

Proposta de Deliberação

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio contra o acórdão 3810/2020-TCU-1ª Câmara, sustentando que houve omissões na referida deliberação.

2. A tomada de contas especial que originou o acórdão impugnado foi instaurada pelo Ministério da Defesa (MD) em desfavor dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e José Thomé Filho, ex-prefeitos do município de Autazes/AM (de 1º/1/2013 a 10/11/2014 e de 11/11/2014 a 31/12/2015, respectivamente), por impugnação das despesas do convênio 412/DEPCN/2013 (Siconv 785507/2013)¹, celebrado no âmbito do Programa Calha Norte, que teve por objeto a construção de ginásio na comunidade Novo Mastro.

3. Mediante o acórdão em questão, o Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e José Thomé Filho, condenando-os, solidariamente com a empresa F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. ao pagamento de débito, e sancionou-os com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

4. O embargante e a referida empresa foram considerados revéis.

5. Quanto ao débito, os ex-prefeitos foram condenados, solidariamente com a empresa contratada, na proporção dos recursos federais despendidos durante as respectivas gestões. No entanto, com relação à parcela executada da obra (25,34%), em que pese não apresentar serventia, a responsabilidade pelo dano foi atribuída apenas aos ex-gestores, na proporção do montante dos recursos federais que cada um dos ex-prefeitos geriu. Do mesmo modo foi dividido o crédito correspondente à devolução do saldo dos recursos.

II

6. Conheço dos presentes embargos, nos termos dos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, por considerar preenchidos os requisitos atinentes à espécie recursal.

7. O Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio afirma que “(...) tanto o ateste quanto o pagamento da fatura referente à segunda nota fiscal ocorreram durante a gestão do Sr. José Thomé Filho (11/11/14 a 31/12/15), razão pela qual deve ser considerado responsável pelo ato (...)”.

8. Na verdade, o Sr. José Thomé Filho foi responsabilizado por conta de irregularidades decorrentes do segundo pagamento realizado.

9. Depreende-se que o embargante quis se referir ao pagamento da fatura referente à primeira nota fiscal emitida pela contratada, relativamente à qual houve imputação de débito.

10. Não há mácula na citação e na posterior condenação do Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio em relação às irregularidades decorrentes do primeiro pagamento, como se verá a seguir².

11. Primeiramente, cabe ressaltar que débito tratado nos autos se refere aos recursos federais repassados ao convênio, no montante de R\$ 500.000,00³, com a dedução de R\$ 33.879,58, correspondente à devolução do saldo dos recursos⁴.

12. Os recursos foram integralmente creditados na conta específica em 3/7/2014⁵, durante o mandato do Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio.

¹ Peça 1, p. 29-41.

² Ofício 1265/2018-TCU/Secex-AM (peça 17).

³ Peça 1, p. 33.

⁴ Peça 1, p. 119.

⁵ Peça 1, p. 164.

13. Também durante o mandato do embargante foi assinado o contrato para a execução do objeto, firmado em 15/10/2014, com a empresa Pimenta e Nery, identificada no cadastro da Receita Federal como F. F. Empreendimentos e Construções Ltda.⁶.
14. No decorrer da execução do contrato, foram emitidas as duas notas fiscais mencionadas, nos valores de R\$ 305.800,00⁷ e R\$ 203.986,97⁸, datadas, respectivamente, de 6/11/2014 e 23/6/2015.
15. Como já esclarecido inicialmente, a primeira nota fiscal foi emitida ainda durante a gestão do Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio. Decorridos pouco mais de vinte dias após a assinatura do contrato, já havia sido pago mais da metade do valor previsto para a execução da obra.
16. As referidas notas foram pagas em 11/11/2014⁹ e 25/6/2015¹⁰. O Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio foi o ordenador de despesa referente à primeira nota fiscal¹¹.
17. A propósito, a respeito da legitimidade dessa nota, cabe reproduzir a seguinte informação constante do ofício 1092/DPCN/SG-MD, encaminhado à prefeitura de Autazes/AM pelo Departamento do Programa Calha Norte (DPCN):
- “(...) Trata-se de uma nota fiscal AVULSA que não contém o ateste de recebimento, emitida em espaço de tempo não compatível com a previsão de execução constante do cronograma de execução físico-financeiro, podendo indicar a antecipação de pagamentos.”
18. Portanto, não se observa qualquer vício na atribuição de responsabilidade ao embargante pelo débito relativo ao primeiro pagamento.

III

19. O embargante alega que nenhuma das hipóteses de julgamento pela irregularidade das contas elencadas no art. 209 do RI/TCU ocorreu ou foi destacada no item do acórdão condenatório.
20. O julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio, assim como as do Sr. José Thomé Filho, foi enquadrado no art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/1992, que trata da ocorrência de “(...) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico (...)”. A referida hipótese guarda correspondência com o inciso III do art. 209 do RI/TCU.
21. A ausência de referência ao RI/TCU no item em questão do acórdão condenatório não constitui omissão, visto que o regimento apenas regulamenta os dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal, no exercício da atribuição constante dos arts. 1º, X, e 99, da referida lei.
22. Argumenta o embargante que a decisão que desaprova as contas do gestor deve “(...) mencionar as irregularidades que levaram à rejeição das contas e o motivo de se entender que são graves o suficiente para tanto; o que não ocorreu no caso em apreço (...)”, fundamentando-se nos arts. 15 e 489 do CPC.
23. Não há omissão no acórdão impugnado quanto à indicação dos motivos para a rejeição das alegações de defesa.
24. No ofício citatório¹², a conduta do embargante foi adequadamente caracterizada.

⁶ Peça 1, p. 100-102.

⁷ Peça 1, p. 103.

⁸ Peça 1, p. 118.

⁹ Peça 1, p. 104-105.

¹⁰ Peça 1, p. 120.

¹¹ Vide comprovante à peça 1, p. 104-105.

¹² Ofício 1265/2018-TCU/Secex-AM (peça 17).

25. Na seção II da proposta de deliberação que fundamentou o acórdão condenatório¹³, acolhi a análise empreendida pela unidade instrutiva, acompanhada pelo Ministério Público de Contas, cujos termos, no que interessa ao exame destes embargos, transcrevo a seguir:

“(…)

5. Por via das análises promovidas perante a documentação inserida no Siconv, verificaram-se as situações abaixo transcritas (peça 1, p. 131-133):

a. No bojo da execução do convênio 412/DEPCN/2013, foi emitida, em 6/11/2014, a nota fiscal 39371 (peça 1, p. 103), no valor de R\$ 305.800,00 e com a seguinte discriminação: ‘referente à primeira medição da obra de construção de ginásio na comunidade Novo Mastro, zona rural do município de Autazes, conforme contrato 11/2014, tomada de preços 9/2014, convênio 412/DEPCN/2013’.

b. Na aba ‘documento de liquidação’ vinculado ao convênio 416/DEPCN/2013, cujo objeto é construção de calçada, meio-fio e sarjeta, encontra-se registrada a mesma nota fiscal 39371, com valor de R\$ 305.800,00, com data de emissão de 6/11/2014 e com a seguinte discriminação: ‘referente a 1ª (primeira) medição da obra de construção de ginásio na comunidade Novo Mastro, zona rural do Município de Autazes’ (peça 1, p. 110).

c. Nas duas licitações levadas a cabo (tomada de preços 9/2014 e concorrência 2/2014) a empresa vencedora foi a empresa Pimenta e Nery Comércio Atacadista de Embalagem Ltda., gerando dúvidas quanto à capacidade técnica da mesma em executar os objetos pactuados.

6. Como forma de dirimir as dúvidas solicitaram-se esclarecimentos mediante a remessa das seguintes informações:

- a. Mapa de medição atinente a todas as notas fiscais de ambos os convênios;
- b. Relatório fotográfico identificando a execução de medição em ambas as obras;
- c. Diário de obras das duas construções;
- d. Comprovante de recolhimento de ISS e INSS de todas as notas fiscais;
- e. Documentação comprovando o acervo técnico da empresa contratada mais documentos eventualmente apresentados por ocasião do julgamento da habilitação da empresa.

7. Mediante o portal dos convênios, a conveniente encaminhou, no dia 31/8/2015, a prestação de contas do convênio.

8. A divisão de Engenharia do Departamento do Programa Calha Norte apresentou em 23/11/2015 o laudo de vistoria atinente à certificação da execução do objeto pactuado (peça 1, p. 126), mensurando o percentual executado do objeto em 25,34% do valor previsto e concluindo que a obra não possuía serventia.

9. Consoante o parecer 202/SG/DPCN/Diaf/Coaf/MD, de 7/4/2016 (peça 1, p. 131-133), que trata da prestação de contas final do convênio 412/PCN/2013, o conveniente foi notificado das ocorrências encontradas na execução do convênio referente à parte financeira.

10. Os ofícios 6585/Coaf/Diaf/DPCN/SG-MD, de 7/4/2016 (peça 1, p. 138), e 6840/Coaf/Diaf/DPCN/SG-MD, de 12/4/2016 (peça 1, p. 140), notificaram os gestores, respectivamente, para restituir o recurso repassado e empregado no objeto, visando a obter a devolução financeira do valor integral, ante a inexecução do convênio.

11. Face a ausência de manifestação por parte do conveniente, bem como da não devolução da parcela não executada, concluiu-se, no parecer 376/SG/DPCN/Diaf/Coaf/MD (peça 1, p. 144-145), que a prestação de contas do convênio 412/PCN/2013 (Siconv 785507) fosse aprovada parcialmente no valor de R\$ 7.657,21, impugnando-se o valor de R\$ 492.352,79.

¹³ Acórdão 3810/2020-TCU-1ª Câmara, peça 43.

12. No relatório de TCE 11/2016 (peça 1, p. 171-178), conclui-se pela inexecução total do objeto do convênio em análise, sendo que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 492.325,79, imputando-se a responsabilidade aos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio (gestão de 1/1/2013 a 11/11/2014) e José Thomé Filho, uma vez que eram os responsáveis pela gestão e execução dos recursos federais recebidos à conta do convênio em análise.

13. O relatório de auditoria 5/Ciset, da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa (peça 1, p. 179-180), chegou às mesmas conclusões.

14. Adicionalmente, após serem emitidos o certificado de auditoria (peça 1, p. 182), o parecer do dirigente de controle interno (peça 1, p. 183) e o pronunciamento ministerial (peça 1, p. 184), o processo foi remetido a este Tribunal.

15. Na instrução inicial (peça 8), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio (gestão de 1/1/2013 a 11/11/2014), José Thomé Filho (gestão 11/11/2014 a 2015, conforme termo de posse acostado à peça 1, p. 107-108) e F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. (CNPJ 16.707.684/0001-04), conforme proposta contida na peça 8, p. 6-9.

(...)

EXAME TÉCNICO

17. Conforme se verifica na tabela acima, transcorrido o prazo regimental, somente o Sr. José Thomé Filho encaminhou resposta à citação, motivo pelo qual o Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e a empresa F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

(...)

24. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

25. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade ocorreu em 11/11/2014 e o ato de ordenação da citação em 3/9/2018.

26. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do RI/TCU (acórdãos 2064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weder de Oliveira), 4072/2010-TCU-1ª Câmara (relator: Valmir Campelo), 1189/2009-TCU-1ª Câmara (relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (relator: Aroldo Cedraz).

27. Dessa forma, o Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e a empresa F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas deles serem julgadas irregulares e condenando-os ao débito apurado na instrução anterior, solidariamente com o Sr. José Thomé Filho.

(...)

CONCLUSÃO

45. A partir do exame técnico acima realizado, conclui-se que as alegações de defesa oferecidas pelo Sr. José Thomé Filho não lograram desconstituir as irregularidades apontadas.

46. Assim, como o Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e a F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. não apresentaram alegações de defesa, estes devem ser considerados revéis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 161 e 202, § 8º, do RI/TCU.

47. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. Neste caso, não ocorreu a prescrição, já que os recursos foram liberados e gastos em 2015 (peça 1, p. 164) e o ato que ordenou a citação é de 9/7/2018 (peça 12).

48. Outrossim, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outros excludentes de ilicitude, punibilidade ou culpabilidade, de modo que pode ser dada sequência ao processo, com o julgamento das contas dos devedores pela irregularidade, com aplicação de débito e multa, nos termos dos arts. 16, III, 'c', e 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 6º, do RI/TCU.”

26. Nos itens 15 e seguintes da proposta de deliberação, acrescente:

“(…)

15. Não existem nos autos elementos que permitam elidir a responsabilidade dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e José Thomé Filho, bem como da F. F. Empreendimentos e Construções Ltda., quanto às irregularidades narradas nos autos.

16. Com efeito, conforme já mencionado, o concedente afirmou que, por ocasião da vistoria *in loco*, constatou-se que a parcela edificada se mostrava inservível e em condições precárias. Além disso, consoante destacou o MP/TCU, as fotos anexadas ao laudo de vistoria¹⁴ mostram que, de fato, a obra, no estágio em que foi interrompida, não tem utilidade para a comunidade.

17. A então Secex-AM procedeu à citação dos ex-prefeitos, solidariamente com a contratada, na proporção dos recursos federais gastos durante as respectivas gestões. No entanto, com relação à parcela executada da obra (25,34%), em que pese não apresentar serventia, a responsabilidade pelo dano foi atribuída apenas aos ex-gestores, solidariamente¹⁵.

18. Ainda com relação aos ex-prefeitos, foi deduzido o crédito de R\$ 33.879,58, correspondente à devolução do saldo dos recursos, ocorrida em 27/8/2015¹⁶.

19. Considero acertada a atribuição apenas aos ex-prefeitos do débito referente à parcela executada da obra que não apresentou serventia.

20. No entanto, o referido débito foi imputado indevidamente de maneira solidária aos ex-gestores. Na verdade, deve ser atribuído na proporção do montante dos recursos federais que cada um dos ex-prefeitos geriu. Também deve ser dividido, na mesma proporção, o crédito correspondente à devolução do saldo dos recursos.

21. Cabe, ainda, a retificação da data da referida ocorrência. A unidade instrutiva considerou que deveria ser adotada a data do crédito na conta específica. Todavia, devem ser

¹⁴ Peça 1, p. 129.

¹⁵ Peça 38.

¹⁶ Peça 1, p. 119.

consideradas as datas dos pagamentos realizados, conforme estabelece o art. 9º, II, da Instrução Normativa 71/2012.

22. Não há necessidade de retificação das citações realizadas, pois os ajustes acima se mostram mais benéficos aos responsáveis.

23. Assim, devem ser considerados revéis o Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e a empresa F. F. Empreendimentos e Construções Ltda., rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Thomé Filho, julgando irregulares as contas dos referidos responsáveis, com a imputação de débito.

24. Por fim, considerando o entendimento firmado por meio do acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva no presente caso. Dessa forma, cabe a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valor proporcional ao dano.”

27. Desse modo, não procedem os argumentos do embargante acerca da omissão no que tange aos motivos que determinaram a sua responsabilização neste processo.

VII

28. Ao final, o embargante requer a juntada de documentos que, a seu ver, sanariam a omissão apontada e levariam à aprovação das presentes contas.

29. A documentação apontada é composta por uma planilha de medição elaborada pela contratada, datada de 6/11/2014¹⁷, ocasião em que foi emitida a primeira nota fiscal, cópias da primeira nota fiscal emitida¹⁸ e cópia de comprovante de recolhimento de tributo incidente sobre o pagamento da primeira fatura¹⁹.

30. Ressalto que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que os embargos declaratórios não se prestam ao aporte e exame de novos elementos de defesa²⁰, em plena consonância com a regência legal do sistema recursal no âmbito desta Corte de Contas.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de julho de 2020.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

¹⁷ Peça 65.

¹⁸ Peças 66-67.

¹⁹ Peça 68.

²⁰ Vide, por exemplo, acórdãos 1495/2007-1ª Câmara, relator ministro Aroldo Cedraz, e 3623/2015-1ª Câmara, relator ministro José Mucio Monteiro.