

VOTO

O Acórdão 3012/2003 – 1ª Câmara julgou regulares com ressalva as contas da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Maranhão (DRT/MA) relativas ao exercício de 2001 e deu quitação aos responsáveis Águida Gonçalves da Silva, Alexsandro de Oliveira Passos Dias, Dereino José da Silva, Fernanda Cristina Ferreira Borgneth, José Henrique Rego dos Santos, Lourival da Cunha Souza, Maria de Fátima Pinto Menezes, Maria de Jesus Mesquita Pinheiro, Maria do Socorro Rocha Reis, Neivaldo Mendes Gonçalves, Orcemir José da Paz Furtado, Rosimar Ribeiro da Mata e Vilma de Souza, com determinações à unidade.

2. No julgamento das contas daquela jurisdicionada relativas ao exercício de 2002, o Acórdão 2562/2006 – 2ª Câmara determinou à Secex/MA que procedesse “*a nova inspeção na DRT/MA objetivando coletar maiores informações acerca dos indícios de irregularidades detectados em atos praticados durante o exercício de 2001, suscitados nestes autos, submetendo-os em processo apartado ao Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) para análise de conveniência e oportunidade*” de interpor recurso de revisão.

3. Foi autuado, então, o TC 013.624/2008-8 (representação), em que, após as apurações necessárias, foi assinalada “*a ocorrência de várias irregularidades relacionadas à contratação de bens e serviços (...) no exercício de 2001, envolvendo desde a fase do certame licitatório, até a liquidação da despesa, efetuada com documentos inidôneos*”.

4. Em consequência, o MPTCU interpôs recurso de revisão, conhecido e provido por meio do Acórdão 703/2016 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). Aquele aresto julgou irregulares as contas de Alexsandro de Oliveira Passos Dias, Fernanda Cristina Ferreira Borgneth, José Henrique Rego dos Santos, José Ribamar Carvalho, Lourival da Cunha Souza, Márcia Regina Aragão Bringel, Maria de Jesus Mesquita Pinheiro, Maria do Socorro Rocha Reis, Neivaldo Mendes Gonçalves, Orcemir José da Paz Furtado e da empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços.

5. Foram imputados:

(i) débitos, na forma especificada, a Alexsandro de Oliveira Passos Dias, Lourival da Cunha Souza, José Henrique Rego dos Santos, Márcia Regina Aragão Bringel, Neivaldo Mendes Gonçalves, Orcemir José da Paz Furtado e à empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços;

(ii) multas fundamentadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 a Alexsandro de Oliveira Passos Dias, Lourival da Cunha Souza, José Henrique Rego dos Santos, Márcia Regina Aragão Bringel, Neivaldo Mendes Gonçalves, Orcemir José da Paz Furtado e à empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços; e

(iii) multas fundadas no art. 58, inciso I, daquele diploma legal, a Fernanda Cristina Ferreira Borgneth, José Ribamar Carvalho, Maria de Jesus Mesquita Pinheiro e Maria do Socorro Rocha Reis.

6. Neivaldo Mendes Gonçalves e Orcemir José da Paz Furtado opuseram embargos declaratórios ao Acórdão 703/2016 – Plenário, que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 2729/2016 – Plenário.

7. Fernanda Cristina Ferreira Borgneth, José Ribamar Carvalho, Lourival da Cunha Souza, Márcia Regina Aragão Bringel, Maria de Jesus Mesquita Pinheiro e Maria do Socorro Rocha Reis apresentaram recursos de reconsideração contra o Acórdão 703/2016 – Plenário, para os quais fui designado relator, em decorrência de sorteio realizado em 6/2/2017.

8. Os recorrentes, de forma unânime, arguíram que as contas deveriam ser julgadas “*ilíquidáveis*” ante o decurso de tempo existente entre a ocorrência dos fatos e suas citações, o que traria prejuízo às suas defesas. Nesse sentido, mencionam que a “*guarda e armazenamento dos documentos é obrigatória por cinco anos apenas*”, e, a título de exemplo, ilustram que tal prazo prescricional é previsto nas disposições contidas art. 32, § 11, do Código de Defesa do Consumidor, e no art. 174 do Código Tributário Nacional. Ademais, aduziram, em síntese, que:

(i) Lourival da Cunha Souza: (i.1) o art. 28, § 2º, da Portaria 762/2000 – MTE incumbia ao Chefe da Seção de Logística e Administração “*praticar os atos de ordenação de despesas, bem como homologar licitações e aprovar casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, observando o disposto na legislação em vigor*”. Por seu turno, a mesma norma, em seu art. 27, atribuía ao Delegado Regional do Trabalho, função que ele exercia à época, “*designar a Comissão Permanente de Licitação*” e “*ratificar os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, observando a legislação em vigor*”. Desse modo, ele apenas teria adjudicado o objeto da licitação, sem exercer qualquer “*juízo de valor*”, reconhecendo “*o direito da proposta vencedora*”; (i.2) em relação à dispensa de licitação, ele apenas a ratificou; (i.3) inexistiu nexo de causalidade “*entre o recorrente e as irregularidades ocorridas*”;

(ii) Fernanda Cristina Ferreira Borgneth: (ii.1) a Comissão Permanente de Licitação (CPL) não fazia uma análise quanto à “*observância de equívocos formais, como é o caso de erro de ortografia*” nas propostas; (ii.2) “*o erro de ortografia não é critério legal para rejeição de uma proposta*”; (ii.3) a CPL aferiu os documentos com base nos termos do edital; (ii.4) os licitantes não poderiam ser inabilitados por erro de ortografia, pois, se ocorresse, haveria violação ao edital;

(iii) Maria de Jesus Mesquita Pinheiro e José Ribamar de Carvalho: (iii.1) idem, em relação às análises que competiam à CPL e à existência dos erros de digitação; (iii.2) os documentos apresentados pelas licitantes Ellencenter e Center Keneddy-Car não demonstravam que elas seriam representadas por uma mesma pessoa. Nos termos daqueles documentos, Eliel Costa do Nascimento representaria somente a primeira, ao passo que a proposta da segunda “*deixa claro que a empresa se fez representar pela Sra. Simone Moraes Ferreira (sócia-gerente)*”; (iii.3) **ad argumentandum tantum**, caso tivesse havido o eventual equívoco, poderia ser considerado falha de natureza formal, sem prejuízo ao erário;

(iv) Márcia Regina Aragão Bringel: (iv.1) a divergência entre os valores constantes da nota fiscal utilizada para pagamento e aquela apresentada para o emplacamento do veículo constitui fato situado fora da esfera do procedimento licitatório; (iv.2) a recorrente era membro da CPL e não tinha incumbências relativas à realização de pagamentos e acompanhamento das despesas;

(v) Maria do Socorro Rocha Reis: (v.1) idem, em relação às análises que competiam à CPL e à existência dos erros de digitação; (v.2) a ocorrência que lhe foi apontada (“*as empresas que constam na pesquisa de preços (...) aparecem como partícipes ou são utilizadas em licitações fraudulentas promovidas pela DRT/MA no exercício de 2000*”) apenas informa um fato, sem apontar qualquer ato lesivo de sua parte; (v.3) “*é certo que o item em apreço apenas denota a existência de pesquisa de preços de empresas que foram consideradas inidôneas, mas não foi apontada qualquer relação das empresas com a recorrente, muito menos a indicação de qualquer ato ou irregularidade por ela praticado no certame*”; (v.4) no caso em tela, a defendente “*apenas sugeriu a homologação e adjudicação da dispensa, não tendo qualquer liame com as empresas consideradas inidôneas*”; (v.5) “*mesmo que existisse indício de irregularidade em licitação, tal questão não seria passível de punibilidade, eis que indícios não são provas para condenação, e em tal situação merece ser considerada a absolvição ou a exclusão de qualquer fato que lhe seja imputado por não restar comprovação idônea*”.

9. Admiti os recursos em 8/2/2017 e os encaminhei à Secretaria de Recursos (Serur) para exame, na mesma data.

10. Em 11/9/2017, a Serur concluiu sua manifestação, no sentido do conhecimento e negativa de provimento aos recursos.

11. O MPTCU aderiu àquele posicionamento, em 29/1/2018.

12. Alinho-me aos pareceres, sem prejuízo das considerações adicionais que explicitarei.

13. São infundados os argumentos que proclamam a iliquidez das contas. Veja-se que o art. 20 da Lei 8.443/1992 define que elas serão iliquidáveis quando existir caso fortuito ou de força maior que torne manifestamente impossível o julgamento de mérito. A suposta delonga no processamento da

citação, invocada pelos responsáveis, não caracteriza, de nenhuma forma, a existência de caso fortuito ou de força maior, e, menos ainda, torna materialmente impossível a formulação de juízo de mérito.

14. Os recorrentes confundem, ou misturam, aqueles institutos jurídicos com a possibilidade prevista na IN/TCU 71/2012, com a redação dada pela IN/TCU 76/2016, de dispensa de instauração de tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Tal normativo, contudo, é inaplicável à situação que se discute, porque: (i) o comando é dirigido a órgãos jurisdicionados ao TCU, não alcançando processos por ele próprio instaurados; (ii) a dispensa se refere a uma possibilidade, sendo expressa a faculdade de que o TCU determine em sentido contrário, não havendo direito subjetivo ao arquivamento; (iii) estes autos não constituem tomada de contas especial, mas prestação de contas ordinária, inexistindo subsunção àquele normativo.

15. De outra sorte, a jurisprudência do TCU, contrariamente ao que defendem, também não agasalha, de forma geral, sua pretensão. Neste sentido, é assente que cabe à parte o ônus de comprovar o eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa ou mesmo dificuldade em sua realização, em razão do transcurso de grande lapso temporal entre os fatos e a citação. Mencionem-se, nesta linha, entre outros, os Acórdãos 3879/2017 – 1ª Câmara (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), 461/2017 – 1ª Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), 2850/2016 – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo) e 444/2016 – 2ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes). Os recorrentes não trouxeram aos autos qualquer demonstração de que suas defesas teriam sido prejudicadas, a exemplo de eventuais provas que, ao tempo certo, pudessem coletar e não mais estivessem disponíveis.

16. Por fim, as legislações relativas à guarda e armazenamento dos documentos, por eles suscitadas, são inadequadas, uma vez que tratam de questões tributárias ou de relações com consumidores, sem repercussão no comportamento exigido dos gestores públicos. Ademais, **ad argumentandum tantum**, ainda que aqueles diplomas fossem aplicáveis, caberia aos recorrentes indicarem os documentos, já inexistentes, que pretenderiam trazer como contraprovas às acusações que lhes foram dirigidas.

17. No que se refere a Lourival da Cunha Souza, não procede a afirmação de que inexistente nexo de causalidade entre sua atuação e as irregularidades apontadas. Ainda que não fizesse parte de suas atribuições, como autoridade adjudicadora, atestar a correção de todos os procedimentos (tarefa intrinsicamente ligada à autoridade homologadora), não poderia se furtar de exercer a supervisão hierárquica que lhe era inerente, na condição de titular da DRT/MA, à época das ocorrências. O responsável foi condenado em débito, de forma solidária, por vícios ocorridos em dois certames, em que restou comprovada a existência de fraudes, perpetradas com o intuito de subtrair recursos públicos e beneficiar empresas, sob o manto de uma simulada regularidade dos procedimentos licitatórios. As apurações revelaram que as fraudes detectadas não se caracterizaram como ocorrências pontuais. Envolveram um grande número de pessoas, setores e procedimentos, entre eles a coleta de preços, processamento das licitações, atestação das despesas e realização dos pagamentos. Evidente que a existência de um esquema de tal dimensão não escaparia à fiscalização inerente ao Delegado Regional do Trabalho, mormente quando ele participava de uma das etapas dos processos licitatórios, ainda que somente mediante a adjudicação das propostas.

18. No que concerne à existência de erros ortográficos nas propostas apresentadas pelos licitantes, os recorrentes enveredaram por caminho significativamente diferente daquele trilhado pelos pareceres e voto condenatório. Nesses, os erros ortográficos foram invocados com o único intuito de demonstrar que propostas diferentes haviam sido elaboradas por uma mesma pessoa, em face da identidade das incorreções. Não se pretendeu que a CPL desclassificasse propostas, por apresentarem imperfeições na grafia. Evidenciou-se, no entanto, que as imperfeições demonstradas não poderiam decorrer de mero acaso, caracterizando a existência de conluio, que não passaria despercebido por aquela Comissão Permanente de Licitação.

19. Por outro lado, contrariamente ao raciocínio desenvolvido por Maria de Jesus Mesquita Pinheiro e José Ribamar de Carvalho, não foi afirmado que as firmas Ellencenter e Center Keneddy-Car foram representadas por uma mesma pessoa, em um mesmo certame. Novamente, apenas se revelou existir um ambiente tão propício à construção de fraudes e acertos em aquisições públicas que não poderia ser construído sem a ação ou a omissão intencional da CPL. Como exemplo, foi afirmado que o representante da firma Ellencenter, no Processo de Dispensa de Licitação 46223.009698/2000-05, Eliel Costa do Nascimento, havia atuado como representante da empresa Center Kennedy-Car. Isso já confirmaria a presença de relacionamento entre aquelas pessoas jurídicas e denotaria a impossibilidade de uma real competição entre elas. A participação de ambas em um mesmo processo concorrencial consistiria apenas em um simulacro. Nesse mister, a CPL teria que conhecer o fato, uma vez que participava de todos os procedimentos licitatórios.

20. Quanto à constatação de divergência entre os valores constantes da nota fiscal utilizada para aquisição dos veículos e aquela apresentada para seus emplacements, o voto condutor do acórdão recorrido deixou suficientemente claro, inclusive em sede de embargos declaratórios, que a questão foi posta exclusivamente com o intuito de demonstrar a existência de superfaturamento, iniciada na fase de coleta de preços. Nos dizeres do Relator **a quo**, *“o fato de a utilização de nota fiscal ser documento obtido posteriormente à fase licitatória (...) não desconstitui a responsabilidade dos membros da comissão pelo superfaturamento ocorrido. Pelo contrário, apenas reforça o excessivo valor pago e que foi definido na adjudicação do certame”*.

21. Por fim, sobre o argumento de que existiriam meros indícios, e não provas, a jurisprudência do TCU é robusta no sentido de que o convencimento do julgador pode ser formado com base em provas indiciárias, quando os indícios são vários, fortes e convergentes e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades. São nesse sentido, entre outros, os Acórdãos 1223/2015 – Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes), 333/2015 – Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) e 834/2014 – Plenário (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de março de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator