



**TC 006.652/2004-0**

**Natureza:** Recurso de Reconsideração

**Órgão:** Delegacia Regional do Trabalho do Maranhão – DRT/MA

**Recorrentes:** Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa (CPF. 409.039.743-04); Lourival da Cunha Souza (CPF. 104.132.003-53); José Henrique Rego dos Santos (CPF. 252.117.493-91); Valter Cezar Dias Figueiredo (CPF. 224.952.663-04)

**Advogados:** Pedro Bannwart Costa – OAB/DF 26.798 (peça 22, p. 39, com substabelecimento à peça 103, p. 37); José Henrique Cabral Coaracy – OAB/MA 912 (peça 36, p. 25); Maíra de Jesus Freitas Passos – OAB/MA 8.139 (peça 36, p. 4 e 7)

**Sumário:** Prestação de Contas de 2003. Contas irregulares. Débito. Multa. Inabilitação. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Provimento.

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa (peças 103 e 114), Lourival da Cunha Souza (peça 104), José Henrique Rego dos Santos (peça 107) e Valter Cezar Dias Figueiredo (peça 109) contra o Acórdão 2602/2012-Plenário (peça 11, p. 29-31), por meio do qual este Tribunal, entre outras deliberações, decidiu:

9.5. julgar irregulares as contas dos Srs. Lourival da Cunha Souza, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo, bem assim da empresa Center Kennedy Car Peças e Serviços Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”, e § 2º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.6. condenar solidariamente os responsáveis, Srs. Lourival da Cunha Souza, José Henrique Rego dos Santos e a empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
20/2/2003	3.750,00
10/3/2003	3.750,00

9.7. condenar solidariamente os responsáveis, Srs. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, Valter Cezar Dias Figueiredo e empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
7/4/2003	3.750,00
8/5/2003	3.375,00
3/6/2003	3.375,00



3/7/2003 3.375,00  
22/8/2003 3.375,00  
26/9/2003 3.375,00  
6/10/2003 3.375,00  
5/11/2003 3.375,00  
5/12/2003 3.375,00  
24/12/2003 3.375,00

9.8. aplicar aos responsáveis Lourival da Cunha Souza, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), R\$ 8.000,00 (oito mil reais), R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), respectivamente, e à empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda. no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do 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 as datas dos efetivos recolhimentos, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. determinar, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que se proceda ao desconto integral ou parcelado das dívidas indicadas nos subitens anteriores na remuneração dos respectivos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, caso ocorra a expiração do prazo para recolhimento das dívidas integrantes deste acórdão sem manifestação dos responsáveis;

9.10. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações ou caso seja inviável o desconto da dívida na remuneração dos servidores, na forma da legislação em vigor;

9.11. considerar graves as irregularidades abordadas nesta tomada de contas simplificada e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU, inabilitar os responsáveis Lourival da Cunha Souza, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, sendo os dois primeiros pelo período de oito anos, e os demais pelo período de cinco anos, dando-se ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

## FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO

2. Tratava-se de tomada de contas simplificada da Delegacia Regional do Trabalho do Maranhão (DRT/MA) relativas ao exercício de 2003.

3. Embora tenham sido identificadas irregularidades relativas a fraude em licitação e na liquidação da despesa em quatro processos (46223.007015/2002-55, 46223.007016/2002-08, 46223.007637/2001-01 e 46223.008452/2000-71), a abrangência do presente processo acabou restrita a um dos processos, segundo justificado pelo Relator *a quo*, no voto condutor da decisão (peça 55, p. 3):

19. Ocorre que ao longo do exercício de 2003, houve mudança no rol de responsáveis. Assim, os responsáveis pelas fraudes nos procedimentos licitatórios devem ser responsabilizados somente nos exercícios em que se deram tais irregularidades. Nestes autos, devem ser tratadas apenas as irregularidades na execução dos contratos oriundos dessas contratações viciadas. Assim, deveriam ter sido citados somente os responsáveis pelos “atestes” dos serviços com base em notas fiscais inidôneas, assim como os respectivos ordenadores de despesa, dirigentes da DRT/MA e demais servidores que contribuíram para dar continuidade às irregularidades no exercício de 2003. Em relação aos processos 46223.007015/2002-55, 46223.007016/2002-08 e 46223.007637/2001-01, tais responsáveis não foram citados.

20. Considerando o tempo decorrido e os valores despendidos nesses processos (respectivamente R\$ 8.164,50, R\$ 2.195,00 e R\$ 15.817,50), entendendo inviável, na atual fase processual, citar os responsáveis pelos atestes e pagamentos com base nas notas fiscais inidôneas.

21. Vale ressaltar que, apesar de nas citações ter sido feita menção à irregularidade na liquidação das despesas, os responsáveis chamados são aqueles que atuaram nos procedimentos licitatórios, e não nesta liquidação irregular. Esta falha na citação, e em adição o longo transcurso de tempo e os baixos valores envolvidos, fulminam a possibilidade de responsabilização pelos pagamentos irregulares ocorridos no âmbito dos processos 46223.007015/2002-55, 46223.007016/2002-08 e 46223.007637/2001-01. (g.n.)
4. Por essas razões, as irregularidades tratadas neste processo restringem-se às verificadas no processo administrativo 46223.008452/2000-71 (serviços de manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças, nas viaturas).
5. Ocorre que este processo administrativo não foi localizado num primeiro momento, razão pela qual os responsáveis foram citados em decorrência “da comprovação irregular da despesa”, tendo-se constatado: a) “os autos referentes ao procedimento administrativo em tela não foram localizados”; b) “as notas fiscais utilizadas para a comprovação de pagamento da despesa não constam nos registros daquele Órgão Fazendário, não servindo, portanto para tal desiderato, como prevê o art. 63, §2º, III, da Lei n. 4.320/64” (cf. peça 3, p. 42; peça 4, p. 4, 15 e 17).
6. Posteriormente, os autos do processo foram localizados e encaminhados a este Tribunal, razão pela qual a Unidade Técnica “promoveu nova citação do Senhor Lourival da Cunha Sousa, na condição de titular da unidade, responsável pela homologação e pela adjudicação, além de ser o firmatário do contrato; dos membros da CPL, os Srs. Alexsandro de Oliveira Passos Dias, José Ribamar Carvalho e Maria de Jesus Mesquita Pinheiro, e da empresa contratada, Center Kennedy- Car Peças e Serviços Ltda.” (peça 54, p. 22).
7. Além disso, por entender que “as irregularidades (...) têm sua gênese no procedimento licitatório” e assim não estarem “relacionadas com os ordenadores de despesa e sim com os membros da comissão de licitação e com o titular da Unidade que homologou o certame fraudulento”, a Unidade Técnica defendeu “a exclusão da responsabilidade dos Srs. José Henrique Rego dos Santos, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa e Valter Cezar Dias Figueiredo dos débitos pertinentes”, aduzindo ainda que “os três só foram alçados a essa condição pelo fato de que o processo físico de despesa não fora localizado pela Unidade quando solicitado à época dos trabalhos de inspeção” (peça 54, p. 21-22).
8. Contudo, o Relator *a quo* divergiu da Unidade Técnica, por entender inadequada tal exclusão, sustentando ainda que o Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, Delegado Regional do Trabalho no Maranhão, titular da DRT/MA no período de 26/03/2003 a 31/12/2003, era responsável pela supervisão dos seus subordinados e pelos demais pagamentos ocorridos no exercício de 2003, de modo que não seria crível que ele, na condição de titular da unidade, em face das diversas irregularidades e fraudes, não tivesse conhecimento dos atos praticados, os quais eram realizados reiteradamente com a participação da mesma empresa, com notas fiscais inidôneas.
9. Já os Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo foram responsabilizados na condição de ordenadores de despesa, respectivamente, nos períodos de 1º/1/2003 a 11/5/2003 e 12/5/2003 a 27/12/2003.
10. Por fim, quanto ao Sr. Lourival da Cunha Sousa, ex-Delegado da DRT/MA, ora Recorrente, entendeu-se que tinha pleno conhecimento das irregularidades em questão, foi responsável pela adjudicação em vários procedimentos licitatórios nos exercícios anteriores, devendo ele responder pela atuação dos seus subordinados e pelos pagamentos irregulares nos meses de fevereiro e março do exercício de 2003, durante a sua gestão que findou em 25/03/2003.

#### ADMISSIBILIDADE

11. Nos exames preliminares de admissibilidade às peças 116 a 119 – acolhidos pelo Relator, Ministro José Múcio, em despacho à peça 122 – concluiu-se pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 do Acórdão 2602/2012-Plenário (peça 11, p. 29-31).



## MÉRITO

### RECURSOS DO SR. UBIRAJARA DO PINDARÉ ALMEIDA SOUSA (peça 103), DO SR. JOSÉ HENRIQUE REGO DOS SANTOS (peça 107) E DO SR. VALTER CEZAR DIAS FIGUEIREDO (peça 109)

12. Os Recorrentes apresentaram peças recursais distintas, mas com teor bastante semelhante, razão pela qual serão analisados em conjunto.

#### Argumento

13. Os Recorrentes alegam nulidade da notificação, que teria sido endereçada à sociedade de advogados, destituída de capacidade postulatória. Acrescentam que tal irregularidade teria se observado desde a publicação da pauta para a realização da sessão de julgamento. (peça 103, p. 2; peça 107, p. 2; peça 109, p. 2)

14. Afirmam que a ausência de detalhamento dos advogados constituídos nos autos traria dificuldades práticas, como a obstacularização do acompanhamento processual dos feitos perante este tribunal, tendo em vista que o equívoco em questão iniciou-se desde a publicação da pauta n. 37/2012, de julgamento do plenário, a qual sequer consta dos autos do processo, estando disponível no sítio do TCU. (peça 103, p. 2; peça 107, p. 2-3; peça 109, p. 2-3)

15. Afirmam que a publicidade dos atos do TCU e a publicização das suas reuniões asseguram aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que aconteceria quando os patronos dos Recorrentes são comunicados das realizações das sessões, com o intuito de viabilizar, por exemplo, sustentação oral perante os membros desta. (peça 103, p. 2; peça 107, p. 3; peça 109, p. 3)

16. Afirmam que a notificação da sociedade seria ato nulo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que seria no sentido de que a invalidade de atos processuais praticados quando endereçados a sociedade de advogados, sem indicar qualquer um de seus integrantes. Neste sentido, invocam julgados do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo os quais se a parte for representada por mais de um advogado, bastará que a intimação via imprensa oficial seja realizada em nome de um deles, qualquer deles, fato que, segundo os Recorrentes, sequer ocorre nos autos em questão. (peça 103, p. 3-4; peça 107, p. 3-5; peça 109, p. 3-5)

17. Aduzem que, nos termos do artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/1994, as procurações serão outorgadas aos advogados, competindo-lhes destacar a qual sociedade integram. (peça 103, p. 4-5; peça 107, p. 5; peça 109, p. 5)

18. Alegam que somente os advogados estão habilitados à prática de atos processuais, em virtude de mandato que lhe são outorgados pessoalmente. (peça 103, p. 5) (peça 103, p. 5; peça 107, p. 5; peça 109, p. 5)

19. Invocam o artigo 179, § 7º, do Regimento Interno/TCU, segundo o qual, “quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos”. (peça 103, p. 5; peça 107, p. 5-6; peça 109, p. 5-6)

20. Afirmam que houve descumprimento do disposto no artigo 145, § 3º, do Regimento Interno/TCU, segundo o qual “nos atos processuais, é suficiente a indicação do nome de um dos procuradores, quando a parte houver constituído mais de um ou o constituído substabelecer a outro com reserva de poderes”. (peça 103, p. 5-6; peça 107, p. 6; peça 109, p. 6)

21. Alegam que devem ser anulados os atos processuais e seus atos subsequentes dos quais a parte não teve ciência para se manifestar. Acrescentam que, se nenhum dos advogados com poderes para representar a parte é intimado de uma decisão, a parte não conseguirá exercer seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa. Afirmam ser questão de ordem pública. (peça 103, p. 7; peça 107, p. 7; peça 109, p. 7)

22. Concluem que deve ser anulado o julgamento da presente tomada de contas, desde a publicação da pauta de julgamento, pelas razões acima indicadas. (peça 103, p. 7; peça 107, p. 7; peça 109, p. 7)

#### Análise

23. Importa inicialmente ressaltar que as alegações neste ponto se restringem ao fato de na pauta de julgamento publicada constar o nome da sociedade de advogados em lugar dos advogados individualmente constituídos nos autos (cf. peça 103, p. 38). Neste sentido, constata-se que os Recorrentes impropriamente alegam nulidade da notificação, quando claramente se percebe que não houve qualquer notificação que se pudesse ter por nula. Até porque a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de não haver qualquer imposição legal para que o responsável seja pessoalmente notificado da data de julgamento do processo, bastando a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (cf. acórdãos 2707/2013, da 1ª Câmara; 925/2012 e 2798/2013, da 2ª Câmara). Há, inclusive, manifestação do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido: “Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União” (MS 26732-AgR/DF).

24. Essa ausência de notificação pessoal da data de julgamento do processo torna ainda impertinente a invocação do artigo 179, § 7º, do Regimento Interno/TCU, que se refere às comunicações processuais a serem feitas por este Tribunal. Como não há previsão legal ou regimental para a comunicação pessoal da data de julgamento do processo, o dispositivo não se aplica ao caso vertente.

25. Ademais, o artigo 171 do Regimento Interno/TCU estabelece que “nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada”. No caso, observa-se que os Recorrentes foram regularmente citados e apresentaram alegações de defesa, não se observando qualquer prejuízo neste sentido. Além disso, os Recorrentes não apontam qualquer prejuízo concreto, limitando-se a aludir vagamente a prejuízo ao contraditório e ampla defesa, quando não se identifica qualquer ato processual que tenha sido obstado pela publicação da pauta em nome da sociedade de advogados. Mesmo um eventual pedido de sustentação oral não seria obstado, tendo em vista que a data de julgamento do processo seria facilmente identificado tanto pelo número do processo, quanto pela referência à sociedade de advogados que constou da pauta publicada, conforme se verifica nas procurações à peça 22, p. 39; e peça 36, p. 4 e 7.

26. Ante o exposto, a preliminar deve ser rejeitada.

#### Argumento

27. O Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa alega que a ele têm sido imputadas dívidas para as quais sequer concorreu. Aduz que seu ingresso no cargo de Delegado Regional do Trabalho (DRT-MA) se deu em 26 de março de 2003. (peça 103, p. 8)

28. Este e os demais Recorrentes alegam que a decisão recorrida contrariaria o entendimento da Unidade Técnica, que teria proposto a exclusão do recorrente do rol de responsáveis. (peça 103, p. 8; peça 107, p. 13-14; peça 109, p. 13-14)

29. Aduzem que sua responsabilidade se fundamentaria em comprovação irregular de despesa em processo que não foi localizado pela DRT, cujo encargo de procurá-lo, a fim de demonstrar sua inocência, ficou sob a responsabilidade dos próprios servidores. (peça 103, p. 9; peça 107, p. 14; peça 109, p. 14)

#### Análise

30. O exame dos autos revela que há duas questões distintas que merecem uma análise mais detida: a) a caracterização do débito; b) a responsabilidade pelo eventual débito.

\*

31. Quanto ao débito, verifica-se que, conforme já aduzido, num primeiro momento não foi localizado o processo relativo à contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nas viaturas da DRT/MA. Assim, a Unidade Técnica acertadamente entendeu que a impugnação de despesas supostamente irregulares e a responsabilização dos gestores envolvidos não poderia ser obstada pela ausência de processo físico, justificando-se assim a utilização de outros meios disponíveis. Nesse sentido, após identificar no Siafi os pagamentos realizados (cf. peça 17, p. 1-12), promoveu a citação dos responsáveis em razão da comprovação irregular das despesas, decorrente das seguintes ocorrências: a) “os autos referentes ao procedimento administrativo em tela não foram localizados”; b) “as notas fiscais utilizadas para a comprovação de pagamento da despesa não constam nos registros daquele Órgão Fazendário [estadual], não servindo, portanto para tal desiderato, como prevê o art. 63, §2º, III, da Lei n. 4.320/64” (cf. peça 3, p. 42; peça 4, p. 4, 15 e 17).

32. Foram responsabilizados solidariamente a empresa contratada (Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda.), o ordenador da despesa (Sr. José Henrique Rego dos Santos) e os titulares da unidade no exercício de 2003 (Srs. Lourival da Cunha Souza e Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa) (peça 3, p. 22-23).

33. Assim, percebe-se claramente que a Unidade Técnica, à falta do processo administrativo de pagamento da despesa, lançou mão de outras fontes de informações, com vistas a verificar a regularidade da despesa. A ausência de registro das notas fiscais no órgão de fazenda estadual levou à presunção de que a comprovação da despesa era irregular e por isso deveria ser glosada.

34. Contudo, há duas inconsistências na caracterização desse débito.

\*

35. A primeira é a presunção de que os serviços não foram prestados.

36. No relatório que acompanha a decisão recorrida e no termo de citação, as irregularidades foram caracterizadas como afrontosas, além de aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade na Administração Pública, ao artigo 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964, que trata da liquidação da despesa:

Art. 63. (...)

§ 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.

37. Note-se que o dispositivo legal tido por descumprido fala em “prestação efetiva do serviço”, e não em entrega de documento fiscal idôneo por parte da contratada. Este constitui comprovante de pagamento, portanto emitido, não quando da liquidação da despesa, mas após o pagamento, e então juntado ao processo de pagamento.

38. Ora, o débito imputado aos responsáveis decorreu da premissa de que a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa contratada implicaria a não realização dos serviços, quando de fato não há nos autos qualquer elemento que dê suporte a essa conclusão. Se a empresa contratada tivesse emitido um recibo (em vez de uma nota fiscal), não se poderia *ipso facto* concluir que a ausência de um documento fiscal implicaria a ausência da efetiva prestação dos serviços.

39. Neste sentido, a despeito de haver diversos responsáveis e da inspeção realizada por este Tribunal, não há qualquer elemento que indique que as viaturas da DRT/MA estivessem abandonadas ou sem manutenção.

40. Ademais, embora tenha havido uma presunção de que os serviços não foram prestados, os responsáveis não foram chamados a ser pronunciados sobre essa constatação, mas sobre a ausência do processo físico e supostos vícios nos documentos fiscais emitidos pela empresa contratada.

41. Todas essas considerações levantam sérias dúvidas sobre a própria existência de débito no presente processo, uma vez que, ainda que comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais e a

convivência de agentes públicos na ilegalidade, isso não autorizaria, por si só, a constituição de débito, embora pudesse ensejar a adoção de outras providências e a cominação de penalidades.

42. Essa incerteza na caracterização do débito não permite ter-se por cumprido o disposto no artigo 210, § 2º, inciso II, do Regimento Interno/TCU, o qual dispõe que o débito far-se-á mediante estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido. Por essa razão, propõe-se a supressão do débito identificado no presente processo.

\*

43. A segunda inconsistência na caracterização do débito diz respeito ao fato de o juízo de inidoneidade das notas fiscais haver decorrido de consulta ao órgão fazendário estadual (cf. peça 17, p. 14-17). Sobre essa questão, o Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa alega que (peça 114, p. 6), tratando-se de serviços, a investigação acerca da idoneidade das notas fiscais deveria ter-se dado junto ao fisco municipal, e não ao estadual, como procedido pela Unidade Técnica.

44. Com efeito, uma vez que os documentos fiscais posteriormente apresentados e que deram origem ao débito imputado aos ora Recorrentes constituem notas fiscais de serviços (cf. peça 45, p. 33, 42; peça 48, p. 22, 24, 26, 27, 29, 31, 34, 36), e sendo o imposto sobre serviços de qualquer natureza um tributo municipal (cf. artigo 156, inciso III, da Constituição Federal); a alegação do Recorrente é dotada de grande verossimilhança e levanta razoável dúvida quanto ao acerto em se apontar inidoneidade das notas fiscais emitidas tendo por base consulta realizada no sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Fazenda na internet. Essa circunstância afeta a certeza do débito apurado, a qual decorre diretamente da apontada inidoneidade das notas fiscais.

45. Por essa razão, acaso não acolhida a proposta de supressão do débito, seria até o caso de se realizar diligência junto ao órgão de fazenda do município de São Luís/MA, para confirmar o registro realizado inicialmente pela Unidade Técnica e sanar a dúvida existente quanto à idoneidade das notas fiscais em questão.

\*

46. Mas ainda que fossem superadas as questões acima e comprovada a existência de débito, restaria avaliar a responsabilidade dos Recorrentes por tal débito e a correta imputação de tal responsabilidade a eles (observância do princípio do contraditório).

47. Quanto ao primeiro ponto, importa ressaltar inicialmente que os Srs. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa e Valter Cezar Dias Figueiredo somente se tornaram, respectivamente, titular da unidade e ordenador de despesa no decorrer do exercício de 2003, enquanto as apontadas irregularidades ocorridas naquele exercício foram reflexo da gestão que vinha desde o exercício anterior, conforme registrado no voto condutor da decisão (peça 55, p. 3):

12. Primeiramente, registro que nos autos do TC 010.349/2010-6, referente às contas do exercício de 2002 da DRT/MA, foram constatadas diversas irregularidades: concessão de diárias indevidas, superfaturamento, simulação de procedimento licitatório, contratação de empresas de fachada, utilização de notas fiscais inidôneas, dentre outras, com a participação da mesma empresa Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda.

(...)

14. As irregularidades tratadas neste TC 006.652/2004-0 referem-se à execução de contratos eivados de fraude nos respectivos procedimentos licitatórios ocorridos nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, com a utilização de notas fiscais inidôneas, imprestáveis para atestar a prestação de qualquer serviço e, portanto, para fundamentar qualquer pagamento por parte da DRT/MA.

48. Portanto, as irregularidades não se iniciaram na gestão destes responsáveis, mas já vinham ocorrendo desde muito antes de eles assumirem a condição de gestores da Unidade; tendo eles se limitado a promover os pagamentos relativos a um contrato vigente e válido, decorrente de licitação realizada em dezembro/2000 (cf. peça 38, p. 38-39), celebrado em janeiro/2001 (cf. peça 38, p.49) e vigente desde então.

49. Além disso, reafirme-se que o suposto débito teria decorrido de suposta inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa contratada. E tal inidoneidade decorreu de pesquisa junto ao sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Fazenda, quando pesquisa dessa natureza não constitui prática corriqueira nas relações comerciais, e só se justifica no caso de suspeita de inidoneidade ou num procedimento fiscalizatório. Ora, todo documento fiscal tem uma presunção de idoneidade, e os agentes públicos que assumiram a gestão da DRT/MA em 2003 não tinham qualquer razão para desconfiar da idoneidade das notas fiscais em questão, mormente em se tratando de empresa que prestava serviços havia três anos àquela unidade.

50. Portanto, as circunstâncias presentes nos autos revelam que os gestores da DRT/MA não tinham como ter ciência da suposta inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa contratada, não sendo possível imputar-lhes um débito decorrente exclusivamente de tal inidoneidade.

\*

51. Por fim, resta avaliar a correta imputação do suposto débito aos Recorrentes.

52. Conforme registrado, ante a não localização do processo relativo à contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nas viaturas da DRT/MA, os responsáveis foram citados em razão da comprovação irregular das despesas, decorrente das seguintes ocorrências: a) “os autos referentes ao procedimento administrativo em tela não foram localizados”; b) “as notas fiscais utilizadas para a comprovação de pagamento da despesa não constam nos registros daquele Órgão Fazendário [estadual], não servindo, portanto para tal desiderato, como prevê o art. 63, §2º, III, da Lei n. 4.320/64” (cf. peça 3, p. 42; peça 4, p. 4, 15 e 17).

53. Após o encaminhamento dos autos do processo administrativo a este Tribunal, a Unidade Técnica, de posse dos novos elementos, “promoveu nova citação do Senhor Lourival da Cunha Sousa, na condição de titular da unidade, responsável pela homologação e pela adjudicação, além de ser o firmatário do contrato; dos membros da CPL, os Srs. Alexandro de Oliveira Passos Dias, José Ribamar Carvalho e Maria de Jesus Mesquita Pinheiro, e da empresa contratada, Center Kennedy-Car Peças e Serviços Ltda.” (peça 54, p. 22).

54. A Unidade Técnica não promoveu a citação dos demais responsáveis, sob a seguinte justificativa:

37.4.5. Assim, como as irregularidades, com relação a este tópico, têm sua gênese no procedimento licitatório, entendemos que não estejam relacionadas com os ordenadores de despesa e sim com os membros da comissão de licitação e com o titular da Unidade que homologou o certame fraudulento, razões pelas quais defendemos a exclusão da responsabilidade dos Srs. José Henrique Rego dos Santos, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa e Valter Cezar Dias Figueiredo dos débitos pertinentes.

37.4.6. Tal entendimento se consubstancia no fato de que os três só foram alçados a essa condição pelo fato de que o processo físico de despesa não fora localizado pela Unidade quando solicitado à época dos trabalhos de inspeção.

55. É possível desde logo fazer duas constatações.

56. A primeira é que, segundo se depreende do entendimento da Unidade Técnica, os Srs. José Henrique Rego dos Santos, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa e Valter Cezar Dias Figueiredo somente chegaram a ser citados devido ao fato de o processo não haver sido localizado num primeiro momento; isto é, tais responsáveis sequer chegariam a ser citados se o processo tivesse sido localizado durante a inspeção realizada.

57. A segunda constatação é que, como não foram renovadas as citações destes responsáveis, ora Recorrentes, as imputações que poderiam justificar sua condenação são aquelas em relação às quais foram chamados a se manifestar, que estão contidas nos ofícios de citação a eles encaminhados: não localização do processo e ausência de registro das notas fiscais no órgão fazendário estadual. Ora, a primeira imputação foi elidida com a apresentação do processo; e sobre a segunda paira razoável dúvida, conforme já aduzido nesta instrução.

58. Ocorre que o Relator *a quo*, ao divergir da proposta da Unidade Técnica para que fosse afastada a responsabilidade dos três referidos responsáveis, ora Recorrentes, aduziu, com relação à responsabilidade do Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, que “não há como crer que o titular da unidade, em face das diversas irregularidades e fraudes, responsáveis pelos pagamentos das despesas, não tivessem conhecimento dos atos praticados”, uma vez que “reiteradamente os atos eram realizados com a participação da mesma empresa, com notas fiscais inidôneas”. Já os Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo foram responsabilizados na condição de ordenadores de despesa (peça 55, p. 4).

59. Assim, verifica-se uma dissonância entre as razões invocadas para a condenação dos responsáveis e os termos em que foi promovida a citação deles, o que por si só compromete o devido processo legal, na medida em que não garantiu um adequado contraditório. Com efeito, uma vez que o entendimento da Unidade Técnica justificou a não renovação da citação dos responsáveis, se o Relator *a quo* divergiu de tal entendimento, o consectário seria determinação para que fossem promovidas novas citações, e não uma condenação sem suporte nos novos elementos colhidos com a apresentação do processo administrativo anteriormente extraviado.

60. Por todas essas razões, acaso se entenda pela existência de débito e pela responsabilidade dos ora Recorrentes, dever-se-ia anular a decisão recorrida, por inobservância do princípio do contraditório.

#### **Argumento**

61. Os Recorrentes alegam que o contrato em questão possuía servidor designado para a fiscalização do mesmo no período de vigência, fato não levado em consideração pela CGU e pela Unidade Técnica deste Tribunal, tendo em vista que nos quadros da DRT há servidores com funções e cargos distintos. Portanto, as conclusões do acórdão recorrido divergem dos elementos trazidos aos autos pela própria Unidade Técnica. (peça 103, p. 9; peça 107, p. 14-15; peça 109, p. 14-15)

#### **Análise**

62. A mera circunstância de haver servidor designado para a fiscalização do contrato não eximiria de responsabilidade os gestor máximo da unidade e o ordenador de despesa.

#### **Argumento**

63. Os Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo destacam ainda que as contas anuais do exercício de 2003 foram aprovadas (cf. fls. 88-90, dos autos principais), razão pela qual se firmou para o ordenador de despesa a presunção de regularidade da execução do contrato, o qual iria ser encerrado no final do ano, já havendo deliberação pela realização de um novo certame. (peça 107, p. 15; peça 109, p. 15)

#### **Análise**

64. Os Recorrentes referem-se ao parecer conclusivo do Controle Interno e ao pronunciamento ministerial (peça 2, p. 40-41), que opinam no sentido de que as contas relativas ao exercício de 2003 deveriam ser julgadas regulares com ressalva. Ora, os documentos em questão foram emitidos já no exercício de 2004, restando flagrante o anacronismo da alegação, uma vez que os atos de gestão impugnados foram praticados no decorrer do exercício de 2003.

#### **Argumento**

65. Os Recorrentes afirmam que não haveria qualquer ato que ensejasse a recomposição ao erário: configuração do dano, a individualização de condutas e de nexos causal entre estas e o suposto dano ocasionado. (peça 103, p. 10; peça 107, p. 15; peça 109, p. 15)

66. Afirmam que na decisão recorrida não houve a demonstração de que serviços não foram executados, não havendo relato de qualquer prejuízo ao erário público, uma vez que os serviços pagos foram executados. Acrescentam que a cobrança indevida dos valores discriminados em sede de acórdão configuraria enriquecimento sem justa causa do erário. (peça 103, p. 10; peça 107, p. 15; peça 109, p. 15)

67. Alegam que na decisão recorrida partiu-se da presunção de que houve fraude, com simulação de procedimento licitatório e uso de notas fiscais forjadas. (peça 103, p. 10; peça 107, p. 15; peça 109, p. 15)

**Análise**

68. Em vista do já aduzido nesta instrução, assiste razão aos Recorrentes quando afirmam que não há configuração de dano ao erário, que não houve a demonstração de que os serviços não foram executados e que houve uma presunção de que terem ocorrido irregularidades, o que foi motivado pela ausência de processo físico relativo ao pagamento das despesas.

**Argumento**

69. O Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa alega que o contrato administrativo já estava vigente ao tempo em que assumiu o cargo de Delegado da DRT/MA, tendo este acompanhado a sua execução a partir de 26 de março de 2003, em virtude das recomendações da CGU e do TCU com relação ao contrato. Acrescenta que em decorrência disso promoveu a redução do valor global do contrato. (peça 103, p. 10-11)

70. Os Recorrentes afirmam que não houve cotejo entre o quadro discriminatório das despesas realizadas no exercício de 2003 com as ordens de pagamento anteriores à gestão dos Recorrentes. (peça 103, p. 12; peça 107, p. 16-17; peça 109, p. 16-17)

71. Os Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo alegam que na decisão recorrida promoveu-se verdadeira inversão do ônus da prova, partindo-se do pressuposto da existência de irregularidade e de que esta poderia ser atribuída a eles, o que violaria as garantias da ampla defesa e do contraditório. Reafirmam que o relator *a quo* teria partido do pressuposto de que, em havendo irregularidade em outros processos administrativos, todas as contas da gestão mencionada seriam irregulares. (peça 107, p. 17; peça 109, p. 17)

**Análise**

72. Conforme já aduzido, o presente processo trata das contas relativas ao exercício de 2003, sendo impertinentes quaisquer despesas realizadas em exercícios anteriores.

73. Não houve propriamente uma inversão do ônus da prova, mas assiste razão aos Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo ao alegarem que houve uma presunção de que a eles, na qualidade de ordenadores de despesa, se poderia atribuir a constatada irregularidade.

**Argumento**

74. Os Srs. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa e José Henrique Rego dos Santos afirmam que as imputações feitas a eles não condizem com os fatos, uma vez que possuiriam ilibada reputação, não tendo agido de má-fé nem desídia no desempenho de suas atribuições, razão pela qual pretendem demonstrar a insubsistência das acusações que lhe são imputadas. (peça 103, p. 12; peça 107, p. 18)

**Análise**

75. No processo, não foi colocada em questão a reputação ou a boa-fé dos recorrentes. De todo modo, a proposta é para que seja reformada a decisão recorrida.

**Argumento**

76. O Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa alega ainda que, havendo manifestações favoráveis da Unidade Técnica e do MPTCU, não haveria como prevalecer sua condenação com base em um único argumento, qual seja, de que “não há como crer que o titular da unidade, em face das diversas irregularidades e fraudes, responsáveis pelos pagamentos das despesas, não tivesse conhecimento dos atos praticados”. Acrescenta que a condenação teria se dado por presunção. (peça 103, p. 12-13)

77. Este e os demais recorrentes alegam que as imputações feitas a eles contrariariam as manifestações pela exclusão dos responsáveis, em sede de relatório técnico da unidade regional da

SECEX/MA, bem como o parecer do próprio MPTCU. (peça 103, p. 13; peça 107, p. 18; peça 109, p. 18)

#### Análise

78. O simples fato de haver manifestações contrárias por parte da Unidade Técnica e do MPTCU não infirma por si só o fundamento da decisão recorrida. No entanto, conforme já aduzido, a proposta da Unidade Técnica no sentido de que a responsabilidade dos ora Recorrentes fosse afastada levou à não renovação da citação deles e com isso a uma dissonância entre os termos da citação e os da condenação, circunstância que comprometeu o pleno exercício do contraditório.

