GRUPO II – CLASSE I – 1ª CÂMARA
TC 044.583/2020-6
Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Maranhão – Crea/MA
Embargante: Alcino Araújo Nascimento Filho (CPF 196.675.903-72)
Representação legal: Sônia Maria Lopes Coelho (OAB/MA 3811) e outros, representando Alcino Araújo Nascimento Filho, João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF 19914) e outros, representando Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Maranhão.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NO ÂMBITO DO CREA/MA. PAGAMENTOS A ÚNICA EMPRESA POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS OU NÃO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES IMPUTADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho ao Acórdão 2324/2022 – 1ª Câmara, de minha relatoria, nos autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.7 do Acórdão 2.625/2020-Plenário, prolatado no processo de Denúncia (TC 033.345/2014-7) que apurou possíveis irregularidades administrativas e operacionais no âmbito do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão – Crea/MA, durante a gestão do responsável (Presidente daquela Autarquia no período de 2012 a 2014).

2. Comprovado o dano ao erário, em decorrência de pagamentos à Empresa Ribeiro & Ferreira Ltda. ME – Sistel por serviços não executados ou não devidamente comprovados, o Tribunal, por meio do citado Acórdão 2324/2022 – 1ª Câmara, decidiu por (peça 144):

> "9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho (CPF 196.675.903-72);
>
> 9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho (CPF 196.675.903-72), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e condená-lo ao pagamento das quantias discriminadas a seguir, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Maranhão – Crea/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor (R$)
12/03/2012	6.700,00
06/09/2012	14.250,00
06/09/2012	7.350,00
19/09/2012	11.500,00

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Data da Ocorrência	Valor (R$)
10/10/2012	12.000,00
16/12/2012	7.500,00
30/11/2012	7.800,00
20/12/2012	10.240,00
24/01/2013	10.180,00
27/03/2013	11.406,00
08/04/2013	12.100,80
15/04/2013	10.330,00
03/05/2013	10.580,00
05/06/2013	14.645,16
01/08/2013	12.180,00
29/08/2013	14.860,00
31/08/2013	3.052,00
29/10/2013	18.320,48
29/01/2014	7.800,00
11/02/2014	10.400,00
20/02/2014	12.425,00
21/03/2014	9.600,00
28/03/2014	8.760,30
22/04/2014	12.255,00
08/05/2014	9.236,00

9.3. aplicar ao Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho (CPF 196.675.903-72) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

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

9.5. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.6. retificar as informações cadastradas no presente processo, de modo a excluir do campo "Responsáveis" o nome do Sr. Antônio de Pádua Angelim (CPF 036.312.224-91)."

3. Inconformado, o responsável opôs os presentes embargos (peça 151), a seguir parcialmente reproduzidos:

"(...)

DA REGULARIDADE E ADMISSIBILIDADE

Inicialmente cabe assentar a tempestividade da presente manifestação aja visto que o acórdão ora embargado foi dado ciência em 09.05.2022 (segunda-feira) o que com a oposição na presente data em respeito ao que dispõe o art. 287, §1º do RITCU, resta tempestivo.

Já a despeito da regularidade encontra-se o embargante devidamente representado em conformidade ao mandado outorgado constante dos autos.

Na mesma linha tem-se igualmente o interesse em ver o acórdão devidamente aclarado a espancar os vícios encontrados.

(...)

DA CONTRADIÇÃO E DA OMISSÃO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

O acórdão nº 2324/2022 – TCU – 1ª Câmara menciona in verbis:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.7 do Acórdão 2.625/2020-Plenário, prolatado no processo de Denúncia (TC 033.345/2014-7) que apurou possíveis irregularidades administrativas e operacionais no âmbito do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão – Crea/MA, durante a gestão do Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho (Presidente daquela Autarquia no período de 2012 a 2014),

Deste trecho é importante destacar fatores imprescindíveis desta Tomada de Contas Especial.

Primeiro, que ela foi instaurada em cumprimento ao subitem 9.7 do Acordão 2.625/2020-Plenário, prolatado no processo de Denúncia (TC 033.3445/2014-7).

Segundo, a supracitada denúncia fora instaurada para apurar possíveis irregularidades administrativas e operacionais no âmbito do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão – CREA/MA, durante a gestão do Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho (ex-presidente daquela Autarquia).

E por fim, que tais irregularidades são referentes ao exercício de 2012 a 2014.

Pois bem, é de se visualizar aqui clara contradição entre a instauração desta TCE e o dispositivo do Acórdão.

Primeiramente, esta tomada de contas especial, TC-044.583/2020-6, como fora dito acima, deu-se em função do Acordão 2625/2020 – Plenário, que determinou a constituição do processo para identificação dos responsáveis e quantificação dos danos em relação aos pagamentos pela prestação de serviços à empresa Ribeiro & Ferreira LTDA. ME – Sistel, CNPJ sob o nº 03.439.461/0001-53, dentre outras impropriedades.

Entretanto, como dito, e omisso no acordão, o embargante já asseverou em suas defesas anteriores que no desmembramento das investigações na TC – 044.583/2020-6, que teve origem na TC 033.345/2014-7 – Acórdão n° 2.625/2020 – TCU – Plenário, o mesmo por não possuir defensor constituído, não fora intimado quanto a essa decisão (Acórdão n° 2625/2020 – TCU – Plenário), e por consequência não teve a oportunidade de exercitar na plenitude o seu direito de recorrer, como consequência não teve direito ao contraditório e ampla defesa sendo estes bases do devido processo legal.

Observa-se também que no voto do Acórdao n° 2324/2022, o próprio ente do Tribunal de Contas, aponta que "*...segundo o art. 279 do Regimento Interno/TCU,* ***ressalvada a hipótese de embargos de declaração****, não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração...*". Ficando demonstrado assim que havia recurso cabível contra o Acórdão 2.625/2020-Plenário.

Logo depois afirma "*15. Assim, ainda que eventualmente não tivesse sido notificado, não haveria qualquer prejuízo ao responsável, não se sustentando a alegação de nulidade dos presentes autos.*"

Assim, fica clara a contradição e omissão nos presentes embargos, tendo em vista que deixou de analisar pontos cruciais da defesa.

Assevera-se ainda quando se observa o relatório da decisão do acordão que relata apenas a **evidência de que o expediente que fora usado como suposta intimação tenha sido realizada**:

> (...)
> 9. Destaca-se que o Ofício 61542/2020-TCU-Seproc à peça 142, sigilosa, constando o Acórdão 2.625/2020-TCU-Plenário, na peça 138, o voto na peça 139 e o relatório na peça 139, **tudo evidenciando que aquele expediente tratou da comunicação dessa decisão**, conforme se lê no despacho de conclusão das comunicações processuais de peça 147 (todas as peças mencionadas neste parágrafo são do processo TC 033.345/2014-7).
> (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Além disso, conforme imagem abaixo, que é a peça 147, citada no trecho acima, trata do despacho de conclusão das comunicações, é notório que não tem como concluir somente com esse documento que o embargante fora de fato intimado, tendo em vista que o documento informa a "data de ciência ou motivo da devolução" de um ofício que supostamente seria o de notificação do acórdão, entretanto, observa-se que no documento a natureza do documento "Oficio 61542/2020-Secomp-4" é referente a "Notificação de dívidas":

(...)

Não sendo possível assim, nem o próprio TCU ter a conclusão de que o embargante fora mesmo intimado quanto a decisão do Acórdão 2625/2020 – TCU – Plenário.

Alegando ainda que o embargante não sofreria prejuízos, se eventualmente não tivesse sido notificado "*...15. Assim, ainda que eventualmente não tivesse sido notificado, não haveria qualquer prejuízo ao responsável, não se sustentando a alegação de nulidade dos presentes autos*."

Restando assim claro que o embargante não teve o direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo condenado por medidas imputativas de obrigações, sem lhe ser facultado o pleno exercício do

direito de defesa, devendo assim ser imposta a nulidade da instauração da TC 044.583/2020-6, pois, não fora cientificado da decisão TC 033.345/2014-7 – Acórdão nº 2625/2020 – TCU (não teve o direito de recorrer dessa decisão), ferindo na essência o princípio da paridade de tratamento em relação aos meios de defesa, pois, compete ao julgador quer seja a nível administrativo ou judicial zelar pelo contraditório.

Quanto a matéria retratada, o principal precedente é o Acórdão em que se apreciou Agravo Regimental no Mandado de Segurança 25816 (DF), relatado pelo Ministro Eros Grau. Transcrevo a ementa da decisão (DJ 4/8/2016);

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE
>
> CONTAS DA UNIÃO, ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEIN. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO.
>
> DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações. 2. O inciso Il do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o avido de recebimento simples. 3. Princípios processuais como o da lealdade processual ou o da "paridade de armas" são corolários do significado de alcance cada vez mais amplo representado pela expressão "devido processo legal". Esses corolários estão agora positivados nos artigos iniciais do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no âmbito dos processos nos tribunais de contas. São exemplos os seguintes artigos: Art. 5 Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa fé. Art. 6 Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
>
> De tal forma resta evidente o vício passível de ser sanado pela corte de contas.

Quanto a auditoria baseada em amostragem apontada pelo embargante, que gerou relatórios, onde foram impingidas inúmeras condutas, muitas delas sem qualquer responsabilidade domesmo, o voto no Acórdão do relator, aponta:

> 17. O contraditório ora promovido, portanto, trata especificamente de tais irregularidades, em nada favorecendo o responsável os argumentos que apresentam críticas ao relatório de fiscalização, aprovado por unanimidade por meio da referida deliberação, já transitada em julgado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

18. A respeito dos pagamentos impugnados, não há como acolher as genéricas alegações de defesa oferecidas, na mesma direção das razões de justificativa analisadas no processo de denúncia, no sentido de que as despesas foram devidamente justificadas, liquidadas e os objetos adquiridos tombados; de que os atos administrativos foram precedidos de pareceres técnicos; e de que pode ter ocorrido, no máximo, equívocos formais.

A deliberação aprovada por unanimidade apontada acima, desprezou totalmente um dos momentos mais importantes no relatório que subsidiou a decisão na TC – 044.583/2020-6 a valoração das amostras (documentos fragmentados enviados à equipe técnica), pois, como já fora apontado na defesa, uma amostra mal dimensionada poderá acarretar problemas incontornáveis, tais como: aumento do risco de erros, estimações que não reflitam a realidade, dentre outros.

As imputações impingidas ao embargante são insustentáveis, a justificar a sua não valoração, já que todos os atos administrativos praticados pelo mesmo foram precedidos de inúmeros pareceres técnicos abalizadores de sua conduta na qualidade de presidente do CREA/MA.

Entretanto o Acordão, não observara tal ponto, limitando-se a dizer que não favorece o embargante os argumentos que apresentam críticas ao relatório de fiscalização, por ter sido este, aprovado por unanimidade.

Cabe lembrar que o relatório em questão, lastreou as premissas da Unidade de Controle Interno do TCU nas informações unilaterais fornecidas pelo CREA/MA.

Não observando também, que tinha sido suspensa oficiosamente a confecção do relatório, já que o auditor encarregado dos trabalhos foi deslocado para outra fiscalização.

Sendo possível realizar a conclusão do relatório técnico só após a certificação de que nenhum outro documento a mais seria encaminhado ao Tribunal pelo CREA/MA, sendo que o relatório fora estacionado em cima de uma verdadeira cocha de retalhes, onde foram enviados documentos despidos do devido encadeamento (diversos documentos avulsos) sem a integralidade dos processos administrativos, cuja intencionalidade era levar a unidade técnica do TCU a erro, na avaliação das ditas ilegalidades assacadas contra o embargante.

Do dito relatório extrai-se que foram impingidas inúmeras condutas, muitas delas sem qualquer responsabilidade do embargante exemplo típico a conferência dos processos para pagamentos, pois, o CREA-MA é composto por vários órgãos internos, cada qual com suas funções delimitadas.

O presente procedimento relatório de inconformidades (auditagem) aponta inúmeras irregularidades formais pretensamente ocorridas, desde questões de compra na aquisição de bens e serviços sem licitação, pagamento distorcido de diárias e outros, chegando ao cumulo de aventar a possibilidade de desvio de recursos, mas não indicam os senhores auditores o possível dano delas (condutas ditas ilícitas) decorrente, porque inexistente. Também não apontam, objetivamente, a participação direta (não detalham) do embargante, de onde poderia manifestar-se a presença de dolo ou de má-fé.

Necessariamente na aplicação da norma legal não se pode deixar de verificar, de forma objetiva, o princípio da proporcionalidade, evitando imputação de responsabilidade desarrazoada, que não guarde relação com a gravidade e a lesividade do ato praticado.

Essa orientação se amolda aos princípios de justiça e permite uma adequação de reprimendas às circunstâncias subjetivas do agente e ao dano material ou moral efetivamente causado. É necessário que se analise a intensidade da ofensa aos valores sociais protegidos pela ordem jurídica e as circunstâncias peculiares do caso concreto, dentre elas, o grau de dolo ou culpa com que se houve o
embargante, levando-se em conta o desenvolvimento da atividade de presidente do CREA-MA.

Se ausente o dolo e a má-fé nos atos imputados como irregulares, afastado se encontra a presença de dano ao patrimônio do CREA -MA ou de enriquecimento ilícito, não incidindo, assim, nenhum atentado ao princípio da moralidade administrativa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Na exegese e na aplicação das regras de direito público e ou privado não se pode punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé do administrador. A má-fé é premissa inarredável de qualquer ato administrativo irregular e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração coadjuvados pela má-fé do administrador.

Do corpo formalizado das irregularidades apontadas na auditoria não se extrai nenhuma que tenha sido provocada por ato doloso do embargante. A responsabilidade é um complemento necessário do dever e da obrigação.

Dentro desse contexto, inegável é a suspeição que paira sobre o procedimento do relatório produzido pela unidade técnica do TCU, alicerçado em dados retalhados fornecidos pelo CRE-MA (adversário interno do embargante), que a nosso ver, não seguiram os critérios técnicos necessários a justificar imposição de responsabilidades, melhor explicando:

Ao simples cotejo do relatório produzido pela unidade técnica que deu suporte a decisão exarada na TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de Contas Especial - TC – 044.583/2020-6 (objeto da presente defesa), verifica-se que os senhores auditores apontam inúmeras inconsistências sem individualizar a responsabilidade daqueles responsáveis pela prática dos atos administrativos, centrando toda a culpabilidade no senhor ALCINO ARAUJO NASCIMENTO FILHO ex-presidente do CREA/MA, sem ater-se funcionabilidade administrativa do Conselho Regional e sua estrutura organizacional.

Pecou a equipe de auditores ao formatar juízo precipitado, esquecendo-se que a técnica de amostragem é um processo de trabalho consistente em formular conclusões sobre um todo a partir da
análise de uma parte desse todo, mormente quando as informações para a unidade técnica do TCU foram repassadas de forma fragmentadas, unilateral e direcionadas, sem ater-se a qualquer lapso temporal.

É importante detalhar, que os documentos fragmentados fornecidos a unidade técnica do TCU (amostras de documentos — sem a integralidade dos processos) não poderia subsidiar as imputações de distorções, pois, a equipe de auditagem para chegar à conclusão da ocorrência de inconsistências nos atos administrativos praticados pelo embargante, seria necessário que as amostras (documentos enviados a retalhos) fossem suficientes (no critério quantidade e integralidade a justificar as imputações), O que não fora característica do caso em apreço.

Parece-nos que a relação custo-benefício pesou na confecção da auditoria, na medida em que a procura e análise de todos os elementos de prova aumentaria significativamente os custos da auditoria devido ao volume de recursos humanos e materiais que seria necessário empregar, tanto o é que pelas informações contidas no caderno processual foram produzidos inúmeros relatórios parciais e alterados na medida que eram enviados documentos fragmentados pelo CREA-MA, chegando, inclusive, a auditoria ser suspensa, a fragilizar a sua conclusão final colocando-se em cheque a confiabilidade das conclusões apresentadas.

Da Omissão quanto a Ausência De Nexo De Causalidade
Violação Principio Da Proporcionalidade
No julgamento das Contas

A característica dos atos praticados pelo embargante como presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão – CREA/MA, durante o triênio 2012-2014 nos procedimentos de contratação e pagamentos à empresa Ribeiro & Ferreira LTDA ME - Sistel ditos inconsistentes é o da legalidade via o devido processo administrativo, ou seja, para a finalização dos atos administrativos (rotulados como desconformesno bojo da TC -044.583/2020-6), estes foram precedidos de inúmeros pareceres e análises técnicas, inclusive, com o atesto do controlador à época doutor Francisco Solano Pereira Custodio a não justificar a pecha de açodamento e ou ausência de formalidades necessárias na tramitação de processos administrativos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Neste pertinente aspecto temos, a ilustrar que o próprio Tribunal de Contas da União, já reconheceu a impossibilidade de responsabilidade de gestores, sem o nexo de causalidade entre a conduta daquele e a possível responsabilidade direta das inconformidades apontadas, verbis:

> PEDIDO DE REEXAME DE DELIBERAÇÃO QUE APLICOU MULTA AO RESPONSÁVEL. SECRETARIA DE AGRICULTURA, PRODUÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DO ESTADO DE RONDÔNIA (SEAPES). CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. PROVIMENTO INTEGRAL. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA. 1. A não
> comprovação do nexo de causalidade entre a ação do gestor e a irregularidade a ele imputada
> elide sua responsabilidade tornando insubsistente a multa aplicada. (TCU - Proc. 007.012/2002-0 -TP - Rel. Min. Benjamin Zymler - DJ 21.09.2007)
> TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPOSTOS PREJUÍZOS CAUSADOS EM NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.(TCU - Proc. 019.085/2005-3 - TP - Rel. Min. Ubiratan Aguiar - DJ 22.06.2007) (grifamos)

