

VOTO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto por Luciana Corrêa Tolentino e Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, por meio do qual se insurgem contra o Acórdão 11.930/2016 (rel. min. Marcos Bemquerer), mantido pelos Acórdãos 8.493/2017, 10.130/2017 e 8.375/2017, todos da 2ª Câmara do TCU, sendo os três últimos por mim relatados.

2. Por preencher os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie recursal, ratifico o teor do Despacho de conhecimento do presente recurso (peça 264), com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

3. As recorrentes alegam que as suas responsabilidades devem ser afastadas, em síntese, em razão de que: (i) houve cerceamento de defesa; (ii) não houve designação formal para atuação como gestor ou fiscal de contrato relativo ao Convênio 38/2008; e (iii) o Ministério Público Federal (MPF), nos autos do Inquérito Policial 150/2011-4 SR/DFP/TO, deixou de oferecer denúncia em relação às recorrentes, por entender que foram coagidas pelo Diretor Financeiro da Fundação Cultural a atestarem a nota fiscal, o que foi acolhido pelo juiz da 4ª Vara Federal Criminal (Processo Criminal 4472-60-213-4.01.4300). Ademais, argumentam que não foram aferidas as condições pessoais das recorrentes no julgamento do Tribunal para aplicação da penalidade de multa.

4. Adoto como minhas próprias razões de decidir os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos (Serur) e do Ministério Público que atua junto ao TCU (MPTCU), sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

5. Nesta assentada examina-se Recurso de Revisão interposto pelas recorrentes. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, embora não tenham sido notificadas na fase interna da TCE (órgão concedente – Funarte), foram devidamente citadas após iniciada a fase externa da TCE (instauração do processo no TCU) e interpuseram praticamente a totalidade das espécies recursais previstas na Lei 8.443/92 e no Regimento Interno do TCU contra os termos da deliberação que julgou suas contas irregulares com condenação em débito e multa.

6. Quanto ao descumprimento da legislação, especificamente em relação à falta de designação formal do fiscal do contrato, nos termos da Lei 8.666/1993 e de outros instrumentos infralegais no caso concreto, tal fato não lhes aproveita, pois ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (**nemo auditur propriam turpitudinem allegans**). Logo, não podem arguir essa suposta falha para eximir-se das suas responsabilidades por ato comissivo que contribuiu para lesão ao erário.

7. As recorrentes atestaram a nota fiscal emitida pela Associação Ruarte de Cultura conveniente sem prévia medição dos serviços executados, formalidade que caracteriza o ato de liquidação da despesa e que antecede o pagamento. Portanto, ainda que sem designação formal, assim como defendi no Acórdão 12.489/2019-2ª Câmara (de minha relatoria), a referida conduta não obsta a responsabilização perante esta Corte.

8. Em relação ao fato de terem atuado sob coação por parte do Diretor Financeiro da Fundação Cultural, trata-se de argumento já suscitado desde a fase interna desta TCE, tendo sido igualmente tratado na fase externa, inclusive por ocasião da prolação dos Acórdãos 8.493/2017–TCU–2ª Câmara (Recurso de Reconsideração) e 10.130/2017–TCU–2ª Câmara (Embargos de Declaração). Todavia, em razão do efeito devolutivo pleno do presente recurso, passo a tecer considerações a respeito dessa alegação.

9. Conforme a farta jurisprudência desta Corte, o acolhimento da tese de coação pelo juiz da 4ª Vara Federal Criminal (Processo Criminal 4472-60-213-4.01.4300) não tem o condão de modificar a deliberação desta Corte que lhes imputou débito e multa, considerando que, em razão da independência das instâncias, o TCU detém poder de decidir de forma autônoma sobre as questões que

lhes são afetas, sem a necessária vinculação às eventuais manifestações judiciais, salvo no caso de absolvição criminal cuja sentença absolutória afasta a existência do fato (art. 386, inciso I, CPP) ou a concorrência do réu para a infração penal (art. 386, inciso IV, CPP), hipóteses que diferem do enquadramento que favoreceu as recorrentes no caso concreto, qual seja:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”

10. A propósito, o judicioso parecer do MPTCU, o qual acolho na íntegra, destacou detalhe de extrema relevância. Quando o MPF deixou de oferecer denúncia contra as recorrentes, a leitura da manifestação do **Parquet** indica que a ênfase dada não foi à parte inicial do art. 22 do Código Penal, mas sim à segunda hipótese nele indicada para fins de exclusão de ilicitude, ou seja, o cometimento do fato em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, e não à coação irresistível, como querem fazer crer as responsáveis.

11. Ainda que se admitisse a aplicação da hipótese defendida, não vislumbrei, na linha do que defende o MPTCU, a ocorrência de situação da qual as responsáveis não pudessem se esquivar, a partir dos elementos contidos nos autos.

12. Aliás, também corroboro a conclusão do MPTCU quanto à inviabilidade de enquadramento da conduta das responsáveis na segunda parte do art. 22 do Código Penal, visto que a ordem de atestar a nota fiscal sem que os serviços tivessem sido prestados afigura-se manifestamente ilegal, o que desautoriza a aplicação do dispositivo para afastar a responsabilização das recorrentes.

13. Percebo que até mesmo o requisito de superioridade hierárquica – a justificar a estrita obediência a ordem defendida pelo MPF – não está presente no caso concreto, como bem pontuou o MPTCU:

“De se ressaltar, ainda, que o transmissor da ordem para o atesto, Sr. Osvaldo Lopes de Carvalho, ocupava o cargo de Diretor de Administração e Finanças, encontrando-se na mesma linha hierárquica da Sra. Luciana Corrêa Tolentino, Diretora de Arte e Cultura, e abaixo da Sra. Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, então Vice-Presidente da entidade. Desse modo, considerando-se que para enquadramento na situação prevista no art. 22 do Código Penal faz-se necessária a caracterização da superioridade hierárquica da autoridade, não se afigura possível, no caso ora em tela, utilizar o referido dispositivo legal para isentá-las de responsabilidade pelo ato praticado.”

14. Ademais, as informações prestadas por Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana à comissão de sindicância dão conta, inclusive, do contexto nebuloso em que o atesto seria dado, havendo registro de impossibilidade de fornecimento de elementos adicionais por razões pessoais e políticas (peça 1, p. 246).

15. Conforme consta da própria denúncia apresentada à Justiça Federal, os servidores da FCT tinham plena consciência de que os serviços não haviam sido prestados pela Associação Ruarte de Cultura e mesmo assim praticaram atos que levaram ao pagamento, conforme se extrai do seguinte excerto da decisão do Juízo da 4ª Vara Federal Criminal da Justiça Federal da 1ª Região–TO que recebeu a denúncia (pág. 14 da peça 207):

“Ressalta-se que todos os acusados foram uníssonos em afirmar que tinham ciência de que o objeto do Contrato n. 34/2009 não foi executado e que, mesmo diante da inexecução contratual, agiram com finalidade de efetivar o pagamento indevido à RUARTE.”

16. Por fim, a multa aplicada aos responsáveis apontados nesta TCE foi devidamente abordada por ocasião do exame dos recursos de reconsideração interpostos por Osvaldo Lopes de Carvalho

contra os termos do Acórdão 11.930/2016-TCU-2ª Câmara, que se aplica igualmente às recorrentes, conforme análise feita à época e que consta das razões que fundamentaram o acórdão recorrido:

“6.2. Pode-se esclarecer a defesa que a sanção de multa aplicada aos responsáveis, dentre eles o ora recorrente, cujo valor foi de R\$ 75.000,00, teve por fundamento o art. 57 da Lei 8.443/1992. Normativo que se amolda com perfeição ao caso concreto, onde houve o julgamento em débito solidário dos responsáveis.

6.3. Multa, esta, que será valorada em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário. Portanto, à luz deste dispositivo e considerando que o débito imputado atualizado em 14/11/2014 perfazia o montante de R\$ 787.182,41 (Peça 82), o valor aplicado de R\$ 75.000,00 corresponde a menos de 10 % do valor máximo retrocitado.

6.4. Logo, a referida conduta foi punida com um valor muito próximo do limite mínimo aplicável consignado na legislação. O que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei Orgânica do TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

6.5. Verifica-se, sobremaneira, que a dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa da recorrente. Além de se inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal. (sublinhado do original)”

17. Assim sendo, os julgados do Tribunal apontaram as condutas e o grau de responsabilidade das recorrentes na malversação dos recursos do Convênio 38/2008 (Siconv 702618), motivo pelo qual se entende que não há reparos a se fazer nas penalidades aplicadas.

18. Portanto, não tendo sido apresentados argumentos aptos a modificar o Acórdão 11.930/2016-TCU-2ª Câmara, nego provimento ao presente recurso.

19. Em relação à petição inominada juntada às peças 269-271, em que os representantes legais de Osvaldo Lopes de Carvalho requerem o afastamento do julgamento que lhe foi imposto nestes autos, proponho submetê-la inicialmente ao exame da Secretaria de Recursos, para posterior deliberação pelo Plenário.

Isso posto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de dezembro de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator