

VOTO

Aprecio recurso de revisão interposto por Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. contra o Acórdão 11.509/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (peça 203). Pela referida deliberação foram julgadas irregulares as contas da recorrente e de outros responsáveis em razão do pagamento por serviços não comprovados ou prestados em desconformidade com as especificações contratuais.

2. As irregularidades foram constatadas em auditoria realizada pelo Tribunal para avaliar a execução do Convênio 752.801/2010, firmado pelo Ministério do Trabalho e Emprego com o município de Palmas/TO. Referido ajuste objetivou o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para integração e operacionalização das funções e ações do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda (intermediação de mão de obra, seguro-desemprego, qualificação social e profissional, certificação profissional, fomento às atividades empreendedoras e informações sobre mercado de trabalho), com a manutenção dos Centros Públicos de Emprego, Trabalho e Renda.

3. A auditoria, apreciada no TC 042.210/2012-7, foi convertida nesta tomada de contas especial (TCE) pelo Acórdão 5.947/2013-TCU-2ª Câmara (peça 1).

II

4. O recurso é tempestivo e foram preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual ratifico o despacho de conhecimento exarado pelo então relator, Ministro Bruno Dantas (peça 334).

5. Não se operou a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento. O convênio foi celebrado em 2010, com término previsto para 14/12/2013 (cláusula décima terceira). Ainda na vigência do ajuste, e em função de indícios de irregularidades detectados em relatório de levantamento, foi determinada a realização de auditoria por despacho do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer no TC 042.210/2012-7, de 13/9/2012 (“data de conhecimento da irregularidade”, art. 4º, inc. IV, da Resolução-TCU 344/2022).

6. Na sequência, como dito, houve a conversão em tomada de contas especial pelo Acórdão 5.497/2013-TCU-2ª Câmara, de 1º/10/2013 (peça 1). A citação da recorrente foi realizada em 22/10/2013 (peça 31), com instrução de mérito concluída pela unidade técnica em 12/5/2015 (peça 198) e condenação pelo acórdão recorrido, ocorrida em 4/11/2016 (peça 203).

7. Foram interpostos recursos de reconsideração, instruídos pela então Secretaria de Recursos em 9/7/2018 (peça 264) e julgados pelo Tribunal em 12/3/2019 (Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara, peça 271). As cobranças executivas foram autuadas em 3/6/2020 (TCs 020.937/2020-2 e 020.940/2020-3), e este processo foi encerrado em 6/11/2021 (peça 321), sobrevivendo, no prazo legal, o presente recurso de revisão, interposto em 31/8/2022 (peça 323), examinado pela unidade técnica em 16/2/2023 (peça 342).

8. Sem prejuízo de outras causas interruptivas verificadas ao longo da tramitação processual, os eventos indicados acima são suficientes para evidenciar a não ocorrência da prescrição.

III

9. O convênio de que cuida esta TCE teve objeto bastante amplo (cooperação para integração e operacionalização das funções e ações do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda), que propiciou a contratação de fornecedores diversos para prestação de serviços variados, alguns dos quais prestados em desacordo com as especificações contratadas, como descrito nos votos que fundamentaram os Acórdãos 5.947/2013 (de conversão em TCE) e 11.509/2016 (condenatório), ambos da 2ª Câmara.

10. Esse fato motivou a constituição da TCE e a condenação, entre outros, das empresas Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., ora recorrente, e Tenório & Tenório Ltda., cujo recurso de reconsideração foi provido pelo Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara, relatado pela Ministra Ana Arraes (peça 271).

11. No presente recurso de revisão, a Tecnoplan apresenta sentença absolutória proferida em ação penal movida contra os sócios da empresa (processo 0007033-47.2018.4.01.4300, da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Tocantins, peça 325) e pleiteia o mesmo tratamento que o acórdão relatado pela Ministra Ana Arraes dispensou à Tenório & Tenório, cujo débito foi tornado insubsistente em decorrência de absolvição penal de seus sócios (sentença de peça 253).

12. Ambas as ações penais foram promovidas pelo Ministério Público Federal após ser comunicado da deliberação deste Tribunal; as respectivas denúncias tratam exatamente dos fatos objeto desta TCE.

13. A AudRecursos, acompanhada pelo Ministério Público de Contas, conclui pela negativa de provimento do recurso, invocando a independência das instâncias. De acordo com a unidade técnica, a sentença absolutória em questão não teria negado a existência do fato, mas tão-somente afastado o dolo.

14. Pelas razões que passo a expor deixo de acolher o encaminhamento proposto, até porque o princípio da independência das instâncias, ainda que fosse aplicável ao caso concreto, não impediria a consideração por esta Corte das novas provas produzidas na esfera judicial.

15. Ademais, já houve situação similar apreciada neste mesmo processo pelo Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara (peça 271), o que justifica uma avaliação também sob a ótica da coerência das deliberações. Se a desuniformidade da jurisprudência é inconveniente a ser evitado (CPC, art. 926), torna-se ainda mais indesejável ao envolver decisões exaradas nos mesmos autos.

16. Observo, inicialmente, que os sócios da empresa recorrente foram denunciados pelo crime de peculato em função do recebimento por serviços prestados em desconformidade com as especificações contratuais. A denúncia foi inteiramente baseada na decisão proferida nestes autos, de modo que a ação penal enfrentou, efetivamente, os questionamentos sobre a materialidade do fato, consistente em saber se o serviço de consultoria atendeu, ou não, às especificações contratadas.

17. Como a materialidade do fato (conformidade dos serviços prestados) é aspecto comum às jurisdições penal e de contas, é relevante considerar as novas provas que sustentaram a absolvição na esfera penal, pois, nos casos em que o fato gerador da responsabilização é um só, a boa realização da justiça recomenda que a verdade sobre esse fato seja a mesma, devendo-se evitar, tanto quanto possível, decisões conflitantes.

18. Além disso, a situação da atual recorrente é análoga à da empresa Tenório & Tenório Ltda., apreciada pelo Tribunal no referido Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara; pelo cotejo de ambas as sentenças penais (peças 253 e 325) é possível constatar que:

a) nos dois casos os débitos são de baixa materialidade (R\$ 35.000,00 e R\$ 15.450,00, respectivamente, conforme os subitens 9.6.2 e 9.6.3 do acórdão recorrido, peça 203);

b) nas duas situações o Ministério Público Federal moveu ação penal pelos mesmos crimes de (i) inexigibilidade indevida de licitação, do art. 89 da Lei 8.666/1993, então vigente, e de (ii) peculato (peculato-desvio, pelo pagamento por serviços não prestados em conformidade com o contrato), tipificado no art. 312 do Código Penal;

c) nas duas sentenças penais absolutórias houve declaração judicial, depois da devida instrução probatória, de que: (i) relativamente ao crime do art. 89 da Lei de Licitações não ficou evidenciado o dolo exigido pelo tipo penal, não obstante a caracterização de irregularidades

administrativas, passíveis de sanção pelo TCU; e (ii) quanto ao crime de peculato houve expressa afirmação nas sentenças de que os serviços contratados foram prestados a contento;

d) nos dois casos o Ministério Público Federal, em alegações finais, depois do que restou provado nos autos, manteve o pedido de condenação pelo delito de dispensa indevida de licitação, mas pugnou pela absolvição dos acusados no tocante ao crime de peculato (vide peça 253, p. 4, e peça 325, p. 5). O MPF reconheceu, assim, que os serviços atenderam às especificações contratadas, pois, do contrário, não poderia requerer a referida absolvição;

e) as duas sentenças são categóricas ao afirmarem a prestação dos serviços como fundamento para a absolvição em relação ao crime de peculato – o que atrai a incidência dos arts. 66 do Código de Processo Penal e 935 do Código Civil, como já reconhecido na situação examinada pelo Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara.

19. Passo a desenvolver essas premissas, que são essenciais para justificar que se aplique ao presente recurso o mesmo desfecho já conferido pelo Tribunal à situação examinada na deliberação de relatoria da Ministra Ana Arraes.

20. A análise empreendida no âmbito da AudRecursos (peça 342) concluiu que a sentença penal apresentada pela recorrente (peça 325) teria apenas afastado o dolo, sem afirmar a inexistência material do fato. Ocorre que a denúncia apresentada pelo MPF envolveu dois crimes distintos, que tiveram motivações diferentes para fundamentar a absolvição.

21. Quanto ao crime do art. 89 da Lei de Licitações (inexigibilidade indevida de licitação) a sentença discorreu longamente sobre o fato para demonstrar que a jurisprudência vigente não exige provas do resultado danoso (por se tratar de crime formal), mas requer um “especial fim de agir”, que no caso em exame a sentença entendeu não ter ficado caracterizado. Daí a absolvição por ausência de dolo.

22. O mesmo fundamento não foi utilizado quanto ao peculato, que é crime material, e, como houve pagamentos (resultado material), a instrução probatória e a própria sentença detiveram-se longamente em averiguar a conformidade dos serviços prestados. Nesse aspecto, o tratamento conferido aos dois crimes se distinguiu consideravelmente, como deixou claro o próprio juiz sentenciante:

“Não obstante, finda a instrução, entendo que as provas careadas aos autos foram insuficientes para demonstrar a ocorrência de dolo nas condutas dos acusados quanto ao ato de contratação mediante inexigibilidade de licitação. Do mesmo modo, em consonância com o entendimento manifestado pelo *Parquet* por ocasião de suas alegações finais, reputo que **não restou caracterizada a prática do crime de peculato**, circunstância que obsta a formação de um juízo condenatório em desfavor dos réus pelas imputações formuladas pelo *Parquet* Federal.”

23. Logo, quanto ao crime de inexigibilidade indevida de licitação (cuja responsabilidade não foi atribuída à recorrente nesta TCE) concordo com a AudRecursos, no sentido de que a sentença absolutória não declarou a inexistência do fato, mas tão somente afastou o dolo, como evidencia o seguinte trecho da sentença, exemplificativamente:

“**Entretanto, em que pese a correção do entendimento do MPF quanto à natureza ordinária do serviço** [*logo, em se tratando de serviços ordinários, não caberia a inexigibilidade fundada na natureza singular*], observa-se que a inexigibilidade da licitação foi declarada com fundamento no Parecer Jurídico n. 2418/2011, elaborado pela Procuradoria-Geral do Município de Palmas/TO e devidamente subscrito pela Procuradora VERUSKA REJANE VARGAS, e acolhido pelo então Procurador-Geral do Município, ANTONIO LUIZ COELHO, os quais opinaram favoravelmente à contratação direta, por entenderem que se encontrava presente o requisito da singularidade do serviço (ID 170739350 - Pág. 340/343). Ressalte-se que não se vislumbram quaisquer indícios capazes de infirmar a lisura do referido expediente e tampouco de que o ato tenha consubstanciado

mera formalidade ou etapa da suposta empreitada criminosa, o que, a princípio, **tem o condão de afastar o dolo na atuação dos agentes ao concluírem pela presença do requisito em comento.**”

24. Ocorre, contudo, que a responsabilidade imputada à recorrente nesta TCE não diz respeito a dispensa indevida de licitação. Tal fato motivou, exclusivamente, a responsabilização de José Arcanjo Pereira Júnior, ex-secretário municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo, Ciência e Emprego de Palmas/TO. A responsabilização das empresas nesta tomada de contas especial decorreu da inexecução do objeto contratado (prestação de serviços em desconformidade com as especificações contratuais), o que, na esfera penal, se traduziu na denúncia por peculato.

25. Importa verificar, assim, as razões que levaram o juízo criminal a entender, com a anuência do próprio MPF (nas alegações finais), que o peculato não ficou caracterizado. Quanto a esse delito há afirmação categórica na sentença de que os serviços foram prestados a contento; o próprio Ministério Público Federal, em alegações finais, anuiu a essa conclusão, já que pugnou pela absolvição dos acusados (peça 325, p. 5).

26. A ação penal teve início com as constatações obtidas na auditoria realizada pelo TCU, mas não se limitou a elas. Na esfera judicial deu-se prosseguimento às apurações, produzindo-se provas adicionais àquelas constantes desta TCE. Reproduzo alguns excertos da sentença, que evidenciam o reconhecimento pelo juízo criminal de que os serviços foram prestados satisfatoriamente:

“No que se refere à **alegação de inexecução do objeto contratado**, verifica-se que o estudo prospectivo foi efetivamente elaborado e documentado, conforme consta dos eventos de ID 170739350 - Pág. 146/302 e ID 170739368 - Pág. 53/209, muito embora não tenha sido juntado aos autos do referido processo administrativo e nem localizado, em um primeiro momento, na Superintendência do Trabalho e Emprego.

(...)

Nota-se, inclusive, que **foi emitido a posteriori o parecer técnico declaratório** pela então Superintendente do SINE de Palmas/TO, MARIZÂNGELA SOUZA REIS, **para avaliar os resultados do trabalho**, no bojo do qual foi exarada a conclusão de que **o estudo foi relevante para os fins almejados** e de que a implementação das suas recomendações dependia, tão somente, da atuação das equipes técnicas competentes (ID 170739358 - Pág. 169/189).”

27. Foi igualmente afastada pela sentença penal a alegação de plágio, referida no voto de peça 2, p. 3, que promoveu a conversão da auditoria em TCE:

“Ainda, a acusação enfatizou na peça vestibular **a conclusão exarada no relatório de auditoria elaborado pelo TCU de que teria havido plágio na execução do estudo prospectivo**, pois uma boa parte do trabalho teria sido copiada da dissertação de mestrado de LIVIAN ALVES PARREIRA (ID 170739350 - Pág. 14 e 170739350 - Pág. 31). Todavia, verifica-se que esta acadêmica foi orientanda do acusado WALDECY RODRIGUES no curso de mestrado em desenvolvimento regional da Universidade Federal do Tocantins, informação esta que foi confirmada pela instituição de ensino (cf. ofício de ID 170739350 - Pág. 365). Além disso, LIVIAN ALVES PARREIRA integrou a equipe técnica de elaboração do trabalho, conforme consta do corpo do próprio estudo (ID 170739350 - Pág. 147). Nota-se ainda que, ao contrário do que afirmou o TCU (ID 170739350 - Pág. 31), os trabalhos acadêmicos cujos direitos autorais pertenciam à LIVIAN ALVES PARREIRA foram devidamente mencionados nas referências bibliográficas do estudo prospectivo, como se extrai dos eventos de ID 170739350 - Pág. 300 e 301.

Consta também dos autos desta ação penal a autorização de cessão de direitos em favor do acusado WALDECY RODRIGUES para uso integral do trabalho de dissertação elaborado por LIVIAN ALVES PARREIRA, datada do ano de 2010 e subscrita pela acadêmica, bem como uma declaração assinada por esta, com firma reconhecida em cartório, em que declara ter efetivamente participado da equipe técnica do estudo prospectivo (ID 170739350 - Pág. 88 e 89).

(...)

Portanto, foi possível constatar durante a instrução processual que as circunstâncias dos supostos eventos delitivos concorriam para a admissão das teses defensivas apresentadas pelos réus JOSE ARCANJO PEREIRA JUNIOR, CARLA MARTA VAZ ARAUJO DE PAULA e WALDECY RODRIGUES, os quais aduziram que: (a) a inexigibilidade da licitação foi devidamente fundamentada em pareceres técnicos dos órgãos competentes, os quais atestaram a presença dos requisitos legais para a contratação direta; (b) **o estudo prospectivo foi elaborado e entregue pelos executores ao contratante, atendendo aos fins propostos**; e (c) não houve dolo na conduta dos acusados e tampouco o especial fim de agir, consistente na consciência e vontade de inexigir a licitação com o fim específico de ocasionar danos ao erário.”

28. Em suma, a situação em exame é, nos aspectos essenciais, análoga à examinada nestes mesmos autos pelo Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara, de cujo voto, de relatoria da Ministra Ana Arraes, extraio o seguinte fundamento:

“Tendo em vista que o **reconhecimento da prestação do serviço por decisão penal** vincula esta Corte de Contas, eis que admitida a inexistência do fato (art. 935 do Código Civil) , anuo à proposta uníssona da Secretaria de Recursos – Serur - que contou com a concordância do representante do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU – quanto ao afastamento da condenação dos responsáveis em relação a este item, com exclusão do débito apontado no subitem 9.6.3 do acórdão recorrido e da multa aplicada à empresa Tenório & Tenório Ltda. por meio do subitem 9.7 da mesma decisão.”

29. O débito atribuído à recorrente (Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda.) é de baixa materialidade (R\$ 35 mil reais, cf. subitem 9.6.2 do acórdão condenatório, peça 203), e o fundamento essencial da condenação foi a ausência de comprovação da adequada prestação dos serviços, com sua utilização efetiva pelo Sistema Nacional de Emprego de Palmas/TO. Esse fato foi objeto de exaustivos debates na esfera penal, e, em alegações finais, o próprio Ministério Público Federal pugnou pela absolvição dos réus relativamente ao crime de peculato.

30. Assim, não obstante o dispositivo da sentença penal ter mencionado um único dispositivo legal para a absolvição, é inegável que as motivações invocadas na sentença foram distintas para cada um dos crimes imputados:

a) quanto ao crime de **dispensa indevida de licitação**, a sentença foi expressa em reconhecer a existência do fato (afirmou categoricamente que os serviços eram ordinários, e não singulares), razão pela qual apenas afastou o dolo (reconheceu que o gestor agira respaldado por pareceres jurídicos que atestavam, ainda que equivocadamente, a natureza singular dos serviços);

b) todavia, relativamente ao crime de **peculato** (pelo recebimento de serviços supostamente não prestados) houve produção probatória que motivou o convencimento do juízo criminal e do próprio MPF de que o serviço foi prestado e atendeu aos fins da contratação e de que não ocorreu plágio ou outro vício que pudesse justificar a glosa do pagamento.

31. Ainda que se fosse possível invocar razões meramente formais para defesa da independência das instâncias (como a menção, no dispositivo da sentença, apenas ao art. 386, III, do CPP), é possível concluir, pela análise do conteúdo material da fundamentação da sentença, que a absolvição quanto ao crime de peculato foi motivada pelas evidências da prestação dos serviços; a inexistência material do fato punível foi expressamente consignada na decisão. Assim sendo, o *“reconhecimento da prestação do serviço por decisão penal vincula esta Corte de Contas, eis que admitida a inexistência do fato (art. 935 do Código Civil)”*, tal como concluído no Acórdão 1.674/2019-TCU-2ª Câmara.

32. Por essa razão deve ser aplicado ao recurso da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. o mesmo desfecho já conferido ao apelo da Tenório & Tenório Ltda. Em ambos os casos houve declaração judicial, baseada em novas provas, de que os serviços foram prestados a

conteúdo, razão pela qual se deve excluir a recorrente da relação processual, tornando sem efeito os subitens do acórdão atacado atinentes ao débito e à multa lhe atribuídos.

33. Nos termos do art. 281 do Regimento Interno, o provimento do recurso nesse ponto aproveita ao responsável José Arcanjo Pereira Júnior, condenado solidariamente. De igual modo, deve ser reduzida proporcionalmente a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aplicada a este gestor pelo subitem 9.7 do acórdão. Como subsistirá apenas o débito objeto do subitem 9.6.1, que motivou a multa de R\$ 1.000,00 infligida à empresa contratada, esse mesmo valor servirá de parâmetro para a definição da sanção pecuniária remanescente aplicável ao gestor.

34. Considerando que já há cobranças executivas em curso (TCs 020.937/2020-2, 020.940/2020-3 e 020.938/2020-9), os órgãos responsáveis pela execução devem ser informados do acórdão proferido, nos termos dos arts. 5º e 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU 178/2005.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de maio de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator