

Proc. TC 024.895/2009-7
Tomada de Contas Especial (Recursos de Reconsideração)

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior (peça 59), Aldi José de Sousa (peças 62 e 66), Cleverton Lautert Cruz (peça 63), Alair Domingues de Souza (peça 64) e Hélio Barbosa da Silva (peça 69) em face do Acórdão 2.947/2011 (peça 16, p. 50-51 e peça 17, p. 1-4), mantido em sede de embargos pelo Acórdão 1.088/2012 (peça 87), ambos do Plenário do TCU.

A referida deliberação foi proferida no âmbito de tomada de contas especial decorrente de conversão de Relatório de Auditoria, por força do item 9.1 do Acórdão 2.088/2009-Plenário, prolatado no âmbito do TC 011.785/2009-8, o qual tratou de Auditoria de Conformidade realizada na Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, tendo por objetivo verificar a regularidade de contratos firmados entre o Ministério da Justiça e a empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda., doravante denominada Aplauso.

Os referidos responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, sendo condenados, solidariamente à empresa Aplauso, à restituição de valores pertinentes às seguintes notas fiscais, pagos indevidamente à contratada:

- Sr. Aldi José de Sousa - notas fiscais 3215, 3320, 3416 e 3377;
- Sras. Alair Domingues de Sousa e Maria do Perpétuo Socorro de Melo - notas fiscais 2328 e 2666;
- Sra. Alair Domingues de Sousa e Sr. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior - notas fiscais 1550, 1552, 2008, 2038, 2039, 2045, 2154, 2159, 2168, 2220, 2221, 2233, 2275, 2311, 2312, 2391, 2509, 2511 e 2563;
- Srs. Hélio Barbosa da Silva e Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade - notas fiscais 2009, 374, 1399 e 1403;
- Srs. Hélio Barbosa da Silva e Alenon de Loyola Fleury Júnior - nota fiscal 1325;
- Srs. Aldi José de Sousa e Jean Ricardo Alves Duque - notas fiscais 3053, 3210, 3211, 3214, 3215, 3216, 3217, 3218, 3287, 3288, 3289, 3290, 3291, 3294, 3297, 3286, 3318, 3320, 3322, 3360, 3378, 3298, 3330, 3379, 2847, 2994, 3248, 3249, 3478, 3495, 3496 e 3497;
- Srs. Aldi José de Sousa e Cleverton Lautert Cruz - nota fiscal 2947.

Irresignados com a deliberação, os responsáveis compareceram aos autos, interpondo os recursos de reconsideração que ora são apreciados. Basicamente, são oferecidos os seguintes argumentos:

- Sr. Aldi José de Sousa (débito atualizado até 28/11/2011: R\$ 33.940,08 – peça 17, p. 13-16):

a) quanto às notas fiscais 3416, 3377, 3053, 3210, 3211, 3214, 3215, 3216, 3217, 3218, 3287, 3288, 3289, 3290, 3291, 3294, 3297, 3286, 3318, 3320, 3322, 3360, 3378, 3298, 3330, 3379, 2847, 2994, 3248, 3249, 3478, 3495, 3496, 3497 e 2947 - pagamento por locação de espaço físico em valor superior ao devido, em razão de cobrança de percentual de impostos incorreto:

Todos os agentes públicos responsáveis pela gestão do contrato — assim como de outros ministérios que se utilizaram da mesma Ata de Registro de Preço — tiveram entendimento diverso do adotado pelo TCU, no que toca às alíquotas dos impostos que deveriam ser aplicadas quando do pagamento dos valores referentes à locação de espaços físicos. Alega que, em realidade, fizeram uso da orientação geral vigente no Ministério da Justiça, o que não poderia ser interpretado como negligência ou exame superficial da documentação encaminhada pela empresa.

Ademais, o valor considerado como pago indevidamente foi recebido pela Aplauso, não tendo o responsável se locupletado ou se beneficiado com esses pagamentos.

b) quanto às notas fiscais 3215 (R\$ 2.039,15) e 3320 (R\$ 4.468,65) – despesas com alimentação em quantidade superior ao efetivamente pago ao hotel:

As informações prestadas pelo hotel não fariam sentido, uma vez que as despesas de alimentação foram cobradas pela Aplauso exatamente nas quantidades fornecidas pelo hotel, conforme autorização de serviço (AS), conferida e atestada pela área demandante e pelo fiscal do contrato. Constituiria prova do efetivo fornecimento dos itens demandados o Relatório de Vistoria à peça 22, p. 2. A divergência decorreria de “negociação entre dois entes privados”.

Em face de solicitação do ministério para que providenciasse uma determinada quantidade de refeições, a empresa organizadora de eventos já contrataria tais itens junto ao hotel, que faria a sua previsão. Assim, o fiscal do contrato não poderia, de última hora, rever as quantidades previamente informadas ao hotel.

Além disso, o exercício numérico promovido por este Representante do Ministério Público junto ao TCU, que teria fundamentado o cálculo do débito pertinente às refeições, restaria equivocado, visto que utilizou o valor unitário de refeição (R\$ 40,00) previsto para hotéis de três e quatro estrelas. Sendo o hotel utilizado no evento da categoria cinco estrelas, o valor unitário, conforme Ata de Registro de Preços, seria de R\$ 44,50. Assim, esclarecido o equívoco, não haveria que se falar nos valores imputados ao recorrente.

c) quanto à ausência de três propostas de preços para locação de espaço físico:

O responsável logrou êxito em apresentar as propostas de cinco dos dezesseis eventos questionados. A despeito disso, reafirmou que nenhum evento foi realizado sem o oferecimento das três propostas, não sendo lógico deduzir que, de um total de 114 eventos fiscalizados pelo recorrente, “este exigisse apresentação das 3 propostas em mais de 90% deles e, contraditoriamente, não as exigisse em 11 casos, isto é, em menos de 10% deles”.

A não localização de todos os dossiês demonstraria, em realidade, a desorganização do Ministério da Justiça na guarda de seus documentos oficiais, o que foi, inclusive, objeto de determinação do Tribunal. Em razão disso, o recorrente não poderia ser “penalizado pela negligência com que os documentos foram tratados após sua saída do Ministério da Justiça”, ou pela “ausência de políticas que garantam a guarda adequada de documentos”.

- Sr. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior (débito atualizado até 28/11/2011: R\$ 43.074,01 - peça 17, p. 17-19):

a) o débito que lhe foi atribuído é inferior ao limite fixado pela Decisão Normativa 80, de 29/11/2006, consoante o qual somente se o dano ao erário for superior a R\$ 23.000,00, “é que se dará a tomada de contas especial com vistas a julgamento pelo TCU”. Além disso, não teria incorrido em qualquer das hipóteses previstas no caput do art. 197 do RI/TCU. Por essa razão, considera que a ocorrência irregular verificada nestes autos, correspondente a 0,8% do valor auditado, “não se mostra suficientemente grande para justificar o julgamento pela irregularidade das contas como um todo”, a exemplo do ocorrido em diversos julgados do Tribunal;

b) a própria 8ª. Secex, reconhecendo a inexistência de indícios de locupletamento por parte dos agentes públicos, posicionou-se pela imputação do débito apenas à Aplauso, cabendo aos demais envolvidos apenas a imposição de multa;

c) a Coordenação de Recursos Logísticos do Ministério da Justiça, à época das ocorrências, dispunha de reduzida equipe, a qual seria responsável pela gestão de 815 contratos. No que toca, especificamente, ao contrato para execução de eventos, existiriam dois agravantes: o grande volume de eventos realizados e a amplitude das competências do ministério. Em razão disso, adotava-se a prática de designar fiscais do contrato, que, juntamente com os agentes responsáveis pelos eventos nas unidades demandantes, procediam à avaliação e conferência das faturas apresentadas periodicamente pela Aplauso, atestando-as. Só após isso haveria a aprovação pelo ordenador de despesas, não havendo que se falar, portanto, em negligência de sua parte.

- Hélio Barbosa da Silva (débito atualizado até 28/11/2011: R\$ 25.453,90 - peça 17, p. 8-9)

a) a auditoria analisou processos relacionados a 59 eventos, “tendo levantado em cada um deles algum tipo de desconformidade”. Todavia, após analisar as alegações de defesa, a equipe concluiu que não houve locupletamento;

b) o contrato firmado com a Aplauso, decorrente de adesão a Ata de Registro de Preços do Ministério da Saúde, apresentava lacunas, que, por vezes, “exigiram (...) providências muitas vezes açodadas e imediatas para comprometer o cronograma de execução, sem, contudo, ter a intenção de provocar arranhões na legalidade” ou representar negligência;

c) sempre procurou juntar a documentação comprobatória da correta execução dos serviços, fugindo à sua alçada a guarda e manutenção desse arquivo.

- Alair Domingues de Sousa (débito atualizado até 28/11/2011 de R\$ 19.504,88 – peça 17, p. 10-12):

a) a responsável não logrou proveito ou se benefício dos pagamentos apurados. Antes, houve tão somente cálculo inexato dos valores referentes aos tributos.

- Sr. Cleverson Lautert Cruz (débito atualizado até 28/11/2011: R\$ 267,23 - peça 17, p. 25-26):

a) não se poderia exigir que o ordenador de despesas acreditasse que o encargo de fiscalização do contrato estivesse sendo mal executado. Ainda mais no seu caso, em que restou configurada a “condição de eventualidade e excepcionalidade em que atuava como Coordenador-Geral de Logística Substituto”. Em realidade, o ordenador de despesas em substituição eventual não poderia responder por atos delegados;

b) a ínfima participação do recorrente foi reconhecida pelo Exmo. Relator do acórdão recorrido, que o isentou da aplicação de multa. Tal fato, associado ao baixo valor do débito (já devidamente recolhido – peça 63, p. 7) e à ausência de má-fé na condução dos procedimentos, reconhecida nos autos, ensejaria a regularidade com ressalva de suas contas.

Os argumentos oferecidos foram adequadamente analisados por intermédio da instrução que constitui a peça 111 destes autos, com a qual aquiesceram os dirigentes da Serur, tendo a unidade especializada concluído pelo conhecimento dos recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

**

Este Representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta de acordo com a análise empreendida e com o encaminhamento alvitrado pela Serur quanto aos recursos oferecidos pelos Srs. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior, Aldi José de Sousa, Alair Domingues de

Souza e Hélio Barbosa da Silva. Divirjo, no entanto, quanto ao recurso oferecido pelo Sr. Cleverson Laurent Cruz.

No que toca ao cálculo inexato dos valores referentes aos tributos que deveriam ser efetivamente acrescidos ao valor dos espaços físicos locados — em razão do que foram responsabilizados as Sras. Alair Domingues de Sousa e Maria do Perpétuo Socorro de Melo e os Srs. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior, Hélio Barbosa da Silva, Alenon de Loyola Fleury Júnior, Aldi José de Sousa, Cleverson Laurent Cruz e Jean Ricardo Alves Duque —, como bem salientado pela Serur, não merece acolhimento a assertiva de que o TCU adotou sistemática desconsiderada por todos os responsáveis.

De fato, o Sr. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior, quando do oferecimento das suas alegações de defesa, reconheceu como pertinente o percentual de 14,45%. Inclusive, procedeu à apuração do “valor efetivamente revertido indevidamente em proveito da contratada. Esclarecendo, tudo aquilo que a empresa, de fato, recebeu acima do percentual da taxa de administração” (peça 10, p. 21). Ao final, apurou diferença indevidamente paga à contratada, tendo requerido, ademais, que fosse “autorizada a instauração de tomada de contas especial no âmbito do Ministério da Justiça de forma que se possa cobrar da Empresa Aplauso os valores efetivamente pagos a maior” (peça 10, p. 22).

Portanto, a despeito de os responsáveis terem ou não se locupletado desses valores, tem-se como devidamente reconhecida a irregularidade ocorrida nos pagamentos efetuados à Aplauso, os quais ensejaram efetivo dano ao erário.

Nesse sentido, convém reproduzir excerto do meu posicionamento precedente, que bem delimita a culpabilidade dos agentes públicos envolvidos:

(...). Conforme o Relatório de Auditoria, para diversas notas fiscais emitidas pela Aplauso, não foi apresentado o preço cobrado pelo locatário (fl. 62, volume principal destes autos), sendo tais casos evidenciados na tabela às fls. 62/67, volume principal, com o registro “NA”.

Em outros casos, consta cópia das propostas fornecidas pelos hotéis pesquisados. Vejamos, por exemplo, a nota fiscal 1399 (fls. 227/237, Anexo 4 do TC 011.785/2009-8). A comparação entre a Autorização de Trabalho 048/2006 apresentada pela Aplauso com a proposta oferecida pelo Hotel San Peter permite vislumbrar a diferença entre o valor faturado (R\$ 527,41) e o cobrado pelo prestador (R\$ 440,00).

Tal diferença, em princípio, decorreria do acréscimo da taxa de administração (3%) e dos impostos (14,45%), cujo percentual, inclusive, encontra-se discriminado na nota fiscal da Aplauso. Todavia, aplicando-se tais percentuais ao valor cobrado, é alcançado o valor de R\$ 518,69, inferior, portanto, ao valor faturado pela contratada.

A questão que se coloca é: a estratégia adotada pela Aplauso seria de fácil percepção pelos fiscais do contrato? Primeiramente, há que se considerar que a Aplauso emitia as faturas de forma genérica (vide, por exemplo, fls. 227 e 238, Anexo 4 do TC 011.785/2009-8), fazendo referência apenas à “organização e logística do evento”, sem discriminação individual dos serviços/produtos fornecidos. Ademais, tais faturas apresentavam evidente indicação do percentual de impostos a serem recolhidos pelo contratante (14,45%).

Assim, para que fosse possível constatar a irregularidade seria necessária conferência da documentação oferecida, com o decorrente somatório de todos os custos individuais, procedimento esse que, ao que consta, não era adotado no âmbito do ministério, como se depreende do número de casos em que a ocorrência foi identificada pela equipe de auditoria.

Ora, a conferência dos elementos de despesa, com os seus respectivos quantitativos e custos individuais corresponde, exatamente, à função do fiscal do contrato, o qual deve zelar pela sua regular execução. E não há que se falar que tal conferência envolveria cálculos de grande dificuldade operacional. Bastaria aos fiscais verificar, para os serviços cotados pela empresa, os preços insertos na Ata de Registro de Preços, promovendo mera multiplicação pelos quantitativos fornecidos, os quais deveriam ser informados pela prestadora e, na sua ausência, exigidos pelos fiscais, como condição para pagamento do valor faturado. No caso da locação de

espaço, deveria ser efetuado o simples cálculo acima reproduzido, a partir da proposta de locação ou fatura do hotel que disponibilizou o espaço para o evento.

Evidencia-se, portanto, negligência por parte dos agentes públicos envolvidos, tal como reconhecido pela unidade técnica (“em razão da falta de ação diligente que, acaso observada, não teria proporcionado o pagamento de valores superiores aos previstos contratualmente”), devendo ser mantida a sua responsabilidade pelo débito apurado, com os devidos ajustes promovidos pela 8ª. Secex.

Ressalto que, afora a evidente responsabilidade dos fiscais do contrato, que não agiram com o devido zelo na conferência da documentação fornecida pela contratada, não deve ser olvidada a responsabilidade dos ordenadores de despesa que os designaram, respondendo, solidariamente, pelos atos por eles praticados, por culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

Com relação às despesas de alimentação em quantidade superior ao efetivamente pago ao Hotel San Marco, é de se observar que o Tribunal, quando do julgamento destes autos, reconheceu a regularidade da contratação de quantidade pré-definida de refeições quando da solicitação de organização de um evento, bem assim a impossibilidade de sua alteração durante a sua realização.

Conforme registrado na instrução que fundamentou o acórdão recorrido (peça 14, p. 34, 37-39):

(...), o fornecimento de refeições é contratado antecipadamente ao evento, por uma quantidade pré-definida, de acordo com a presença estimada de participantes, regulado por um contrato assinado entre o hotel e a empresa organizadora do evento.

(...) E qualquer ajuste na contratação de quantidade pré-definida de refeições a ser fornecida requer um agendamento com certa antecedência, o que impossibilita uma mudança dessa quantidade durante a realização do evento.(...) Complementarmente, (...) a nota fiscal 396016, emitida pelo hotel Fiesta Bahia Hotel em 29/10/2007 [peça 42, p. 15-17] (...), corrobora as evidências da alegada despesa com alimentação.

(...)

Como já analisado nos itens anteriores, o controle de atendimento e comparecimento de participantes previamente inscritos não pode ser considerado de maneira incondicional para o cálculo da quantidade de refeições a serem fornecidas no evento.

Os argumentos apresentados pelo senhor Aldi são factíveis para a abertura de um evento, que, em geral, conta com um público maior, de modo que a previsão de acréscimo de 10% na quantidade de refeições nessa data é justificável.

Destacamos que a quantidade de refeições consignada na nota fiscal 3378, emitida pela Empresa Aplauso, por ser convalidada com a nota fiscal 020447, emitida pela Pestana São Luís Resort Hotel [peça 42, p. 45-46] (...).

Essas considerações, inclusive, foram tecidas quando do acolhimento das alegações de defesa oferecidas pelo Sr. Aldi em face das notas fiscais 3053 e 3214.

É de se destacar, todavia, que existe uma grande diferença entre aquelas e as notas fiscais ora em análise: naqueles casos, as quantidades cobradas pelos hotéis corroboraram o quantitativo de refeições faturadas pela Aplauso. No caso das notas fiscais 3215 (R\$ 2.039,15) e 3320 (R\$ 4.468,65), as informações não são coincidentes.

Embora as quantidades constantes das ASs atestadas possam conferir com as quantidades solicitadas pela área demandante, e apesar de não haver registro de que tenha havido solicitação de alteração nas quantidades requeridas, **o fato é que o hotel cobrou por um número de refeições menor**, não cabendo à agência a percepção da diferença entre o previsto e o efetivamente realizado. Pelos seus serviços de intermediação, inclusive, ela já receberia taxa de administração.

Conforme já asseverei em minha manifestação anterior, o responsável não ofereceu qualquer prova concreta que se contraponha a informação aduzida nas notas fiscais emitidas pelo Hotel San Marco. Diversamente do alegado, o Relatório de Vistoria à peça 22, p. 2, ante a sua superficialidade, não se reveste desse caráter.

Nesse sentido, reproduzo o seguinte trecho do meu parecer anterior:

Ora, sendo o Hotel San Marco uma empresa que visa lucro, não nos afigura lógico que efetuasse cobrança a menor dos serviços/produtos por ele fornecidos, com vistas apenas a beneficiar a Aplauso. Ademais, ainda que possa ter sido demandada uma quantidade superior, o hotel veio a faturar tão somente os quantitativos prestados, benefício esse que deveria ter sido repassado ao ministério pela Aplauso.

No que concerne ao valor do débito imputado ao responsável, a leitura de meu parecer antecedente, do qual transcrevo o excerto abaixo, permite vislumbrar que, a despeito da equivocada menção do valor unitário de R\$ 40,00, o débito foi apurado considerando o preço unitário de R\$ 44,50, cobrado pela Aplauso e pelo hotel:

Restou assente, da resposta da Aplauso, que foram cobradas refeições em número superior ao efetivamente fornecido.

Alegou a empresa que tal decorreria da divergência entre o preço cobrado pelo Hotel San Marco e o oferecido pela empresa em sua proposta, tendo a Aplauso promovido alteração na quantidade de refeições servidas, de forma a cobrir essa diferença.

Vejam, então, a título de exemplo, as despesas com almoço e jantar pertinentes à nota fiscal 3215. Como referenciado no Relatório de Auditoria às fls. 55/56, volume principal destes autos, o hotel emitiu a nota fiscal 76274 informando o fornecimento de 202 almoços e 125 jantares (total de 327 refeições), ao custo unitário de R\$ 44,50. Portanto, o montante efetivamente cobrado correspondeu a R\$ 14.551,50.

Ora, caso fosse observado o preço constante da Ata de Registro de Preços, no valor individual de R\$ 40,00 (fls. 164, Anexo 2 destes autos) para as mesmas 327 refeições, o valor a ser faturado pela Aplauso seria de R\$ 13.080,00. A diferença entre os dois valores seria de R\$ 1.471,50, correspondente a 36,8 refeições ao custo unitário previsto na Ata de Registro de Preços.

A Aplauso, por sua vez, cobrou o fornecimento de 225 almoços e 132 jantares (30 refeições a mais), ao que consta, para se compensar da diferença entre o valor de sua proposta e o preço efetivamente cobrado pelo hotel. Todavia, ao invés de usar o preço unitário constante da Ata de Registro de Preços para as 357 refeições (correspondente a R\$ 14.280,00), a empresa usou o custo individual de R\$ 44,50, **resultando no pagamento de R\$ 15.886,50, ou seja, R\$ 1.335,00 a mais do que o valor que, em princípio, lhe seria devido (R\$ 14.551,50).**

Portanto, não há como se acolher a justificativa de que a cobrança a maior no número de refeições, constantes das notas fiscais 3215 e 3320 serviu “estritamente para cobrir a diferença de valores praticados pelo hotel”, permanecendo o débito apurado.

Tem-se, portanto, que foram cobrados serviços/produtos em **quantidade maior** do que a efetivamente prestada, não havendo como se acolher os argumentos ofertados, permanecendo o débito imputado.

Quanto às audiências promovidas, como bem salientado pela Serur, “é cediço o entendimento de que a entidade licitante precisa exigir três propostas válidas como forma de atestar a vantagem dos preços contratados”.

No caso, a irregularidade foi verificada, dentre a amostra analisada (177 eventos – peça 1, p. 4) em trinta situações. Tendo em vista o número elevado de ocorrências, entendo justificada a multa imputada aos envolvidos, cuja gradação se deu levando em conta sua participação individual nas irregularidades.

No tocante ao recurso interposto pelo Sr. Cleverton Lautert Cruz é de se consignar que, apesar de o responsável ter promovido o recolhimento do débito só após a sua condenação, o que impossibilitaria, em princípio, seu enquadramento no disposto no § 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 e no § 4º do art. 202 do RI/TCU, as características do caso concreto ensejariam o provimento do recurso, em caráter excepcional, no sentido do julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas, tendo em vista:

a) que o Sr. Cleverton Lautert Cruz autorizou o pagamento na condição de ordenador de despesas em substituição, sendo identificado, dentre a amostra analisada, apenas um caso de pagamento indevido envolvendo o responsável;

b) a reduzida participação do recorrente foi reconhecida pelo Exmo. Relator do acórdão recorrido, que, em razão disso, considerou de extremo rigor aplicar-lhe multa;

c) que o débito que lhe foi imputado detém baixíssima materialidade, tendo sido, ademais, efetuado seu recolhimento integral.

Esses fatores, considerados em conjunto, ensejariam, a meu ver, a regularidade com ressalva de suas contas.

Saliento, por fim, que a Sra. Maria do Perpétuo Socorro de Melo também efetuou o recolhimento do débito que lhe foi imputado (R\$ 837,31 - peças 78-80 e 91-93). Em razão desses dois recolhimentos, deve ser promovida redução desses valores do débito imputado aos responsáveis solidários, em cada caso.

Ante todo o exposto, divergindo, em parte, da proposta de encaminhamento sugerida pela Serur, posiciono-me por:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos, para, no mérito, negar provimento aos recursos dos Srs. Srs. Sylvio Rômulo Guimarães de Andrade Júnior, Aldi José de Sousa, Alair Domingues de Souza e Hélio Barbosa da Silva; bem assim dar provimento ao recurso oferecido pelo Sr. Cleverton Lautert Cruz;

b) promover a redução dos valores recolhidos pelo Sr. Cleverton Lautert Cruz e pela Sra. Maria do Perpétuo Socorro de Melo do débito imputado aos responsáveis solidários, em cada caso.

Ministério Público, em 11 de julho de 2013.

Lucas Rocha Furtado
Subprocurador-Geral