

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 028.486/2013-7 [Apenso: TC 042.210/2012-7]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade: Prefeitura Municipal de Palmas/TO.

Recorrentes: Tenorio & Tenorio Ltda. - ME (CNPJ 06.276.979/0001-01) e José Arcanjo Pereira Júnior (CPF 648.584.561-53).

Responsáveis: Adjair de Lima e Silva (CPF 026.083.161-15), Cleison Almeida Nunes (CPF 992.291.961-34), José Arcanjo Pereira Júnior (CPF 648.584.561-53), João Abrantes Sobrinho (CPF 318.739.521-04), Lusenilce de Carvalho e Cunha (CPF 360.850.141-04), Norberto Pereira da Luz (CPF 088.573.341-04), Sérgio Skeff Cunha (CPF 634.744.763-00), Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. - ME (CNPJ 08.353.725/0001-75), Tenório & Tenório Ltda. - ME (CNPJ 06.276.979/0001-01), Empório Rosa Eireli (CNPJ 10.231.608/0001-80) e Zeli Fernandes Aguiar (CPF 251.140.421-49).

Interessados: Prefeitura Municipal de Palmas/TO (CNPJ 24.851.511/0001-85) e Waldecy Rodrigues (CPF 500.288.981-68).

Representação legal: Gustavo Bottós de Paula (OAB/TO 4.121-B) e outros representando a Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. - ME e Lusenilce de Carvalho e Cunha; Paula de Athayde Rochel Campos (OAB/TO 2.650) representando a Tenório & Tenório Ltda. - ME; Evandro Borges Arantes (OAB/TO 1.658) e outros representando José Arcanjo Pereira Júnior; Ataul Corrêa Guimarães (OAB/TO 1.235) e outros representando Adjair de Lima e Silva; Odilon Dorval da Cunha Klein (OAB/TO 5.454-B) representando Waldecy Rodrigues; Sérgio Skeff Cunha (OAB/TO 5.756) representando João Abrantes Sobrinho, Lusenilce de Carvalho e Cunha e Cleison Almeida Nunes.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS REPASSADOS PELO ENTÃO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO DE UM APELO. PROVIMENTO PARCIAL DO OUTRO. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO FATO PELO JUÍZO PENAL E AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REDUÇÃO PROPORCIONAL DE MULTA APLICADA A OUTRO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada por auditor federal de Controle Externo da Secretaria de Recursos - Serur (peça 264):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 249/252-253) interpostos por Tenorio & Tenorio Ltda. e José Arcanjo Pereira Júnior contra o Acórdão 11509/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 203) retificado por inexatidão material pelo Acórdão 5675/2017 – TCU – 1ª Câmara (peça 221).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. declarar as revelias dos Srs. Cleison Almeida Nunes e João Abrantes Sobrinho, bem como das empresas W2R Empreendimentos Ltda. e Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo com arrimo no § 8º do art. 202 do Regimento Interno do TCU;

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Norberto Pereira da Luz, quanto à irregularidade descrita no subitem 9.2.1.1 do Acórdão 5.947/2013 – 2ª Câmara, e pelos Srs. José Arcanjo Pereira Júnior, Zeli Fernandes Aguiar e João Abrantes Sobrinho, no tocante à irregularidade descrita no subitem 9.2.3.1 do Acórdão 5.947/2013 – 2ª Câmara;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e pelas empresas W2R Empreendimentos Ltda., Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., e Tenório & Tenório Ltda., no tocante às irregularidades descritas aos subitens 9.2.2.1, 9.2.4.1 e 9.2.5.1 do Acórdão 5.947/2013 – 2ª Câmara;

9.4. acolher as razões de justificativas apresentadas por Sérgio Skeff Cunha e Adjair de Lima e Silva;

9.5. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Arcanjo Pereira Júnior, quanto às irregularidades descritas aos subitens 9.3.1.2, 9.3.1.3 e 9.3.1.4 do Acórdão 5.947/2013 – 2ª Câmara;

9.6. julgar irregulares as contas do Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e das empresas W2R Empreendimentos Ltda., Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. e Tenório & Tenório Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, condenando-os, com base no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, ao pagamento das quantias descritas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir das respectivas datas até o dia da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos débitos aos cofres das entidades federais indicadas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU:

9.6.1 Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e empresa W2R Empreendimentos Ltda. (subitem 9.2.4.1 do Acórdão 5.947/2013-2ª Câmara):

Valor (R\$)	Data
6.652,00	09/12/2011

9.6.2. Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. (subitem 9.2.5.1 do Acórdão 5947/2013-2ª Câmara):

Valor (R\$)	Data
35.000,00	22/12/2011

9.6.3. Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e empresa Tenório & Tenório Ltda. (subitem 9.2.1.1 do Acórdão 5947/2013-2ª Câmara):

Valor (R\$)	Datas
15.450,00	14/10/2011

9.7. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, ao Sr. José Arcanjo Pereira Júnior, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), e às empresas Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., Tenório & Tenório Ltda. e W2R Empreendimentos Ltda., nos valores, respectivamente, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), R\$ 3.000,00 (três mil reais), e R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, caso pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 ao Sr. José Arcanjo Pereira Júnior, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o

recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, caso paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 271, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.11. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992. (grifos não são do original)

HISTÓRICO

2. Trata-se tomada de contas especial resultante da conversão de Relatório de Auditoria (TC 042.210/2012-7), determinada pelo Acórdão 5.947/2013-TCU-2ª Câmara, em razão de irregularidades constatadas no âmbito da fiscalização realizada no Município de Palmas/TO, no período compreendido entre 31/10/2012 e 14/12/2012, no que concerne à execução do Convênio 752.801/2010, celebrado entre o referido Município e o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

2.1. A fiscalização examinou a execução do aludido ajuste que tem por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a integração e operacionalização das funções e ações do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda (SPETR) de 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.

2.2. Os recorrentes foram condenados solidariamente em razão de ‘pagamento por serviços de consultoria que não foram comprovadamente prestados pela empresa Tenório & Tenório Ltda.’.

2.3. O Sr. José Arcanjo Pereira Júnior foi ainda condenado em débito por, **verbis**:

i) gastos com aquisições de uniformes que não foram efetivamente entregues pela empresa W2R Empreendimentos Ltda.;

ii) pagamentos efetuados à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. por elaboração de estudo prospectivo deficiente e que não atende aos objetivos indicados na sua contratação.

2.4. O ex-gestor, ainda, teve a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92 aplicada em razão de:

a) irregularidades referentes ao atesto indevido de recebimento de mercadoria na Nota Fiscal 041 da W2R Empreendimentos Ltda., sem que os bens tenham sido efetivamente entregues;

b) total descontrole nos processos de pagamento de diárias e passagens, de tal forma que não era feita análise da correlação entre a realização do evento (local e características) e a logística necessária de transporte e hospedagem;

c) contratações diretas das empresas Tenório & Tenório Ltda. e Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. efetuadas em afronta à legislação, tendo em vista que em ambos os casos não havia singularidade de objeto que justificasse a inexigibilidade de licitação.

2.5. Neste momento, o recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 255-257, ratificado pela Relatora (despacho de peça 259).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a absolvição na esfera penal por suposto delito cometido no pagamento por serviços de consultoria prestados pela empresa Tenório e Tenório Ltda. vincula a decisão administrativa a ser adotada no âmbito desta Corte de Contas;

b) houve afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório;

c) os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar a regularidade da despesa pública referente às aquisições de uniformes perante a empresa W2R Empreendimentos Ltda.;

d) os pagamentos efetuados à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. foram devidos e demonstrada à utilidade do suposto estudo enviado após requisição da auditoria;

e) a contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. foi regular ou irregular.

5. Do pagamento por serviços de consultoria prestados pela empresa Tenório & Tenório Ltda.

5.1. Defende-se no recurso da empresa Tenório & Tenório Ltda. não ter praticado qualquer conduta ilícita e(ou) com dolo específico em relação a sua contratação por inexigibilidade de licitação e que portanto não houve ‘a prática do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, tendo em vista a especificidade do serviço prestado pela empresa, esta (por meio de seus sócios) agiu sem qualquer dolo/intenção de prejudicar o erário público posto que, na sua concepção, sua contratação estava obedecendo os ditames legais.’

5.2. Afirma, ainda, que ‘nos autos judiciais 6030-62.2015.4.01.4300, que tramitou perante a 4ª Vara Federal, e teve como objeto o mesmo que se trata nos presentes autos, o Ministério Público Federal reconheceu a total ausência de dolo por parte dos sócios da empresa TENÓRIO & TENÓRIO LTDA.’

5.3. Quanto à prestação de serviços de consultoria que não foram comprovadamente prestados pela empresa Tenório & Tenório Ltda. alega que:

a) executou todos os serviços para os quais foi contratado fazendo **jus** ao pagamento recebido, este foi o entendimento do MPF nos autos judiciais 6030-62.2015.4.01.4300 (peça 249, p. 41);

b) houve absolvição na esfera penal, ‘o magistrado absolveu os acusados VIVIANE ALVES TENÓRIO e FELIPE TEBÓRIO DE SOUZA LEÃO do art. 89, p. único, da Lei 8.666/93, na forma do art. 29 do Código Penal e Art. 312, na forma do art. 29, todos do Código Penal’, dessa forma ‘não há como manter a sentença proferida por este Tribunal de Contas, já que na esfera judicial os Réus responsáveis pela empresa foram absolvidos pelos mesmos delitos declinados na esfera administrativa.’

5.4. Os mesmos argumentos são apresentados no recurso interposto pelo Sr. José Arcanjo Pereira Júnior.

Análise:

5.5. Vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Contudo, a independência das instâncias não é absoluta, há situações nas quais a decisão da esfera penal se sobrepõe as demais instâncias, seja civil, seja administrativa.

5.6. É o que se extrai do art. 935, da Lei 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

5.7. Observa-se que o juízo criminal vincula o juízo civil e administrativo se decidido sobre a existência do fato e de quem seja seu autor. Se no juízo criminal se decidir pela existência do fato e reconhecida sua autoria, não há margem para que se decida de forma diversa no âmbito administrativo. Por outro lado, se no juízo criminal se verifica a inexistência do fato ou da autoria, não pode as decisões administrativas e cíveis contrariar o disposto na sentença penal.

5.8. No caso **sub examine**, a condenação no TCU da empresa Tenorio & Tenorio Ltda. em solidariedade com o ex-gestor decorreu de ‘pagamento por serviços de consultoria que não foram comprovadamente prestados pela empresa’. Dessa forma, entende-se que se a sentença penal reconhecer a efetiva prestação de serviços, reconheceu-se a negativa do fato que ensejaria a condenação nesta Corte.

5.9. Extrai-se dos fundamentos da sentença absolutória, colacionada aos autos (peça 253, p. 1-18), que para o juízo penal os serviços foram efetivamente prestados, **verbis**:

50. - Há nos autos, ainda, a cópia do relatório de atividades (fls. 43/47) referido pela ré **VIVIANE ALVES TENÓRIO** e pela testemunha Sueli Santos, o qual corrobora as declarações obtidas no sentido de que os serviços foram efetivamente prestados, e que, portanto, não houve dano ao erário.

51. - Desse modo, não há se falar em crime de peculato cometido pelos réus **VIVIANE ALVES TENÓRIO e FELIPE TENÓRIO DE SOUZA LEÃO**, em razão do locupletamento indevido dos proprietários da empresa Stratégia Serviços Turísticos (Tenório & Tenório Ltda.), pois os valores recebidos por meio da nota de empenho de fl. 55 do apenso I se referem a serviços efetivamente prestados pela empresa.

52. - Do mesmo modo, cai por terra também a acusação de que o denunciado **JOSÉ ARCANJO PEREIRA JÚNIOR** tenha praticado o crime de falso do art. 299 do Código Penal, por atestar falsamente que os serviços descritos na nota fiscal de fl. 56 do apenso I foram prestados, **uma vez que**

ficou comprovado que a empresa Stratégya Serviços Turísticos (Tenório & Tenório Ltda.) prestou a consultoria para a qual fora contratada. (grifos acrescidos)

5.10. Há que se destacar que a peça acusatória (peça 249, p. 7-12), elaborada pelo MPF, teve origem na auditoria elaborada por esta Corte de Contas no âmbito do processo TC 042.210/2012-7, apenso, que deu origem a presente tomada de contas especial.

5.11. Ao compulsar a denúncia, é possível perceber que tanto o processo penal quanto esta TCE trataram o fato de ter sido ou não prestados os serviços de consultoria pela empresa Stratégya Serviços Turísticos (Tenório & Tenório Ltda.). Dos fundamentos da sentença penal, entende-se que se reconheceu a efetiva prestação dos serviços pela contratada, o que vincularia a esfera administrativa.

5.12. Do exposto, entende-se possível reconhecer razão ao recorrente no sentido de que a sentença penal negou o fato, qual seja, inexistência da prestação dos serviços de consultoria. Por imposição legal (art. 935, do Código Civil e arts. 65 e 66, do Código de Processo Penal), esta Corte não poderia decidir de forma diversa. A decisão penal reconhece a prestação dos serviços (fato) o que vincula esta Corte, não se podendo decidir de forma diversa do que decidiu a justiça criminal.

5.13. Assim, deve a condenação dos recorrentes, em relação a este item, ser afastada.

6. Da afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

6.1. O recorrente José Arcanjo Pereira Júnior alega que houve afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação para que apresentasse defesa.

6.2. Argumenta que o acórdão condenatório não ordenou a citação, mas tão somente determinou a ciência do responsável para recolhimento do débito, o que violaria o disposto no art. 12, II, da Lei 8.443/92.

Análise:

6.3. Entende-se não assistir razão ao recorrente.

6.4. Há que se esclarecer que antes da prolação do acórdão condenatório, a requerida citação, mencionada no recurso, foi realizada conforme demonstram as peças 18 e 36 dos presentes autos.

6.5. De acordo com o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário. Aludido comando é reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

6.6. Observa-se que não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte. Também não há que se falar em aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, pois a matéria é regulada por normativo específico desta Corte de Contas, editado no exercício de sua competência constitucional e a validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007–1ª Câmara, 3.300/2007–1ª Câmara, 48/2007–2ª Câmara e 338/2007–Plenário. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau).

6.7. No caso de ter havido a regular citação por meio de AR, via correios, conforme já informado acima não há que se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

6.8. **Ex-positis**, não merecem prosperar os argumentos carreados.

7. Das aquisições de uniformes perante a empresa W2R Empreendimentos Ltda.

7.1. Defende-se no recurso de José Arcanjo Pereira Júnior que os uniformes foram efetivamente entregues pela empresa W2R Empreendimentos Ltda., logo os gastos com as aquisições se mostraram devidos não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

7.2. Para sustentar a alegação, argumenta que:

a) ‘já ficou provado testemunhalmente que os uniformes foram entregues e foram efetivamente utilizados pelos servidores do SINE por diversos anos’, colaciona depoimentos de testemunha no processo judicial, na qual a depoente afirma, na condição de trabalhadora do Sine, ter recebido o uniforme na quantidade e qualidade adequada;

b) a autoridade policial que conduziu o inquérito (IPL nº 028/2014) ‘declarou expressamente (imbuído de fé-pública) que ‘na verdade os uniformes foram entregues com atraso, mas não se evidenciou qualquer apropriação dos recursos destinados à referida compra’ ‘ (peça 253, p. 34-37),

c) restou, portanto, provado a entrega, distribuição e uso dos uniformes por parte dos servidores do Sine municipal (peça 253, p. 20-23);

d) incumbe ao titular da Secretaria o atesto da nota ‘em confiança à informação (presumidamente verossímil) recebida de seus colaboradores acerca do recebimento do material’, uma vez que ‘há um quadro de servidores e a estrutura administrativa hierarquizada, de modo que a conferência é feita logicamente por subordinados hierárquicos (cujos atos gozam de presunção de legalidade/veracidade, pois, como agentes públicos, têm fé pública)’;

7.3. Quanto ao atesto da nota antes do recebimento efetivo dos produtos, aduz que o fato não ficou tecnicamente provado ‘já que em tal ‘atesto de recebimento’ (peça 253, p. 31-32) não consta a indicação de qualquer data’, e se houve a inconsistência, trata-se de falha meramente formal e instrumental que ‘passa muito ao longe de macular o processo como um todo, eis que não há nenhum elemento indicativo de qualquer óbice de cunho ético (má-fé) e/ou de situação caracterizadora de dano ao erário.

7.4. O recorrente apresenta ainda uma série de argumentos referente a legalidade da dispensa da licitação referente a aquisição dos uniformes.

Análise:

7.5. Acerca da legalidade da dispensa, entende-se dispensável qualquer exame sobre o procedimento e as alegações dispostas nas razões recursais, uma vez que por esse fato o recorrente não foi nem citado, nem condenado pelo acórdão condenatório, logo, nada há para se analisar.

7.6. Importante repassar os fundamentos contidos no relatório que levaram à condenação do recorrente **verbis:**

15. Nesse sentido, para as demais irregularidades sobre as quais foi chamado a responder, entende-se que devem ser rejeitadas as alegações de defesa, uma vez que não foram acompanhadas de documentação apta a comprovar a efetiva prestação dos serviços questionados, recopilando, simploriamente, o defendente que os serviços foram prestados sem, repita-se, trazer aos autos prova robusta e suficiente do alegado.

7.7. Há que se lembrar que no TC 042.210/2012-7 o fato do qual se defendeu o recorrente foi assim descrito ‘atestar o pagamento da aquisição de uniformes (Processo n. 2011041510) para o SINE Municipal de Palmas/TO sem que houvessem sido entregues’.

7.8. A nota fiscal atestada encontra-se à peça 22, p. 27-28 do TC 042.210/2012-7.

7.9. Percebe-se que, por ocasião das alegações de defesa, não foi juntado qualquer elemento apto a comprovar o recebimento dos uniformes, supostamente, fornecidos pela empresa W2R Empreendimentos Ltda.

7.10. Neste momento o recorrente colaciona a documentação contida à peça 253, p. 20-23/34-37 que demonstraria o recebimento dos uniformes e, portanto, a correção do pagamento.

7.11. Importante pontuar que o recorrente, na condição de Secretário, liquidou a nota fiscal relacionadas ao pagamento de despesas com uniformes (peça 22, p. 27-28 do TC 042.210/2012-7). Nota-se ainda que tal nota fiscal foi paga no dia 9/12/2011.

7.12. Ante a liquidação da despesa pelo ex-gestor, é necessário, de forma resumida, rememorar as etapas da despesa conforme disciplinado na Lei 4.320/64.

7.13. Dispõem os dispositivos legais, **verbis:**

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição

(...)

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

(...)

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade

- 7.14. Nota-se que para se efetuar o pagamento, última fase da despesa, a qualquer credor dos entes estatais, deve-se previamente realizar o empenho e, após receber os materiais, atestar seu recebimento, autorizando, desse modo, a liquidação da despesa.
- 7.15. A liquidação da despesa nos dizeres da Lei 4.320/64 consiste ‘na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito’ e o pagamento somente será efetuado após verificado o direito.
- 7.16. Nesse sentido, o atesto que permite a liquidação da despesa sem a perfeita execução do objeto, e, portanto, sem o pleno direito de o contratado receber pela totalidade do pactuado faz recair sobre o gestor, que autoriza a liquidação, a responsabilidade pela consequência de eventual inadimplemento, adimplemento defeituoso ou ausência de entrega.
- 7.17. Da mesma forma, inexistente a liquidação da despesa recai sobre a autoridade que autoriza o pagamento a responsabilidade pelos defeitos do objeto eventualmente pago. Conforme exposto, para se liquidar, nos termos do art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, deveria haver comprovação da entrega do objeto em perfeito estado.
- 7.18. No caso vertente, o ex-Secretário atestou a Nota Fiscal, o que permitiu o pagamento. Não há que se falar em cadeia de responsabilização, pois não há nos autos documentos que demonstrem o recebimento dos materiais antes do atesto dado pelo recorrente.
- 7.19. A documentação por ele colacionada, neste momento, é posterior ao pagamento o que contraria a legislação vigente e desconstitui os argumentos de ausência de responsabilidade em razão de sua condição de secretário.
- 7.20. Pelo exposto, entende-se que subsiste a irregularidade acerca de se ter atestado de forma indevida a Nota Fiscal 41/2011 (peça 22, p. 27-28 do TC 042.210/2012-7).
- 7.21. Quanto ao efetivo recebimento dos uniformes, pode-se dizer que ainda não há ou pelo menos não foi colacionada sentença na esfera penal que deixe assentado o fornecimento dos materiais, logo, prevalece, conforme já discutido, a independência das instâncias.
- 7.22. Os documentos juntados somente reforçam que as etapas da despesa pública não foram prestigiadas no processo de aquisição dos uniformes, o que faz recair ônus ao ex-gestor de, por meio de documentos robustos e suficientes, demonstrar o seu recebimento.
- 7.23. No processo TC 042.210/2012-7 (peça 32), a análise constante do relatório de auditoria, fundamento para citação, deixou registrado, **verbis**:
Conforme comunicação interna SUTE/012/2012, constante dos autos do processo, os uniformes foram pagos desde dezembro de 2011, mas apenas 9 dos 40 adquiridos foram entregues e, mesmo assim, com defeito.
Isso implica que o ateste dado pelo ordenador de despesa na NF é falso, uma vez que existe no processo uma carta de crédito emitida pelo fornecedor reconhecendo que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo, Ciência e Emprego ‘possui crédito assistido pela nota de empenho nº 14331/2011’ no valor de R\$ 6.652,00 e que ‘os produtos serão entregues até o dia 15 de janeiro de 2012’, o que até o presente (5/12/2012) não ocorreu.
Dessa forma, deve-se chamar o responsável em audiência para que apresente suas razões de justificativa pelo atesto irregular da Nota Fiscal 041 da W2R empreendimentos (peça 22, p. 27-28).
- 7.24. A nosso sentir, a documentação de peça 20-23 é frágil para comprovar o recebimento dos uniformes pelo Município de Palmas, não se demonstra o recebimento das mercadorias desta forma, qual seja, colhendo assinaturas dos usuários. Tal etapa, entrega ao usuário, é posterior a entrada das mercadorias no estoque do município.
- 7.25. Não se pode admitir que o responsável pela despesa pública sem nenhuma comprovação documental do recebimento, ateste e ordene o pagamento dos valores das mercadorias. Embora exista nos autos depoimento de testemunha de que tenha recebido o uniforme, há que se ressaltar que a equipe de auditoria admitiu a entrega de nove dos quarenta uniformes, mas é insuficiente para comprovar a entrega dos demais.
- 7.26. Por sua vez, o documento de peça 253, p. 24 quer comprovar que as pessoas listadas receberam os uniformes nas quantidades especificadas, contudo nada se esclarece de quem são aquelas pessoas, servidoras ou terceirizadas no Sine, ou mesmo as identificam corretamente com, por exemplo, documento de identidade e CPF.

7.27. Há, ainda, alegação de que a autoridade policial responsável pelo Inquérito IPL 028/2014 reconheceu que os uniformes foram entregues. **Data máxima vênia**, entende-se insuficiente o afirmado, não se disse, por exemplo, os fundamentos para tal conclusão além da oitiva de uma pessoa que teria recebido o uniforme, ademais, a comprovação da despesa pública para afastar a responsabilidade do gestor requer o respeito a norma e seu descumprimento pode ocasionar a responsabilização administrativa.

7.28. Por haver desrespeito as etapas da despesa pública e a nosso sentir, por não se ter apresentado, documentação robusta o suficiente para formação de juízo acerca do efetivo recebimento dos uniformes na quantidade paga, entende-se que neste ponto as razões do recorrente não devem prosperar.

8. Dos pagamentos efetuados à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda.

8.1. Defende-se, em síntese, no recurso de José Arcanjo Pereira Júnior, a regularidade dos pagamentos aos serviços de consultoria em razão do desenvolvimento do estudo prospectivo proposto no plano de trabalho.

8.2. Argumenta que:

a) após a auditoria do TCU foi aberto o IPL 34/2014 na qual consta declaração da ‘Sra. Lílian Alves Parreira (que os próprios auditores apontam como sendo a autora da dissertação que teria sido plagiada pela Tecnoplan) em que ela declara textualmente’ (peça 253, p.38-39):

a.1) ter participado ‘como integrante da equipe técnica do trabalho Estudo Prospectivo para a implantação do SINE municipal de Palmas pela empresa Tecnoplan’ e,

a.2) ter cedido à equipe ‘integralmente o conteúdo da dissertação orientada pelo Prof. Waldecy Rodrigues intitulada Discriminação no Mercado de Trabalho entre Diversos Grupos’;

b) em nenhum momento o trabalho entregue a auditoria se tratou de plágio, ‘mas sim da utilização lícita e consentida de um trabalho acadêmico de uma profissional que declaradamente integrou a equipe técnica da Tecnoplan por ocasião da execução dos serviços contratados’;

c) ‘o responsável técnico da Tecnoplan, o Prof. Pós-Doutor Waldecy Rodrigues (currículo Anexo) foi o orientador da Sra. Lílian na dissertação de mestrado que acabou fundamentando o estudo contratado, de modo que se trata de uma relação acadêmica e profissional lícita, consentida e formalmente atestada entre o orientador e a pesquisadora sua orientanda (ambos vinculados à Tecnoplan), comprovando-se, com isso, que o estudo feito pela Tecnoplan tinha amplo respaldo técnico e científico e que a equipe encarregada de fazê-lo goza de notória especialização na área, o que faz ruir, de uma só vez, as ilações do relatório de auditoria tanto no que concerne ao aventado ‘plágio’ como também acerca da ‘falta de comprovação de especialidade da Tecnoplan que justifique a contratação direta’;

d) é temerária, imprópria e precipitada a afirmação do relatório de auditoria no sentido de que o estudo prospectivo desenvolvido se mostrou inútil aos fins que se destinava, o juízo a respeito da qualidade e pertinência do estudo realizado se mostrou bastante gravoso, uma vez que ‘falta propriedade técnica para se imiscuir na análise de mérito do estudo que, como já dito nesta peça, foi elaborado por uma equipe de pesquisadores liderada pelo reconhecido Professor Pós-Doutor Waldecy Rodrigues’;

e) após a elaboração do estudo prospectivo duas instituições (Senai, peça 253, p. 120-234 e Senac, peça 253, p. 236-496) foram contratadas para ‘a oferta de cursos de qualificação profissional dentro do Convênio em questão, cursos esses que foram ofertados nas mesmas áreas indicadas como prioritárias pelo estudo prospectivo feito pela Tecnoplan (indústria da construção civil, comércio varejista e atacadista)’, bem como foram contratados cursos junto as instituições ‘na área de confecção e artesanato/jóias para atender o público feminino e de jovens apontado na conclusão do estudo prospectivo como ‘público vulnerável ao desemprego’;

f) por fim, ao se analisar o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged (peça 253, p. 100-120), verifica-se que ‘os números de empregos gerados referentes aos anos de 2012 e 2014 (ou seja, subsequentes à entrega do estudo prospectivo), permite verificar que a conclusão a que chega tal relatório - CAGED é compatível com o resultado apresentado na conclusão do estudo prospectivo, pois ambos os documentos indicam que as áreas com maior potencial de geração de emprego e que careciam de qualificação eram: ‘*indústria da construção civil, comércio varejista, comércio atacadista, administração pública, educação e atividades de atenção à saúde humana*’, o que permite comprovar a pertinência e a efetividade do estudo prospectivo, uma vez que ‘cerca de 75% dos empregos gerados em Palmas nos anos mencionados foram nas mesmas áreas apontadas no estudo prospectivo ora em questão, sendo: 25% na indústria da construção civil; 35,6% comércio (incluindo imobiliário) e 14,8% do setor de hotelaria e alimentação.

Análise:

8.3. Antes da análise das alegações é pertinente verificar as justificativas desta Corte de Contas de Contas que fundamentou a irregularidade (peça 32, p. 7-10 do TC 042.210/2012-7), **verbis**:

‘A empresa TECNOPLAN CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA foi contratada para realizar estudo prospectivo que deveria subsidiar a implantação do SINE Municipal de Palmas/TO.

De acordo com o §2º do art. 8º da RESOLUÇÃO Nº 575, de 28/4/2008, do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual estabelece diretrizes e critérios para transferências de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT:

Os estudos prospectivos devem ser estritamente vinculados a detectar no território demandas futuras de QSP e analisar a correspondente oferta de cursos, sendo vedada a sua utilização para outros fins. A QSP (Qualificação Social e Profissional) está dentro dos PlanTeQs (Planos Territoriais de Qualificação) que visam assegurar progressivo alinhamento e articulação entre demanda e oferta de qualificação nos territórios (art. 7º da referida Resolução).

Nesses termos, a TECNOPLAN deveria entregar um estudo que subsidiasse a implantação do SINE municipal de Palmas relativamente aos cursos de QSP que seriam oferecidos à população Palmense visando atender as demandas do mercado de trabalho local e a reinserção de trabalhadores nesse mesmo mercado.

No entanto, o referido estudo nem sequer estava no processo. A equipe de fiscalização o solicitou via Ofício 001-FISCALIS-003/2013 à gestão atual do SINE, a qual só conseguiu obtê-lo junto a TECNOPLAN, pois o relatório não estava em nenhum lugar da Secretaria. A empresa enviou via e-mail uma cópia do estudo produzido, mas verificou-se que o mesmo não guarda correlação com o objetivo da contratação conforme especificação contida na justificativa técnica para a contratação por inexigibilidade (peça 9, p. 27):

A presente contratação tem por justificativa a necessidade de se realizar um estudo objetivando uma análise de forma prospectiva para a implantação do SINE Municipal em Palmas/TO, em razão de que para a efetivação de uma política pública direcionada à área da oferta de trabalho e emprego dentro da circunscrição do Município de Palmas/TO, por meio da adesão da Prefeitura Municipal de Palmas/TO à política desenvolvida pelo Ministério do Trabalho e Emprego de Municipalização do Sistema Nacional de Emprego - SINE, de forma a viabilizar aos municípios um processo descentralizado de captação e oferta de emprego, de forma a minimizar as dificuldades e promover uma maior credibilidade do SINE junto à população e principalmente a classe empresarial.

Além dos aspectos acima citados a presente contratação tem por objetivos realizar avaliação conjuntamente a evolução do mercado de trabalho formal em Palmas/TO, por meio de dados ofertados, como também a coleta e análise de dados ofertados pelo SINE estadual relativos ao Município de Palmas/TO, analisar o perfil do desempregado, de forma a direcionar a equipe do SINE Municipal na captação de vagas direcionadas à oferta da mão de obra, bem como definir cursos de qualificação a serem processados pela Superintendência do Trabalho e Emprego dentre outros subsídios na evolução dos serviços a serem prestados pelo SINE Municipal.

Podemos resumir o objetivo do estudo enviado pela TECNOPLAN por meio de sua conclusão, *Ipsis verbis*: Esse trabalho teve como principal objetivo analisar como o desemprego e os níveis de renda relacionam-se com os fatores de discriminação (gênero, idade, condição no domicílio, e migração) e com os fatores de capital humano (escolaridade e qualificação) no mercado de trabalho no período de outubro de 2009 (peça 25, p. 149).

Ou seja, o objetivo do estudo não se coaduna nem com o que preceitua o § 2º do art. 8º da Resolução 675/2008, nem com os objetivos propostos da contratação, dos quais o principal seria ‘definir cursos de qualificação a serem processados pela Superintendência do Trabalho e Emprego dentre outros subsídios na evolução dos serviços a serem prestados pelo SINE Municipal.’

Da fato, não há nenhuma comprovação de vínculo entre os cursos que foram ofertados até o momento pelo SINE Municipal, conforme processo 2012019256 (Operador de Telemarketing na indústria, Costureira em Malha, Recepcionista e promotor de vendas) e o que fora indicado no estudo prospectivo: Construção de edifícios; Comércio varejista; Comércio por atacado; Administração Pública; Educação; Atividades de atenção à saúde humana; Na verdade, verifica-se que o estudo deveria indicar claramente os cursos a serem ministrados e não fazer apenas uma menção genérica como a seguir: ‘pode-se concluir que essas áreas são as mais favoráveis à qualificação profissional’

Assim, conclui-se que o estudo prospectivo entregue foi inútil para os fins a que se propunha resultando em inexecução total do objeto contratado. Ademais, verificou-se que apenas aproximadamente 50% do estudo foi produzido pela TECNOPLAN tendo o restante sido copiado de uma dissertação de mestrado conforme explanado a seguir.

Indícios de Plágio

Além de não ter aderência aos objetivos do Convênio e às normas que regem o mesmo, há fortes indícios de que a TECNOPLAN incorreu em plágio, uma vez que a maior parte, mais de 50%, do estudo prospectivo é idêntica à Dissertação de mestrado de Lívia Alves Parreira, que foi orientada do sócio da TECNOPLAN, prof. Waldecy Rodrigues.

A dissertação cujo título é: **DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO ENTRE GRUPOS DEMOGRÁFICOS NO MUNICÍPIO DE PALMAS NO ANO DE 2009**, foi entregue em 2010 e consta do site: <http://www.uft.edu.br/pgdra/documentos/dissertacoes/Dissertacao%20Final%20-%20Livian%20Parreira.pdf>

A análise comparativa feita entre os dois trabalhos demonstra que a TECNOPLAN utilizou-se largamente do material copiando *ipsis litteris* diversos trechos, fazendo a base do estudo prospectivo em cima da mencionada dissertação.

Embora conste na página dois do estudo prospectivo que Lívia Alves Parreira integra a equipe técnica de elaboração do trabalho, não há nenhuma assinatura que comprove tal informação, além de não haver qualquer citação à dissertação ao longo de todo o estudo.

Uma agravante do suposto plágio detectado é que em outra fiscalização desta Corte de Contas a mesma dissertação foi utilizada indevidamente pelo mesmo professor, Waldecy Rodrigues, no âmbito da Fundação de Apoio Científico e Tecnológico do Tocantins - FAPTO como resultado de ‘uma pesquisa amostral, de âmbito nacional, para o levantamento de dados e a estimativa do custo do transporte escolar rural.’ Conforme dados do Relatório da Fiscalização de Orientação Centralizada realizada na FAPTO (TC 035.753/2012-9):

‘Foram apresentados relatórios de pesquisa intitulados: ‘Diagnóstico Econômico de Palmas/TO’, os quais contém grande quantidade de fragmentos (plágio) da Dissertação de mestrado da aluna UFT LÍVIAN ALVES PARREIRA (DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO ENTRE GRUPOS DEMOGRÁFICOS NO MUNICÍPIO DE PALMAS do ano de 2009). Fonte: <http://www.uft.edu.br/pgdra/documentos/dissertacoes/Dissertacao%20Final%20-%20Livian%20Parreira.pdf> Não trata sobre transporte escolar.’

8.4. Entende-se que a declaração acostada aos autos (peça 253, p. 38-39) da Sra. Lívia Alves Parreira e os argumentos sintetizados nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, acima, poderiam afastar parte das justificativas adotadas por esta Corte de Contas na condenação, em especial, em relação aos indícios de plágio do estudo apresentado. Entretanto, as razões recursais, a nosso sentir, não são suficientes para esclarecer a irregularidade.

8.5. Importante mencionar os fatos constatados pela equipe de auditoria, pois essenciais no esclarecimento da entrega do estudo prospectivo para implantação do Sine no município de Palmas/TO. Conforme bem posto, o desenvolvimento de estudos prospectivos com recursos de convênios celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego está regulamentado e as normas são de observância obrigatória, veja-se o que dispõe o §2º do art. 8º da Resolução/MTE 575/2008, do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual estabelece diretrizes e critérios para transferências de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, **verbis**:

Art. 8º Cada PlanTeQ deverá obedecer aos seguintes percentuais de aplicação dos recursos do FAT alocados ao convênio anualmente:

(...)

III. até 5% dos recursos, **estudos prospectivos de demanda e oferta de trabalho e QSP e ações de supervisão e monitoramento.**

(...)

§ 2º Os estudos prospectivos a que se refere o inciso III do caput deste artigo devem ser estritamente vinculados a detectar no território demandas futuras de QSP e analisar a correspondente oferta de cursos, sendo vedada a sua utilização para outros fins.

8.6. Em primeiro lugar, vale destacar que em nenhum momento das razões recursais questionou-se o fato de o estudo apresentado ao município possuir excessiva semelhança com a tese acadêmica da pesquisadora mencionada (Sra. Lívia Alves Parreira), logo, há que se concluir se tratar de fato incontroverso.

8.7. Assim, de plano, da interpretação literal do dispositivo já se percebe uma incorreção no procedimento adotado pela Tecnoplan. Extrai-se da norma que o estudo deve contemplar certo ineditismo e destinado a detectar demandas futuras de qualificação. Não faz sentido, a nosso sentir, **data máxima vênia** aos que divergem, contratar e receber estudo majoritariamente retirado de uma tese acadêmica. Se disponível estudo acadêmico, o que justificaria o pagamento para desenvolvimento de trabalho semelhante, bastaria, sem a necessidade de uso de recursos públicos, requisitar a autorização do uso do estudo para elaboração dos cursos de qualificação. Na mesma esteira, entende-se não haver justificativa para alocação de recursos públicos para pagamento de pesquisadores que estão realizando trabalho acadêmico.

8.8. Não se pode ainda perder de vista o disposto na Resolução/MTE 575/2008, o conteúdo da norma tem por objetivo evitar situações similares a que se coloca, qual seja, o uso do trabalho para fins diversos, supostamente atendimento ao estudo prospectivo contratado à Tecnoplan e base para a tese acadêmica da pesquisadora.

8.9. Ainda que o estudo apresentado atendessem e tivesse compatibilidade com o disposto no plano de trabalho do convênio, o que não se está a admitir, a forma de condução do suposto estudo prospectivo, disponibilizado somente após requisição da equipe de auditoria, não se mostrou consentâneo às normas e ao objetivo da resolução mencionada no acórdão condenatório.

8.10. De toda forma, outro fato detectado pela auditoria, a nosso sentir, ainda mais gravoso refere-se ao descrito na peça (peça 32, p. 7-10 do TC 042.210/2012-7) no sentido de que ‘o referido estudo nem sequer estava no processo’, continua o relato ‘A equipe de fiscalização o solicitou via Ofício 001-FISCALIS-003/2013 à gestão atual do SINE, a qual só conseguiu obtê-lo junto à TECNOPLAN, pois o relatório não estava em nenhum lugar da Secretaria.’ Em razão do ocorrido discorre o relato ‘A empresa enviou via e-mail uma cópia do estudo produzido, mas verificou-se que o mesmo não guarda correlação com o objetivo da contratação conforme especificação contida na justificativa técnica para a contratação por inexigibilidade’.

8.11. Independente do juízo de guardar correlação com a contratação direta, é notório o fato de o estudo não constar do processo de inexigibilidade, nem sequer se ter indícios de sua efetiva entrega ao contratante, qual seja o município de Palmas/TO.

8.12. Ora, a comprovação da regular aplicação dos recursos públicos deve estar demonstrada por meio de documentação hábil e idônea a comprovar a despesa pública, **in casu**, a comprovação para que se realizasse o pagamento exigiria o estudo. Tal documento deveria estar nos autos do processo que autorizou o pagamento. A ausência do estudo no processo é indício forte o suficiente para se requerer a comprovação da entrega do estudo, destaca-se, de maneira prévia a realização da contratação do Sesc e Senai, uma vez que o estudo deveria nortear a contratação das instituições, conforme aventado nas razões recursais.

8.13. Ainda na linha de raciocínio desenvolvida, entende-se que o envio pela empresa Tecnoplan de suposta cópia em meio eletrônico, cujo conteúdo sequer identifica a data em que foi elaborado (peça 25, p. 1-149, do TC 042.210/2012-7) não supre a necessária comprovação da entrega do estudo prospectivo antes da autorização para pagamento (peça 13, p. 2-5, do TC 042.210/2012-7).

8.14. O fato de não se ter acesso ao estudo antes da requisição feita pela equipe de auditoria pode conduzir a hipótese de que o estudo foi desenvolvido após o pedido. A generalidade do estudo, posteriormente, apresentado, permitiria a defesa pelo recorrente que ora se faz, no sentido de que de alguma forma os cursos de qualificação tiveram origem no estudo prospectivo elaborado.

8.15. Não se está a afirmar que a hipótese ocorreu, mas a se registrar que é obrigação do gestor receber o produto ou serviço e somente depois autorizar o pagamento. Há casos, como o que ora se apresenta, que o momento da entrega do bem ou serviço é crucial para que reste comprovada a sua efetividade e utilidade. O estudo prospectivo a ser desenvolvido pela Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., nos dizeres do recorrente, orientaria o município no desenvolvimento das ações de qualificação, logo, deveria preceder estas ações sob pena de nenhuma utilidade prática.

8.16. Dessa forma, a utilidade do estudo prospectivo para nortear o município a realizar os cursos listados e juntados aos autos (peça 253, p. 120-234/236-496) se confirmaria caso o recorrente demonstrasse de forma cabal e definitiva a disponibilização do estudo antes do pagamento e da realização dos cursos pelo município.

8.17. Não se encontrou nos autos, nem foi aventada nas razões recursais, a comprovação de entrega do estudo previamente a requisição de auditoria, não restando, portanto, demonstrada a utilidade do estudo que foi apresentado e, por consequência da realização da despesa pública.

8.18. Pelo exposto, entende-se não existir comprovação de que o estudo entregue em meio eletrônico foi produzido tempestivamente, e que autorizasse o pagamento da despesa à Tecnoplan. Não há nos autos prova cabal e definitiva de entrega do estudo ao município antes das qualificações desenvolvidas pelo ente, não sendo suficiente a suposta cópia enviada por meio eletrônico.

9. Da regularidade da inexigibilidade de licitação na contratação da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda.

9.1. Defende-se, no recurso de José Arcanjo Pereira Júnior, a inoportunidade de irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação e ainda que houvesse a ilicitude não poderia ser atribuída a ele uma vez que a decisão sobre licitar ou inexigir a licitação cabia à outra secretaria municipal.

9.2. Argumenta que:

a) a contratação direta por inexigibilidade de licitação, realizada com fundamento no art. 25, II, da Lei 8.666/93 possuiu ampla fundamentação jurídica em razão da notória especialização da empresa contratada, que pode ser atestada pelo currículo do responsável anexado (peça 253, p. 41-94);

b) ademais, a contratação por inexigibilidade teve a anuência da Procuradoria Geral do Município – PGM que ‘detém a prerrogativa de determinar o procedimento a ser adotado nas compras da municipalidade’ e emitiu o Parecer 2418/2011 (peça 253, p. 95-99) autorizando a contratação;

c) ainda que houvesse ilicitude, tal falha não poderia ser atribuída ao recorrente (Secretário de Desenvolvimento Econômico, Trabalho e Emprego), por força do Decreto de Execução Orçamentária em vigor na ocasião (Decreto 211/2011 – peça 253, p. 25-30), pois a atribuição para decidir sobre a necessidade de licitar ou inexigir ‘era privativa da Diretoria de Compras vinculada a outra Pasta, no caso à Secretaria de Finanças, o que era feito mediante o Parecer da PGM’.

Análise:

9.3. Com relação à contratação direta por inexigibilidade de licitação, dispõe a Súmula TCU 264/2011, **verbis**:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da lei n. 8.666/1993.

9.4. Em outros julgados (Acórdãos 2616/2015 e 1074/2013, todos do Plenário, Acórdão 7840/2013, 1ª Câmara), assentou-se que o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

9.5. Dos precedentes do TCU extrai-se que caso existam meios para se definir os critérios objetivos não se pode contratar diretamente. **In casu**, não se verificou na peça que originou a audiência (peça 32, p. 29, do TC 042.210/2012-7), exemplos de critérios objetivos para elaboração do estudo prospectivo que obrigasse o ex-gestor a licitar e não contratar diretamente por inexigibilidade de licitação.

9.6. Dessa forma, nos termos da jurisprudência desta Corte e por não estar demonstrado e exposto ao responsável como se definir os critérios objetivos a garantir a perfeição na realização do estudo e, portanto obrigar o gestor a licitar, entende-se que a irregularidade referente à inexigibilidade deve ser revista e reduzido o valor da multa aplicada.

9.7. Embora já se proponha o afastamento da irregularidade, não merece prosperar o argumento de que não seria responsabilidade do ex-gestor a contratação por inexigibilidade, pois o documento de sua autoria requisitou e justificou a contratação direta (Peça 9, p. 25, do TC 042.210/2012-7).

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) por imposição legal (art. 935, do Código Civil e arts. 65 e 66, do Código de Processo Penal), esta Corte não pode decidir de forma diversa do decidido na esfera penal que reconheceu a prestação dos serviços (fato) vinculando este Tribunal e impondo a necessidade de se reformar o acórdão recorrido;

b) não houve afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório;

c) houve desrespeito as etapas da despesa pública e a documentação ora apresentado não se mostrou robusta o suficiente para formação de juízo acerca do efetivo recebimento dos uniformes na quantidade paga;

d) não se verificou a comprovação de que o estudo, entregue em meio eletrônico, foi produzido tempestivamente, e que, portanto, autorizasse o pagamento da despesa à Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., a inexistência da mencionada comprovação impede a verificação da utilidade do estudo apresentado somente após a requisição de auditoria;

e) nos termos da jurisprudência desta Corte e por não estar demonstrado e exposto ao responsável como se definir os critérios objetivos a garantir a perfeição na realização do estudo e, portanto obrigar o gestor a licitar, a irregularidade referente à inexigibilidade deve ser revista e reduzido o valor da multa aplicada.

10.1. Com base nessas conclusões, propõe-se **dar provimento parcial ao recurso.**

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

11. Por se entender elidido parte do débito e uma das três irregularidades cabem algumas considerações em relação às multas aplicadas ao gestor.

12. Nota-se que a multa do item 9.7 teve como fundamento o art. 57, da Lei 8.443/92, logo o seu montante foi estabelecido de forma proporcional ao débito. Nesta instrução recursal, entende-se adequado reduzir a multa, haja vista a proposta de exclusão de parte do débito.

13. Por sua vez, a multa do item 9,8 teve por fundamento o art. 57, da Lei 8.443/92 e foi aplicada em razão da existência de três irregularidades, por se entender elidida uma das irregularidades propõe-se a redução do montante aplicado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a.1) excluir do débito o item 9.6.3 do acórdão recorrido aplicado solidariamente ao Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e empresa Tenório & Tenório Ltda.;

a.2) excluir a multa aplicada, pelo item 9.7 do acórdão recorrido, à empresa Tenório & Tenório Ltda.;

a.3) reduzir as multas aplicadas, pelos itens 9.7 e 9.8 do acórdão recorrido, ao Sr. José Arcanjo Pereira Júnior;

b) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

2. O diretor e o secretário da Serur divergiram parcialmente da proposta formulada pelo AUFC no que tange à contratação por inexigibilidade da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., pois entenderam que restou evidenciada a ausência de respaldo legal a amparar o referido ajuste (peças 265 e 266).

3. O representante do Ministério Público junto ao TCU, subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, assim se manifestou (peça 269):

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. José Arcanjo Pereira Júnior e pela empresa Tenório & Tenório Ltda. contra o Acórdão 11.509/2016 – 2ª Câmara, mediante o qual o TCU condenou os recorrentes, na qualidade de ex-gestor no município de Palmas/TO e de empresa contratada para a prestação de serviços, além das empresas W2R Empreendimentos Ltda. e Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., em razão do pagamento, com recursos repassados ao município por meio de convênio firmado com o Ministério do Trabalho e Emprego, de serviços ou fornecimentos não comprovadamente realizados.

A Serur, em instrução colacionada à peça 264, acolheu o argumento da empresa Tenório & Tenório Ltda. no sentido de que a sentença penal que cuidou da mesma controvérsia havida nesses autos e que concluiu no sentido de reconhecer a efetiva prestação dos serviços impõe o provimento do recurso. Com efeito, nos termos do art. 935 do Código Civil, o juízo criminal vincula o juízo civil e administrativo se decidido sobre a existência ou inexistência do fato e de quem seja o seu autor. Assim, a unidade técnica defendeu que a condenação dos recorrentes, em relação ao item em questão, seja afastada.

Já no que tange ao recurso do Sr. José Araújo quanto à condenação relativa ao pagamento de uniformes à empresa W2R cuja entrega não fora devidamente comprovada, a Serur rejeitou os argumentos no sentido de que teria ficado comprovado testemunhalmente que os uniformes foram entregues e de que a

autoridade policial declarara expressamente que, na verdade, os uniformes foram apenas entregues com atraso. A instrução lembra, entre outras evidências sobre a irregularidade, que, ‘conforme comunicação interna SUTE/012/2012, constante dos autos do processo, os uniformes foram pagos desde dezembro de 2011, mas apenas 9 dos 40 adquiridos foram entregues e, mesmo assim, com defeito’. Lembra, também, que ‘existe no processo uma carta de crédito emitida pelo fornecedor reconhecendo que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo, Ciência e Emprego ‘possui crédito assistido pela nota de empenho nº 13331/2011’ no valor de R\$6.652,00 e que ‘os produtos serão entregues até o dia 15 de janeiro de 2012’, o que até o presente (5/12/2012) não ocorreu’.

Relativamente à condenação quanto aos serviços pagos à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., a unidade técnica também não acolheu os argumentos do Sr. José Arcaño. Segundo a instrução, o fato notório de que o estudo produzido pela contratada ‘nem sequer estava no processo’ e o fato de ‘nem sequer se ter indícios de sua efetiva entrega ao contratante’ impediram que a comprovação da regular aplicação dos recursos, que deve estar demonstrada por meio de documentação hábil e idônea. A Serur aventa a possibilidade de que o estudo em questão tenha sido desenvolvido somente após sua requisição pela equipe de auditoria e, em seguida, ressalva que ‘não se está a afirmar que a hipótese ocorreu, mas a se registrar que é obrigação do gestor receber o produto ou serviço e somente depois autorizar o pagamento’.

A respeito da contratação por inexigibilidade de licitação, a instrução considera que a irregularidade deve ser afastada. O auditor encarregado da instrução, lembrando o teor da Súmula TCU 264, considera que ‘a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado’. Assim, seria a possibilidade de definição de critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação que impediria a contratação direta. No caso vertente, contudo, não se teriam verificado critérios objetivos que pudessem orientar a contratação, razão pela qual não restaria configurada a obrigatoriedade de o gestor licitar.

O diretor da unidade técnica, por sua vez, em atuação à peça 265, manifestou discordância do auditor encarregado da instrução tão somente quanto a análise empreendida no tocante à contratação por inexigibilidade da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., haja vista, segundo ele, que ‘neste caso, restou evidenciada a ausência de respaldo legal a amparar referido ajuste’.

Manifesto-me de acordo com a proposta do auditor encarregado da instrução, peça 264, sem prejuízo de propor adicionalmente a reforma da decisão recorrida no que concerne à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda., embora ela não tenha interposto recurso.

No que tange à dissensão entre o auditor e o diretor da unidade técnica, estou de acordo com o primeiro. Conforme o voto condutor da decisão recorrida, a inexigibilidade na contratação da empresa Tecnoplan foi considerada irregular porque ‘o justificante não apresentou quais as características inerentes ao objeto da contratação que lhes dá a natureza de serviço singular’. O Relator considerou que ‘a mera refutação vocabular, sem fundamentação convincente do alegado, não merece guarida deste Tribunal, em razão da qual não deve ser acolhida sua justificativa’.

Ocorre que na instrução o auditor da Serur, a partir dos documentos constantes dos autos e da jurisprudência dessa Corte, encontrou os fundamentos de fato e de direito que evidenciam a situação de singularidade da contratação que justificam a inexigibilidade da licitação. Se são os critérios objetivos de qualificação que permitem distinguir quando um objeto pode ou não ser considerado singular, no caso vertente nada indicaria a obrigação de licitar, conforme verificação atestada pelo auditor, que não encontrou elementos como tais que pudessem ser relacionados aos estudos prospectivos contratados.

A respeito da condenação da empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda. ao pagamento de débito no valor de R\$ 35.000,00, valho-me da disposição contida no art. 281 do Regimento Interno do TCU para propor a reforma da decisão em face do recurso apresentado pelo Sr. José Arcaño, que trouxe à tona circunstância objetiva que, embora não lhe aproveite, evidencia a ausência de responsabilidade da empresa sobre o dano ao erário. Ao refutar os argumentos do Sr. José Arcaño, a instrução deixa evidente que o fato irregular gerador de dano ao erário nesta tomada de contas especial não foi o pagamento por serviços não prestados, mas o pagamento de serviços cuja comprovação não constou dos autos do respectivo processo. Trata-se de circunstância que não pode ser ligada à conduta da empresa, que não é, não foi e nem poderia ser responsável pela instrução dos autos do processo administrativo.



Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica à peça 264, sem prejuízo de, adicionalmente, propor a exclusão do débito e da multa aplicadas à empresa Tecnoplan Consultoria e Assessoria Ltda.”

É o relatório.