que vem sendo replicado nesse processo, está baseado unicamente na premissa de notas fiscais em duplicidade", o que configuraria falha formal sem prejuízo ao erário.

20. Indefiro o pleito do interessado. Primeiro porque está fartamente esclarecido no relatório precedente (itens 5.7, 6.3 a 6.9 e 7.4 a 7.9) e neste voto (itens 7 a 11) que a duplicidade das notas fiscais não constitui mera falha formal e que outras irregularidades contribuíram para a condenação do ex-prefeito. Segundo porque a realização de perícia técnica não é requerida em processo de controle externo, conforme elucida o voto condutor do acórdão 473/2015 - Plenário (ministro Walton Alencar Rodrigues):

> "No que se refere à solicitação de perícia técnica para comprovação das alegações e demonstração da não existência de superfaturamento do Consórcio (alegação 'r'), esclareço: o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não admite a produção de prova pericial. O ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais é do próprio responsável, não sendo competência deste Tribunal, portanto, determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).
>
> Além disso, a produção de prova pelo responsável, prescinde da autorização desta Corte de Contas, de modo que caberia ao recorrente, nesta etapa processual, a iniciativa de carrear aos autos todos os meios de provas lícitos que favorecessem a sua defesa. Não tendo se valido de tal faculdade em seu recurso, não cabe

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56565832.

solicitar a esta Corte de Contas que produza perícia técnica.

Julgo não ser cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis.Mesmo no Processo Civil, conforme o artigo 420, parágrafo único, do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico. Em verdade, a prova pericial somente será admitida se for possível e necessária para o esclarecimento dos fatos da causa, e ainda se a prova de um específico fato depender de conhecimento especial, não possuído pelo magistrado.

Conforme o art. 427, do CPC, a prova pericial pode ser dispensada quando as partes (no caso, os interessados) apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere suficientes para elucidá-las.

O corpo técnico desta Corte de Contas possui conhecimentos não apenas jurídicos, mas também contábeis, econômicos e financeiros, de administração pública; além do fato de que a estrutura do TCU dispõe de Secretarias Especializadas na fiscalização de obras de engenharia. Em suma, as unidades desta Corte desempenham o papel de órgão técnico, à diferença das Cortes do Poder Judiciário, de natureza apenas jurídica. Dessa forma, o meio de prova produzida pela administração é a própria auditoria, a qual o interessado tem o direito de contraditar em suas razões de justificativa, apresentando inclusive laudo técnico emitido por especialista, por ele contratado.

Impróprio, portanto, o pedido de realização de perícia técnica, formulado pelo consórcio, uma vez que cabe ao responsável o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais; nessa peça recursal ele se absteve de juntar outras provas documentais, cuja produção prescinde de autorização desta Corte de Contas; e os elementos presentes nestes autos bem como as avaliações técnicas efetuadas pela equipe deste TCU foram suficientes para o esclarecimento dos fatos e julgamento das presentes contas."

21. O mesmo interessado ingressou com outro expediente, em que requer o sobrestamento do julgamento deste processo até decisão de mérito do STF no Recurso Extraordinário 636.886, no qual se discute a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU (peça 260).

22. Esse novo pleito também não merece acolhida. Até que sobrevenha decisão de mérito do STF, não é possível, como requerido pelo recorrente, reconhecer um sobrestamento tácito do julgamento de todos os processos que tramitam no TCU afetados por potencial prescrição das ações de ressarcimento.

23. Este Tribunal tem jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela Lei 8.443/1992, e o fato de tramitar no âmbito do Judiciário ação sobre o mesmo assunto não representa óbice à sua atuação. É competência exclusiva do TCU a verificação da regularidade da aplicação de recursos federais.

24. Registre-se que o STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário na apreciação do Mandado de Segurança 26.210. É essa a linha do entendimento que prevalece nesta Corte, consolidado na Súmula 282/2012.

Em vista do exposto, acolho os pareceres convergentes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2018.

ANA ARRAES
Relatora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56565832.