

VOTO

O recurso de revisão interposto pelo Ministério Público contra o Acórdão 334/2007 – 1ª Câmara pode ser conhecido por este Tribunal, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos em lei.

2. A princípio, destaco que, por meio da deliberação recorrida, as contas de 2002 de gestores da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) foram julgadas regulares com ressalva.

3. A peça recursal em análise baseou-se em representação da Controladoria-Geral da União (CGU) a respeito de ocorrências verificadas entre 2002 a 2007 no Serviço de Trens Urbanos de Maceió, unidade regional da CBTU.

4. Com relação à manifestação dos responsáveis, conforme preveem os arts. 283 e 288, § 3º, do Regimento Interno do TCU, quando há a possibilidade de agravamento de sua situação, instaura-se o contraditório, mediante a notificação para que, caso queiram, apresentem contrarrazões. Considerando a natureza do recurso em questão, em que ocorre a reabertura das contas e o reexame de todos elementos presentes nos autos, nada impede que a manifestação dos gestores aconteça por meio de citação ou audiência, como procedeu a Secex/AL, pois, independentemente da forma, foi respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

5. Dessa forma, instados a se pronunciar em relação aos indícios de irregularidades concernentes, em síntese, ao pagamento por materiais não entregues, reajustes contratuais indevidos e fraude em licitações, os responsáveis apresentaram seus contra-argumentos, os quais foram rejeitados em sua maior parte pela unidade técnica. Esta, por consequência, propõe, com a concordância do Ministério Público, o provimento parcial ao recurso de revisão para julgar irregulares as contas de sete gestores, Adeilson Teixeira Bezerra, ex-coordenador, Bergson Aurélio Farias, ex-analista técnico, José Queiroz de Oliveira, ex-gerente de administração e finanças, Clodomir Batista de Albuquerque, ex-gerente de manutenção, José Carlos Lopes de Souza, ex-funcionário do núcleo de materiais, José Lúcio Marcelino de Jesus e Valber Paulo da Silva, ex-membros da comissão de licitação, condenando alguns deles, em solidariedade com empresas contratadas, ao pagamento do débito apurado, além de aplicar-lhes multas e declarar inidôneas sete empresas.

6. Creio que a análise da Secex/AL foi precisa, tendo examinado com minúcia todos os argumentos trazidos pelas partes. Adoto-a, portanto, como parcela integrante de minha fundamentação.

7. Antes de tratar do mérito das irregularidades, comento as questões preliminares mais relevantes aduzidas pelos responsáveis.

8. A respeito do período para a apresentação do elementos de defesa, foram deferidos todos os pedidos de extensão dos prazos, não havendo como prosperar nenhuma alegação de insuficiência de tempo.

9. No tocante às solicitações para que este Tribunal obtenha documentos com a CBTU, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que cabe ao administrador público o ônus de obter e apresentar todos os elementos capazes de comprovar a correta aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade.

10. Os gestores defenderam também a existência de coisa julgada administrativa, por já ter havido manifestação do TCU a respeito da matéria e pelo fato de todos os processos de compra em análise já terem sido justificados perante a CBTU. Essa assertiva também não pode ser aceita. Primeiro, em razão de se tratar de recurso de revisão – articulado regularmente com base na legislação pertinente –, em que se reexaminam as contas de determinado exercício diante da existência de fatos novos. Segundo, pois este Tribunal tem independência para exercer suas atribuições constitucionais mesmo que outros órgãos ou instâncias tenham se manifestado de forma divergente.

11. Outra alegação que não deve ser acolhida é a de prescrição da pretensão punitiva. Quanto à imputação de débito, está consolidado neste Tribunal o entendimento – harmônico com o Supremo

Tribunal Federal e fundamentado no art. 37, § 5º, da Constituição Federal – de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário. Por outro lado, não há posição firmada em relação à pretensão punitiva. Há basicamente duas correntes: a que defende que a inexistência de dispositivo legal específico para reger a matéria implica a utilização das regras do Código Civil, que prevê prescrição em dez anos, quando não há prazo menor fixado em lei; e a da prescrição em cinco anos (com base em aplicação, por analogia, de legislação do Direito Administrativo). Para ambas, o prazo é contado da ciência dos fatos pelo TCU. Como, a rigor, este Tribunal apenas teve conhecimento formal das ocorrências (e pôde atuar) em 2010, com apresentação do recurso de revisão, não houve prescrição sob a ótica de nenhum dos entendimentos existentes nesta Corte. Além disso, a representação que deu origem ao recurso foi apresentada em março de 2008 e a instauração do contraditório, que poderia interromper a contagem do prazo prescricional, ocorreu em fevereiro de 2012; portanto, em período inferior a cinco anos.

12. Entre as questões preliminares, está ainda uma suposta violação do art. 179 do Regimento Interno do TCU, que trata das comunicações realizadas por esta Corte. Segundo um dos responsáveis, a citação não teria cumprido um de seus requisitos, pois não foi acompanhada de cópia do documento de arrecadação. Entendo que, como se trata, a rigor, da notificação para a apresentação de contrarrazões, não haveria que se discutir a aplicação do referido dispositivo. Ademais, a meu ver, a eventual falta desse documento de relevância secundária não invalidaria uma notificação do TCU.

13. Passo agora a discorrer sobre o mérito das ocorrências que geraram prejuízos ao erário.

14. De fato, não deve ser atribuída aos responsáveis a ocorrência relativa ao pagamento por serviços de retirada de entulho e manutenção da via permanente. Conforme análise realizada pelo Ministério Público no âmbito do TC-010.799/2010-9 (que trata das contas da CBTU em 2003), não está caracterizada a existência do débito. A Secex/AL havia considerado não ser possível o transporte de volume expressivo de entulho (42.405 m³ em uma ferrovia de 32 km) por não haver vagões disponíveis para o serviço e por não ser viável o transporte pela rodovia. No entanto, a partir de manifestação do Ministério Público no TC-010.799/2010-9, processo de representação em que se discutem irregularidades na gestão da CBTU/AL praticadas em 2003, a unidade técnica reconheceu que, na realidade, o termo de referência previa o deslocamento do material removido por apenas 200 metros, somente para retirá-lo da faixa de domínio da ferrovia, constatação que implica a descaracterização da falha.

15. Houve questionamentos também a respeito de duas aquisições – de 6.000 m³ de pedra britada e 7.000 dormentes –, em razão da absoluta incoerência verificada na tentativa de comprovar a entrega dos materiais, conforme a descrição da Secex/AL a seguir reproduzida:

“13. ATO IMPUGNADO nº 2: aquisição de 6.000 m³ de pedra britada, no exercício de 2002, por meio da Tomada de Preços 006/GELIC/02, consoante as Notas Fiscais 003, 004 e 009, no valor total de R\$ 148.200,00, da empresa JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 04.064.552/0001-14), devido à presença de indícios robustos da não entrada efetiva do referido material no estabelecimento da CBTU/AL, tais como:

a) comprovação da utilização de somente 387 m³ de pedra britada em serviços de lastreamento de via em 2002;

b) flagrante incoerência quanto ao transporte do material, tendo em vista que a empresa JLS, com sede em Fortaleza/CE, emitiu três notas fiscais para entregar 6.000 m³ de brita, o que corresponde dizer, considerando que cada caminhão de brita deve estar acobertado por uma nota fiscal, que cada um teria de transportar em média 2.000 m³ de brita, enquanto a carreta com maior capacidade só pode transportar 18 m³, segundo a própria CBTU/AL; e

c) ausência nas notas fiscais de carimbo de posto de fiscalização ou outro elemento ou sinal que comprove o trânsito da mercadoria pelos vários postos de fiscalização onde forçosamente deveria ter transitado no seu transporte até Maceió/AL (item 37.7 da instrução preliminar – peça 39, p. 38-69).

14. ATO IMPUGNADO nº 3: aquisição de 7.000 dormentes (2 x 0,22 x 0,16 m) em 1/3/2002, por meio da Tomada de Preços 002/GELIC/02, consoante as Notas Fiscais 005, 006 e 008, no valor total de R\$ 149.800,00, da empresa JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 04.064.552/0001-14), devido à presença de indícios robustos da não entrada efetiva do referido material no estabelecimento da CBTU/AL, tais como:

a) comprovação da utilização de somente 2.585 dormentes em 2002;

b) flagrante incoerência quanto ao transporte do material, tendo em vista que a empresa JLS, com sede em Fortaleza/CE, emitiu três notas fiscais para entregar 7.000 dormentes, o que corresponde dizer, considerando-se que cada caminhão deve estar acobertado por uma nota fiscal, que cada um teria de comportar em média 2.333 dormentes, enquanto as carretas do tipo bitrem ou julieta, com dois compartimentos, usadas para este tipo de transporte, comportam, no máximo, 680 unidades de dormentes da dimensão adquirida (2 x 0,22 x 0,17 m).

c) ausência nas notas fiscais de carimbo de posto de fiscalização ou outro elemento ou sinal que comprove o trânsito da mercadoria pelos vários postos de fiscalização onde forçosamente deveria ter transitado no seu transporte até Maceió/AL (item 39.6 da instrução preliminar – peça 39, p. 38-69).”

16. Quanto à pedra britada, tendo em vista que, para cada veículo de transporte, deve corresponder uma nota fiscal, torna-se inaceitável a apresentação de apenas três documentos fiscais para comprovar a compra de 6.000 m³, ainda que se admita que tenham sido movimentados por caminhão do tipo bitrem com capacidade de 40 m³.

17. Ressalto que, a despeito desse significativo volume supostamente adquirido, de acordo com informações da própria CBTU/AL foram utilizados, em 2002, somente 378 m³ de pedra britada em serviços de manutenção de vias.

18. A meu ver, a principal alegação relativa a essa ocorrência foi a de que o fornecimento teria sido realizado por ordem da contratada, JLS Comércio e Representações Ltda. (sediada em Fortaleza/CE), por empresas de Alagoas. Porém, assim como os demais argumentos, esse não é plausível, sobretudo, porque, mesmo nessa hipótese, para cada caminhão, deveria corresponder uma nota fiscal. Como bem explicou a unidade técnica:

“(…) para realizar o fornecimento na forma alegada, a JLS deveria ter emitido uma nota fiscal com a natureza da operação de ‘venda à ordem’ e registrado no campo ‘dados adicionais’, os dados da empresa que faria a remessa da mercadoria. Além disso, a empresa que fosse efetuar as remessas emitiria notas fiscais, uma para cada transporte ou caminhão. Indicaria como natureza da operação ‘remessa por conta e ordem de terceiro’ e no campo dados adicionais de cada nota registraria que a mercadoria estava sendo entregue por conta e ordem da JLS. As notas dessa outra empresa nunca apareceram.”

19. Assim, não foram apresentados pelos responsáveis documentos que comprovassem a alegada entrega do volume de pedra britada ou seu emprego em algum serviço. Tampouco demonstrou-se sua permanência no estoque da CBTU/AL. Em virtude disso, devem ser responsabilizados pelo débito apurado: Adelson Teixeira Bezerra, ex-coordenador da CBTU/AL, ordenador das despesas; Bergson Aurélio Farias, ex-analista técnico; Clodomir Batista de Albuquerque, ex-gerente de manutenção; José Carlos Lopes de Souza, funcionário do Núcleo de Materiais, esses três pelo atesto das notas fiscais; e a empresa JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda.

20. A mesma análise é válida (inclusive em relação aos agentes envolvidos) quanto aos 7.000 dormentes, supostamente fornecidos pela mesma JLS Comércio e Representações Ltda. Também foram emitidas apenas três notas fiscais relativas a esse produto que, segundo a CBTU/AL, costumam ser entregues por meio de caminhões que comportam, no máximo, 680 unidades do produto.

21. Outros dois atos que geraram prejuízos aos cofres públicos são alusivos a reajustes contratuais indevidos.

22. No primeiro, em contrato para a exploração de serviço de venda de bilhetes de passagens, ocorreu reajuste de 25%, sem que se comprovassem os fatos que o fundamentariam. Como afirmou a Secex/AL, *“não houve aumento do quadro de pessoal, o cálculo dos novos salários estavam incorretos e o fator ‘k’ da equação econômico-financeira não deveria ter sido majorado, uma vez que o aumento dos custos operacionais não teve como causa fatos imprevisíveis, fortuitos ou de força maior”*.

23. Interessante assinalar que os elementos de defesa dos responsáveis em relação ao mérito dessa ocorrência restringem-se a afirmações superficiais. Não houve a tentativa de rebater especificamente cada argumento oriundo do relatório da CGU e, portanto, não restaram demonstrados os fatos que justificariam o reajuste contratual. Os responsáveis são Adeilson Teixeira Bezerra, ex-coordenador da CBTU/AL, pela aprovação e assinatura do termo aditivo; José Queiroz de Oliveira, ex-gerente de administração e finanças da CBTU/AL, pela assinatura do termo aditivo; e a empresa Silva & Cavalcante Ltda., por ter recebido valores indevidos.

24. O segundo caso foi observado na execução de avença para a prestação de serviços de limpeza em imóveis. Mediante termo aditivo, o valor mensal do ajuste foi acrescido em 23%, sem as justificativas exigidas na lei. A rigor, o aumento de um posto de serviço que teria motivado a alteração equivaleria a um ajuste de apenas 9,2%, o que caracteriza o dano ao erário. Assim como na ocorrência relativa ao aditivo do ajuste celebrado para a venda de bilhetes, os responsáveis não contestaram os cálculos da CGU.

25. Além dos atos que implicaram dano aos cofres públicos, foram verificadas ainda cinco irregularidades alusivas a processos licitatórios.

26. Anoto, de antemão, que um dos responsáveis relacionados a uma das ocorrências, José Zilto Barbosa Júnior, deve ser excluído da relação processual em razão de seu falecimento, pois não lhe está sendo imputado débito.

27. Em dois certames realizados na modalidade convite, foi vencedora a empresa MCC Manutenção, Construção e Comércio Ltda., que tinha como sócia a cunhada de Bergson Aurélio Farias, integrante da comissão de licitação e autor da requisição dos serviços em que constava a indicação das empresas que seriam convidadas. De fato, esse contexto configura claro conflito de interesses e representa afronta ao art. 9º, §§ 3º e 4º, da Lei 8.666/1993 e aos princípios da impessoalidade e da moralidade. Registre-se que a constatação de que duas licitantes possuíam o mesmo número telefônico reforça as dúvidas sobre a lisura dos referidos convites.

28. A respeito dessa ocorrência, não houve, pelo ex-analista técnico Bergson Aurélio Farias, a apresentação de argumentos capazes de afastar a irregularidade. Contudo, quanto a Adeilson Teixeira Bezerra e José Carlos Lopes de Souza, que também subscreveram o pedido de serviço, não é razoável exigir que tivessem conhecimento da mencionada relação de parentesco ou da identidade de número telefônico e, assim, não devem responder pela falha.

29. Foi verificada, em diversas licitações, a habilitação de participantes com certidões inválidas do INSS e do FGTS. Estas não puderam ser autenticadas, por meio da internet, nos sítios da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Caixa Econômica Federal. A permissão para a continuidade no certame dessas empresas que não cumpriam os requisitos legais representa burla ao processo licitatório.

30. Os membros da comissão de licitação que aceitaram indevidamente esses documentos, José Lúcio Marcelino de Jesus, Valber Paulo da Silva e Bergson Aurélio Farias, não apresentaram argumentos capazes de eximi-los de sua responsabilidade, baseada no art. 51, § 3º, da Lei 8.666/1993. Tendo em vista que compunham a comissão e não se manifestaram posição divergente em relação a nenhum ato impugnado, respondem solidariamente pelas irregularidades.

31. A responsabilidade de Damião Fernandes da Silva, também membro da comissão, deve ser afastada, tendo em vista a existência de parecer grafoscópico demonstrando não serem autênticas suas supostas assinaturas no processo do Convite 010/GELIC/02.

32. No tocante à conduta das empresas que apresentaram os documentos não autênticos, JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda., J.S. Costa & Cia. Ltda., MCC Manutenção, Construção e Comércio Ltda., G.E. Construções e Manutenção Industrial Ltda., TECMAN Tecnologia da Manutenção Ltda., VIP Construção e Manutenção Ltda. e LOG Logística, Comercial e Representações Ltda., além de não terem respondido às notificações deste Tribunal, não há elementos nos autos que afaste sua responsabilidade. Dessa forma, acolho a proposta da unidade técnica de declará-las inidôneas para contratar com a Administração Pública Federal, propondo prazo de dois anos.

33. Durante o exercício em exame, houve também o fracionamento do objeto a ser contratado, serviços de manutenção e correção das vias permanentes, com o intuito de realizar licitações na modalidade convite, em vez de tomada de preços.

34. O coordenador da CBTU/AL à época, Adeilson Teixeira Bezerra, que responde por essa irregularidade em virtude de ter sido dele a decisão por realizar os convites, além de tê-los homologado posteriormente, não trouxe aos autos elementos aptos a evitar sua punição. Portanto, adequada a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

35. Com relação à realização de aumento, sem a devida justificativa, de 24,99% do valor de contrato de serviços de recuperação de trechos críticos da via permanente, os responsáveis afirmam ter sido elaborada toda documentação que respaldaria o aditivo. Todavia, não a trouxeram aos autos. Nesse caso, em que pese, a rigor, ter sido gerado um prejuízo ao erário apenável nestas contas, tendo em vista que os pagamentos decorrentes dessa irregularidade foram efetuados apenas em 2003, considero adequada a proposta de aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 a Adeilson Teixeira Bezerra e a José Queiroz de Oliveira.

36. Por fim, anoto que houve, em relação a ajuste celebrado com a empresa Silva & Cavalcante Ltda., pagamentos sem a observância correta da cláusula contratual, que garantia, por prazo máximo de trinta dias, remuneração mínima mensal equivalente a 135.000 bilhetes vendidos, desde que ocorresse caso fortuito provocando a paralisação dos trens. Além de ter-se constatado pagamento sem a existência de fatos imprevisíveis, o limite de trinta dias não foi respeitado. Apesar de ter havido dano aos cofres públicos, concordo com a unidade técnica que, ante o valor baixo do prejuízo estimado e, principalmente, devido à imprecisão do parâmetro utilizado pela CGU para calculá-lo, é apropriado que haja apenas a aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 a Adeilson Teixeira Bezerra e a José Queiroz de Oliveira.

37. Assim sendo, acolho a proposta da Secex/AL de dar provimento parcial ao recurso de revisão para julgar irregulares as contas de Adeilson Teixeira Bezerra, coordenador, Bergson Aurélio Farias, analista técnico e membro de comissão de licitação, Clodomir Batista de Albuquerque, gerente de manutenção, José Carlos Lopes de Souza, funcionário do Núcleo de Materiais, José Queiroz de Oliveira, gerente de administração e finanças, José Lúcio Marcelino de Jesus e Valber Paulo da Silva, membros da comissão permanente de licitação, bem como das empresas JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda., Silva e Cavalcante Ltda. e Conservadora Santa Clara Ltda.

38. Ademais, aprovo as propostas de imputação do débito apurado, de aplicação de multas, bem como a de declaração de inidoneidade das sete empresas envolvidas nas irregularidades. Para as multas baseadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, proponho estes valores: Adeilson Teixeira Bezerra, R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); Bergson Aurélio Farias, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais); Clodomir Batista de Albuquerque, José Carlos Lopes de Souza e a empresa JLS Tecnologia, Comércio e Representações Ltda., o valor individual de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); José Queiroz de Oliveira, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); Silva e Cavalcante Ltda., R\$ 3.000,00 (três mil reais); e Conservadora Santa Clara Ltda., R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Quanto às penalidades pecuniárias fundamentadas: no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica do TCU, indico, para Adeilson Teixeira Bezerra, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais); no art. 58, inciso III, da mesma lei, para Adeilson Teixeira Bezerra, José Queiroz de Oliveira, José Lúcio Marcelino de Jesus e Valber Paulo da Silva, a quantia individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais).



Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de abril de 2014.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator