

VOTO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Luiz Francisco de Assis Salgado e Clairton Martins, Diretor Regional Substituto e Superintendente Administrativo, ambos ex-gestores do Senac/SP, contra o Acórdão 2780/2018-1ª Câmara.

2. Na fase preliminar do processo, foi promovida a audiência dos referidos responsáveis, em virtude de várias irregularidades apontadas pelo controle interno, no Relatório de Auditoria de Gestão 150878, e pela Sec-SP, na instrução elaborada após inspeção no órgão.

3. Em essência, foi constatada a ocorrência de contratação direta mesmo quando viável a competição, fracionamento de despesas, fuga ao procedimento licitatório, bem como desrespeito aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública e obrigatórios às entidades do Sistema “S”.

4. Por meio do Acórdão 1079/2008-2ª Câmara, esta Corte de Contas decidiu sobrestar o presente feito até a apreciação do TC-022.255/2007-3, que cuidava de irregularidades que podiam impactar no julgamento de mérito das contas dos responsáveis.

5. Após o levantamento do sobrestamento e a análise das respostas dos ex-gestores, o TCU resolveu, por intermédio da aludida deliberação, julgar irregulares as contas dos Srs. Luiz Francisco de Assis Salgado e Clairton Martins, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, sem imputação de débito e multa.

6. Irresignados com essa deliberação, os defendentes opuseram embargos de declaração, que foram conhecidos e rejeitados, nos termos do Acórdão 5845/2018-1ª Câmara.

7. Ainda insatisfeitos, os ex-gestores ingressaram, conjuntamente, com o presente recurso de reconsideração, no qual alegaram, em apertada síntese:

a) tinham pouca familiaridade com a novel regulamentação – Resolução 41/2002, aprovada em 1/11/2002, portanto 2 meses antes do início do exercício das contas em análise; as justificativas das contratações por inexigibilidade atenderam ao disposto na referida resolução; a ausência de pesquisa de preços prévia à realização das contratações não resulta em irregularidade, considerando a Orientação Normativa da AGU 17, de 1/4/2009; os contratos foram devidamente executados, não tendo havido prejuízo; as ocorrências constituem falhas formais, que não devem macular as contas dos responsáveis;

b) diante da ausência de dano e da falta de comprovação de violações aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, deve-se reconhecer a boa-fé dos recorrentes;

c) em situações similares, nas quais se comprovou a presença da boa-fé, cabe o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas; é cogente a aplicação isonômica dos seguintes precedentes desta Casa no presente processo em homenagem ao primado da segurança jurídica: Acórdãos 1394/2011-Plenário e 548/2011-TCU-Plenário;

d) do mesmo modo que o TCU já fixou entendimento de que a pretensão punitiva prescreve em 10 anos, o julgamento pela irregularidade das contas não deve subsistir quando ultrapassados mais de 10 anos desde que a irregularidade não tenha ligação com eventual dano ao erário; e a irregularidade das contas é uma penalidade indireta pois pode trazer consequências ao pleno exercício das garantias individuais dos responsáveis, tal como, por exemplo, a elegibilidade, nos termos da Lei Complementar 64/1990.

8. A Serur analisou os argumentos supramencionados e, em pareceres uníssonos, concluiu que o julgamento deveria ser mantido, tendo em vista a natureza das irregularidades, sua extensão e a

não comprovação da ocorrência da boa-fé. Ademais, afastou a incidência de prescrição no presente caso, pois o julgamento das contas não constitui penalidade, não estando sujeito à incidência de prescrição.

9. Com isso, alvitrou que o recurso de reconsideração fosse conhecido e que, no mérito, lhe fosse negado provimento. O Ministério Público junto ao TCU anuiu ao aludido encaminhamento.

10. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

11. Preliminarmente, observo que o expediente recursal preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 285, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, motivo pelo qual ele deve ser conhecido.

12. Com relação ao mérito, entendo, na linha dos pareceres anteriores, que as ocorrências trazidas aos autos revelam um quadro de recorrente violação de regras estatuídas no próprio regulamento do Senac/SP relacionadas ao núcleo essencial do dever de licitar.

13. Conforme consignado no voto condutor do Acórdão 2780/2018-1ª Câmara, os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares em virtude dos seguintes fatos, identificados e circunstanciados no relatório do controle interno e na inspeção efetivada pela equipe técnica do TCU:

13.1. Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac:

a) ausência de procedimento licitatório previamente à contratação da empresa HLB - Audilink Auditores e Consultores, realizada em 1/9/2013;

b) ausência de procedimento licitatório na modalidade concorrência precedendo a contratação das obras e serviços de engenharia relacionadas com o Centro Universitário Senac - Campus Santo André, no valor estimado de R\$ 18.041.660,28;

c) ausência de procedimento licitatório previamente aos contratos referentes aos processos 19/2003, 529/2004, 7047/2003, 51/2003, 126/2003, 7003/2003, 6878/2003, 6934/2003, 6927/2003, 6959/2003, 6924/2003, 6997/2003, 6960/2003, 446/2003, 378/2003, 6930/2003, 6391/2003, 6929/2003, 6994/2003;

d) processo 6934/2003: ausência de orçamento prévio;

e) processo 7047/2003: ausência de orçamento prévio;

f) processo 142/2003: ausência de orçamento prévio; contratação de duas empresas para serviço de táxi, sem especificação de que deveriam ser utilizadas conforme a maior economicidade, sendo a Ligue Táxi para serviços na capital e a Peg-Táxi para viagens intermunicipais;

g) ainda sobre o processo 142/2003: celebração de contrato com as empresas acima citadas sem que os contratos especificassem as regiões de utilização de cada uma delas; e

h) processo 19/2003: ausência de orçamento prévio.

13.2. Sr. Clairton Martins, Superintendente Administrativo do Senac:

a) processo 6934/2003: ausência de orçamento prévio;

b) processo 7047/2003: ausência de orçamento prévio;

c) processo 142/2003: ausência de orçamento prévio; contratação de duas empresas para serviço de táxi, sem especificação de que deveriam ser utilizadas conforme a maior economicidade, sendo a Ligue Táxi para serviços na capital e a Peg-Táxi para viagens intermunicipais;

d) processos 6981, 6982 e 6983 - Talet Pro Informática: ausência de orçamento prévio à licitação; e

e) processo 51/2003: ausência de orçamento prévio à licitação; ausência de definição precisa e clara do objeto; acréscimo do objeto contratual em valor superior a 25% do inicialmente pactuado.

14. Como se vê, houve reiteradas contratações sem orçamento prévio, condição essencial para definir a modalidade licitatória, sem a presença dos requisitos para a dispensa e inexigibilidade de licitação, sem justificativa de preço e com definição imprecisa do objeto.

15. Tal cenário impôs sérios óbices à obtenção da proposta mais vantajosa para a administração e ao julgamento objetivo da licitação, princípios expressos no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 2º da Resolução Senac/SP no 41/2002 (fls. 504/523 do v. 2 - Anexo 1).

16. Desse modo, por atingir à competitividade, que vem a ser a essência da ideia de licitação, e ameaçar a economicidade das contratações, concordo com a Serur no sentido de que os fatos narrados são graves, não se revestem de caráter formal e são suficientes para a macular a gestão dos responsáveis.

17. Sobre a alegação de que não tinham familiaridade com o novo regulamento de licitações do Senac, compreendo que a Serur enfrentou adequadamente a matéria, sendo oportuna, portanto, a transcrição de sua análise:

“5.3. De início, não procede a alegação de pouca familiaridade com a Resolução 41/2002 (peça 6, p. 108-127), considerando que até 30/10/2002, época em que ainda vigorava o Regulamento de Licitações e Contratos do Senac/SP estabelecido por meio da Resolução 39/2001, de 1/11/2001, foram constatadas irregularidades semelhantes as cometidas pelos recorrentes no decorrer do exercício de 2003, como não a realização de procedimento licitatório, ausência de orçamento prévio, ausência de justificativa de preços e antieconomicidade de contratações, as quais culminaram, inclusive, com a alteração do julgamento das contas referentes ao exercício de 2002, de regulares com ressalvas para Irregulares (Acórdão 882/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo).

5.4. Além disso, os arts infringidos pelos recorrentes na Resolução 41/2002 (arts. 6º, 7º, 10, 11, 31 e 21, têm redação similar a estabelecida nos mesmos arts. que já vigoravam com a Resolução 39/2001 (TC 022.255/2007-3, p. 27, p. 24-45), evidenciando que a primeira não trouxe alterações relevantes a ponto de impactar a conduta que já vinha sendo realizada.”

18. Com relação à assertiva de que os contratos foram executados e de que não houve dano ao erário, ressalto que tais circunstâncias não interferem na análise de mérito do presente feito, pois o que se discute são fatos pretéritos à contratação, ocorridos no curso do procedimento licitatório.

19. Conforme visto, as ocorrências imputadas aos ex-gestores se revelaram graves, na medida em que ocorreram de modo reiterado, violaram disposições expressas do regulamento do Senac e atingiram princípios sensíveis à licitação. Sendo assim, são aptas a gerar o julgamento das presentes contas pela irregularidade, independentemente da inexistência de prejuízo e de outras irregularidades na fase de execução contratual.

20. Quanto à alegação da presença boa-fé, a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que se deve examinar a boa-fé objetiva, a qual, nas palavras de Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões *“leva em consideração a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou”* (SIMÕES, Luiz Felipe Bezerra Almeida. A Caracterização da Boa-fé nos Processos de Contas. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 32, n. 88, abr/jun 2001, p. 73).

21. Tomando por base essas premissas, observo que os responsáveis, no presente caso, não agiram de acordo com a conduta esperada de um homem cauteloso e diligente, pois, conforme demonstrado nos autos, participaram de forma relevante das contratações diretas irregulares, ora ratificando dos processos de inexigibilidade (Sr. Clairton Martins), ora assinando os contratos deles decorrentes (Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado).

22. Sendo assim, entendo que os argumentos expostos não se mostram suficientes para alterar o juízo de mérito formulado no Acórdão 2780/2018-1ª Câmara, quanto ao exame da gestão dos ex-gestores perante o Senac/SP.

23. Sobre a aplicação analógica, no presente caso, dos Acórdãos 1394/2011-Plenário e 548/2011-TCU-Plenário, invocada pelos recorrentes, verifico que, de fato, a inexistência de dano ao erário compôs a **ratio decidendi** das referidas deliberações, que deixou de aplicar sanções aos responsáveis ouvidos em audiência.

24. Ocorre que tal entendimento não se aplica de modo indiscriminado a todo e qualquer processo de controle externo, pois, como é cediço, a Lei 8.443/1992 admite o julgamento de contas pela irregularidade e a aplicação de multa, sem a ocorrência de débito conforme os arts. 16, inciso III, alínea b”, e 58, caput e incisos I e II, por exemplo:

“Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;”

25. O que importa, portanto, é a análise das circunstâncias de cada caso concreto, as quais influenciarão o juízo de gravidade das irregularidades e o grau de culpabilidade dos agentes, em cada processo. Sendo assim, rejeito o argumento dos Srs. Luiz Francisco de Assis Salgado e Clairton Martins.

26. Com relação à assertiva de que julgamento pela irregularidade das contas não deve subsistir quando ultrapassados mais de 10 anos da ocorrência de irregularidade que não tenha causado dano ao erário, compreendo que a questão foi abordada com propriedade pelo Ministério Público, que destacou a jurisprudência desta Casa acerca da matéria, a saber.

“O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do TCU atinge apenas as sanções previstas na Lei 8.443/1992, não constituindo impedimento para que contas sejam julgadas irregulares. Embora desse julgamento possa decorrer inelegibilidade, por força da LC 64/1990, esta não é pena, mas mero óbice ao exercício pleno da cidadania.”
(Acórdão 676/2018-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

“A inclusão do nome do administrador público na lista de inelegíveis não configura punição. Compete à Justiça Eleitoral formular juízo de valor a respeito das

irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, decidindo se configuram ou não causa de inelegibilidade.” (Acórdão 1.669/2007-Primeira Câmara | Relator: VALMIR CAMPELO)”

27. Pelas mesmas razões, rechaço o argumento dos defendentes.
28. Por fim, quanto às demais alegações trazidas pelos recorrentes, compreendo que a Serur analisou adequadamente a matéria, motivo pelo qual incorporo os fundamentos esposados como razão de decidir.
29. Diante de todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de fevereiro de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator