

VOTO

Examino embargos de declaração (peças 155-163) opostos pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa contra os termos do Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal apreciou seus embargos de declaração opostos contra o Acórdão 8.210/2021-TCU-2ª Câmara, que negou provimento ao recurso de reconsideração por ele interposto em face do Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, de natureza condenatória.

2. Os autos tratam, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa e de José Genaldi Ferreira Zumba, então prefeitos de São João – PE (gestões: 2005-2008/2009-2012 e 2013-2016, respectivamente), diante da execução apenas parcial do objeto pactuado pelo Contrato de Repasse nº 227456-03/2007 celebrado pelo então Ministério do Esporte para a urbanização do Complexo Turístico no Espaço Cultural do Terminal do Trem, na sede do referido município.

3. A vigência do ajuste foi estipulada para o período de 25/10/2007 a 25/10/2012 com o prazo para a prestação de contas final fixado em 24/12/2012 (peça 1, p. 47).

4. A partir das sucessivas fiscalizações **in loco** realizadas pela Caixa durante a execução da referida obra, o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 302-308) consignou a ocorrência de diversos itens de serviço previstos na planilha orçamentária, mas não executados, executados parcialmente ou realizados com defeitos, equivalendo a 57,71% do total programado, sem a subsequente funcionalidade da parcela executada em prol da comunidade local.

5. Por essa linha, o tomador de contas atribuiu a responsabilidade pela devolução do débito pelo valor original de R\$ 158.535,00 em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa e de José Genaldi Ferreira Zumba.

6. Todavia, no âmbito do TCU, a partir das irregularidades detectadas nos autos, a então Secex-RN promoveu a citação solidária de Pedro Antônio Vilela Barbosa, como único gestor dos recursos federais, em solidariedade com a Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda., como empresa contratada, para recolherem o débito e/ou apresentarem as suas alegações de defesa em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados.

7. Após a análise das alegações de defesa apresentadas, este Tribunal proferiu o Acórdão 602/2019-2ª Câmara (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), por meio do qual julgou irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e da Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda., condenou-os em débito solidário e lhes aplicou multas individuais.

8. Irresignado, o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa interpôs recurso de reconsideração que teve seu provimento negado mediante Acórdão 8.210/2021-TCU-2ª Câmara, de minha relatoria.

9. Na sequência, apresentou embargos de declaração contra os termos do referido acórdão, os quais foram rejeitados pelo Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara.

10. Inconformado, o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa apresentou novos embargos de declaração contra os termos da última decisão proferida, o qual examino nesta etapa processual.

11. De início, entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, notadamente os insculpidos no art. 34, §1º, da Lei Orgânica, c/c o art. 287, § 1º, do Regimento Interno do TCU.

12. No mérito, verifico que o embargante repisa pontos similares aos que foram objeto do seu aclaratório anteriormente interposto, que deu origem ao Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara (ora embargado).

13. Primeiramente, o embargante pleiteia que este Tribunal esclareça contradição quanto à questão da nulidade por ausência de intimação/notificação no processo administrativo perante a Caixa Econômica Federal – CEF, segundo posição consolidada no STJ (MS 27.227/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 09/11/2021), haja vista que sua intimação, na fase interna desta TCE, foi encaminhada a endereço inexistente.

14. Tal aspecto já foi alegado e apropriadamente avaliado nos aclaratórios anteriores, senão vejamos:

Voto condutor do Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara:

16. A primeira alegação do embargante diz respeito à suposta omissão da decisão proferida, ao não apreciar a nulidade de intimação do sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa no procedimento administrativo da Caixa (item 2.1 dos aclaratórios, peça 139, p. 2-10).

17. Em apertada síntese, o embargante alega que, à peça 1, p. 282-284, destes autos, existe uma suposta Notificação/Intimação para a ele encaminhada através do Ofício nº 1600/2015, de 11/08/2015, para que fosse “regularizada a ocorrência referente à não execução do objeto na forma pactuada”, no procedimento administrativo perante a Caixa. Somente após isto teria sido aberta a Tomada de Contas Especial. Contudo a intimação em referência teria sido enviada para endereço inexistente, distinto do endereço do responsável, o que implicaria nulidade absoluta dos autos.

18. De início, destaco que tal matéria não constou no recurso de reconsideração originalmente apresentado, tendo sido ventilada posteriormente, à peça 107, a qual foi recebida como memorial. Destarte, se o argumento não constou no recurso apresentado não há que se falar em omissão na decisão deste Tribunal que deixou de analisá-lo.

19. Nada obstante, deixo assente que não merece prosperar tal alegação, pois a ausência de notificação dos responsáveis pelo concedente na fase interna não configura cerceamento de defesa apta a influenciar o andamento regular do processo. As etapas processuais anteriores têm natureza meramente preparatória e inquisitiva, com objetivo de apuração da irregularidade, quantificação do débito e identificação dos envolvidos, e, portanto, prescindem da participação dos responsáveis. Ainda assim, a partir do momento em que se realiza a citação válida, na fase externa da TCE, ficam sanados eventuais problemas ocorridos na fase anterior. Nesse sentido, cito os seguintes excertos da jurisprudência selecionada disponível no sítio eletrônico deste Tribunal, entre outros:

A ausência de notificação dos responsáveis a respeito de apurações em curso no TCU antes da conversão do processo em tomada de contas especial não configura cerceamento de defesa. As etapas processuais anteriores têm natureza meramente preparatória e inquisitiva, com objetivo de apuração da irregularidade, quantificação do débito e identificação dos envolvidos, e, portanto, prescindem da participação dos responsáveis. (Acórdãos 218/2022-TCU-Plenário, relator Min. Bruno Dantas; e 1.464/2013-TCU-Plenário, relator Min. José Mucio Monteiro).

A ausência de notificação pelo concedente na fase interna da tomada de contas especial não representa cerceamento de defesa apta a influenciar o andamento regular do processo. A partir do momento em que se realiza a citação válida, na fase externa da TCE, ficam sanados eventuais problemas ocorridos na fase anterior. (Acórdão 7.006/2012-TCU-Segunda Câmara; relatora Min. Ana Arraes).

20. No presente caso, vindo os autos a este Tribunal, o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa teve sua citação mediante ofício 0516/2017, de 7/6/2017 (peça 28), cuja ciência encontra-se à peça 30 e suas respectivas alegações de defesa acostadas à peça 31. De acordo com a jurisprudência que mencionei acima, entendo saneadas quaisquer impropriedades na citação realizada pelo Concedente, assim como, friso, não há qualquer omissão em relação a este aspecto, pois tal argumentação não constou no recurso de reconsideração avaliado.

15. Como se pode constatar, sua alegação é similar à anteriormente apresentada. Diverge basicamente na sua referência agora ao mandado de segurança/STJ MS 27.227/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 09/11/2021.

16. Ocorre que tal julgado, parcialmente transcrito pelo embargante em sua petição (peça 155) e integralmente juntado como anexo à peça 157 dos autos, não possui qualquer correlação com o

presente processo e contém particularidades que tampouco o permitem ser aplicado por analogia ao presente caso.

17. A citada decisão fora proferida no âmbito de processo de revisão de anistia de militar e foi proferida no sentido de se considerar prejudicada a ampla defesa, pois, naquele caso específico, a citação havia sido feita por edital.

18. Note-se que o objeto ali é a revisão de ofício de ato administrativo, que não logrou sucesso em localizar o responsável e acabou sendo feita por edital. Completamente diferente é o presente caso, pois nestes autos está se analisando Tomada de Contas Especial, em que o responsável, embora não tenha sido citado na fase interna desta TCE (no âmbito do concedente), tal vício fora devidamente saneado mediante sua correspondente citação na fase externa dos autos (no âmbito deste Tribunal), conforme demonstrado inequivocamente no excerto que transcrevi acima, extraído do voto do **decisum** embargado.

19. Inexiste, portanto, qualquer contradição a respeito a ser saneada no acórdão ora embargado.

III

20. A segunda alegação do embargante aborda a questão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, que fora empregada a regra prevista no Código Civil, consolidada pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, o que diverge da posição do STF no julgamento do RE 636.886, tema 899 da repercussão geral.

21. Uma vez mais, tais alegações já haviam sido apresentadas em seus embargos anteriores e foram devidamente analisadas na decisão ora recorrida, **in verbis**:

Voto condutor do Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara:

22. Sobre o assunto, destaco que a análise da prescrição da pretensão punitiva foi devidamente realizada na decisão originária que condenou em débito os responsáveis (Acórdão 602/2019-TCU2ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), assim como no voto condutor da decisão ora embargada (parágrafo 24 do meu voto).

23. Ressalto, ainda, que a avaliação levou em conta a regra prescricional do Código Civil, consolidada pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que é a regra atualmente considerada nesta Corte de Contas enquanto não houver uniformização da jurisprudência sobre a retro mencionada decisão do STF.

24. Por tal razão, não vislumbro omissão tampouco contradição a respeito na decisão embargada.

22. Em adição, pertinente deixar registrado que, nos termos do recente Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, este Tribunal deliberou por manter a jurisprudência atual quanto à imprescritibilidade do dano ao erário e a contagem de tempo decenal para prescrição da pretensão punitiva, ao tempo em que ordenou à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a formação de grupo técnico de trabalho para que, em processo apartado, apresente projeto de normativo que discipline, de forma completa e detalhada, o tema da prescrição da pretensão ressarcitória e da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo.

23. Portanto, enquanto tal projeto normativo não sobrevém, julgo adequado manter, como medida de prudência e no legítimo espaço de atuação constitucional deste Tribunal, bem como em homenagem ao princípio do colegiado, a jurisprudência dominante desta Corte quanto à imprescritibilidade do dano ao Erário e quanto à prescrição da pretensão punitiva do Tribunal nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

24. Dessa forma, não vislumbro qualquer omissão, contradição ou obscuridade a respeito a ser saneada na decisão embargada.

IV

25. A terceira alegação do embargante versa sobre a possível desconsideração do princípio da continuidade administrativa, pois, em sua visão, a prestação de contas seria obrigação do Prefeito que assumiu posteriormente, Sr. José Genaldi Ferreira Zumba (2013-2020).

26. Novamente, tais pontos já foram apresentados e devidamente analisados em outras etapas processuais, inclusive na decisão ora embargada, conforme abaixo:

Voto condutor do Acórdão 941/2022-TCU-2ª Câmara (destaques acrescidos):

26. Conforme se pode observar nos parágrafos 7-22 da instrução da Secretaria de Recursos transcrita no relatório que fundamentou a decisão ora embargada, tal assunto foi o cerne dos recursos de reconsideração por ele apresentados. Todos os pontos por ele mencionados foram devidamente avaliados pela unidade técnica especializada, bem como considerado no voto condutor por mim apresentado, senão vejamos:

Excerto do Relatório do Acórdão 8.210/2021-TCU-2ª Câmara:

7. São pontos a serem analisados no exame do recurso: a) a responsabilidade do ex-Prefeito segundo as obrigações impostas ao gestor público; b) os efeitos do julgamento de ação civil pública de improbidade sobre os fatos em debate.

8. Dos elementos de responsabilização do ex-prefeito em relação as obrigações de acompanhamento e fiscalização das obras

(...)

15. Assim, é ônus do recorrente a comprovação de que, a despeito da aplicação parcial dos recursos e a despeito da existência de defeitos técnicos graves relatados, tais como, serviços de paisagismo danificados, postes instalados em locais inadequados, ausência de tampas de caixa de passagem, selamento em coberta, ausência de soluções de acessibilidade, defeitos apresentados no passeio e meio-fio, existência de entulhos depositados, ausência de execução de calçada, solução de drenagem deficiente, instalações elétricas aparentes e geradora de riscos, serviços executados em divergência com o projeto, ausência de quadro de medição (disjuntor), ausência de recuperação de fachada do terminal de trem, ausência de serviços de intervenção na iluminação pública, ausência de bancos instalados e serviços de passeio em concreto inacabados (peça 1, p. 195-196), a obra teria funcionalidade com a execução parcial.

16. A ausência de prova por parte do recorrente da possibilidade de aproveitamento da obra parcialmente executada, impõe a imputação de débito integral, uma vez que se presume a frustração dos objetivos do ajuste em decorrência da inexecução parcial injustificada.

17. Ademais, **no caso concreto, existe um elemento de culpabilidade do gestor público**, uma vez que, segundo os próprios documentos colacionados pela defesa (peça 15), o contrato sofreu 8 (oito) aditivos contratuais, prorrogando o prazo de conclusão da obra, inicialmente prevista para 180 dias após a ordem de serviço (peça 15, p. 14;18), ou seja, 23/12/2008, para 15/6/2012 (peça 15, p. 104).

18. **Além da sucessiva prorrogação da conclusão da obra pelo período de quase 3 anos e 6 meses, o responsável foi admoestado, em 2/7/2012, pelo Secretário de Obras Municipal, para adoção de medidas cabíveis perante as empresas contratadas, uma vez que “a obra não havia sido inicializada” (peça 15, p. 115-116), inexistindo qualquer comprovação de medidas concretas adotadas pelo gestor no sentido de ressarcir o erário dos prejuízos ocorridos.**

19. **No particular, é de se notar a existência de um período razoável até o fim do mandato do gestor para a adoção de providências, não sendo possível imputar responsabilidade ao prefeito sucessor, uma vez que inexistente comprovação de que o Prefeito sucessor tenha feito a gestão dos recursos ora debatidos.**

20. Note-se também que, em todas as inspeções realizadas pela Caixa, documentada nas peças 1, p. 79-83, 85-89, 97-103, 109-117, 123-125, 133-141, 147-157, 163-171, 175-181 e 187-193, foram apontados serviços executados a menor (glosa), inexistindo qualquer comprovação de adoção de medidas efetivas por parte do Prefeito no sentido de sanar as irregularidades em comento, sendo que a notificação expedida pelo recorrente em 20/5/2010 (peça 15, p. 114) cobrando apenas agilidade na execução do cronograma de obras se mostrou medida débil e ineficaz para salvaguarda dos recursos públicos federais.

21. Assim, o dano decorrente da inexecução parcial de obra sem utilidade pública é imputável ao recorrente, existindo um liame subjetivo entre o resultado e a conduta inadequada de acompanhamento da obra (responsabilidade na modalidade culposa), devendo se recordar que a obrigação do acompanhamento da obra decorre de exigência legal contida no art. 67 da Lei 8.666/93:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição

22. Portanto, ao receber os recursos públicos federais, a responsabilidade do gestor não se resume na obrigação formal de fazer pagamentos à empresa contratada segundo os relatórios de execução expedidos pela Caixa, mas em buscar o efetivo acompanhamento e fiscalização da obra, adotando as medidas de natureza administrativa e judicial para sanar a situação danosa que se avizinhava.

Excerto do Voto condutor do Acórdão 8.210/2021-TCU-2ª Câmara:

8. Em instrução de mérito constante à peça 85, a Secretaria de Recursos (Serur) propôs a negativa de provimento do recurso, uma vez que, em seu entendimento, o elemento de culpabilidade própria do responsável se relacionaria com o comportamento de prorrogações sucessivas sem a adoção de medidas concretas para obstar o dano ao erário, bem como em razão do apontamento de defeitos em todas as medições realizadas pela Caixa, sem qualquer ação eficaz por parte do ex-prefeito.

(...)

19. No mérito, manifesto concordância com a proposta apresentada pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido, sem prejuízo das considerações a seguir.

(...)

22. Nessas condições, **a deliberação recorrida não merece reparo tendo em vista que a gravidade da conduta do recorrente ficou bem demonstrada nos autos e as alegações recursais apresentadas por ele não foram capazes de elidi-la**. Ademais, vejo que a pena aplicada ao recorrente guarda compatibilidade com a gravidade da infração por ele cometida, aliada à materialidade dos recursos envolvidos.

27. Dessa forma, constato que o assunto foi devidamente avaliado na decisão objeto destes embargos, inexistindo quaisquer omissão ou contradição a ser saneada. O responsável tenta, nesta etapa processual, tão somente rediscutir o mérito da decisão proferida, em razão de mero inconformismo com seus termos, o que não é cabível em via de embargos de declaração, consoante expus no início deste voto.

27. Conforme se depreende da transcrição acima (trechos destacados), as argumentações do embargante acerca da suposta ausência de sua responsabilidade/culpabilidade já haviam sido apresentadas e avaliadas, bem como as causas da ausência de responsabilização do seu sucessor. Uma vez mais, o embargante tenta tão somente rediscutir o mérito da decisão proferida, em razão de mero inconformismo com seus termos, o que não é cabível nesta etapa processual. Inexiste, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a respeito a ser saneada na decisão embargada.

V

28. Por último, entendo que deva o Tribunal alertar ao embargante que, em caso de oposição de novos embargos, esses poderão vir a ser considerados por este Tribunal como meramente protelatórios, e, assim, serem recebidos como mera petição, nos termos do art. 287, § 6º, do Regimento Interno/TCU, uma vez que já foram manejados dois expedientes da mesma natureza.

29. Como mencionado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues ao conduzir o Acórdão 1.764/2021-TCU-Plenário, *“a interposição de embargos meramente protelatórios dificulta o exercício das competências atribuídas a este Tribunal pela Constituição Federal, por tumultuarem a marcha processual e subtraírem tempo do corpo técnico desta Casa e dos membros deste colegiado, que poderia ser empregado em processos de materialidade e relevância”*.

30. Nesses casos, conforme mencionado por Sua Excelência, o Tribunal tem adotado, inclusive, solução mais gravosa, como aquela empregada no aludido acórdão e nos Acórdãos 593/2017, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.687/2020 e 2.001/2020, também do Ministro Walton Alencar Rodrigues, todos do Plenário, aplicando ao embargante a multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 1.026, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), na forma do artigo 298 do Regimento Interno do TCU.

31. Não cogito, neste momento, da aplicação da mencionada sanção, por entender suficiente a proposição referida no sentido de cientificar o embargante, de modo a não incidir nessa circunstância.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de Acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2022.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator