

TC 021.169/2011-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Cacoal/RO e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

Recorrente: Sueli Alves Aragão (CPF 172.474.899-87).

Advogados: Alessandro Marcello Alves Aragão, OAB/DF 29.135, e outros (procuração/substabelecimento às peças 63 e 140).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Julgamento pela irregularidade das contas. Aplicação de multa. Irregularidade. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Elementos insuficientes para alterar o juízo. Negativa de Provedimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Sueli Alves Aragão (CPF 172.474.899-87), prefeita do Município de Cacoal/RO à época dos fatos, contra o **Acórdão 11387/2016 – TCU – 2ª Câmara**.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (peça 124):

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos II e III, alínea “b”; 18; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 215 a 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar regulares com ressalvas as contas da empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A;

9.2. julgar irregulares as contas de Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão;

9.3. aplicar multas individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Divino Cardoso Campos e a Sueli Alves Aragão, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data dos pagamentos, se estes forem efetuados após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

- 9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.9. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, assim como do Termo de Acordo celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (peça 118), à 7ª vara da Justiça Federal do Distrito Federal, para providências que entender pertinentes em face do processo 0027422-52.2009.4.01.3400;
- 9.10. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para as providências cabíveis. [Destacou-se].

HISTÓRICO

2. O processo cuida de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) contra Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão em razão de irregularidades na execução das obras financiadas por meio do convênio PG-115/98-00. O objeto da avença era a construção de vias marginais no perímetro urbano daquele município, às margens da BR-364/RO, com repasses federais de R\$ 5,37 milhões. A marcha processual encontra-se bem sintetizada no voto que guiou a decisão recorrida, compensando a reprodução (peça 125):

2. Na fase anterior deste processo, examinada a matéria em face das alegações de defesa trazidas pelos responsáveis, o TCU concluiu pela ocorrência de superfaturamento de R\$ 494 mil na execução das obras. Nada obstante, ao constatar que, em relação ao mesmo contrato, havia pendências de pagamento que poderiam compensar os potenciais prejuízos causados, por meio do acórdão 2.654/2015-2ª Câmara, o Tribunal deliberou:

“9.1. fixar prazo de 30 (trinta) dias para que o Dnit adote medidas tendentes à elisão do débito de R\$ 494 mil constatado nestes autos, conduzindo a formalização de acordo, entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, e que promova a compensação dos valores indevidamente pagos com os créditos devidos à contratada na execução do contrato 271/PMC/99;

9.2. determinar ao Dnit que, para cumprimento da medida indicada no item anterior, apure, por preços unitários compatíveis com os de mercado, os créditos de serviços efetivamente executados e associados ao convênio PG-115/98-00, tomando como referencial os valores indicados à peça 82, advindos do Sicro e utilizados na tabela elaborada pela Secex/RO para cálculo do superfaturamento.”

3. As determinações foram monitoradas no âmbito do TC 020.155/2015-8, e, naqueles autos, o Dnit apresentou o termo de acordo celebrado entre o Município de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, tendo como objeto a compensação do crédito requerido pela empresa (R\$ 613.473,91) com o débito constatado neste processo (R\$ 494.158,04), sem que restassem ao final obrigações para nenhuma das partes.

4. A Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO concluiu que a compensação integral de ambos os valores permitiria afastar integralmente o débito, e, assim, por meio do acórdão 4.687/2016-2ª Câmara, o TCU acolheu as propostas da unidade técnica e considerou cumpridas as determinações contidas no acórdão 2.654/2015-2ª Câmara.

5. Destarte, conquanto elidida a ocorrência de dano ao erário, neste passo, resta proceder ao julgamento das contas dos responsáveis. [...]. [Destacou-se].

3. As contas da recorrente foram julgadas irregulares com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 16, inciso III, alínea “b”, daí derivando a sanção prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 144, ratificado pelo Relator deste recurso, Ministro José Múcio Monteiro, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido (peça 146).

EXAME DE MÉRITO

5. Delimitação do recurso

5.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) há razão para rever o julgamento pela irregularidade das contas da recorrente;
- b) há razão para elidir ou diminuir o valor da multa imputada à recorrente.

6. Dos pressupostos para o julgamento pela irregularidade das contas

6.1. A recorrente defende não ser devido julgamento pela irregularidade das contas, o que faz com base nos seguintes argumentos:

i) o valor contratado estaria cerca de 2,21% abaixo do referencial oficial (Sicro); o sobrepreço não poderia ser aferido mediante cotejamento de itens pinçados, sem considerar eventual desconto global; os termos aditivos teriam sido precedidos de pareceres técnicos e jurídicos, analisados a posterior pelo órgão concedente, que não teria sinalizado ocorrência de sobrepreço;

iii) os atos inquinados de irregulares no presente processo não teriam relação direta com a recorrente; teria cumprido o estabelecido nas normas vigentes, especialmente, pelo princípio da continuidade administrativa - fiscalização da execução do contrato;

iv) estaria demonstrado nos autos a completa execução do objeto do contrato;

v) a recorrente não teria agido com dolo.

Análise

6.2. Não merece ser revisto o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente. As contas foram julgadas irregulares com fundamento na Lei 8.443/1992, **art. 16**, inciso **III**, alínea **“b”** (Acórdão 11387/2016 – TCU – 2ª Câmara). Veja-se o teor do dispositivo legal:

Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

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

[...] [Detacou-se].

6.3. A motivação para o julgamento foi a infração à norma regulamentar que pauta a despesa pública (pagamentos realizados com preços acima dos de mercado). O sobrepreço foi demonstrado de forma fundamentada no curso do processo. A partir de cálculo na fase interna desta TCE apurado pelo próprio Dnit, entidade concedente que detém expertise sobre a matéria, a unidade técnica do

TCU ponderou ajuste benéfico à recorrente, de modo a considerar na análise não só os itens sobreprecificados mas também aqueles com subpreços em relação à referência de mercado – Sicro (peça 4, p. 66, peça 15, pp. 144-194 e peça 35, p. 3).

6.4. Ainda que o dano não se tenha efetivado no caso, exclusivamente por interferência dos órgãos de controle, tal circunstância não elide a ilegitimidade da conduta da recorrente, tampouco autoriza julgar regulares suas contas. Vejam-se os seguintes precedentes do TCU, dentre muitos (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU).

Não cabe o arquivamento da tomada de contas especial, nem a alteração da natureza do processo, quando subsistem irregularidades que, embora não impliquem a imputação de débito, tenham o potencial de macular as contas e se enquadrem em uma das hipóteses legais de aplicação de multa. Nesses casos, as contas são julgadas irregulares, sem débito. (Acórdão 6281/2014-1ª Câmara; Rel. Min. Benjamin Zymler). [Destacou-se].

Os gestores de recursos públicos poderão ter suas contas julgadas irregulares, mesmo não havendo débito, em virtude da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, e infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial. (Acórdão 425/2010-1ª Câmara; Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

A adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, em exercício posterior, por provocação dos órgãos de controle, embora favoreçam os responsáveis relativamente à gestão do exercício em que as providências tenham sido efetivamente adotadas, não tornam lícitas as condutas contrárias ao ordenamento jurídico, sendo passível o julgamento das contas pela irregularidade. (Acórdão 543/2015 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro). [Destacou-se].

Uma vez instaurada a tomada de contas especial, o TCU deverá julgar as contas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares, ainda que a imputação de dano ao erário venha a ser elidida, não havendo que se falar em extinção do processo sem julgamento de mérito por esse motivo. (Acórdão 1608/2016-1ª Câmara; Rel. Min. Weder De Oliveira). [Destacou-se].

6.5. A recorrente tomou parte em atos administrativos concretamente relacionados à execução financeira do contrato maculado, assinando diversos termos aditivos de valor (peça 19, pp. 130, 190, 193, 198, 263-264, 281-282). Aqui não se configura a situação de mera continuidade de execução contratual anteriormente firmado, como pretende sustentar.

6.6. Também não é pertinente o argumento de que os preços estariam abaixo do referencial do Sicro, segundo avaliação do órgão concedente. A recorrente junta planilha elaborada pelo extinto DNER à época da licitação. Tal avaliação deixa de irradiar confiança frente a apreciação posterior do Dnit (sucessor do DNER) indicando a ocorrência de superfaturamento nos serviços contratados (peça 15, pp. 144-194). Cuida-se de legítimo poder-dever de autotutela conferido à Administração Pública. A recorrente não apresenta justificativas tecnicamente aceitáveis para justificar o superfaturamento amplamente debatido nos autos. Veja-se que o próprio termo de acordo celebrado entre o Município de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, cujo objeto foi a compensação do crédito requerido pela empresa (R\$ 613.473,91) com o débito constatado neste processo (R\$ 494.158,04), demonstra que a ocorrência do superfaturamento tornou-se incontroversa entre contratante e contratada. A rigor, tal medida não vincula a recorrente (p. e. CPC, arts. 15, 389 e 391). Mas claramente reforça as conclusões do Dnit quanto ao débito apurado, caracterizando a irregularidade que enseja o julgamento pela irregularidade das contas em razão da prática de ato de gestão antieconômico - pagamento por serviços acima dos preços de mercado (Lei 8.443/1992, art. 16, inciso III, “b”).

6.7. Anote-se, por fim, que a má-fé não constitui pressuposto indispensável à caracterização da irregularidade das contas. Assim decidiu o Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão

3441/2012-Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro) e do Acórdão 1345/2010-1ª Câmara (Rel. Min. José Múcio Monteiro), que originou o seguinte enunciado (Diretoria de Jurisprudência/TCU):

Elementos como dano ao erário, má-fé e favorecimento são agravantes, e não pressupostos indispensáveis à caracterização de irregularidade das contas. Para que as contas sejam julgadas irregulares, basta, por exemplo, a prática de ato de gestão ilegal. (Acórdão 1345/2010 – 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio Monteiro). [Destacou-se].

6.8. Portanto, não há razão para afastar o julgamento pela irregularidade das contas da recorrente no presente caso.

7. Dos pressupostos para a aplicação de multa e sua valoração

7.1. A recorrente não direciona argumentos especificamente contra a multa que lhe foi aplicada, mas, em razão de pedido veiculado na peça recursal e em atenção ao efeito devolutivo do recurso, é dever também apreciar o ponto.

Análise

7.2. Não há razão para afastar ou diminuir o valor da penalidade.

7.3. A multa aplicada por meio da decisão recorrida teve por fundamento o art. 19, parágrafo único c/c o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, que assim dispõem:

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta lei.

[...]

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

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta lei; [Destacou-se].

7.4. Presentes os pressupostos para o julgamento pela irregularidade das contas, na linha da análise antes empreendida (item 6 e subitens desta instrução), o fundamento legal para a sanção é válido para o caso. Nesse sentido, diversos precedentes do TCU, dentre os quais colhe-se o seguinte:

Diante do ressarcimento ao erário, da inexistência de dívida e da impossibilidade de condenação em débito, não há falar em aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 uma vez que seu pressuposto é a condenação para o ressarcimento do dano, contudo, em se tratando de contas julgadas irregulares e sem débito, é cabível a aplicação da multa insculpida no art. 58, inciso I, da mesma lei. (Acórdão 1404/2015-1ª Câmara; Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

7.5. Passa-se, então, à avaliação da dosimetria da multa que lhe foi aplicada (R\$ 5 mil). Com fundamento no RI/TCU, art. 258, § 1º, foi editada a Portaria-TCU 4/2016, fixando em R\$ 54.820,84, para o exercício de 2016, o valor máximo da multa a que se refere o art. 58, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, o RI/TCU, art. 258, inciso II, prevê uma gradação de 5% a 100% deste montante para a referida sanção. O valor da multa aplicada no caso presente (R\$ 5 mil) corresponde a cerca de 9% do valor máximo, muito abaixo do limite autorizado.

7.6. Portanto, presentes os pressupostos legais para a sanção e estando o valor situado dentro das balizas objetivamente fixadas pelas normas de regência, não há razão para afastá-la ou minorá-la.

8. Embora não tenha sido levantado pela recorrente, por ser matéria cognoscível de ofício, cumpre discorrer sobre eventual prescrição da pretensão punitiva. Por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), apreciando incidente de uniformização de jurisprudência, o TCU dirimiu divergência jurisprudencial até então existente quanto à prescrição para aplicação de sanção nos processos de sua competência (RI/TCU, art. 91). A Corte fixou os seguintes entendimentos que interessam ao caso presente (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU):

A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), dez anos. (Acórdão 1441/2016 – Plenário, Redator: Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

A prescrição da pretensão punitiva do TCU é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). (Acórdão 1441/2016 – Plenário, Redator: Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

O ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do art. 202, inciso I, da Lei 10.406/2002 (Código Civil). A prescrição recomeça a contar da data do ato que motivou a interrupção, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil. (Acórdão 1441/2016 – Plenário, Redator: Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

A prescrição da pretensão punitiva do TCU será suspensa toda vez que a parte apresentar elementos adicionais de defesa ou quando forem necessárias diligências em razão de algum fato novo trazido pela parte, não suficientemente documentado nas manifestações processuais. A paralisação da contagem do prazo prescricional ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta à diligência, nos termos do art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU. (Acórdão 1441/2016 – Plenário, Redator: Walton Alencar Rodrigues). [Destacou-se].

9. Portanto, a matéria atinente à prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU encontra-se assim assentada no âmbito desta Corte de Contas (RI/TCU, art. 91), não obstante existirem posicionamentos divergentes de órgãos do Poder Judiciário (p. ex. STJ: REsp 1.057.754-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/4/2010; RESP 894539, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/8/2009; REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12/4/2016; TRF-5ª Região: AC 200980000021504. Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJe 16/5/2016; TRF-2ª Região: AG 201002010063676. Rel. Des. Fed. Reis Friede, DJe 19/11/2011; e TRF-1ª Região: AC 2003.40.00.001284-2. Rel. Juiz. Tourinho Neto, DJe 7/5/2010, dentre outros).

10. Embora a recorrente tenha praticado atos de gestão relacionados à execução financeira do convênio em análise no curso do ano de 2003, de forma conservadora e favorável a ela, pode-se tomar como termo inicial para cômputo do prazo prescricional a data considerada para cálculo do débito atualizado, qual seja, a do último repasse do concedente – dezembro/2002 (peça 19, p. 256 e peça 35). Tendo em vista a delegação de competência conferida pelo relator *a quo* à unidade técnica instrutiva, o prazo prescricional interrompeu-se com o ato que formalizou a audiência daquela gestora, exarado pelo titular da referida unidade em 6/8/2012 (peça 40), antes de completos os dez anos do termo inicial. O acórdão que lhe aplicou multa foi prolatado em 18/10/2016, passados

pouco mais de quatro anos e dois meses do reinício da contagem (6/8/2012). Portanto, segundo os critérios do referido Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, sendo inferior a dez anos o lapso, não se teria consumado a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, ante os elementos constantes destes autos, o contexto normativo e os precedentes jurisprudenciais aplicáveis ao caso, conclui-se que:

- a) não há razão para rever o julgamento pela irregularidade das contas da recorrente; e
- b) não há razão para afastar ou diminuir o valor da multa imputada à recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, com fundamento no art. 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto por Sueli Alves Aragão (CPF 172.474.899-87), e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;

Secretaria de Recursos/2ª Diretoria, 15/3/2017.

VIRGINIO BORGES PIAULINO
Auditor Federal de Controle Externo – mat. 6282-0
(assinado eletronicamente)