

VOTO

De início, conheço do recurso, por estarem preenchidos os seus pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

2. Quanto ao mérito, ao apreciar as contas da Companhia Energética do Piauí S.A. – CEPISA, referente ao exercício de 2004, a 2ª Câmara desta Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 2.338/2012, julgou irregulares as contas, dentre outros, de Zenaide Batista Lustosa Neta, tendo em vista o disposto no artigo 16, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 8.443/1992: “*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial*”.

3. Naquela oportunidade, entendeu esta 2ª Câmara que as irregularidades verificadas nos autos dos TC’s 005.517/2005-9 e 013.035/2005-4, consideradas em conjunto e no contexto dos demais atos de gestão do exercício de 2004, mostraram-se suficientes para macular a gestão da ora recorrente, que detinha à época o cargo de Diretora Administrativa da CEPISA.

4. Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido, relativamente aos fatos apurados no TC 005.517/2005-9, o seguinte:

“17. Quanto ao mérito, ressalto que o Sr. Edilson Pereira Uchoa, então Diretor Presidente, a Sra. Zenaide Batista Lustosa Neta, então Diretora Administrativa, e o Sr. Luiz Adriel Vieira Neto, então Diretor Técnico, devem ter as suas contas julgadas irregulares, em face das condutas reprováveis apuradas nos outros processos e sancionadas, com mais de uma multa, nos termos mencionados anteriormente neste voto.

18. Ressalto, inclusive, que, quanto à prática absolutamente irregular do fracionamento da despesa, como meio de fugir da modalidade licitatória correta, a Cepisa, desde 2001, pela menos, já foi alertada sobre o assunto, nos termos do Acórdão nº 167/2001 - Plenário, que aplicou multa de R\$ 15.000,00 à Diretora-Presidente da época e expediu determinação à Cepisa sobre o tema.

*19. Destaco que, conforme consta do relatório que, como relator, apresentei quando da prolação do Acórdão nº 1.780/2007 - Plenário, nos autos do TC-005.517/2005-9, no qual os mencionados responsáveis Sr. Edilson Pereira Uchoa, Sra. Zenaide Batista Lustosa Neta, e Sr. Luiz Adriel Vieira Neto, foram multados, cada um, em R\$ 10.000,00, **o então Presidente da Comissão de Licitação da Cepisa, ao ser procurado pelo Luiz Adriel Vieira Neto, a fim de que realizasse nada menos do que 53 licitações na modalidade convite, alertou expressamente, por escrito, a Sra. Zenaide Batista Lustosa Neta de que a jurisprudência do TCU sobre o assunto era desfavorável a esse tipo de procedimento, pois configuraria fracionamento indevido de despesa, para fugir da modalidade de licitação correta, que seria a concorrência. Ainda assim, a Sra. Zenaide Batista Lustosa Neta determinou que se prosseguisse com os 53 convites, afirmando expressamente que “qualquer responsabilização pela instauração do mesmo fica a cargo da Diretoria da CEPISA”.***

20. São essas razões que me levam a sustentar que as contas desses três gestores devem ser julgadas irregulares.” (nossos os grifos)

5. E no tocante ao TC 013.035/2005-4, foram consideradas pelo Relator originário do feito como aptas a macular a gestão da recorrente relativamente ao exercício de 2004 as irregularidades constatadas na Concorrência nº 15/2004 - SERVIÇOS, consistentes na ausência de desclassificação das propostas de preços apresentadas pelas empresas ENGESER CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e SPIC SOCIEDADE E PROJETOS, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO LTDA contrariando o

art. 48, II, c/c art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993 e as cláusulas 8.6, 8.6.1, 8.6.2 c/c os anexos I e II do edital de licitação e na ausência de observância dos critérios máximos de aceitabilidade de preços fixados no edital, bem como a assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 74/2004, consoante se extrai do Acórdão nº 2.008/2009-Plenário, mantido inalterado pelo Acórdão nº 1.483/2010-Plenário.

6. Tais irregularidades, a meu ver, diversamente do sustentado pela recorrente em suas razões recursais, mostram-se com gravidade suficiente para macular a gestão da autora na qualidade de Diretora Administrativa da CEPISA, tal como restou asseverado na decisão recorrida, não havendo que se falar, assim, em ocorrência de irregularidades meramente formais.

7. Importa, ainda, registrar que a existência ou não das referidas irregularidades já se encontram alcançadas pela coisa julgada administrativa no âmbito dos processos em que foram apreciadas, sendo inviável, nesta sede, a rediscussão da matéria.

8. Isso porque, o processo de prestação de contas, no qual foi prolatado o acórdão recorrido, foi autuado com o objetivo de avaliar e julgar o desempenho e a conformidade da gestão dos administradores da CEPISA no exercício de 2004, ou seja, aprecia-se o conjunto dos atos de gestão praticados pelos administradores em determinado exercício.

9. Por esse motivo, na prestação de contas sob análise cabe discutir somente em que medida as irregularidades verificadas e as sanções aplicadas em processos específicos irão repercutir na gestão de 2004, com vistas à formação do juízo de mérito sobre a gestão do responsável naquele exercício, julgando-se as contas irregulares, regulares ou regulares com ressalva, conforme determina o art. 15 da Lei nº 8.443/1992.

10. Ou seja, analisa-se no presente processo se as irregularidades verificadas nos autos dos TC's 005.517/2005-9 e 013.035/2005-4 têm o condão de macular o conjunto da gestão da responsável, tendo o acórdão recorrido concluído afirmativamente, decisão esta que, a meu ver, não merece qualquer reparo, dada a natureza e a gravidade do que restou apurado naqueles processos.

11. Também não há que se dar guarida à alegação de *bis in idem* em virtude de a sua condenação ao pagamento de multa no TC-013.035/2005-4 ter servido de fundamento para a reprovação das suas contas relativas ao exercício de 2005.

12. Nesse sentido, acolho a manifestação da unidade técnica, cujos termos são os seguintes:

*“37. **Análise:** essa alegação não procede, pois conforme esclarecido no relatório da própria prestação de contas de 2005 o objeto do processo TC 013.035/2005-4 engloba irregularidades ocorridas em 2004 e 2005, relativas a problemas na condução de duas concorrências (015/2004 e 025/2004) e do contrato 074/2004, mormente no que atine ao seu aditamento em 17/01/2005 (V. Relatório e Voto condutores do Acórdão 721/2012 – Plenário).*

38. Quanto ao exercício de 2004, este foi o ano em que surgiram as irregularidades com o lançamento da Concorrência 015/2004 que por problemas reconhecidos pela própria Cepisa foi revogada em 2005.

39. Além disso, não houve nova aplicação de multa na Prestação de Contas de 2004, mas somente o julgamento pela irregularidade. Seria uma teratologia a imposição de outra multa com base nos mesmos fatos. Configuraria exasperação nestes autos de sanções anteriores impingidas em feitos diversos. Ademais, deve-se lembrar que as referidas condenações encontravam-se, inclusive, protegidas pelo preclusão consumativa quanto a recursos contra as deliberações em que foram imputadas.

(...)

41. Portanto, a reprovação das Contas de 2004 de alguns responsáveis, de per si, não representa bis in idem, considerando que decorreu de irregularidades ocorridas naquele exercício, enquanto a reprovação das Contas de 2005 decorreu dos fatos ocorridos em 2005.” (nossos os grifos)

13. Resta analisar, por fim, a alegação de cerceamento de defesa.

14. O artigo 5º, LV, da Constituição da República, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos inerentes. Tem-se, assim, que o direito à ampla defesa não é absoluto, sendo firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o seu exercício pelos jurisdicionados deve se dar de acordo com as normas processuais que regem a matéria (cf. AGRAI nº 152.676/PR, Ministro-Relator Maurício Corrêa, in DJ 3/11/95); é dizer, **o direito à ampla defesa será exercido em conformidade com o procedimento estabelecido em lei, no caso concreto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – Lei n. 8.443/1992 –, o Regimento Interno e os demais normativos pertinentes.**

15. No caso, como a própria recorrente reconhece, **nos autos da prestação de contas não lhe foram imputadas novas irregularidades**, sendo o julgamento pela irregularidade das contas decorrente do que restou apurado nos TC’s 005.517/2005-9 e 013.035/2005-4, nos quais já se ofertou à ora recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa, fato que ela mesma não contesta.

16. Assevere-se que não há previsão na Lei n.º 8.443/1992, ou mesmo no Regimento Interno do TCU, para nova defesa, agora do conjunto dos atos considerados irregulares, cujo juízo acerca da sua gravidade é atribuição deste Tribunal.

17. Além disso, estando as matérias de fato e de direito acobertadas pelo instituto da coisa julgada material no âmbito deste Tribunal, não há que se falar em audiência dos responsáveis para que se manifestem especificamente sobre a repercussão de tais fatos no julgamento de suas contas, até porque o juízo pela regularidade ou irregularidade das contas constitui ato consequente e não antecedente aos fatos sobre os quais os agentes envolvidos já tiveram oportunidade de justificar.

18. A esse respeito, bem como sobre a ausência de previsão para realização de nova audiência para fins de julgamento de mérito das contas, reproduzo excerto dos votos esposados pelo eminente Ministro Marcos Vilaça, condutores dos Acórdãos 1.481/2005-1ª Câmara e 4.356/2008-1ª Câmara

*“6. Quanto à suposta necessidade de uma nova audiência do responsável, alegada pelo MP/TCU, para ‘avaliação se os ditos atos isolados, em conjunto com os demais que foram objeto de audiência nas contas, devem ser considerados graves o bastante para macular o conjunto da gestão’, torno a dizer que o responsável já foi chamado em audiência para cada uma das irregularidades aqui examinadas, mesmo as relativas a processos conexos de fiscalização. **Não há previsão regimental para nova defesa, agora do conjunto dos atos considerados irregulares, cujo juízo acerca da sua gravidade é atribuição deste Tribunal.** Não podendo mais se defender quanto ao mérito de cada uma das irregularidades constatadas, não vejo justificativas para que se conceda ao responsável a prerrogativa de argumentar sobre ou se defender da maior ou menor gravidade de seus atos avaliados conjuntamente.”* (grifos acrescidos) - Acórdão 1.481/2005-1ª Câmara.

*“6. Da mesma forma, neste processo, não há necessidade de nova manifestação do responsável, uma vez que, em relação a cada irregularidade verificada, já houve a devida constituição do contraditório e a possibilidade de ampla defesa pelos gestores. Como afirmei no voto acima transcrito, não há previsão regimental ou legal para nova audiência. Além disso, **verificados indícios de malversação de recursos públicos, cabe ao responsável apresentar seus esclarecimentos sobre os fatos e não opinar sobre as conseqüências dessas anormalidades na sua gestão. Este juízo é exclusividade do órgão de controle.**”* (grifos acrescidos) - Acórdão 4.356/2008-1ª Câmara.

19. Nesse mesmo sentido, invoco os Acórdãos 471/2002-2ª Câmara, 413/2003-Plenário, 2.001/2003-2ª Câmara, 3.079/2003-1ª Câmara, 3.332/2006-2ª Câmara, 1.805/2010-Plenário, 4.383/2010-2ª Câmara, 108/2011-Plenário, 756/2011-Plenário, com posição idêntica à defendida neste voto de que o julgamento de mérito pela irregularidade das contas não deve ser precedido de nova audiência ou citação dos responsáveis, quando os fatos considerados no juízo de mérito do processo em exame já foram objeto de contraditório em outros processos.

20. Ressalte-se que esse entendimento acerca da desnecessidade de abertura de novo contraditório nos processos de prestação de contas quando o responsável já houver apresentado defesa acerca dos mesmos fatos em outro processo foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 30.322/DF, que confirmou a legitimidade do Acórdão 1.805/2010-Plenário, ao denegar a segurança pleiteada.

21. De resto, nada obstante a existência de algumas decisões afirmando a necessidade de se abrir novo contraditório no julgamento dos processos de prestação de contas, entendo, diversamente do sustentado por parte da unidade técnica e pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, que esta questão restou pacificada de vez por ocasião do julgamento do TC 011.921/2005-9, no qual se determinou o encaminhamento de cópia do relatório, voto e acórdão que apreciou o referido processo à Comissão de Jurisprudência desta Corte, para efeito de constituição de projeto concernente a enunciado de súmula, cuja proposta de redação foi assim enunciada pelo Relator do feito, Ministro Walton Alencar Rodrigues:

“Não é cabível nova audiência do gestor, para apresentação de alegações, por ocasião do processamento de tomada ou prestação de contas anuais, em que todos os fatos utilizados para a condenação já tenham sido objeto de prévia oportunidade de defesa”.

22. Vê-se, assim, que o TC-012.795/2005-6 obedeceu a todos os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.443/1992 e Regimento Interno do TCU, não havendo que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que todos os fatos utilizados para a condenação já haviam sido objeto de prévia oportunidade de defesa.

Ante o exposto, acolhendo a proposta do Secretário da SERUR, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de agosto de 2013.

BENJAMIN ZYMLER
Relator