

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conheço dos presentes embargos (peça 107), com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

2. Nesta oportunidade, os embargantes alegam que o Acórdão 2.005/2015-TCU-Plenário não apreciou, no mérito, questões de suma importância para as suas defesas, incorrendo em omissão.

3. Em apertada síntese, não teria esta Corte se manifestado em relação às seguintes questões: (i) não cabimento de instauração de tomada de contas especial (TCE) em contratos de mútuo; (ii) prejuízo ao contraditório e à ampla defesa; (iii) prescrição da ação de ressarcimento e da pretensão punitiva; (iv) nulidade dos trabalhos da comissão da TCE formada pela Caixa; (v) vícios do processo administrativo que deu origem à TCE, gerando nulidade dos autos dele advindos; (vi) regularidade da conduta, inexistência de ato ilícito e do dever de indenizar; (vii) fragilidades da perícia da Polícia Federal que impossibilitam a comprovação de dano e sua individualização e a (viii) existência de ação em curso na Justiça do Trabalho.

4. Acerca dos embargos declaratórios, a jurisprudência do TCU indica que: i) não se prestam para a rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; ii) a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e que integra as razões de decidir da deliberação; e iv) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.

5. Nessa linha, o Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara é verdadeiramente paradigmático, pois compende valiosos ensinamentos sobre o assunto.

6. À luz de tais lições, antecipo que, em parte, assiste razão aos embargantes. A deliberação embargada não tratou explicitamente de algumas das questões aduzidas pelos recorrentes. Ou seja, embora tenha incorporado às minhas razões de decidir o exame da unidade instrutora às peças 10, 46, 68 e 94, como se depreende dos parágrafos 11 e 23 do Voto condutor do Acórdão combatido, não foram transcritas integralmente as análises precedentes.

II

7. Trato, inicialmente dos itens (i), (ii) e (iii) supramencionados no parágrafo 3, que envolvem questões preliminares trazidas pelos recorrentes.

8. A fim de sanar a omissão referente ao descabimento de instauração de TCE em contratos de penhor com garantia real, demonstro que essa questão foi examinada pela Secex/MA, conforme excertos de suas manifestações, as quais transcrevo com os ajustes que entendo adequados (peça 94):

“58. De plano o responsável alega que não cabe TCE em contratos de mútuo, por se tratar de contratos de mútuo com garantia real, enumerando alguns Acórdãos do TCU como embasamento a esse entendimento (peça 37, p. 2).

(...)

71. Em relação ao alegado de início (item 58), tal a legação não deve prosperar, já que os Acórdãos elencados na defesa fazem referência a contratos de mútuo, regularmente firmados, em que sobreveio inadimplência e, portanto, o descumprimento das suas cláusulas. No caso em tela, as irregularidades são claramente passíveis de apuração pela via da TCE, pois dizem respeito às superavaliações efetivadas por funcionários da Caixa, nas garantias de contratos de penhor, que possibilitaram pagamentos de valores de empréstimos maiores do que deveriam ser autorizados.

Ademais, em casos semelhantes esta Corte de Contas vem se manifestando pelo prosseguimento normal da TCE (Acórdãos 4.864/2010 – TCU – 1ª Câmara e 3.143/2005 – TCU - 1ª Câmara).”

9. Os Acórdãos trazidos pelos embargantes, a saber, Decisões 31, 521, 522, 523, 706, todas do ano de 1998 e do Plenário desta Corte, tratam de situações diversas daquela tratada nestes autos. Aquelas decisões resultaram no arquivamento dos processos, pelo reconhecimento da incompetência do TCU para tratar a matéria, vez que não havia cometimento de ilícitos por agentes públicos, a teor dos excertos transcritos a seguir, com grifos acrescidos:

“Naquela oportunidade, trouxe aos nobres pares o meu entendimento acerca da matéria, tendo restado assente que em tais situações, em não havendo a participação de pessoa com vínculo com a Administração Pública na geração do prejuízo imputado ao erário federal, portanto, **sem a ocorrência de ato ilícito de agente público**, consubstanciar-se-ia a hipótese de ausência de pressuposto de constituição do processo (TC 625.024/97-4, Decisão nº 031/98 - Plenário). [Decisão 706/98-TCU-Plenário]

Esta Corte de Contas não é competente para apreciar a matéria de que tratam os presentes autos, considerando que o simples descumprimento de cláusula legitimamente estabelecida em contrato regido exclusivamente pelas normas do Direito Privado não configura hipótese para instauração de TCE, **desde que ausentes indícios de irregularidade praticada por agente público** (Acórdão nº 59/98-TCU-Plenário, de 29/04/1998 - Ata nº 15/98). [Decisão 521/1998-Plenário]

Relator: BENTO JOSÉ BUGARIN - Tomada de Contas Especial. Instauração pela CONAB. Prejuízo causado àquela Companhia em virtude de quebra de contrato de depósito de grãos firmado com a empresa Rio Negro Armazéns Gerais Ltda ante a ocorrência de perdas e desvios de produtos pertencentes aos estoques do Governo Federal. **Ato ilícito não decorrente de ação ou omissão de agente público. Ausência dos pressupostos de constituição do processo. Matéria refoge à competência do TCU.** Arquivamento. - Prejuízo decorrente de descumprimento de contrato celebrado com pessoa estranha à Administração. Considerações. 11/08/1999.” [Decisão 513/1999-TCU-Plenário]

10. Ademais, além dos precedentes citados pela unidade instrutora, os Acórdãos 7.024/2013-TCU, 2.259/2005-TCU, 3.063/2003-TCU, todos da Primeira Câmara, trataram de situações semelhantes à que se discute nestes autos e acarretaram, igualmente, imputação de débito e multa aos responsáveis.

11. Portanto, sanada a omissão quanto a esse ponto.

12. No que se refere à omissão que teria causado prejuízo ao contraditório e à ampla defesa dos embargantes, ela pode ser suprida pelo fato de que o assunto também foi abordado pela Secex/MA em sua manifestação de peça 94, aqui transcrita parcialmente, com ajustes e supressões pertinentes:

“27. [...] segundo jurisprudência do TCU, é na fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas, que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e demais normas pertinentes.

28. Cabe esclarecer que na fase interna da TCE ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle, já que ainda não se estabeleceu um litígio.

29. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e com a oportunidade de interpor recursos, ocasiões em que os responsáveis podem refutar as acusações contra eles formuladas.

30. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 3.487/2010 - TCU - 1ª Câmara, 4.737/2008 - TCU - 2ª Câmara, 2.041/2008 - TCU - 2ª Câmara, 1.941/2008 - TCU - Plenário, 2.998/2008 - TCU - 2ª Câmara, 2.599/2008 - TCU - 2ª Câmara e 1.467/2008 - TCU - Plenário).

(...)

87. [...], não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. O fato do responsável não ter sido notificado na intimação de testemunhas, bem como nas substituições dos membros da comissão não acarretam lesão efetiva a esses princípios constitucionais. No mais, o responsável foi notificado (v. peça 1, p. 194) pela Caixa a apresentar defesa no processo de apuração sumária, em 7/4/1997, e a efetuar o ressarcimento dos débitos imputados (peça 1, p. 228, 224), em 16/5/1997 e 26/6/1997, respectivamente, [também] exercendo seu direito constitucional de contraditório e ampla defesa, na fase externa da TCE, com a citação válida e posterior apresentação de defesa, que é objeto de análise no momento.

(...)

89. No mais, em relação a não concessão de prazo em dobro para a defesa se manifestar (item 68), compulsando os autos verifica-se que não houve nenhum prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, pois ainda na fase de apuração sumária pela CAIXA o responsável apresentou defesa (peça 1, p. 200-204), não alegando nada referente a esse ponto. Para além, durante a fase de Apuração Sumária (processo administrativo), cujo caráter é essencialmente inquisitório, a ausência de defesa não configura nulidade do procedimento, pois esta fase diz respeito à investigação e levantamento dos fatos, a fim de se aferir a autoria e a irregularidade propriamente dita. Conforme explanado acima, o responsável foi notificado (v. peça 1, p. 194, 224 e 228), bem como apresentou defesa (peça 1, p. 200-204), não existindo irregularidade por cerceamento de defesa.

90. No âmbito do TCU, o responsável foi devidamente notificado, conforme itens 5 e 12, bem como solicitou e obteve prorrogação de prazo em mais 30 dias, conforme peças 35 e 83, garantindo assim a observância do contraditório e ampla defesa.

(...)

118. No que tange à preliminar suscitada, tem-se por inaceitáveis os argumentos apresentados, já que o responsável foi notificado pela Caixa, na fase administrativa da TCE, a apresentar defesa no processo de apuração sumária, em 7/4/1997 (peça 1, p. 196), bem como a ressarcir os débitos imputados, em 26/6/1997 (peça 1, p. 226). Apesar de a Caixa não ter se pronunciado sobre a defesa conjunta apresentada (peça 1, p. 200-204), os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU (v. peças 20, 31, 74 e 76) e com a devida apreciação das alegações de defesa ora analisadas.”

13. Assim, igualmente sanada a omissão quanto a esse ponto.

14. No que toca à omissão do tratamento da alegada prescrição da pretensão punitiva, não merece prosperar o intento dos embargantes, pois o tema foi objeto do Voto que acompanha a decisão guerreada, transcrita da manifestação do d. Ministério Público que atua junto ao TCU, *in verbis*:

“20. Preliminarmente, trato da discussão sobre a prescrição da pretensão punitiva desses responsáveis, transcrevendo esclarecedor excerto do parecer do MPTCU (peça 98, p. 12):

‘Saliente-se que não há falar em prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso, haja vista que a primeira citação dos responsáveis por esta Corte ocorreu em dezembro/2012 (peças 26, 27 e 31), ou seja, menos de 10 anos após a entrada em vigor do novo Código Civil (11.1.2003), interrompendo, portanto, o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do referido diploma legal. Apesar de a unidade técnica ter optado por promover nova citação dos responsáveis em 2014 (peças 73 a 76), em razão da nova metodologia utilizada para o cálculo do débito, considera-se que a primeira citação foi válida, para fins de interrupção da prescrição, pois descreveu adequadamente as irregularidades imputadas aos responsáveis, sendo que a redução posterior do valor do débito operou em benefício dos responsáveis, motivada por suas próprias alegações defensivas.’”

15. A unidade instrutora também tratou do tema, conforme excerto de seu exame à peça 94, transcrito com os ajustes que entendo pertinentes:

“135. A prescrição da multa aplicável em processos de controle externo está sendo examinada neste Tribunal no âmbito do TC 007.822/2005-4, ainda sem deliberação a respeito, no qual se debatem três teses: da imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica que discipline a matéria; da prescrição quinquenal, com base na analogia com diversas normas do Direito Público (...); e da prescrição decenal (ou vintenária, conforme o Código em vigor à época do fato ilícito), fundada nas regras gerais estabelecidas no Código Civil, aplicadas por analogia com base no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

136. Tendo em vista que ainda não há decisão final sobre o processo acima, analisa-se o caso destes autos à luz da jurisprudência até o momento predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, após dez ou vinte anos, conforme o Código vigente, da ocorrência do fato ilícito gerador da penalidade (Acórdãos 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 1.463/2013-Plenário, 689/2015-1ª Câmara, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara, 7.795/2014-2ª Câmara).

137. No que se refere à interrupção do prazo prescricional, verifica-se, em deliberações recentes deste Tribunal, a predominância da tese que considera a citação (ou a audiência) válida como causa interruptiva (Acórdãos 344/2015-Plenário, 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.204/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 3.015/2014-Plenário, 585/2012-Plenário, 1.148/2015-1ª Câmara, 6.002/2014-1ª Câmara, 5.670/2014-1ª Câmara e 5.108/2014-1ª Câmara). Há, todavia, julgados que entendem ser a notificação feita na fase interna capaz de interromper a prescrição (Acórdãos 294/2015-Plenário e 1.648/2014-2ª Câmara).

138. No caso tratado neste processo, tem-se como evento motivador da multa as superavaliações dos contratos de penhor, que tem por início a data de 9/1/1996, conforme demonstrativo de débito (peça 65). Logo, aplica-se a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil, segundo a qual se, na data de início de vigência do novo Código, já houvesse transcorrido mais da metade do prazo previsto no Código anterior, ficaria valendo o prazo neste previsto, que era de vinte anos; caso contrário, como se vê na situação destes autos, vale o prazo de dez anos do novo Código, contado a partir de sua entrada em vigor (11/1/2003), e não do fato gerador.

139. Assim, visto que não transcorreram mais de dez anos entre o termo inicial da contagem do prazo prescricional (11/1/2003) e a data das citações (7 e 12/12/2012, v. item 5), verifica-se que não ocorreu, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva, sendo possível a imposição de multa aos responsáveis.”

16. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento de danos ao erário, por sua vez, é matéria pacífica nesta Corte, cuja omissão pode ser sanada por trecho da análise da Secex/MA (peça 94):

“132. Não deve ser acatada a arguição de prescrição quanto à exigência do débito, uma vez que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal ressalva da incidência da prescrição as ações de ressarcimento relativas a ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário.

133. Nesse sentido é o Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, firmou o entendimento, igualmente acolhido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, de que, em vista do teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento, inclusive os processos de tomada de contas especiais, movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário.”

17. Tratadas as questões preliminares, passo ao exame daquelas constantes dos itens (iv), (v), (vi), (vii) e (viii) supramencionados, que envolvem questões de mérito. Quanto a essas questões, acompanho apenas em parte as alegações de omissão aventadas pelos embargantes, pelos motivos que passo a expor.

III

18. A omissão quanto ao tratamento da nulidade dos trabalhos da comissão da TCE, formada pela Caixa, pode ser suprida pela transcrição da análise empreendida pela instrução de peça 94, com os ajustes necessários:

“53. No mais, com relação a alegação de perseguição da comissão – baseada na afirmação de que a maioria dos contratos superavaliados eram autenticados no seu caixa, e que tal fato se deve em virtude de ser o seu caixa responsável pela autenticação dos contratos novos – não deve prosperar, já que ficou evidenciado que os contratos superavaliados não eram autenticados em qualquer caixa, tendo referido responsável a preocupação de autenticar todos os contratos no seu caixa, por ser este conhecedor da operação, conforme peça 1, p. 100-102 (item 35). Além disso, ficou demonstrado que o responsável tinha pleno conhecimento das operações irregulares, conforme ilustrado nos itens 33 a 35.

(...)

77. A alegação de nulidade dos trabalhos da comissão (item 60) não deve prosperar, pois o fato de a comissão da TCE limitar-se a reproduzir o realizado no processo administrativo não gera nenhuma nulidade no processo de TCE, na medida em que os fatos estão circunstanciados nos autos (v. laudo da CEF, peça 1, p. 108-174, relatório do tomador de contas, peça 1, p. 514-520, e relatório conclusivo, peça 1, p. 540-560, aliado ao laudo da Polícia Federal, peça 37, p. 50). Ademais o responsável não trouxe ao feito nenhuma documentação comprobatória acerca desse aspecto, que pudesse macular a conduta da comissão da TCE.”

19. Os embargantes alegam diversos vícios do processo administrativo que deu origem à TCE, que teriam gerado a nulidade dos autos dele advindos, como o uso de provas ilícitas, em virtude da quebra de seus sigilos bancários sem a devida autorização judicial, a inquirição de testemunhas sem que o sindicato de classe fosse notificado e a substituição de membros da comissão disciplinar sem que tivessem tempo de se inteirar sobre os fatos lá tratados.

20. Igualmente, essas omissões podem ser supridas pela transcrição de parte da análise da instrução de peça 94, com os ajustes necessários:

“31. No mais, substancialmente, a alegação de que os sindicantes conduziam os depoimentos de forma tendenciosa (item 21), não trata objetivamente sobre o assunto objeto da citação, pois aborda acusações sem provas contra sindicantes e possui caráter subjetivo, de modo que são argumentos incapazes de afastar as irregularidades imputadas ao defendente ou de sanear os atos inquinados.

(...)

48. Prossegue argumentando, em síntese, cerceamento de defesa por parte da Caixa, no decorrer do processo de Apuração Sumária, pelos seguintes motivos (v. peça 93, p. 2-3): desrespeito a ampla defesa e ao contraditório em todo processo administrativo, na medida em que deveria ter sido a ele garantido notificação dos atos processuais, possibilidade de exame das provas, direito de assistir à inquirição das testemunhas e direito de apresentar defesa escrita; afronta aos princípios administrativos da impessoalidade e moralidade administrativa, em função de a comissão afirmar que a maioria dos contratos superavaliados era autenticada pelo caixa executivo Dowver e que tal fato se devia em virtude de ser o seu caixa responsável pela autenticação dos contratos novos, conforme determinação de sua gerência, mas que outros contratos eram autenticados por outros caixas, os quais deveriam ter sido arrolados no âmbito da apuração Caixa, o que não se efetivou; não teve o direito constitucional respeitado de uma nova oitiva das testemunhas e assim ter o direito de contestar e rebater as acusações, conforme relatos que indica em sua defesa (peça 93, p. 3).

49. Por fim, argumenta que todos os depoimentos em desfavor do indiciado foram manipulados e tendenciosos, haja vista a Caixa Econômica Federal não os reproduzirem em juízo, conforme anexo processo 01424-2007-003-16-00-8 onde o réu foi absolvido de responsabilidade solidária por falta de provas e absolvido nas demais esferas judiciais conforme sentenças absolutórias em anexo (peça 93, p. 12-13 e 22-24), peça 93, p. 3.

(...)

67. O responsável afirma que o processo disciplinar que deu origem à responsabilidade civil pleiteada pela autora está eivado de provas obtidas por meios ilícitos as quais devem ser desentranhadas dos autos, pois o contestante teve quebrado pela comissão de apuração sumária, o seu sigilo bancário e o de sua esposa, sem autorização judicial, conforme peça 37, p. 25-37. Afirma, ainda, que as suas cópias dos extratos bancários e de sua esposa, não foram juntados aos autos, embora tenham sido juntados nos autos na justiça, sem autorização judicial, peça 37, p. 4 e 6-7.

68. Alega que os ofícios intimando testemunha sem que o sindicado fosse notificado, é causa de nulidade absoluta por ferir a ampla defesa e o contraditório, peça 37, p. 7, bem como a negativa de reinquirição de testemunhas por parte da Comissão, e as substituições de membros da comissão, feitas ao longo do processo, inclusive do presidente da comissão, sem que fosse dado prazo aos novos componentes para se inteirar do processo e formar seu juízo de convencimento, peça 37, p. 7-8. Aliado a isso, ressaltou que também afrontou os princípios da ampla defesa e do contraditório, a não concessão de prazo em dobro para a defesa se manifestar em relação às irregularidades no âmbito do processo administrativo que deu origem à presente TCE (peça 37, p. 7-8).

(...)

85. No que tange, ao apontado no item 67, a TCE em tela não tem como fonte de evidenciação os extratos das contas correntes dos responsáveis arrolados, a base probatória das irregularidades estão calcadas nos contratos superavaliados, conforme peça 9 e peça 65, a fundamentação e motivação das irregularidades estão elencadas nas instruções acostadas nas peças 10, itens 21-22 e proposta de encaminhamento, e peça 68, associado a isso, o Sr. Celso Antônio Botão Carvalho, em seu depoimento, peça 1, p. 82-84, afirmou que embora as joias estivessem avaliadas abaixo do valor de mercado, não estavam dentro dos normativos da CEF e que alguns joias eram de sua propriedade, afirmando também que solicitou ao Sr. Dorgileide R. G. Andrade que assinasse, em diversas oportunidades, contratos de joias penhoradas de sua propriedade, demonstrando assim que tinha pleno conhecimento das operações indevidas e beneficiava-se de algumas dessas operações.

86. No mais, a ação judicial ajuizada na justiça do trabalho, trazida aos autos pelo próprio responsável, é clara ao afirmar que o procedimento administrativo foi iniciado com a reavaliação de contratos de mútuo-penhor chancelados pelos responsáveis, e não por análise de seus extratos bancários, afirma ainda não há provas de quebra de sigilo bancário, vez que os dados analisados referentes a depósitos bancários nas contas dos réus foram obtidos mediante extração do andamento das fitas do Caixa do Sr. Dowver, que a CAIXA tinha acesso na condição de instituição financeira, peça 37, p. 64-65, com o que concordamos. Desse modo tal alegação deve ser rejeitada.

87. Concernente ao sintetizado no item 68, não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. O fato do responsável não ter sido notificado na intimação de testemunha, bem como as substituições dos membros da comissão não acarretam efetivamente lesão a esses princípios constitucionais. No mais o responsável foi notificado (v. peça 1, p. 194) pela Caixa, a apresentar defesa no processo de apuração sumária, em 7/4/1997 e efetuar o ressarcimento dos débitos imputados (peça 1, p. 228, 224), em 16/5/1997 e 26/6/1997, respectivamente, exercendo seu direito constitucional de contraditório e ampla defesa, na fase externa da TCE, com a citação válida e posterior apresentação de defesa, que é objeto de análise no momento.”

21. Os embargantes ainda alegam diversos outros vícios do referido processo administrativo, a saber: descumprimento contratual, por não terem sido levadas a leilão as joias dadas em garantia; o resgate de alguns contratos, levando a crer que outros também poderiam ter sido leiloados; e o cômputo, para a composição do débito, de contratos com assinaturas não reconhecidas pelos embargantes e de contratos não localizados.

22. Não merecem ser acolhidas essas omissões. O tratamento desses pontos foi sintetizado no Voto condutor do acórdão embargado, *verbis*:

“30. Ademais, a alteração da metodologia de cálculo do débito refuta completamente as alegações relacionadas à indevida quantificação do débito, pela impossibilidade de que fossem levados a leilão alguns bens dados em garantia.”

23. Em adição, a unidade instrutora também abordou esses pontos, como se observa da transcrição feita a seguir (peça 94):

“72. A alegação de que as garantias, pelo fato de não terem sido levadas a leilão, o prejuízo foi presumido e não concreto (item 59 e 64), deve prosperar em parte, já que foi considerado pela Caixa (peça 1, p. 516) como metodologia de cálculo para apuração do débito, o equivalente ao valor líquido do empréstimo, abatido o valor da reavaliação, na data de vencimento dos contratos. Com essa metodologia de cálculo adotada pela Caixa, o valor do débito apurado seria diferente, em relação ao de mercado, ou seja, o valor mínimo de venda caso as peças tivessem sido levadas a leilão a época, consoante indica o Laudo, peça 37, p. 49-50, elaborado pela Polícia Federal (peça 37, p. 42).

73. Desse modo, considerando essa alegação, foi promovida diligência (peça 46) com o fito de levantar os valores de mercado, à época, dos contratos superavaliados que fazem parte do rol de débitos do presente feito, e evoluindo entendimento, os Srs. Dowver Azevedo Cruz, Celso Antonio Botão Carvalho e Gleidson Castelo Branco Magalhães, foram citados novamente, tendo em vista a mudança na metodologia de cálculo da composição da dívida, que passou a considerar o débito pelo valor líquido do empréstimo, abatido o valor de mercado dos contratos superavaliados, a época dos empréstimos, conforme proposto na instrução acostada na peça 68.

74. Adotando, então, essa nova metodologia de cálculo, o prejuízo apurado (peça 68) passou a ser por estimativa, em estrita observância ao disposto no inciso II, art. 8º, da IN-TCU 71/2012, pois, com essa nova metodologia, o cálculo do débito representa o valor de prejuízo a que se chegaria caso a Caixa tivesse levado a leilão as peças superavaliadas, já que o cálculo do débito está levando em consideração o valor de mercado das peças, à época, ou seja, valor das peças caso a Caixa tivesse efetivado a venda.

75. Sendo assim, considerando os documentos trazidos pela Polícia Federal do Maranhão e a Caixa Econômica Federal, peça 52 - 57 e 62 - 63, respectivamente, e de posse dos valores de mercado dos contratos superavaliados, à época (peça 52, p. 68-84) e adotando essa nova metodologia de cálculo aduzida no item precedente, bem como tendo em vista a ausência de elementos nos autos que pudessem indicar que tais valores de mercado poderiam ser sobrelevados no âmbito do leilão, aliou-se a tabela constante da peça 9, com os valores de mercado, a época, dos contratos superavaliados, para o novo cálculo do débito, conforme demonstrado na peça 64.

76. Sendo assim, foi promovida nova citação para os responsáveis mencionados no item 73, utilizando-se a nova composição de dívida confeccionada e aposta na peça 65, pelo que reputamos superada a discussão em relação ao ponto.”

IV

24. Da mesma forma, incabível o acolhimento das alegadas omissões com relação à regularidade da conduta, inexistência de ato ilícito e do dever de indenizar, questões abordadas no Voto condutor da deliberação guerreada:

“23. A irregularidade das condutas desses responsáveis está amplamente fundamentada nas provas documentais e testemunhais contidas nos autos, sendo esses elementos suficientes para refutar todas as suas alegações. Ademais, registro minha concordância com o exame realizado pela unidade instrutiva à peça 94, que as ilidiu.

24. Os valores atribuídos às joias pelos ex-empregados da Caixa (no total de R\$ 1.275.237,00), além de ultrapassarem muito os valores que seriam obtidos mediante a adoção das normas internas da Caixa (R\$ 381.034,90), foram superiores aos seus valores de mercado (R\$ 964.563,29), ou seja, aos valores que poderiam ser recuperados pela Caixa caso as joias fossem levadas a leilão.

25. Os responsáveis supramencionados não apenas atribuíam valores excessivos aos bens dados em garantia, como também atribuíam-lhes características distintas das reais. Além disso, ao menos parte dos valores liberados por força dos contratos de penhor revertia em proveito dos próprios avaliadores ou do caixa executivo, Dowver Azevedo Cruz, responsável pela autenticação do contrato e pelo pagamento ao mutuário.

26. A partir de depoimentos colhidos pela Caixa, verificou-se que Dowver Azevedo Cruz, caixa executivo, tinha conhecimento das avaliações em valores excessivos efetuadas por Celso Antônio Botão Carvalho e Gleidson Castelo Branco Magalhães e que participava do esquema fraudulento, ora se beneficiando, ora beneficiando os seus comparsas.

27. Os depoimentos também comprovaram que muitos dos contratos irregulares, embora formalmente assinados por terceiros, tiveram por garantia joias de propriedade dos próprios ex-empregados da Caixa.

28. As operações irregulares também envolveram a esposa de Dowver, Lindinalva Marques Cruz, e o irmão dele, Antônio Carlos Azevedo Cruz, como apurou a CEF mediante a análise das fitas do caixa operado pelo citado ex-empregado, a teor de trechos do relatório produzido pela Comissão de Apuração Sumária.

29. Há, por vezes, contradição nos argumentos apresentados, quando um dos responsáveis afirma que “atento aos preços praticados no mercado, avaliou em patamar inferior os objetos postos à sua colação, sopesando o critério melhor, ainda que tenham sido olvidadas formalidades da lei, evidenciando-se mero erro formal cometido” e ao mesmo tempo aduz que “requer que sejam julgados regulares os atos de avaliação de que tratam os autos em epígrafe, tendo em vista a correlata subsunção às normas regentes”.

(...)

31. Em virtude de todos esses fatos, restaram devidamente caracterizadas as responsabilidades de Celso Antônio Botão Carvalho, Gleidson Castelo Branco Magalhães e Dowver Azevedo Cruz pelos danos causados ao erário, razão pela qual esses responsáveis devem ter suas contas julgadas irregulares e serem apenados com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.”

25. No mesmo sentido a manifestação da Secex/MA (peça 94):

“79. Para além, a alegação de que não houve a prática de ato ilícito (item 61) não se coaduna com o circunstanciado nos autos, pois conforme demonstra laudo da CEF (peça 1, p. 108-174), relatório do tomador de contas, peça 1, p. 514-520, e relatório conclusivo (peça 1, p. 540-560), aliado ao laudo da Polícia Federal, peça 37, p. 50, fica caracterizado que houve prejuízo à CAIXA nos contratos que foram superavaliados pelos ex-empregados.

82. No mais, o depoimento carreado aos autos pelo defendente, o Sr. Paulo César Trabulsi Ericeira afirma que as avaliações realizadas pelos avaliadores estavam fora dos padrões da Caixa, peça 37, p. 14 e que as peças estavam avaliadas sobre um valor dez vezes mais que o da tabela fornecida pela Caixa peça 37, p. 14, o que reforça a irregularidade imputada ao responsável.”

26. Não se pode olvidar a manifestação do MPTCU quanto à condenação judicial dos responsáveis, como consta do Relatório que precede a decisão embargada:

“Além disso, os srs. Celso Antônio Botão Carvalho e Gleidson Castelo Branco Magalhães foram individualmente condenados, no bojo de ação de indenização movida pela CEF (processo 01424.2007.003.16.00-8, 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA), ao pagamento das quantias de R\$ 135.399,82 e R\$ 175.273,89, respectivamente, em função dos danos emergentes decorrentes das superavaliações dos contratos de penhor, tendo a sentença condenatória sido mantida em grau recursal (peça 32, pp. 4/23).”

27. A omissão do cômputo indevido de contratos para a individualização do débito imputado aos embargantes, por seu turno, é suprida pelas seguintes manifestações da Secex/MA (peças 68 e 94):

Peça 68

“36. Os contratos 240907-3, 242784-5, 246314-0, 246345-3, 246848-5, 246930-0, 244852-2 e 244884-0 serão afastados do rol de contratos impugnados, tendo em vista não estarem dentre os contratos avaliados pela Polícia Federal (peça 52, p. 68-84), fato que impede a quantificação dos débitos para tais contratos, em virtude da falta do valor de mercado, a época, desses contratos.

37. Considerando todos esses pontos trazidos acima, confeccionou-se um novo demonstrativo de débito (peça 65), utilizando-se somente os contratos que com a nova sistemática de cálculo permaneceram com débito, gerando a seguinte composição da dívida [...]”

Peça 94

“83. [...] os contratos citados no laudo de exame documentoscópico (peça 37, p. 68-88) não fazem parte do rol de contratos impugnados objeto da TCE em voga, conforme observa-se pelo confronto com contratos presentes no detalhamento dos débitos, peça 9 e peça 65. Desse modo tal alegação não deve prosperar.

84. Quanto ao sintetizado no item 66, dos contratos ditos não localizados no arquivo da unidade de penhor, conforme ofício presente na peça 37, p. 19-21, apenas o contrato 237219-6 faz parte do rol de contratos objeto de impugnação, conforme peça 9. Além disso, tal contrato encontra-se acostado na peça 4, p. 27, sendo possível, desse modo a identificação do avaliador (Sr. Gleidson Castelo Branco Magalhães), conforme detalhamento dos débitos (peça 9, p. 12 e peça 65). Não tendo nenhum fundamento tal alegação.

(...)

99. No entanto, tendo em vista a reanálise efetuada nos contratos objeto de impugnação do presente processo, em face da busca da verdade material e da análise dos pontos trazidos na defesa do Sr. Dowver Azevedo Cruz (itens 37, 38 e 45), verificou-se, pelo confronto entre o demonstrativo de garantias reavaliadas pela Caixa (peça 1, p. 152) e os respectivos contratos (v. peça 2, p. 216-224) imputados ao Sr. Celso Antônio Botão Carvalho, que contratos (241400-0, 241409-3, 241410-7, 241417-4 e 241420-4) foram avaliados pelo Sr. Gleidson Castelo Branco Magalhães, os quais não serão incluídos como débito desse responsável.

100. Desse modo, faz-se necessário apenas a exclusão dos débitos referentes a tais contratos, do rol de débitos do Sr. Celso Antônio Botão Carvalho, o que não traz nenhum prejuízo para o prosseguindo normal do feito, já que o responsável foi citado a maior, bem como tal exclusão também foi levada em consideração no demonstrativo de débito constante a peça 65, alicerce para a nova citação do responsável proposta na peça 68. Também será excluído do rol de débito, apesar, de constar no mencionado demonstrativo, o contrato 247344-8 (item 12, peça 65, p. 1), em virtude do contrato não ter sido localizado nos autos.

(...)

121. Quanto ao exposto nos itens 106 e 108, as irregularidades imputadas ao supramencionado responsável não carece de falta de fundamentação e motivação, pois o débito foi apurado, a partir do novo panorama descrito acima, como sendo o valor líquido do empréstimo, abatido o valor de mercado dos contratos superavaliados, a época dos empréstimos, conforme proposto na instrução acostada na peça 68, o detalhamento dos valores, as datas das ocorrências e outras informações sobre os débitos estão discriminados nas peças 9 e 65, com indicação das respectivas evidências associadas, bem como a fundamentação e motivação das irregularidades estão elencadas na instrução acostada nas peças 10 e 68.

(...)

148. No entanto, com a aplicação da nova metodologia de cálculo, tais contratos não apresentaram débito, conforme demonstrado na peça 64, p. 5, razão pela qual não foram incluídos no rol de contratos superavaliadas imputados ao responsável, conforme demonstrado nos Anexos III e IV da peça 65.”

28. Trato das duas últimas alegações de omissão dos embargantes: não teriam sido tratadas as fragilidades da perícia da Polícia Federal que impossibilitariam a comprovação de dano e sua individualização e a possibilidade de enriquecimento ilícito por parte da União, vez que uma condenação no curso dessa TCE poderia se acumular com a condenação judicial na esfera trabalhista, ainda em grau de recurso.

29. Igualmente supridas essas omissões, por excertos colhidos da peça 94, de lavra da unidade instrutora:

“80. Quanto ao sintetizado nos itens 62 e 63, tal alegação não tem o condão de elidir as irregularidades imputadas ao responsável, pois o demonstrativo de garantias reavaliadas, constante na peça 1, p. 140-174, evidenciam que as jóias no geral foram avaliadas muito acima de 50%, além disso o laudo supramencionado (peça 37, p. 50) afirma que as avaliações realizadas pelos ex-empregados, apresentava diferença de 258% superior comparativamente à “Reavaliação CEF” (padrões da Caixa) [...]

(...)

91. No que diz respeito ao resumido no item 69, tais argumentos que contestam o laudo pericial da Polícia Federal não são capazes de descaracterizar as conclusões apontadas. Primeiro, o quantitativo de 25 pacotes no universo de 598 pacotes analisados pela Polícia Federal não tem o condão de inutilizar a veracidade da peça técnica em questão, uma vez que tal laudo, utilizado na esfera penal, no interesse da ação penal 97.4588-0 (peça 37, p. 42), no intuito de responder aos seguintes questionamentos: Qual o valor de mercado das jóias periciadas? Qual o valor das mesmas segundo as normas da CEF?. O referido laudo foi utilizado, nesta TCE, para demonstrar que as jóias foram superavaliadas, logo, o fato de 25 dos pacotes estarem sem contratos, a nosso ver, não inviabilizaria a avaliação realizada.

92. Ressalta-se que a presente TCE teve como foco o laudo da CEF (peça 1, p. 108-174), e foram juntados aos autos os documentos pertinentes, conforme tabela peça 9 e peça 65. O referido laudo da Polícia Federal, entendemos, além de ajustar o débito inicialmente apurado, somente reforçou as conclusões da CEF acerca da existência de superavaliações realizadas pelo responsável, conforme abaixo demonstraremos.

93. Segundo, o responsável não trouxe em sua defesa nenhum laudo ou parecer técnico que conteste os trabalhos de reavaliações realizados pela Caixa e pela Polícia Federal, desse modo simples alegações de inconsistência não logram êxito na intenção do defendente de impugnar tais peças técnicas. Por último, o laudo é categórico em sua conclusão (peça 37, p. 50, v. tabela resumo abaixo), que as avaliações CEF (Gleidson e Celso) apresentam diferença de 258% superior comparativamente à ‘Reavaliação CEF’, que por sua vez é totalmente compatível com as avaliações procedida nos exames periciais – valor há época, e mesmo considerando as ‘avaliações CEF (Gleidson e Celso) com a avaliação comercial, aquela é 32% superior a esta, peça 37, p. 50.

(...)

95. Em relação ao argumento (item 70) da existência de ação trabalhista ainda pendente de apreciação, em que fora condenado por valor bem inferior ao ora questionado, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. Somente teria influência no processo em exame, no caso de ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal, o que não é o caso, conforme se verifica da leitura da ação judicial em comento, peça 37, p. 66, a qual o responsável foi condenado a pagar a quantia R\$ 135.399,82.”

VI

30. Concluo meu voto ressaltando que o fato de o julgador não vislumbrar todos os supostos vícios e máculas ventilados pelas partes interessadas, por óbvio, não significa que tenha sido omissor.

31. As omissões foram supridas e todas as questões decididas, não caracterizando qualquer omissão o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pelos recorrentes. A matéria de direito foi resolvida valendo-se dos elementos que julguei aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

32. Assim, considero parcialmente procedentes os presentes embargos, sem dar-lhes efeito modificativo.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de novembro de 2015.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator