

TC – 029.696/2013-5

Natureza: Prestação de Contas – Exercício 2012 (recursos de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Rondônia – Senar-AR/RO.

Recorrente (s): Ana Claudia Pontes da Silva (CPF 822.530.132-34), Denilson Vila Forte do Nascimento (CPF 638.736.992-49), e Marcelino da Silva Pantoja (CPF 237.385.532-15).

Interessados: Oscar Mituaki Ito (CPF 041.118.008-82).

Advogado (s) constituído (s) nos autos: Dr. Israel Augusto Alves Freitas da Cunha OAB-RO 2.913 e Dr. Eduardo Mamani Ferreira, OAB/RO 6.754 e outro, procurações às Peças 133, 185 e 188.

Decisão Recorrida: Acórdão 2.923/2017-TCU-2ª Câmara.

Interessado (s) em sustentação oral: Não há.

Sumário: Prestação de Contas. Exercício de 2012. Simulação de cotações de preços em certames e em procedimentos de dispensa de licitação. Fracionamento de despesas. Irregularidade das contas. Multas. Recursos de reconsideração. Conhecidos. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não providos.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Marcelino da Silva Pantoja (R001-Peça 186), Denilson Vila Forte do Nascimento (R002-Peça 187), e Ana Cláudia Pontes da Silva (R003-Peça 189), respectivamente, gerente administrativo financeiro do Senar-AR/RO e membros da comissão de licitação da entidade, por meio dos quais se insurgem contra o Acórdão 2.923/2017-TCU-2ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 28/3/2017-Ordinária e inserto na Ata 9/2017-2ª Câmara (Peça 156).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Prestação de Contas da Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Rondônia (Senar-AR/RO), referente ao exercício de 2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da presente relação jurídico-processual os Srs. Agnaldo Muniz, Donizete Cavalheiro Carvalho, Edwilson de Oliveira Botelho e as empresas L. da C. Vaquis Ltda.-ME e Autovema Veículos Ltda.;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Oscar Mituaki Ito e Marcelino da Silva Pantoja;

9.3. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos Srs. Alencar Franco da Silveira, Daniel Kluppel Carrara, Elusio Guerreiro de Carvalho, Fábio Assis de Menezes, João Nunes Morais, Luiz Flávio Carvalho Ribeiro, Pedro Teixeira Chaves, Rodrigo Lewis Chaves e Vitalina Orneles de Souza Figueiredo, dando-lhes quitação plena;

9.4. aplicar, individualmente, com base no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, multa aos Srs. Oscar Mituaki Ito e Marcelino da Silva Pantoja, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ao Sr. Denilson Vila Forte do Nascimento e à Sra. Ana Claudia Pontes da Silva, no quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, informando aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.7. com fundamento no art. 10 da Instrução Normativa/TCU 63/2010, excluir do rol de responsáveis encaminhado pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Rondônia as Sras. Ariane Arrais, Elzilene do Nascimento Pereira e os Srs. José Cícero Alves, João Batista da Silva, Manoel Cipriano do Nascimento e Salvador Messias Penga;

9.8. recomendar à Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Rondônia, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

9.8.1. elaboração de planilhas de composição de custos no planejamento de suas ações, com vistas a identificar com mais eficiência eventuais discrepâncias na relação meta/execução;

9.8.2. adoção de providências para dar maior abrangência aos eventos realizados pela instituição (cursos, seminários, feiras etc.), com objetivo de ampliar a participação da comunidade rural do estado de Rondônia;

9.8.3. ampliação da série histórica dos indicadores, no desígnio de avaliar o desempenho da gestão ao longo dos exercícios;

9.8.4. adoção de medidas gerenciais, com vistas a fortalecer a estrutura de governança e de controles internos, a exemplo da normatização das funções a serem desempenhadas nos macroprocessos finalísticos e a criação de um setor de auditoria interna;

9.9. nos termos do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, das seguintes ausências:

9.9.1. de identificação do título e do número do termo de cooperação em documentos fiscais e recibos, como ocorreu nos Termos de Cooperação 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 5/2012,