Exemplo típico da falta de logicidade fora a constatação no bojo da TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de Contas Especial - TC -044.583/2020-6 (objeto da presente defesa) onde os trabalhos não foram contínuos com várias e desconexas conclusões e diversos relatórios parciais, já que a cada momento a então presidência do CREA-MA (adversário interno do embargante) enviava quantidade considerável de novos documentos a unidade controle do TCU para "subsidiar os trabalhos de investigação" com a finalidade de catalogar "novas informações", com a reanálise e inclusão de novos dados, em interminável investigação cujo prazo de finalização se exauriu com o decurso do prazo legal, a colocar em cheque a apuração realizada.

A própria unidade controle do TCU, confirma a **eternização da fiscalização** quando afirma textualmente no relatório que "Assim, em virtude desses entraves, **considerando a suspensão oficiosa da confecção do relatório, o auditor encarregado dos trabalhos foi deslocado para outra fiscalização** – Auditoria no transporte escolar, em parceria com os demais órgãos de controle do Estado do Maranhão (Fiscalis 371/2016) -, no afã de otimizar o tempo de esfera. Concluídos os trabalhos da segunda fiscalização, voltaram-se as atenções para a conclusão da primeira, o que foi feito somente após a certificação de que nenhum outro documento a mais seria encaminhado ao Tribunal pelo CREA/MA, já com outra acepção para a proposta de encaminhamento, díspar da anteriormente aventada"

Nesse contexto, inconsistente, sob todos os aspectos as imputações quanto aquisição direta, sem procedimento licitatório dos bens e ou serviços adquiridos juntos as empresas Ribeiro & Ferreira Ltda. ME - SISTEL e D. da V. C. Monteiro Comércio ME em desrespeito aos ditames dos arts. 2º, 23, Il, e 24, II, da Lei 8.666/1983, ausência de liquidação da despesa, nos termos determinados pelos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, bem como o não tombamento dos bens adquiridos malferindo os artigos 94 e 96 da Lei 4.320/1964, pois, todas as despesas foram devidamente justificadas, liquidadas e os objetos adquiridos tombados, atingindo a finalidade de operacionalização das atividades do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão-CREA/MA.

Doutra forma resta cristalino que o embargante ao efetuar a aquisição de bens e serviços, o fez na finalidade de otimizar a atuação do CREA/MA, fato esse público e notório, o que poderia ser observado não da documentação enviada unilateralmente pela então presidência do CREA/MA (adversário interno do embargante), mais sim pelo acesso direto e integral de toda a documentação e processos administrativos ditos disconformes, cujo acesso fora negado ao embargante.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Outro ponto a demonstrar a falta de nexo de causalidade reside na própria afirmação dos técnicos auditores do TCU, quanto à necessidade ouvir em audiência o senhor Alcino Araújo Nascimento Filho, CPF 196.675.903-72, na condição de presidente do CREA- MA no triênio 2012-2014, a fim de que apresentasse justificativas para as irregularidades imputadas, o que fora inobservado quando do julgamento do TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de Contas Especial – TC – 044.583/2020-6, em patente erronia na instrução processual, a não justificar a imposição de quaisquer reprimendas administrativas.

Sendo assim, há que se ressaltar que o então presidente do CREA- MA, ora embargante senhor ALCINO ARAUJO NASCIMENTO FILHO ao encetar os atos administrativos o fez em benefício da classe de Engenharia, obedecendo na integralidade o princípio da legalidade e moralidade administrativa, a demonstrar a total falta de proporcionalidade nas conclusões contidas no bojo do TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de Contas Especial - TC - 044.583/2020-6.

Desta feita, conforme jurisprudência administrativa (do próprio TCU) a seguir colacionada, não pode persistir qualquer tipo de ônus ao embargante, já que a conduta avaliada é legal, sendo no máximo rotulada como mero equivoco formal, não justificando qualquer reprimenda, vejamos:

> RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2006. OBRAS DE
> RESTAURAÇÃO E DUPLICAÇÃO DA BR-101/NE. CONLUIO EM LICITAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA DE TRÊS PROPOSTAS APTAS A SELEÇÃO NO CONVITE. FALTA DE ORÇAMENTO DETALHADO DA OBRA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS. SERVIÇOS NÃO EQUIPARÁVEIS A OBRAS OU SERVIÇOS DE ENGENHARIA. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS PELOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO ARQUIVAMENTO. 1. O estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade, uma vez que o limite constitui fator ordenador da licitação, ao evitar a disparidade exagerada dos preços unitários e global constantes das propostas, predispondo a contratação futura a alterações indevidas. 2. Se a irregularidade cometida não acarretou dano ao erário ou a terceiros, nem representou ofensa injustificada a princípio fundamental da Administração Pública, não se verificando, ainda, elementos de dolo, culpa ou má-fé na conduta do responsável, a falha pode ser considerada de caráter meramente formal, afastando-se a imposição de multa ao agente. 3. Serviços de levantamento de imagens aéreas a serem utilizadas na execução de obras públicas equiparam-se a obras e serviços de engenharia para fins de aplicação dos limites para as modalidades licitatórias estabelecidos no art. 23 da Lei 8.666/1993, tendo em vista a
> natureza altamente especializada de tais serviços e o uso intensivo de equipamentos de alto custo.(TCU - Proc. 008.219/2006-9 - TP - Rel. Min. Augusto Nardes - DJ 11.06.2007)
> REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO E CONTRATO. NÃO-COMPROVAÇÃO. IMPROPRIEDADES DE NATUREZA FORMAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS SANEADORAS PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Julga-se improcedente a Representação, quando não comprovada a irregularidade noticiada pela interessada, bem assim quando constatadas impropriedades de natureza formal, as quais não firam o caráter competitivo do certame e tendo sido devidamente sanadas pelos responsáveis. (TCU - Proc. 017.581/2005-2 - TP - Rel. Min. Guilherme Palmeira - DJ 04.05.2007)
> LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. Dá-se provimento a pedido de reexame que traz argumentos suficientes para afastar a ocorrência e a responsabilidade por irregularidades atribuídas ao recorrente, tornando-se insubsistente, por conseqüência, a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

> deliberação do Acórdão por meio da qual lhe foi cominada multa. (TCU - Proc. 015.216/2003-2 - TP - Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça - DJ 03.08.2007)

Os julgados acima reproduzidos apontam que as impropriedades formais não justificam qualquer medida extrema, mormente quando as imputações de desconformidades mostram-se desarrazoadas, sem motivação suficiente a caracterizar liame de causalidade quanto a supostos prejuízos sofridos pela entidade ou macula as normas de regência.

Ora, o ato atacado (Acórdão 2324/2022) é omisso quanto a necessária demonstração de justificação plausível, fazendo-se necessária, repisamos a devida e indispensável motivação, que, aliás, a construção doutrinária, já vem consolidando de longa data, consoante escólio de MARIA ZANELLA DI PIETRO, cuja transcrição se impõe:

> "Discute-se se a motivação é ou não obrigatória. Para alguns, ela é obrigatória quando se trata de ato vinculado, pois, nesse caso, a Administração deve demonstrar que o ato está em conformidade com os motivos indicados na lei; para outros, ela somente é obrigatória no caso dos atos discricionários, porque nestes é que se faz mais necessária a motivação, pois, sem ela, não se teria meios de conhecer e controlar a legitimidade dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato." E continua a ilustre doutrinadora, "Entendemos que a
>
> motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado." (in "Direito Administrativo", editora Atlas, 13º edição, pagina 195)

Nesse passo, a evitar injustiças contra o embargante, há que ser perquirida a finalidade da atividade administrativa do Órgão de Fiscalização, na medida em que aquela deveria estar voltada para a estabilização das relações sociais, pois, não existem nas condutas investigadas quaisquer ilegalidades, já que atreladas as normas de regência.

Ad argumentandum tantum, ainda que, na mais absurda das ilações, pudéssemos ter como verdadeiras as imputações contidas no bojo do TC 033.345/2021-7 que gerou a Tomada de Contas Especial – TC–044.583/2020-6, o caso concreto está a reclamar íntima observância ao princípio da proporcionalidade, que visa evitar restrições desnecessárias ou abusivas aos direitos constitucionais, o que impõe, busca de solução menos onerosa para os direitos e liberdades que defluem do ordenamento jurídico, muito mais ainda, quando falamos de frágeis imputações assacadas.

Em linhas gerais, o princípio da proporcionalidade será observado com a verificação dos fatores de adequação entre o meio utilizado e o fim colimado, assim como a proporção entre o objeto perseguido e o ônus imposto ao atingido (ex-gestor do CREA/MA).

Aplicável, portanto, à espécie, o Princípio da Proporcionalidade, cujos aspectos quanto à incidência, o ilustre Promotor de Justiça no Rio de Janeiro, EMERSON GARCIA[1], adverte:

> "Sob a ótica dos atos de improbidade, o princípio da proporcionalidade visa a estabelecer um critério de adequação entre o ilícito e os efeitos que a aplicação da Lei 8.429/92 pode acarretar. A prática de atos que importem em insignificante lesão aos deveres do cargo, ou à consecução dos fins visados, é inapta a delinear o perfil do ímprobo; isto porque a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 ao agente acarretaria lesão maior do que aquela que o mesmo causara ao ente estatal, culminando em violar a relação de segurança que deve existir entre o Estado e os cidadãos.
>
> Note-se que a atipicidade aqui sustentada não almeja a abertura das portas da impunidade, motivo pelo qual sua aplicação deve manter-se adstrita às hipóteses em que a consubstanciação da imputação venha a ferir o senso comum, importando em total incompatibilidade com os fins sociais da norma e as exigências do harmônico convívio social (art. 5º, caput, da LICC). Assim, à imputação formal deve estar associada à improbidade material, a qual não restará configurada quando a distorção comportamental

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

do agente importar em lesão ou enriquecimento de ínfimo ou de nenhum valor; bem como quando a inobservância dos princípios administrativos, além daqueles caracteres, importar em erro de direito escusável ou não assumir contornos aptos a comprometer a consecução do bem comum (art. 3º, IV, da CR/88). Tais circunstâncias devem ser aferidas a partir da natureza do ato, da consecução do interesse público e da realidade social; o que permitirá uma ampla análise do comportamento do agente em cotejo com o fim perseguido pelo Constituinte com a edição dos arts. 15, V e 37, § 4º, qual seja, que os agentes públicos sejam justos e honestos, tudo fazendo em prol da coletividade."

Da lição acima temos que a sugestão de apenação assacada no Acórdão está a desobedecer a todas as proporções estabelecidas pelo direito, ultrapassando os limites da razoabilidade e proporcionalidade, impelindo ao entendimento, data vênia, da nulidade do julgado.

Daí buscarmos, ainda, a robustecer a tese ora defendida, os ensinamentos do ilustre FÁBIO MEDIDA OSÓRIO, em inédito estudo, onde se reporta ao princípio da proporcionalidade:

"A proporcionalidade juntamente com o preceito da proibição de excesso é resultante da essência dos direitos fundamentais. Proíbem-se intervenções desnecessárias e excessivas. Uma lei não deve onerar o cidadão mais intensamente do que o imprescindível para a proteção do interesse público. Assim, a intervenção deve ser apropriada e necessária para alcançar o fim desejado, nem deve gravar em excesso o afetado, i. e, deve poder ser dele exigível.

O exame da proporcionalidade, no controle de atos praticados pela Poder Público, é admitido

também pelo Tribunal Constitucional espanhol, sendo que tem tal princípio permitido que se reconheça a inconstitucionalidade de medidas excessivamente gravosas. Mais do que a mera relação lógica entre meios e afins, e obrigar os Poderes Públicos a uma eleição da alternativa menos gravosa, o princípio da proporcionalidade tem sido o parâmetro para avaliar o cabimento de uma medida restritiva de direito."

A jurisprudência, por seu turno, é interativa, verbis:

Apelação cível. Ação anulatória. Ato administrativo. Processo administrativo para demissão de servidor público. Instauração. Portaria. Validade. Parcialidade. Inocorrência. Decisão. Motivação regular. Pena. Princípio da proporcionalidade desatendido. Modificação para suspensão. Reintegração das servidoras devida. Recurso parcialmente provido. 1. A instauração do processo administrativo disciplinar se dá por meio de portaria, que deve obedecer aos requisitos legais pertinentes. 2. A validade da portaria é essencial à legalidade do processo administrativo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa. 3. A aplicação de penalidades diferentes para pessoas envolvidas em fatos semelhantes atende aos critérios de individualização da pena, e, por si só, não induz à existência de parcialidade. 4. O princípio da motivação, consagrado pela doutrina e jurisprudência, impõe a obrigatoriedade de a Administração Pública indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. 5. A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Portanto, é válida a indicação do relatório da comissão processante como fundamento da decisão. 6. O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaz o interesse público. 7. O princípio da proporcionalidade consiste no equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público. 8. Revelando-se desproporcional a sanção de demissão imposta pela conduta antijurídica, deve ser revista e alterada para suspensão pelo prazo máximo previsto na lex loci. 9. Invalidado parcialmente o ato demissional, impõe-se a reintegração das servidoras no cargo em que estavam investidas, com direito à percepção dos vencimentos e vantagens retidos, deduzido o prazo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

de suspensão. 10. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (TJMG - Proc. 103420303605780011 - Rel. Des. Caetano Levi Lopes - DJMG 11.11.2005) (grifamos)

Das argumentações tecidas, temos por evidenciado a inocorrência de conduta lesiva ao direito positivo, que viesse a justificar as penalizações derivadas da interpretação das imputações contidas no do TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de Contas Especial - TC -044.583/2020-6, pois, a conduta do embargante guardou respeito aos princípios constitucionais agasalhados no artigo 37 da CF, especialmente o da legalidade e moralidade.

O eminente José Nilo de Castro, em sua festejada obra JULGAMENTO DE CONTAS, também se manifesta sobre o tema, verbis:

"Verifica-se, portanto, que irregularidades meramente formais não se equiparam aos comportamentos desonestos capazes de revelar prática de atos de improbidade administrativa, assim com a ausência de autorização de abertura de crédito suplementar, provando-se que os recursos foram gastos no interesse da Administração."

"É que as irregularidades - que não sofreram oportuno esclarecimento do prestador, pois não

lhe dera o direito de defesa nos julgamentos na Câmara Municipal - poderiam ser todas de cunho formal, como diferença de caixa - aspectos contábeis plenamente explicáveis pelo contador e/ou tesoureiro -, ausência de saldos bancários, créditos adicionais abertos ilegalmente, irregularidades na remuneração de Prefeito e de Vereadores, recibos de quitação incompleta, havendo quitação nos empenhos -, despesas sem prévio empenho, realizadas sem licitação, mais feitas em favor do Município. São irregularidades todas sanáveis e, porque sanáveis, não podem constituir débito algum ao prestador, e sofrer esta constrição judicial na execução fiscal."

No caso em tela, importante registrar que os atos praticados pelo embargante, em sua totalidade, CREA/MA ou quiçá maculas as normas de regência.

Cabe ressaltar, ademais, que não se torna fácil a vigilância da lei, por parte de qualquer administrador, por melhor que seja ele, quando se tem uma enxurrada de codificações, disposições, decretos, emendas, portarias e resoluções, muitas vezes, não conhecidas pelos próprios juristas do nosso país.

Mesmo assim, inescusável é o desconhecimento da lei, resta-nos, pois, provar a ausência de dolo, de culpa ou de quaisquer outras leviandades administrativas, eis que resguardada a moralidade e probidade administrativa.

Saliente-se que o STF traduz abalizado entendimento sobre a matéria, verbis:

"[...] SENDO ASSIM, E PARA EFEITO DE CARACTERIZAÇÃO DESSA HIPÓTESE DE IRREGULARIDADE, TENHO PARA MIM QUE VÍCIOS DE NATUREZA MERAMENTE FORMAL NÃO SE EQUIPARAM, AO MENOS EM PRINCÍPIO, AOS COMPORTAMENTOS DESONESTOS OU MALICIOSOS CAPAZES DE QUALIFICAR A FIGURA DO IMPROBUS ADMINISTRADOR". (voto condutor do Min,

Celso de Melo, do STF, no RE no. 1604328-SP,

DJU 6/5/94).

O que se disse até aqui, ilustre autoridade administrativa é que eventuais irregularidades remanescentes de contratações de empresas prestadoras de serviços e ou compra de bens, bem como pagamento de diárias necessárias a atividade do CREA-MA serão todas de natureza meramente formal, sem nenhuma gravidade e que não causaram qualquer dano ao patrimônio do CREA-MA ou quiçá as normas de regência.

Reitera-se, portanto, que não tendo havido prejuízo ao patrimônio do CREA-MA ou maculas às normas de regência e estando os atos do embargante voltados a atingir o interesse da categoria, impossível se nos mostra a prevalência da sugestão de possíveis apenações administrativas com base nos relatórios constantes no TC 033.345/2014-7 que gerou a Tomada de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.

Contas Especial – TC –044.583/2020-6, já que não revestidos de razoabilidade e proporcionalidade a impor pronta tutela administrativa.

DO PEDIDO

Assim, requer que Vossa Excelência, aplique os devidos efeitos infringentes ao presente embargo, no intuito de modificar o acórdão embargado, excluindo a responsabilidade do embargado, ex-presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia no Estado do Maranhão – CREA/MA, o Sr. Alcino Araújo Nascimento Filho, tendo em vista as razões e justificativas apresentadas, inclusive as nulidades já arguidas, tendo em vista que não houve comprovação do dolo ou má-fé do embargante em lesar o ente, bem como, não fora comprovada a intimação do mesmo da decisão da TC 033.345/2014-7 – Acórdão n° 2.625/2020."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71109525.