



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 017.489/2012-1

NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Várzea - PB.

ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de revisão.

PEÇA RECURSAL: R003 - (Peças 272 e 273).

DELIBERAÇÃO RECORRIDA:

Acórdão 1.091/2018-TCU-Plenário - (Peça 101).

NOME DO RECORRENTE

Waldemar Marinho Filho

PROCURAÇÃO

Peça 271

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de revisão contra o Acórdão 1.091/2018-TCU-Plenário pela primeira vez?

Sim

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de revisão foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE

Waldemar Marinho Filho

DATA DOU

29/10/2020 (DOU)

INTERPOSIÇÃO

12/5/2022 - DF

RESPOSTA

Sim

Impende ressaltar que foi considerada, para efeito de contagem de prazo, a data de publicação no Diário Oficial da União (D.O.U) do acórdão que julgou o último recurso, a saber, o Acórdão 2.769/2020 – TCU – Plenário (Peça 212).

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?

Sim

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?

Sim

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 1.091/2018-TCU-Plenário?

Sim

2.6. REQUISITOS ESPECÍFICOS

Foram preenchidos os requisitos específicos para o recurso de revisão?	Não
--	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuna a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Tribunal de Contas da União, com base em apurações iniciadas na representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB).

A mencionada representação foi examinada por intermédio do TC 032.121/2010-5 (apenso), que foi convertida nesta TCE, por força do Acórdão 2.818/2012-TCU-1ª Câmara (peça 1), o qual autorizou promover citação dos responsáveis.

A representação que originou essa TCE tratou das irregularidades no Convênio 153/2003 (peça 1, p. 34-42 – TC apenso), cujo objeto foi a perfuração e a instalação de oito poços tubulares com rede adutora e sistema de armazenamento em várias localidades rurais do município de Várzea (PB).

Para a execução da obra, foi identificada a participação e contratação da empresa América Construções e Serviços Ltda. O Ministério Público Federal na Paraíba (MPF/PB) e a Polícia Federal concluíram que essa empresa é “fantasma”, foi constituída pelo Sr. Marcos Tadeu Silva, em colaboração com outros partícipes, para fraudar licitações públicas e lesar o erário.

Diante disso, foi promovida a citação do Sr. Waldemar Marinho Filho, ex-prefeito do Município de Várzea/PB, em razão da seguinte irregularidade (peça 44): fraude à licitação e contratação de empresa “fantasma”, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade, com o claro intuito de desviar recursos públicos, obstando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as verbas federais transferidas pelo Convênio 153/2003 (Siafi 501320) e as despesas efetuadas, sendo sua conduta determinante para a ocorrência da totalidade do dano ao Erário.

Além do ex-prefeito, foram também citados José Ivaldo de Moraes, a empresa América Construções e Serviços Ltda., tida como empresa de fachada, seus sócios de direito, Elias da Mota Lopes e Adriana Carvalho, e o sócio de fato, Marcos Tadeu Silva.

Devidamente notificados, apenas Waldemar Marinho Filho e José Ivaldo de Moraes apresentaram alegações de defesa. Os demais permaneceram silentes, sendo considerados revéis. Os argumentos apresentados, contudo, não foram aptos a elidir a irregularidade.

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 1.091/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar, que julgou irregulares as contas de Waldemar Marinho Filho, José Ivaldo de Moraes, Marcos Tadeu Silva e da empresa América Construções e Serviços Ltda. e lhes aplicou débito e multa. Adicionalmente, inabilitou Waldemar Marinho Filho, José Ivaldo de Moraes e Marcos Tadeu Silva para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período que fixo em cinco anos, bem como declarou a empresa América Construções e Serviços Ltda. inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por cinco anos (peça 101).

Em seguida, Waldemar Marinho Filho opôs embargos de declaração (peça 126), os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados, nos termos do Acórdão 3.046/2019-TCU-Plenário (peça 150).

Posteriormente, o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peças 174-179), o qual foi conhecido e, no mérito, teve seu provimento negado pelo Acórdão 2.769/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas (peça 212).

Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992, em que argumenta que:



- a) restou configurada a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU (peça 272, p. 6-14);
- b) a manutenção da condenação constitui enriquecimento sem causa da Administração Pública, uma vez que não houve a comprovação de não aplicação ou desperdício dos recursos, mas, ao contrário, restou comprovada a devida execução do objeto contratual, conforme é possível comprovar mediante as fotos anexadas aos autos (peça 272, p. 14-27);
- c) o processo licitatório que contratou a empresa executora foi realizado dentro dos parâmetros legais e as conjecturas afirmadas nos autos pelo TCU não se mostraram aptas a comprovar a danosidade concreta do certame, seja no caráter formal ou material do procedimento, o qual estava embasado em análise técnica e jurídica, o que trouxe ao recorrente o respaldo para os atos homologatório e adjudicatório do certame (peça 272, p. 24);
- d) a obra foi licitada e executada em 2006, mas somente em 2009 levantou-se suspeitas acerca da licitude do procedimento, o que fragiliza sua condenação, ocorrida em 2018, visto que sua conduta não diferiu da conduta do gestor médio ou homem médio administrativo, sendo mera conjectura a existência de conluio com a empresa contratada (peça 272, p. 24-25);
- e) nenhuma Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa e/ou Ação Penal Criminal foi movida pelo MPF sobre os fatos aqui discutidos, o que comprova a inexistência de ato danoso ao erário (peça 272, p. 25);
- f) enriquecimento sem causa do Estado é matéria de ordem pública, conforme jurisprudência consolidada do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reconhecida no presente caso (peça 272, p. 27-30);
- g) as sanções aplicadas são desproporcionais e não devem prosperar, à luz do entendimento instaurado pela Lei 13.655/2018, alteradora da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (peça 272, p. 30-35).

Ato contínuo, anexa aos autos fotos (peça 273).

O recurso de revisão se constitui em espécie recursal de sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos (tempestividade, singularidade e legitimidade), o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/92: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Esclareça-se que, para conhecimento de recurso com base em documento novo, não basta tão somente que se apresente elementos que ainda não constavam dos autos. A documentação deve, ao menos em tese, ter eficácia sobre o julgamento de mérito proferido nos autos, vale dizer, ser potencialmente capaz de elidir a irregularidade, produzir efeitos sobre a decisão e desconstituir o julgado anteriormente prolatado.

No caso concreto, observa-se que o recorrente insere, nessa fase processual, documentos que não são capazes, nem ao menos em tese, de influenciar a decisão de mérito proferida na presente TCE, visto que pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de fotografias.

Entretanto, a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória destes

elementos, porquanto comprovam a realização do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

Cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 6.180/2019-TCU-Segunda Câmara, 9.953/2016-TCU-Segunda Câmara, 2.986/2016-TCU-Primeira Câmara e 2.436/2015-TCU-Plenário.

Desse modo, a apresentação isolada de fotografias não é suficiente para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular.

Adicionalmente, cabe ressaltar que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no art. 33 da Lei 8.443/92. Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Superado este exame, resta prejudicado o pedido para concessão de efeito suspensivo com base em *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, pois não se verificam condições de admissibilidade para o próprio recurso interposto. Por óbvio, como o recurso não merece conhecimento, não há que se falar em efeito suspensivo com base em cautelar.

Ante o exposto, o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/92.

2.7. OBSERVAÇÕES

2.7.1. Análise da prescrição

A rigor, prescrição é matéria de mérito (é instituto de direito material, que atinge diretamente a pretensão). Como tal, só deveria ser analisada se o recurso fosse conhecido. Há, porém, uma relevante distinção a ser feita no processo de controle externo, conforme orientação fixada no Acórdão 420/2021-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro):

a) se o processo de cobrança executiva ainda não foi encaminhado para o órgão credor, com o envio das informações necessárias ao órgão credor, o exame da prescrição é ainda oportuno, devendo ser realizado até mesmo de ofício (caso não conhecido o recurso), ante os inconvenientes de se encaminhar à cobrança judicial dívidas já prescritas;

b) se o processo de cobrança executiva já foi constituído e encaminhado ao órgão credor, o Tribunal não deve reapreciar o julgamento, de ofício, dada a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título condenatório e por já estar encerrada sua jurisdição. Nesse caso, as defesas que o responsável queira opor à execução (e a prescrição é uma das defesas possíveis) devem ser postuladas perante o juízo competente.

Nos termos do voto condutor do citado acórdão, “essa atuação excepcional [do TCU] de examinar a prescrição depois do trânsito em julgado é legítima apenas quando ainda não for iniciada a próxima fase, de cobrança executiva, que já está sujeita a outra jurisdição”.

No caso concreto, o processo de cobrança executiva já foi constituído (TC 002.077/2022-1,

apenso) e o Ministério Público junto ao TCU já encaminhou ao órgão credor as informações necessárias à cobrança judicial da dívida (ofício de peça 56 do processo de CBEx). Logo, não mais é oportuna a análise da prescrição pelo TCU, de ofício, conforme decidido no Acórdão 420/2021-TCU-Plenário.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de revisão interposto por Waldemar Marinho Filho, **por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade**, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso**;

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/Serur, em 26/5/2022.	Juliana Cardoso Soares AUFC - Mat. 6505-6	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------