#### Argumento

79. Os Recorrentes alegam que os pagamentos que lhe são atribuídos refletem a execução de serviços que de fato foram realizados, uma vez que em se tratando dos interesses da Administração Pública Federal, a recusa no pagamento configuraria hipótese de enriquecimento sem causa da própria União, bem como a interrupção de ações fundamentais para o apoio a atividades fins da entidade. (peça 103, p. 18; peça 107, p. 18; peça 109, p. 18)

80. O Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa acrescenta que isso redundaria na interrupção do serviço precípua do órgão, ou seja, a fiscalização do trabalho; pois o deslocamento dos auditores dependia totalmente das viaturas que não poderiam funcionar sem a manutenção de itens elementares como pneus e óleo de motor. (peça 103, p. 13)

#### Análise

81. Tal alegação reforça o entendimento já defendido nesta instrução no sentido de que, ainda que comprovada a inidoneidade das notas fiscais emitidas pela empresa contratada, isso não implicaria a não realização dos serviços. Com efeito, não há nos autos qualquer elemento que dê suporte à conclusão de que os serviços não teriam sido prestados e, a despeito de haver diversos responsáveis e da inspeção realizada por este Tribunal, não há qualquer elemento que indique que as viaturas da DRT/MA estivessem abandonadas ou sem manutenção.

#### Argumento

82. O Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa acrescenta que, desde que se apontou no relatório da CGU irregularidades nas contas de seu antecessor, tomou todas as medidas acauteladoras possíveis, tais como a revisão do contrato com a redução dos serviços e valores praticados, o que representou uma enorme economia para o órgão, e pela não renovação do referido contrato, além da abertura imediata de nova licitação. Acrescenta que tudo isso sob a supervisão e aprovação da CGU, conforme atestariam os documentos juntados nessa oportunidade. (peça 103, p. 13)

83. Os Recorrentes concluem ser cristalina a inobservância de qualquer critério objetivo para a quantificação e definição da responsabilidade individual dos Recorrentes. (peça 103, p. 14; peça 107, p. 18; peça 109, p. 18)

#### Análise

84. As medidas corretivas adotadas pelo Sr. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa ocorreram após a intervenção da CGU, portanto já no exercício de 2004. Como este processo restringe-se aos atos praticados no exercício de 2003, tais medidas não repercutem sobre o mérito das presentes contas. Neste sentido, verifica-se que os pagamentos perduraram por todo o exercício de 2003, tendo, portanto, acaso comprovada a irregularidade, o condão de macular as contas dos responsáveis.

85. No tocante à quantificação, conforme já aduzido, houve a glosa de todos os valores pagos relativamente ao processo 46223.008452/2000-71, sob o entendimento de que as notas fiscais seriam inidôneas para comprovar a realização das despesas.

86. E quanto à responsabilização, foi ela atribuída solidariamente aos gestores tidos como envolvidos diretamente com o pagamento dos valores glosados, no caso o titular da entidade e o ordenador de despesas.

#### Argumento



87. Os Recorrentes discorrem longamente sobre suposta “ilegitimidade do procedimento adotado”, que teria sido instaurado sem prévio esgotamento das medidas internas voltadas à obtenção do ressarcimento ao erário. Neste sentido, invocam a Instrução Normativa-TCU n. 13/1996 e Instrução Normativa-TCU n. 56/2007, que tratam da instauração de tomadas de contas especiais; além de ensinamentos doutrinários a respeito da excepcionalidade da instauração de tomada de contas especial. (peça 103, p. 14-21; peça 107, p. 19-25; peça 109, p. 19-25)

88. Os Recorrentes complementam com outra longa exposição sobre a suposta necessidade de que, previamente à instauração de tomada de contas especial, a responsabilidade de servidor público seja apurada por meio de processo administrativo disciplinar ou sindicância, regulados pela Lei 8.112/1990. (peça 103, p. 21-24; peça 107, p. 26-29; peça 109, p. 26-29)

#### Análise

89. Trata-se de alegação já apresentada pelo Sr. José Henrique Rego dos Santos em suas alegações de defesa e que mereceu a seguinte análise por parte da Unidade Técnica, conforme consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 54, p. 10-11):

25. Esgotamento das medidas administrativas internas antes da instauração da TCE.

25.1. Tal argumento, levantado pelo servidor José Henrique Rego dos Santos, não condiz com a sistemática adotada para os processos no âmbito do TCU.

25.2. Primeiramente, deve ser ressaltado que o presente processo não constitui tomada de contas especial, como equivocadamente entenderam os causídicos do responsável. Trata-se de tomada de contas das unidades da Administração Direta, que é feita ordinariamente ao final de cada exercício financeiro, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei 8.443/1992, a seguir transcritos, não necessitando, portanto, de instauração:

[...]

25.3. *In casu*, trata-se do Processo TC-006.652/2004-0, referente às contas do exercício financeiro de 2003.

25.4. E, mesmo que se tratasse de tomada de contas especial, o dispositivo ao qual recorreu o Senhor José Henrique Rego dos Santos para suscitar vício formal no presente processo (art. 1º, § 2º, da IN TCU 13/1996) não poderia ser utilizado em seu proveito, haja vista que a disposição ali contida - necessidade de prévio esgotamento das providências administrativas internas para a recomposição do erário - não compreende prerrogativa do responsável e sim dever da Administração em nome da racionalização administrativa e economia processual, como consta, inclusive, nos considerandos da norma.

90. Com efeito, toda a extensa argumentação fica destituída de sentido quando se observa que o presente processo constitui contas ordinárias da DRT/MA relativas ao exercício de 2003, e não tomada de contas especial, como parece ter sido a premissa em que se fundamentou todo o arrazoado produzido.

91. Assim, as alegações neste ponto são inteiramente impertinentes, pois não se cuida de tomada de contas especial, mas de contas ordinárias no bojo das quais foi identificada suposta irregularidade de que teria decorrido dano ao erário.

#### Argumento

92. Os Recorrentes alegam que não foi comprovada a existência de dano ao erário e tampouco se deu sua correta quantificação. (peça 103, p. 24; peça 107, p. 29; peça 109, p. 29)

93. Os Srs. José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo destacam ainda que a responsabilidade solidária não é regra, tendo em vista o que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei 8.443/92, determina que a responsabilização pode sim ser individualizada. Acrescentam que o ato de imputar responsabilidade solidária ao servidor infringe o dever legal de especificação de conduta e de grau de extensão do dano, tendo em vista que uma das conclusões do acórdão é a de que houve dano ao erário. (peça 107, p. 29-30; peça 109, p. 29)

94. Aduzem que para que fosse possível a restituição ao erário em decorrência das irregularidades apontadas no presente processo, seria necessário que ficasse demonstrado em que medida seria o servidor responsável pelas irregularidades nas notas fiscais, tendo em vista que não eram gestores do contrato; e se de fato houve a prestação de serviços, visto que a presunção é a de que os mesmos se reverteram em benefício público. (peça 103, p. 25; peça 107, p. 30; peça 109, p. 30)

95. Alegam que a apresentação de dados genéricos, calculados a partir de médias matemáticas desprovidas de qualquer amparo legal e sem qualquer grau de certeza, não poderiam servir para comprovar que o servidor que, por erro, assinou uma nota fiscal que não deveria, sabia se o valor era condizente com o estipulado no contrato. (peça 103, p. 25; peça 107, p. 30; peça 109, p. 30)

96. Alegam que a quantificação do débito teria sido arbitrária, uma vez que os tomadores de conta, de forma unilateral e sem informarem qual foi o parâmetro utilizado para tanto, resolveram, unilateralmente, atribuir igual responsabilidade pelas despesas efetuadas. Acrescenta que estipulações genéricas e desprovidas de base técnica e legal como essas não podem servir de prova para a quantificação de um dano pelo qual um servidor público será responsabilizado. (peça 103, p. 25-26; peça 107, p. 31; peça 109, p. 30-31)

#### **Análise**

97. Não procede a alegação de que o débito deveria ser individualizado e de que não haveria solidariedade. Mesmo divergindo na Unidade Técnica, o entendimento subjacente à decisão é de que todos os responsáveis, entre os quais os ora Recorrentes, contribuíram para o apontado dano ao erário, caracterizando-se a responsabilidade solidária.

98. Por outro lado, assiste razão aos Recorrentes quando aduzem não ter sido comprovada a existência de dano, ou não ter sido feita sua correta quantificação. Conforme já consignado, o débito decorreu da impugnação da totalidade dos pagamentos realizados em vista unicamente da inidoneidade dos documentos fiscais, sem quaisquer elementos adicionais que confirmem tal conclusão e sem qualquer avaliação a respeito da efetiva prestação dos serviços.

#### **Argumento**

99. Os Recorrentes alegam incorreta individualização do dano. Neste sentido, aduzem que o cálculo da dívida individual dos envolvidos foi feito através da divisão dos débitos entre os responsáveis em proporções exatamente iguais, ignorando totalmente o grau de participação de cada um para a ocorrência do suposto dano. (peça 103, p. 26; peça 107, p. 32; peça 109, p. 31-32)

100. Alegam que os supostos excessos foram calculados a cada mês também de forma errônea, pois nos meses em que existe mais de uma nota fiscal a comissão somou todas elas para chegar ao valor dos supostos excessos. Chegando ao valor desse “excesso”, a Unidade Técnica teria dividido proporcionalmente por nota fiscal os valores a serem ressarcidos. (peça 103, p. 27; peça 107, p. 32; peça 109, p. 32)

101. Afirmam que foi calculado um suposto excesso sem se demonstrar que o serviço não tenha sido prestado, o que denota a inversão do ônus de prova realizado pelo TCU. (peça 103, p. 27; peça 107, p. 32; peça 109, p. 32)

102. Concluem que, considerando que a individualização do dano e a correta identificação da responsabilidade civil dos envolvidos constituem pressupostos para a imputação de dívida, se faz necessário, por mais esse motivo, a anulação do processo. (peça 103, p. 30; peça 107, p. 35-36; peça 109, p. 35)

#### **Análise**

103. A alegação de que o débito atribuído aos Recorrentes decorreria da divisão dos débitos entre os responsáveis não encontram ressonância nos autos. Conforme já aduzido, o débito decorreu da integral impugnação dos pagamentos comprovados mediante notas fiscais supostamente inidôneas. Não ouve qualquer divisão do débito entre os responsáveis, e sim solidariedade.

#### **Argumento**



104. Os Recorrentes se insurgem contra o desconto em folha, uma vez que os vencimentos de servidor público se revestiriam de caráter alimentar. Acrescentam que eles não concordaram com a reposição discutida se desse através de desconto direto em sua folha de pagamento. (peça 103, p. 30-31; peça 107, p. 36; peça 109, p. 35-36)

105. Alegam que, embora o desconto em folha se fundamente no artigo 46 da Lei 8.112/1990, tal dispositivo legal não estaria sendo aplicado da maneira correta no caso em tela. Neste sentido, invocam o Informativo-STF n. 336, que traz decisão no MS 24182/DF, 12/2/2004, segundo o qual “a Lei 8.112/90 apenas regulamenta a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor - que somente pode se dar por meio de desconto em folha de pagamento se houver a concordância do servidor -, não autorizando, entretanto, desde já, a auto-executoriedade, pela Administração, do dano patrimonial que ela entenda devido”. No mesmo sentido, reproduz três julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (peça 103, p. 31-35; peça 107, p. 36-41; peça 109, p. 36-40)

106. Invocam ensinamento doutrinário segundo o qual “é necessária a concordância do responsável, porque a Administração não pode lançar mão dos bens de seus servidores, nem gravar unilateralmente seus vencimentos, para ressarcir-se de eventuais prejuízos. Faltando-lhe esta aquiescência, deverá recorrer às vias judiciais”. (p. 35) (peça 103, p. 35; peça 107, p. 41; peça 109, p. 40)

107. Alegam que condená-los à pretendida reposição sem a sua permissão seria violar seus direitos individuais, garantidos constitucionalmente de não ser privado de seus bens sem o devido processo legal (CF 88, artigo 50, LIV). (peça 103, p. 35; peça 107, p. 41; peça 109, p. 40)

108. Aduzem que as disposições do artigo 46 da Lei 8.112/1990, longe de autorizar a Administração a executar a reposição apurada em processo administrativo, apenas regulamentam a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor. Isto, logicamente, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. (peça 103, p. 35; peça 107, p. 41; peça 109, p. 41)

#### **Análise**

109. Observa-se dos próprios termos do item 9.9 da decisão recorrida que a menção ao artigo 46 da Lei 8.112/1990 foi complementar ao fundamento legal da determinação, que foi o artigo 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que expressamente dispõe:

Art. 28. Expirado o prazo a que se refere o caput do art. 25 desta lei, sem manifestação do responsável, o Tribunal poderá:

I - determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente;

110. Ora, tratando-se de dispositivo legal plenamente vigente e sendo ele claro quanto ao seu conteúdo autorizativo, não há qualquer óbice a que seja ele aplicado por este Tribunal.

111. Todos os julgados e ensinamentos doutrinários invocados pelos Recorrentes – no sentido de que o desconto em folha dependeria da anuência do servidor – referem-se ao artigo 46 da Lei 8.112/1990, não sendo aplicáveis ao caso vertente.

#### **ELEMENTOS ADICIONAIS DE DEFESA DO SR. UBIRAJARA DO PINDARÉ ALMEIDA SOUSA (peça 114)**

#### **Argumento**

112. O Recorrente aduz que, por não ter sido encontrado o processo administrativo de despesa num primeiro momento, foi ele responsabilizado pelas despesas executadas no período em que esteve à frente da unidade, solidariamente com a empresa contratada e com o ordenador de despesa pertinente a cada período. (p. 5)

113. Alega que, como posteriormente o processo foi localizado e encaminhado a este Tribunal, teria sido elidida a irregularidade denominada “ausência de liquidação da despesa”, o que

ensejou o entendimento da Secex-MA, corroborado pelo MPTCU, de que o recorrente não deveria ser responsabilizado. (p. 5)

114. Assim, segundo o Recorrente, restariam as ocorrências relativas à suposta inidoneidade das notas fiscais emitidas pela empresa contratada, com base em consulta ao sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Fazenda. (p. 6)

115. Diante disso, o Recorrente pretende demonstrar a ausência de pertinência das provas apresentadas, o cerceamento de sua defesa e a ausência de razoabilidade em sua responsabilização. (p. 6)

#### **Análise**

115. As considerações acima guardam perfeita correspondência com a descrição dos fatos feita nesta instrução. De fato, as irregularidades imputadas inicialmente ao Recorrente se referiam à não localização dos autos do processo administrativo e à inidoneidade das notas fiscais emitidas pela empresa contratada. Com a apresentação do processo, restou apenas a segunda irregularidade.

116. A seguir, o Recorrente pretende demonstrar também a impertinência dessa segunda imputação.

#### **Argumento**

117. Quanto à alegada ausência de pertinência das provas apresentadas, o Recorrente aduz inicialmente que as irregularidades se relacionariam com os processos administrativos 46223.008452/2000-71 (serviços de manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças, nas viaturas) e 46223.007637/2001-01 (serviços de lavagem e lubrificação das viaturas), os quais teriam motivado despesas durante sua gestão. (p. 6)

118. Assim, alega que o documento competente para a liquidação da despesa, quando se trata de contratação de serviços, é a nota fiscal de serviços, com AIDF emitida pelo fisco municipal, não havendo como se exigir que haja, no órgão da Receita Estadual, registro daqueles documentos fiscais em seu sítio eletrônico, nem AIDF. (p. 6)

119. Afirma que as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica somente poderiam estar relacionadas com as contratações referentes a compras e fornecimento de bens: processo 46223.007015/2002-55 (fornecimento de óleo de motor a diesel para as viaturas da DRT-MA); e processo 46223.007016/2002-08 (fornecimento de material de consumo). (p. 7)

#### **Análise**

120. Embora o Recorrente faça menção aos quatro processos objeto da inspeção realizada pela Unidade Técnica, reafirme-se que o exame das presentes contas limitou-se ao processo administrativo 46223.008452/2000-71 (serviços de manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças, nas viaturas), conforme consignado no item 19 do voto condutor da decisão recorrida (peça 55, p. 3).

121. Também se reafirme que a alegação de que, por ser tratar de serviços, a consulta a respeito da idoneidade das notas fiscais deveria se dar junto ao órgão de fazenda municipal é dotada de grande verossimilhança, o que suscita razoável dúvida sobre a existência de débito no presente processo.

#### **Argumento**

122. O Recorrente alega cerceamento de defesa do Recorrente, tendo em vista que sua responsabilização deu-se inicialmente pelo extravio do processo administrativo, tendo sido ele citado para apresentar alegações de defesa com relação ao extravio do processo e ao fato de as notas fiscais emitidas pela empresa contratada não estarem registradas no Órgão Fazendário estadual. (p. 7)

123. Alega que no ofício de citação não havia referência a qualquer irregularidade relativa ao número da AIDF das notas fiscais, não tendo sido a ele oferecido o contraditório com relação a este tópico. (p. 7)

124. Aduz que, com isso, restaria somente a irregularidade relacionada à ausência de registro daquelas notas no site do Órgão Fazendário Estadual, o que ele teria demonstrado nem mesmo ser cabível para aquela contratação específica. (p. 7)

125. Alega que, quando da citação, considerando que o processo físico de despesa estava momentaneamente extraviado, o número das notas fiscais fora obtido dos registros do Siafi, como consta no próprio relatório de inspeção, de forma que o recorrente não teve acesso às próprias notas para se manifestar quanto a elas. Não tinha nem como ver, na ocasião, que não se tratava de notas fiscais de serviço, como era de se esperar. (p. 7-8)

126. Alega que após a apresentação do processo administrativo seria o caso de se efetuar nova citação do Recorrente para se manifestar exclusivamente quanto à ausência de registro daquelas notas no site do fisco estadual, sendo que só assim estaria assegurado a ele o contraditório. (p. 8)

127. Reafirma a ausência de contraditório, pois teria sido citado apenas para apresentar alegações de defesa quanto ao extravio do processo administrativo (que apareceu posteriormente) e quanto à ausência de registro das notas fiscais (que ele nem pôde ver) no site do fisco estadual (e que nem cabia), mas o condenaram por não ter fiscalizado os atos de seus subordinados (os quais ele não escolheu e nem os nomeou) que cometeram pretensas irregularidades, as quais já se encontravam em curso quando ele assumiu a titularidade da unidade. (p. 8)

128. Conclui que a condenação se deu por ato diverso do da acusação, resultando em cerceamento de defesa e não concessão do contraditório. (p. 8)

#### Análise

129. Assiste razão ao Recorrente. Conforme alegado, deveria ter sido promovida nova citação, em vista dos novos elementos disponíveis com a apresentação do processo. A não realização desse procedimento torna flagrante a fragilidade processual no que concerne aos elementos condenatórios, que foram colhidos quando o processo de pagamento não estava disponível e que após a apresentação do processo não foram renovados.

130. Também assiste razão ao Recorrente ao aduzir que o Relator *a quo* introduziu em seu voto um novo elemento de condenação (*culpa in eligendo e in vigilando*) que não constava nem nos termos da citação, e tampouco no parecer da Unidade Técnica, configurando, tal como alegado, claro cerceamento do direito de defesa.

131. Por essa razão, caso houvesse entendimento pela existência de débito e pela responsabilização dos ora Recorrentes, dever-se-ia anular a decisão recorrida por inobservância do princípio do contraditório, o que só não se propõe em razão do encaminhamento pela regularidade das contas, consoante disposto no artigo 171, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU.

#### Argumento

132. O Recorrente alega ausência de razoabilidade na sua responsabilização. Neste sentido, alega que o contrato questionado já estava em vigência antes de o recorrente assumir a titularidade da unidade e que, após recomendações da Controladoria-Geral da União (CGU-PR/MA), medidas acauteladoras no referido contrato foram adotadas pelo Recorrente, como a readequação dos preços, a intensificação da fiscalização e a instauração de comissão para efetuar levantamento e saneamento dos contratos. (p. 8-9)

133. Afirma que em momento algum a CGU-PR/MA recomendou que se verificassem as notas fiscais emitidas pela contratada, para constatar se estavam registradas no site da Receita Estadual. (p. 9)

134. Indaga se seria razoável, com base na análise do homem médio, que alguém faça essa verificação sem que lhe seja recomendado. (p. 9)

135. Aduz que, antes de se responsabilizar objetivamente um agente público por atos de seus subordinados, dever-se-ia, de maneira razoável, analisar se a conduta era exigível, se era previsível que tal irregularidade fosse cometida e se era praxe adotar tal procedimento. (p. 9)

136. Afirmar que foi ele responsabilizado porque não fora verificado, quando das liquidações das despesas, que as notas fiscais emitidas pela empresa contratada não estavam registradas no site da Receita Estadual, sendo esta a única irregularidade persistente pela qual foi ele responsabilizado. (p. 9)

137. Afirmar que a conduta não era exigível, porque não há nenhum dispositivo legal ou normativo que exija que a Administração verifique se a nota fiscal emitida pela contratada estaria cadastrada no site do órgão fazendário; e porque se tratava de contratação de serviços, cujas notas fiscais, em tese, de serviços, devem estar atreladas ao fisco municipal. (p. 10)

138. Afirmar ainda que não era previsível que tal irregularidade (a ausência de registro da nota fiscal no site do órgão fazendário estadual) acontecesse. Acrescenta que à época da emissão das notas, há quase uma década, pouco se sabia sobre a possibilidade de se fazer tal verificação, até porque somente tinham acesso àquele site as pessoas cadastradas, entre as quais os próprios agentes do fisco estadual e servidores de órgãos que firmaram convênio com a Secretaria Estadual de Fazenda. (p. 10)

139. Afirmar que não é de praxe adotar tal procedimento (verificar se a nota fiscal emitida pela contratada estaria registrada no site do órgão fazendário estadual). Acrescenta que praticamente nenhum gestor faz isso e que certamente nenhuma unidade administrativa federal que tenha celebrado contrato com as empresas responsabilizadas (e houve, basta ver no Siafi) adotou tal procedimento. (p. 10)

140. Reafirma que a ausência dessa verificação foi irrelevante para a consecução das irregularidades na liquidação da despesa, uma vez que as notas fiscais de prestação de serviços deveriam estar atreladas à Secretaria de Fazenda Municipal de São Luís/MA. (p. 11)

141. Alega que o homem médio também não poderia ser responsabilizado administrativamente de forma objetiva pelos atos praticados por seus subordinados, reproduzindo julgado deste Tribunal em que se isentou secretário de estado de culpa *in vigilando*. (p. 11-12)

#### Análise

142. Com exceção da alegação de que o titular da unidade não poderia ser responsabilizado por atos irregulares dos seus subordinados, deve-se acolher as demais alegações do Recorrente.

143. Com efeito, a verificação do registro da nota fiscal no Órgão Fazendário não constitui praxe nas relações comerciais e os gestores da DRT/MA não possuíam qualquer razão para proceder a essa verificação. Aliás, reafirme-se que a própria Unidade Técnica somente procedeu a tal verificação como último recurso, ante a ausência do processo físico, que então se encontrava extraviado.

#### **RECURSO DO SR. LOURIVAL DA CUNHA SOUZA (peça 104)**

##### Argumento

144. O Recorrente invoca os artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992 e julgados deste Tribunal, para alegar que as contas deveriam ser julgadas ilíquidas, com o respectivo trancamento. (p. 6-11)

145. Alega que tal julgamento repousaria na observância do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, como previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. (p. 12)

146. Aduz que sua citação ocorreu em 17/8/2010, enquanto as ocorrências a ele imputadas se deram em 2000 (despacho adjudicatório da licitação em 19/12/2000) e 2003 (pagamentos realizados em 20/2/2003 e 10/3/2003). Acrescenta que assim sua defesa teria restado prejudicada, uma vez que entre a realização da licitação e a citação teria decorrido cerca de dez anos; e da licitação aos pagamentos passaram-se treze anos. (p. 13-14)

147. O Recorrente alega que na decisão recorrida deixou-se de enfrentar sua defesa, tendo a Unidade Técnica rejeitado o pedido de julgamento das contas como ilíquidas. (p. 14)

148. Alega que a fundamentação para se afastar o julgamento das contas como ilíquidas não tem qualquer pertinência com o disposto nos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/92 e as jurisprudências da defesa citadas nesses autos. Acrescenta que, assim, tal afastamento teria resultado sem fundamentação. (p. 15-16)

149. Aduz que a inspeção realizada pela Unidade Técnica junto à DRT/MA realizou-se em 25/9/2008, e o processo administrativo que trata do Convite 014/2000, objeto dessas imputações, somente foi encaminhado à Secex/MA em 28/4/2009. (p. 16-17)

150. Acrescenta que os fatos imputados ao Recorrente estariam alcançados pelo decurso de prazo de cerca de dez anos, uma vez que o despacho adjudicatório ocorreu em 19/12/2000 e sua citação, em 17/8/2010. (p. 17)

151. Conclui que a falta de apreciação da argumentação de defesa do Recorrente, no pertinente ao julgamento das contas como iliquidáveis caracterizaria ofensa aos artigos 20 e 21, da Lei 8.443/92 e descumprimento de farta jurisprudência sobre essa questão, resultando em violação frontal à própria Lei n. 8.443/1992 nesse artigo anteriormente citado e aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88). (p. 17)

### Análise

152. O Recorrente alega essencialmente que o decurso do prazo de dez anos entre a adjudicação da licitação e sua citação constituiria violação ao direito do contraditório e ampla defesa e levaria ao julgamento das contas como iliquidáveis, nos termos do artigo 20 da Lei 8.443/1992.

153. Trata-se, conforme se depreende da própria argumentação, de alegação já aduzida pelo Recorrente e assim tratada pela Unidade Técnica (peça 54, p. 9):

#### 21. Contas iliquidáveis

21.1. Não há possibilidade legal de trancamento do presente processo em razão do decurso do tempo e da dificuldade em trazer elementos aos autos, por se tratar de julgamento das contas anuais de uma unidade da Administração direta, as quais, com espeque no art. 16 da Lei 8.443/1992, devem ser julgadas pela regularidade, pela regularidade com ressalva ou pela irregularidade.

21.2 Somente em casos excepcionais, quando se tornar materialmente impossível o julgamento do mérito, em razão de caso fortuito ou força maior, por fato comprovadamente alheio à vontade do responsável, é que, com base no art. 20 da LO/TCU, as contas serão julgadas iliquidáveis, com consequente arquivamento do processo, o que não foi verificado no presente caso, haja vista que, consoante o já afirmado em linhas anteriores, após os trabalhos de fiscalização, o responsável esteve aproximadamente um ano à frente da unidade.

21.3. Portanto, tal argumento, levantado pelo Senhor Lourival da Cunha Souza, não merece prosperar.

154. Com efeito, a excepcionalidade que autorizaria o julgamento das contas como iliquidáveis não se verifica no caso vertente. Ao contrário do alegado, o simples decurso de mais de dez anos entre a irregularidade e a citação não constitui razão suficiente para que as contas sejam tidas como iliquidáveis, pois não tornaria materialmente impossível o julgamento das contas, conforme requer o artigo 20 da Lei 8.443/1992.

155. Ademais, não houve o decurso de tempo alegado pelo Recorrente. Conforme já aduzido, as presentes contas ordinárias se limitam aos atos praticados durante o exercício de 2003, o que exclui o ato de adjudicação da licitação, ocorrido em 2000. Ora, o fundamento da condenação dos responsáveis foram os pagamentos realizados no decorrer do exercício de 2003. Como a citação do Recorrente se deu em 2010, não se passaram dez anos entre a irregularidade e a citação, ao contrário do que alega o Recorrente. Dessa forma, a alegação resta improcedente.

156. Não obstante essas considerações, tendo em vista que o entendimento sustentado nesta instrução acerca da inexistência de débito atinge todos os responsáveis arrolados, deve-se desde logo dar provimento ao recurso, julgando também as contas deste Recorrente regulares.

### Argumento

157. O Recorrente afirma que sua responsabilização solidária pelo débito no valor de R\$ 7.500,00 deveu-se ao fato de ter exercido a função de Delegado da DRT/MA e por ter adjudicado o procedimento licitatório. (p. 18)

158. Alega que foi responsável sob o equivocado entendimento de que, por ser titular da unidade, teria autoridade para “responder pela atuação dos seus subordinados e pelos pagamentos irregulares nos meses de fevereiro e março do exercício de 2003, durante a sua gestão que findou em 25/03/2003”. (p. 18-19)

159. Alega que, como Delegado da DRT/MA, não exerceu a atribuição de ordenador de despesas e nem a de autoridade responsável pela homologação dessas licitações e nem aprovação dos casos de dispensa dessas licitações realizadas na época da sua gestão na DRT/MA, uma vez que tais competências e atribuições foram atribuídas ao Chefe da Seção de Logística e Administração. (p. 19)

160. O Recorrente reproduz normativo que regulava à época a estrutura da DRT/MA (p. 19-28), para em seguida alegar que aquela delegacia estava estruturada em unidades com atribuições e competências próprias sem subordinação ao delegado regional no pertinente às atividades afetas às suas jurisdições, exceto as subdelegacias e as agências que tinham subordinação de suas atividades ao Delegado Regional. (p. 28)

161. Alega que não realizou as homologações dos processos licitatórios, o que teria sido feito pelo Chefe da Seção de Logística e Administração, e os pagamentos dessas despesas terem sido ordenados pelo Chefe da Seção de Logística e Administração em conjunto com o Chefe do Núcleo de Execução Orçamentária e Financeira da DRT/MA (art. 28, §2º e 29, § único da Portaria). (p. 29)

162. Após reproduzir a estruturação organizacional da DRT/MA, alega que não procede o entendimento consignado no acórdão recorrido no sentido de que tinha ele pleno conhecimento das irregularidades em questão e foi responsável pela adjudicação em vários procedimentos licitatórios nos exercícios anteriores, devendo responder pela atuação de seus subordinados e pelos pagamentos irregulares nos meses de fevereiro e março do exercício de 2003, durante a sua gestão que findou em 25/03/2003, vez que inexistia subordinação dessas chefias ao Recorrente, considerando que todas essas chefias, eram subordinadas diretamente ao Ministro do Trabalho e Emprego. (p. 32-34)

162. Alega que não havia relação de subordinação no âmbito da DRT/MA e que os dirigentes responsáveis pelo processo licitatório e pela ordenação de despesa estavam diretamente subordinados ao Ministro do Trabalho e Emprego. Também alega que não homologou o resultado da licitação, mas tão somente praticou o ato de adjudicação em estrito cumprimento de dever legal, conforme previsto no artigo 38, inciso VII, da Lei 8.666/1993.

163. Invoca precedente (Acórdão 400/2011-Plenário) deste Tribunal em que se teria isentado de responsabilidade o gestor que se limitou a adjudicar a licitação. (p. 41-42)

### Análise

164. Muito embora o Recorrente busque isenta-se da responsabilidade pela homologação do certame licitatório, importa ressaltar que neste processo ele não foi responsabilizado por isso, mas apenas por dois dos pagamentos realizados no exercício de 2003. Sua responsabilidade se sustentou no fato de ser à época dirigente máximo da DRT/MA e por isso responsável em última instância pelas irregularidades verificadas sob sua gestão.

165. Todavia, em vista do entendimento esposado nesta instrução, no sentido de que não o débito não está devidamente configurado, deve-se dar provimento ao recurso.

166. Por fim, considerando que o fundamento da proposta ora formulada (inexistência de débito) constitui circunstância objetiva que aproveita a todos os responsáveis, deve-se aplicar o disposto no artigo 281 do Regimento Interno/TCU, de modo que a proposta também alcance a empresa Center Kennedy Car Peças e Serviços Ltda., suprimindo-se o item 9.12 da decisão recorrida.

### **CONCLUSÃO**

167. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, para posterior encaminhamento ao MPTCU, propondo:

a) com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, Lourival da



Cunha Souza, José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo, para, no mérito, dar-lhes provimento, suprimindo-se os itens 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 e 9.12 do Acórdão 2602/2012-Plenário, e dando ao item 9.5 a seguinte redação:

9.5. julgar regulares as contas dos Srs. Lourival da Cunha Sousa, Ubirajara do Pindaré Almeida Sousa, José Henrique Rego dos Santos e Valter Cezar Dias Figueiredo, dando-se-lhes quitação plena, com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso I; e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

b) dar ciência da deliberação a ser adotada aos Recorrentes, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 22/7/2013.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9