6/2012, 7/2012, 8/2012, 9/2012, 10/2012 e 11/2012, e no Convênio de Cooperação Técnica e Financeira 4/2012, o que afronta o disposto no art. 9º, § 3º, do Regulamento dos Procedimentos para a Celebração de Termos de Cooperação do Senar;

9.9.2. de comprovantes de regularidade fiscal, FGTS e Seguridade Social (INSS), identificada nos processos de Dispensa de Licitação 105/2012, 113/2012, 114/2012 e 136/2012, o que infringe a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos ns. 1.782/2010-TCU-Plenário, 46/2011-TCU-Plenário e 119/2011-TCU-Plenário;

9.9.3. de termo contratual, ou de instrumento equivalente, na contratação de serviços de consultoria e fiscalização de obras, identificada no processo de Dispensa de Licitação 135/2012, o que vai de encontro ao art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar;

9.9.4. de justificativa da comissão de licitação e de ratificação pela autoridade competente para a realização de licitação na modalidade convite com menos de cinco propostas, identificada nos Convites 4/2012, 5/2012, 7/2012 e 8/2012, o que afronta o art. 5º, § 3º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar; e

9.10. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos da Prestação de Contas da Administração Regional do Senar-AR/RO, referente ao exercício de 2012.

2.1. A então Controladoria-Geral da União-CGU apontou diversas irregularidades na gestão no referido exercício, conforme sobressai do seu Relatório de Auditoria Anual. Em consequência, o controle interno certificou a irregularidade das contas de Oscar Mituaki Ito, Presidente do Senar-AR/RO, e de Marcelino da Silva Pantoja, ora recorrente. Quanto aos demais responsáveis, opinou pela regularidade das contas, com quitação plena.

2.2. A Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO efetuou diligência ao Senar-AR/RO, à então CGU/RO e à Delegacia de Repressão às Ações Criminosas e Organizadas – Draco, com objetivo de obter esclarecimentos adicionais relativos à constatação de superfaturamento e fraudes nos procedimentos de contratação do Senar-AR/RO.

2.3. Oscar Mituaki Ito, Ana Cláudia e Denilson, ora recorrentes, dentre outros responsáveis, apesar de regularmente citados, deixaram transcorrer in albis os prazos que lhes foram fixados para apresentação de suas alegações de defesa, caracterizando a revelia prevista no art. 12, inciso IV, §3º, da Lei 8.443/1992.

2.4. Examinados os elementos coligidos ao processo, a Secex/RO propôs a irregularidade das contas de Oscar Mituaki Ito e Marcelino da Silva Pantoja, ora recorrente, bem como a aplicação de multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, a ambos os responsáveis, em face das seguintes ocorrências:

- a) superfaturamento na aquisição de kits para atender aos cursos promovidos pelo Senar/RO, objeto do Convite 5/2012 e da Dispensa de Licitação 115/2012;
- b) falsificação de assinaturas e carimbos de empresas no Convite 5/2012;
- c) fracionamento de contratações mediante diversas dispensas de licitação;
- d) ausência de documentos que comprovassem a regularidade da transferência de recursos e a prestação de contas do Convênio de Cooperação Técnica e Financeira 4/2012, celebrado entre o Senar/RO e o Sebrae/RO;
- e) falsificação de assinaturas e de carimbos de empresas nos seguintes processos de dispensa de licitação: 105/2012, 115/2012, 122/2012, 123/2012, 129/2012, 133/2012 e 136/2012.

2.5. Alvitrou ainda que fosse aplicada multa aos outros dois recorrentes, Ana Cláudia Pontes da Silva e Denilson Vila Forte do Nascimento, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em vista da falsificação de assinaturas e carimbos de empresas no Convite 5/2012 e nos procedimentos de dispensa de licitação: 105/2012, 115/2012, 122/2012, 123/2012, 129/2012, 133/2012 e 136/2012. Por não constarem no rol de responsáveis, a unidade técnica deixou de sugerir o julgamento das contas destes responsáveis.

2.6. Referidas propostas contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU-MP/TCU.

2.7. O Relator *a quo*, Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, por sua vez, incorporou, com as devidas considerações, a instrução da Secex/RO a suas razões de decidir e propôs a aplicação de multas individuais previstas no art. 58, incisos I e II da Lei 8.443/1992, (item 9.4 do Acórdão recorrido), no que foi acompanhado pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.8. Irresignados, os gestores interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade efetuados por esta Secretaria (Peças 192-194), ratificados pela Exma. Ministra Ana Arraes (Peça 197), que concluíram pelo conhecimento dos recursos apresentados, nos termos dos artigos 32, inciso I e parágrafo único, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.4 e 9.6 do Acórdão recorrido em relação a Marcelino da Silva Pantoja (R001), e sem efeito suspensivo, no caso dos demais (R002 e R003).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve citação válida;
- b) o gestor atuou de forma escorreita no âmbito de suas funções.

5. Da citação válida.

5.1. Alegam que solicitaram várias vezes ao Senar cópia ou vista do processo, sem sucesso, o que prejudicou suas defesas. Alegam cerceamento de defesa e ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (Peças 187, p. 1-2 e 189, p. 1-2).

Análise:

5.2. Os recorrentes sustentam que tiveram cerceado seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, alegando que o Senar não lhes forneceu cópia ou vista do processo quando solicitado.

5.3. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de oportunidade aos recorrentes de se pronunciarem no processo e tomarem conhecimento dos atos processuais anteriores ao julgamento do processo, *rectius*, julgamento do mérito da pretensão, o que teria, segundo os recorrentes, inviabilizado seu acompanhamento e/ou sua ciência dos mesmos, verifica-se em detida análise dos autos que tal alegação é infundada.

5.4. Eventual dificuldade em ter vista dos autos no âmbito do Senar em nada interferiu na possibilidade de se defenderem no TCU, conforme análise que se segue.

5.5. Observa-se que foram diversas as oportunidades e os momentos em que os recorrentes tiveram a oportunidade de consultar e de comparecer aos autos, no entanto optaram por permanecer silentes.

5.6. Veja-se que durante a instrução processual houve a citação escorreita pela Secex/RO.

5.7. Denilson Vila Forte do Nascimento foi comunicado, inicialmente, por meio do Ofício 272/2016-TCU/SECEX-TO, Peça 120, recepcionado em 26/4/2016, Peça 126, conforme declaração de endereço à Peça 117. Em seguida, constituiu advogado conforme procuração à Peça 133, acostada em 11/5/2016, e, posteriormente, solicitou prorrogação de prazo, Peça 134, que foi concedida estendendo o prazo de defesa por mais 15 dias, nos termos do Ofício 468/2016-TCU/SECEX-TO, Peça 146, e recepcionado à Peça 148, desta feita, no endereço de seu procurador constituído.

5.8. Ana Cláudia Pontes da Silva foi citada, pela primeira vez, por meio do Ofício 358/2016-TCU/SECEX-TO, Peça 139, recepcionado em 25/5/2016, conforme Aviso de Recebimento-AR à Peça 143, em seu endereço constante da base de Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), conforme consulta empreendida à Peça 132. Fato que não é negado pela defesa.

5.9. Insta ressaltar que as ciências da decisão condenatória também foram entregues nos mesmos endereços dos recorrentes, Ofícios 235 e 250/2017-TCU/SECEX-RO, Peças 164 e 174, recepcionados, respectivamente, no endereço do procurador de Denilson Vila Forte do Nascimento (Peça 183), e de próprio punho por Ana Cláudia Pontes da Silva em 24/4/2017 (Peça 175). Comunicações que resultaram na interposição dos presentes recursos.

5.10. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

5.11. Logo, as formas de comunicação oficial utilizadas continham todos os requisitos elencados na Lei Orgânica do TCU, possuindo assim todos os dados necessários e suficientes para que os recorrentes pudessem ter total conhecimento das condutas que lhes estavam sendo imputadas, de suas consequências, bem como o procedimento por meio do qual eles poderiam se defender perante esta Corte, não devendo, portanto, prosperar a arguição suscitada pelos impetrantes.

6. **Da atuação escoreita do gestor no âmbito de suas funções.**

6.1. Contestam a aplicação das multas individuais e solicitam seu afastamento, com base nos seguintes argumentos (Peças 186, 187, p. 2-4 e 189, p. 2-6):

a) Marcelino da Silva Pantoja compreende que o Acórdão condenatório afirma que há prejuízo para a quantificação do débito, por falta de elementos suficientes, aduz então que “não há que se falar em danos ao erário”.

b) responsabiliza os “encarregados do setor de compras e licitação”, pois como “gerente administrativo recebia as propostas prontas, com toda a documentação necessária, não participava diretamente do processo licitatório”. Pondera que não é perito para identificar as falsificações em processos que estavam perfeitamente preenchidos, inclusive com parecer jurídico favorável, tendo sempre agido com “probidade e correição na função ou cargo que exerceu”;

c) ajuíza que atestou as notas fiscais com base nas informações nelas constantes e que o fato de ter feito as transferências bancárias, “não traz a si a responsabilidade fiscal de tal acordo ou contrato”, tendo designado os responsáveis pela execução dos contratos inquinados;

d) Ana Cláudia Pontes da Silva alega que não conhece a empresa L. da C. Vaquis Ltda. Informa que foi contratada em março de 2012, recebendo ordens de Marcelino da Silva Pantoja, que era quem efetuava as cotações junto com Igor, pois era “novata no ramo de compras e o fluxo era grande”. Coloca que poderia ser despedida a qualquer momento se não aceitasse aquelas condições e que não consta assinatura dela em nenhum lugar apenas seu nome em documento do Word, que poderia ser mudado a qualquer momento. Declara que Leomar, proprietária da empresa Vaquis, se reunia a “portas fechadas” com Marcelino da Silva Pantoja e Igor;

e) acrescenta que apenas lançava no mapa as cotações entregues por Marcelino da Silva Pantoja e Igor, que não tinha treinamento profissional para trabalhar na respectiva função;

f) informa que saiu de licença maternidade no período de 12/2012 a 4/2013;

g) Denilson Vila Forte do Nascimento confirma que foi contratado pelo Senar em 2011, onde trabalhou até 2012, que não participou dos processos fraudulentos. Afirma que atestou os recebimentos junto com Marcelino, que era quem fazia as cotações junto com Igor. Colaciona portarias de nomeação e termo de depoimento (Peça 187, p. 5-20);

h) Ana Cláudia Pontes da Silva e Denilson Vila Forte do Nascimento declaram que não tinham “conhecimento do suposto fracionamento de despesas”, restando demonstrada a boa-fé dos gestores;

i) objetam que não há provas de que praticaram ou pactuaram com atos de improbidade administrativa e que os atos que praticaram eram a mando do diretor financeiro.

Análise:

6.2. A gravidade das irregularidades praticadas pelos recorrentes, que demonstram que os certames realizados em 2012 descumpriram em diversos quesitos as exigências previstas na Lei de Licitações e Contratos, mereceu dedicados apontamentos do Relator *a quo* quando da proposição de deliberação ao Plenário no Acórdão ora guerreado (Peça 157).

6.3. Importante observar que as irregularidades referentes aos supostos superfaturamentos e sobrepreços foram afastadas pelo Ministro Relator *a quo* não havendo sucumbência dos recorrentes em relação a elas, o que, por sua vez, não afasta a competência desta Corte de Contas de aplicar a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, uma vez que os fatos se subsumem a hipótese legal do julgamento pela irregularidade das contas sem a apuração do débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU.

6.4. Portanto, a aplicação da multa se fundamentou, principalmente, na frustração aos princípios e aos normativos que norteiam as licitações públicas, ante as graves irregularidades que macularam os processos licitatórios realizados.

6.5. Ressalte-se que o enunciado da Súmula TCU 142 preceitua que:

Cabe a baixa na responsabilidade e o arquivamento do processo quando, nas contas de ordenador de despesa, dirigente ou administrador de entidade ou qualquer outra pessoa sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, for apurada infringência de disposição legal ou regulamentar aplicável ou verificada irregularidade de caráter formal, que não permita o julgamento pela irregularidade e quitação, ou, tampouco - por não ser suficiente grave ou individualizada - a conclusão pela irregularidade e cominação da multa prevista em lei, conforme enunciados n. 10, 11, 51 e 91 da súmula da sua jurisprudência. (Súmula 142, publicada no BTCU Especial 6, 04/12/2007)

6.6. Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Casa é serena em aplicar este entendimento nos casos em que primeiro, a irregularidade verificada tenha caráter formal, segundo, que esta irregularidade não permita o julgamento pela irregularidade das contas, e por fim, a irregularidade apontada não seja suficientemente grave e individualizada.

6.7. Premissas essas diversas do caso concreto, em que as irregularidades praticadas não foram afastadas pelos recorrentes, as quais não tem caráter formal e se revestem de suficiente gravidade para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a cominação da multa, além de terem sido satisfatoriamente individualizadas na pessoa dos recorrentes.

6.8. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação documental ou doutrinária de que os responsáveis, ora recorrentes, teriam, à época, tomado todas as medidas de sua alçada para assegurar o funcionamento do certame dentro dos ditames legais. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os argumentos e os documentos, acostados aos autos pelos responsáveis, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente destes, as multas que lhes foram cominadas, posto que terão perdido seu suporte de validade, deverão ser relevadas.

6.9. *A contrario sensu*, evidentemente, se a argumentação e a documentação carreada aos autos não se mostrar materialmente suficiente a evidenciar a conduta diligente dos responsáveis, as multas deverão ser mantidas.

6.10. O Voto que fundamentou o Acórdão recorrido circunscreveu as responsabilidades de cada um dos recorrentes as seguintes irregularidades (Peça 157, p. 2-3):

15. Acerca da simulação de cotações de preços, no Convite 5/2012, a pesquisa de preços para estimar o valor da contratação foi efetuada mediante consulta as seguintes empresas: Harpia Comércio Gêneros Alimentícios, Serviços Ltda - ME (CNPJ 10.751.719/0001-18), Clemilda Almeida Silva - ME (CNPJ 05.012.499/0001-70) e L. Da C. Vaquis - ME (CNPJ 14.022.246/0001-79), sendo esta a vencedora do certame. Para disputa, segundo os elementos acostados aos autos (peça 44, p. 58-59), foram convidadas a participar da licitação as empresas Novidades Comércio e Representações Ltda. - EPP (CNPJ 15.897.556/0001-08) e Guta Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. - ME (CNPJ 01.663.647/0001-66).

16. Ocorre que as empresas mencionadas no item anterior, à exceção daquela que se sagrou vencedora do certame (L. Da C. Vaquis), apresentaram declarações escritas à CGU/RO afirmando que não participaram do Convite 5/2012 e que não reconheciam as assinaturas e os carimbos existentes nas cotações de preços (peça 18, p. 3-10).

17. Diante desse contexto, pode-se entender que empresa alguma, além da L. Da C. Vaquis (contratada), tinha conhecimento do certame ou foi convidada a disputar o torneio licitatório.

18. Em agravante a essa situação fática, assomam-se outras constatações da CGU/RO: a) somente a sociedade empresária L. Da C. Vaquis - ME compareceu à sessão de recebimento das propostas; b) a proprietária da empresa foi funcionária do Senar/RO durante aproximadamente quatorze anos; c) a atividade empresarial da L. Da C. Vaquis - ME não abrangia diversos itens licitados no Convite 5/2012.

(...)

21. O Sr. Marcelino da Silva Pantoja afirma, em substância, que não era de seu conhecimento qualquer hipótese de falsificação de documentos ou de processos licitatórios. A assertiva não pode ser acolhida, porque, no cargo de Gerente Administrativo e Financeiro da entidade, deveria fiscalizar os atos de cotação de preços praticados por seus subordinados, especialmente ao se considerar que a empresa L. Da C. Vaquis - ME, cuja proprietária foi ex-empregada da instituição, vencia de forma reiterada as disputas contra as suas supostas concorrentes. Essa situação revela indícios de direcionamento de certame em benefício da empresa L. Da C. Vaquis - ME.

22. De ressaltar que a CGU/RO registrou irregularidades em cotações de preços, com possível falsificação de assinaturas e de carimbos, igualmente nos seguintes procedimentos de dispensa de licitação: 105/2012, 115/2012, 122/2012, 123/2012, 129/2012, 133/2012 e 136/2012 (peça 4, p. 50-52).

23. Nesse contexto, pode-se concluir que as cotações de preços que subsidiaram tais processos não foram apresentadas pelas empresas consultadas, nos termos do que constatou a CGU/RO, o que configura indícios de fraude por parte dos agentes responsáveis pela pesquisa, bem como por aqueles que possuíam cargos superiores, mas não analisaram suficientemente a documentação que lhes foi submetida.

24. Logo, devem ser apenados com multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 os Srs. Oscar Mituaki Ito (revel) e Marcelino da Silva Pantoja, gestores ocupante de cargos superiores com dever de fiscalização, bem assim o Sr. Denilson Vila Forte do Nascimento e a Sra. Ana Cláudia Pontes da Silva (réveis), signatários dos mapas de apuração, ou seja, executores dos procedimentos ora impugnados.

(...)

26. Quanto à aquisição de item em processo licitatório com valor acima do preço cotado, verificado no Pregão Presencial 2/2012, cujo objeto versava sobre a aquisição de veículos para a entidade, restou comprovado que o automóvel adquirido possuía características superiores ao que foi inicialmente orçado. Ademais, a diferença entre o valor cotado e a quantia paga foi de pouca materialidade (R\$ 3.000,00).

27. Outra ocorrência relevante refere-se ao fracionamento irregular de despesas por meio de diversas dispensas de licitação (procedimentos: 39/2012, 42/2012, 43/2012, 48/2012, 49/2012, 51/2012, 53/2012, 64/2012, 80/2012, 81/2012, 105/2012, 115/2012, 122/2012, 129/2012 e 136/2012), caracterizando fuga à obrigação geral de licitar. Os objetos adquiridos por meio de dispensa de certame eram, em geral, relacionados à aquisição de produtos e/ou materiais para compor Kits utilizados em cursos do Senar. Os Srs. Oscar Mituaki Ito (revel) e Marcelino da Silva Pantoja foram instados a se manifestar nos autos por meio de audiência acerca dessa falha.

28. O Sr. Marcelino da Silva Pantoja, em sua defesa, se restringiu a afirmar que a responsabilidade pelo quesito deveria ser imputada ao Setor de Compras e que havia dificuldades da área técnica em quantificar e especificar os produtos que seriam utilizados nos cursos oferecidos pelo Senar. Essas alegações não devem ser acolhidas, pois o Gerente Administrativo e Financeiro da entidade deveria ter obstado a prática de fuga à licitação caracterizada pelo emprego irregular de diversas dispensas de certame – cujos montantes globais exigiriam licitação nos termos do regulamento do Senar – para aquisições de objetos que fazem parte de um todo e que deveriam ser adquiridos de forma conjunta e concomitante, cumprindo-se planejamento prévio de compras para o exercício de 2012. (ênfases acrescidas)

6.11. O panorama que se vislumbra da leitura do conjunto de defesas apresentados nestes recursos é deveras pernicioso à administração pública, uma vez que os membros da comissão de licitação colocam-se expressamente, respectivamente, como uma funcionária que apenas compilava os dados das cotações de preços e outro funcionário que não participava dos processos, que estariam a cargo do gerente administrativo e financeiro. Enquanto, o referido gerente tenta afastar sua responsabilidade, defendendo que o setor de compras lhe apresentava os processos prontos e que os atos por eles emanados detinham fê pública, o que denota que, no cenário montado pelos recorrentes, aos gestores restava apenas concordar com o trabalho fictício e inexperiente do setor de compras para que os processos licitatórios estivessem totalmente regulares e satisfatórios para seguir os ditames legais e regimentais.

6.12. Desafortunadamente, constata-se, de plano e a toda evidência, que os recorrentes peremptoriamente não tiveram o mínimo de desvelo necessário para atuar de forma escorreita no âmbito de suas funções administrativas, atentando durante a fase interna do certame contra os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e dos que lhes são correlatos, não cabendo, por conseguinte, a ilação de que estas eram, apenas, irregularidades de caráter meramente formal ou que os ditames legais são inalcançáveis.

6.13. Marcelino da Silva Pantoja argui, ainda, que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em pareceres jurídicos e técnicos.

6.14. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007–Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastado neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao Erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a procedimentos licitatórios, que vão gerar pagamentos.

6.15. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, *ex vi* do art. 70, *caput*, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

6.16. Em relação à responsabilidade da autoridade competente, responsável pela homologação e adjudicação, relativamente às irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios, e pela assinatura de contratos efetivados sem o respeito aos procedimentos legais. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, “homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas” (*in*. Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., pág. 569).

6.17. Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que a homologação, no processo licitatório, “é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente, a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível” (*in*. Direito Administrativo, 23ª, pág. 291).

6.18. Também a respeito, leciona Marçal Justen Filho que “a homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação” (*in*. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pág. 426).

6.19. Vê-se, então, que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pelas esferas subordinadas. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

6.20. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.

6.21. Ao discutir a tese de responsabilização da autoridade competente pela homologação em processo licitatório, assinalou o relator do TC 006.595/2007-6 (Acórdão 1457/2010-TCU-Plenário):

Dessa forma cabia ao requerente, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com

a lei e as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento.

6.22. A mesma tese foi consagrada quando da apreciação de recurso de reconsideração interposto nos autos do TC 008.551/2003-8 (Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara), oportunidade em que a respectiva ementa elaborada pelo relator e acolhida pelo Colegiado expressou a seguinte tese:

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe argüir qualquer falha na condução do procedimento.

6.23. Da referida omissão ou negligência do dever de fiscalizar resultou a homologação de certames ilegítimos, com o conseqüente potencial dano ao Erário.

6.24. No caso concreto, o recorrente, na condição de gerente administrativo e financeiro, superior hierárquico da comissão de licitações, não atuou com o empenho que se espera do gestor médio e não se pode atribuir as irregularidades encontradas única e exclusivamente aos responsáveis pelas compras, que declaram que as ilicitudes e a prática de conluio para fraudar as licitações era conduzida pelo próprio gerente, que intimidava seus subordinados.

6.25. A necessária atuação conjunta de todos os gestores, membros da comissão de licitação ou detentores de cargos de chefia, tinha por intuito evitar a prestação de informação falsa e inverídica, responsabilidade inerente ao cargo e aos atos praticados pelo recorrente e por seus subordinados, dos quais este não se desincumbiu. Pelo contrário, por meio de seus atos houve a tentativa vã de burlar a fiscalização do controle interno e externo e da sociedade.

6.26. Logo, presentes a ação omissiva e antijurídica do recorrente, a existência de dano ao Erário, que só não foi quantificado nestes autos, o nexo de causalidade entre a omissão, caracterizada pela falta de fiscalização do superior hierárquico imediato em relação aos processos licitatórios, que eram reiteradamente fraudados, denotam um verdadeiro *modus operandi* naquele Senar, e as ilicitudes verificadas, processos licitatórios espúrios ao arripio da lei, e, no mínimo, a culpa do agente, ora recorrente, caracterizado está o elemento subjetivo. Elemento subjetivo que já havia sido devidamente demonstrado no Acórdão guerreado.

6.27. Nesse sentido, tergiversar que apenas lançava no mapa as cotações entregues por Marcelino e Igor, o que a tornaria verdadeira inimputável, demonstra desconhecimento da imprescindível função que lhe fora confiada e da lei de regência. Assim como ter entrado em licença maternidade em 12/2012 não apaga os atos administrativos que praticou durante todo o exercício de 2012.

6.28. Reafirma-se que a realização das cotações de preços em questão não exigia qualquer habilitação ou treinamento especial. O fato de os membros da comissão de licitação designados não terem apontado as irregularidades e, também, não terem tomado as providências necessárias para a correta execução dos processos licitatórios somente demonstra o não comprometimento com as atribuições para às quais foram designados.

6.29. Alegar que só cumpriu ordens não socorre a recorrente, uma vez que as determinações do gerente administrativo e financeiro, ainda que emanadas de forma ilegal, não isentam de responsabilidade os funcionários, que deveriam zelar pelo patrimônio público.

6.30. Em situações tais como as encontradas na presente prestação de contas, cabe a recusa na participação do ato ilegal, determinado ou referendado pelo superior, a denúncia deste fato aos órgãos de controle e judiciais competentes e, em última análise, a entrega do respectivo cargo, pois se a recorrente não compactuava com o ato ilegal não deveria ter participado dele. Ao participar

passou a ter total responsabilidade pela ilegalidade cometida, com o aval do superior ou por imposição da situação, como alegado pela recorrente.

6.31. Insta ressaltar ser inadmissível e ilegal a conduta confessada pela recorrente.

6.32. Situação de potencial dano ao Erário que só se descortinou possível em virtude da atuação dos recorrentes, membros da comissão de licitação, com grave infração à norma regulamentar, circunstância que subsume ao tipo previsto no inciso II do art. 58 da LOTCU.

6.33. Conclui-se, deste modo, que os recorrentes praticaram os atos inquinados, no legítimo exercício de suas funções públicas, atos que não tem natureza meramente formal e que deram ares de legalidade ao pagamento antecipado sem a devida prestação do serviço, ao arrepio da Lei de Licitações e de Contratos e da Constituição Federal.

6.34. Destarte, a prevalecer a tese defendida pelos recorrentes não há responsabilidade de nenhum dos gestores, pois não era do gerente administrativo e financeiro do Senar, nem dos membros da comissão de licitação, ora recorrentes, a obrigação de realizar uma pesquisa de preços real, para avaliar que a compra estaria sendo feita pelo melhor preço de acordo com o interesse público, ou de planejar e atentar para os limites da Lei de Licitações e Contratos para atender aos princípios da licitação pública, mas todos atuaram nos processo de licitação, a fim de dar-lhes caráter de legitimidade.

6.35. O fato de o administrador alegar ter agido com suporte na boa-fé, sem ter sido comprovado que auferiu benefício pessoal e movido pela relação de confiança não o torna imune à censura do Tribunal. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada de cada ato processual.

6.36. Sobressai, portanto, no caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado, escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.

6.37. Logo, diversamente do alegado pelas defesas, a ação dos recorrentes foram fator preponderante para tentar ludibriar os órgãos de controle e, por conseguinte, a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) as formas de comunicação oficial utilizadas continham todos os requisitos elencados na Lei Orgânica do TCU, possuindo assim todos os dados necessários e suficientes para que os recorrentes pudessem ter total conhecimento das condutas que lhes estavam sendo imputadas, de suas consequências, bem como o procedimento por meio do qual eles poderiam se defender perante esta Corte, não devendo, portanto, prosperar a arguição suscitada pelos impetrantes;

b) reafirma-se que os fundamentos para aplicação da multa foram explicitados no Voto que fundamenta o Acórdão recorrido (Peça 157), no qual restaram configuradas diversos atos administrativos praticados pelos recorrentes com grave infração à norma legal, de natureza operacional e patrimonial. Cabendo ao TCU, no exercício de sua competência constitucional, admoestar o ato administrativo inquinado por meio da aplicação da multa prevista em sua Lei Orgânica, nos exatos termos do que fora feito na decisão atacada.

7.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2.923/2017-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I e parágrafo único, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU:

- a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Ana Claudia Pontes da Silva (CPF 822.530.132-34), Denilson Vila Forte do Nascimento (CPF 638.736.992-49), e Marcelino da Silva Pantoja (CPF 237.385.532-15) e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 20/9/2017.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6