

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Fernando Augusto Vieira de Figueiredo, Orozimbo José Alves Guerra Neto e José Antonio Rosa, contra o Acórdão 7.181/2018-TCU-2ª Câmara, que conheceu dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos responsáveis para, no mérito, negar-lhes provimento.

2. Preliminarmente, entendo que os Embargos de Declaração devem ser conhecidos, porquanto atendidos os requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992), observando-se a legitimidade dos embargantes, o interesse em recorrer e a adequação do documento. Além de objetivar os embargos, corrigir omissão e contradição do acórdão recorrido, enquadrando-se nas hipóteses do **caput** do artigo mencionado.

3. Por meio do Acórdão 7.249/2016-TCU-2ª Câmara, os Srs. Orozimbo José Alves Guerra Neto, Gervásio Madal de Assis, Fernando Augusto Vieira de Figueiredo e José Antônio Rosa tiveram as suas contas julgadas irregulares e foram condenados, solidariamente com a Empresa Conspavi Construção e Participação Ltda., ao recolhimento, ao Tesouro Nacional, das quantias de R\$ 1.023.198,48, em 19/3/2008; R\$ 1.385.052,45, em 9/9/2008 e R\$ 1.222.204,73, em 13/10/2009 e ainda foram multados individualmente em R\$ 500.000,00.

4. A condenação foi fundamentada nos seguintes fatos imputados aos respectivos responsáveis:

a) Orozimbo José Alves Guerra Neto, Diretor de Obras da Secretaria Municipal de Infraestrutura de Cuiabá-MT, e Gervásio Madal de Assis, engenheiro da mesma Secretaria, por elaborar e encaminhar parecer técnico atestando a justificativa de realinhamento econômico-financeiro por meio de Notas Fiscais - apresentadas pela empresa Conspavi, sem justificativa de fato superveniente e imprevisível - que motivou o repactuação dos serviços contratados;

b) Fernando Augusto Vieira de Figueiredo, Procurador-Geral Adjunto do Município de Cuiabá, por elaborar parecer jurídico atestando a legalidade de Termo Aditivo contendo realinhamento econômico-financeiro efetuado por meio de Notas Fiscais apresentadas pela empresa Conspavi, sem justificativa de fato superveniente e imprevisível que motivou a repactuação dos serviços contratados;

c) José Antônio Rosa, Procurador-Geral do Município de Cuiabá, por subscrever o 3º Termo Aditivo ao Contrato 16/2005 e anuir com Parecer Jurídico que atestou a legalidade do aludido Termo Aditivo contendo realinhamento econômico-financeiro efetuado por meio de Notas Fiscais apresentadas pela empresa Conspavi, sem justificativa de fato superveniente e imprevisível que motivou a repactuação dos serviços contratados.

5. Apresentaram Recursos de Reconsideração que foram conhecidos e não providos, por meio do Acórdão 7.181/2018-TCU-2ª Câmara, contra o qual os embargantes ora se insurgem.

6. No que tange aos Embargos apresentados pelo Sr. Orozimbo José Alves Guerra Neto depreendo que os argumentos apresentados, transcritos no Relatório precedente, não lograram comprovar a existência das supostas omissões ou contradições no Acórdão embargado.

7. Como visto, o embargante argumenta que ocupou o cargo de Diretor de Obras, à época dos fatos, e, como tal, desenvolveu seus trabalhos fundamentado em documentos trazidos pelos setores competentes, o que seria dizer: "assinava o que lhe traziam", pois existia a confiança em cada profissional designado para atuar em suas áreas e, no caso, toda a parte técnica era minuciosamente acompanhada por profissionais da Sanecap, sendo a Secretaria Municipal de Infraestrutura mera coadjuvante no processo, não havendo como o embargante discordar de todos os fatos e fundamentos trazidos pelos profissionais experientes que atuavam no setor exclusivo de fornecimento e abastecimento de água.

8. Ocorre que esses argumentos foram analisados e rechaçados tanto na deliberação **a quo**, quanto em sede de Recurso de Reconsideração, conforme pode ser visto no trecho da instrução transcrita no Relatório da deliberação embargada, adotada pelo relator **ad quem** como razões de decidir:

“[...] De igual sorte, afastar a responsabilidade do gestor ocupante do cargo, que realizou o ato administrativo, única e exclusivamente com a premissa de que os documentos já estavam prontos e consolidados para serem assinados, tornaria desprovido de responsabilidade o ocupante daquele cargo, pois se ele não estava completamente inteirado da composição dos documentos que avalizou, não deveria tê-lo feito sem antes se aprofundar no exame da questão.”

8.11. Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que quanto ao conteúdo, dentre os atos administrativos em espécie, encontra-se o de aprovação, que a autora considera como um dos atos de controle, lecionando que este “é ato unilateral e discricionário pelo qual se exerce o controle a priori ou a posteriori do ato administrativo”, “no controle a posteriori equivale a seu referendo (cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, 1979:554)” (*in*. Direito Administrativo, 20^a, pág. 214).

8.12. Vê-se, então, que a aprovação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados e o conteúdo daquilo que aprova.

8.13. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.

8.14. Destarte, no âmbito desta Corte a regra geral é a responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos pelos atos administrativos que aprova. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da aprovação.

8.15. No caso concreto, entretanto, os vícios não podem ser considerados como “ocultos”.

8.16. Da referida omissão, negligência ou imperícia do dever de fiscalizar resultou a assinatura do 3º TA com potencial dano ao Erário, posteriormente comprovado, ao arrepio da legislação pertinente.

8.17. Torna-se imperioso enfatizar que por meio da punição aplicada se almeja, primordialmente, reprimir e coibir atitudes semelhantes às encontradas naquela gestão.

8.18. Logo, a atuação do recorrente caracterizada por erro grosseiro o torna responsável solidário com os gestores pela irregularidade encontrada. [...]”.

9. Assim, não se nota a omissão ou contradição arguidas, sendo observada unicamente irresignação do embargante com o que foi deliberado por esta Corte de Contas.

10. No que se refere à alegação do Sr. Orozimbo José Alves Guerra Neto de que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa, depreendo que tal argumento não se aprecia em sede de Embargos de Declaração, pois trata-se de rediscussão de mérito. Independentemente disso, a multa aplicada ao responsável teve a sua dosimetria fixada por esta Corte de Contas a partir de proposta da Relatora, Ministra Ana Arraes, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, que dispõe que a sanção poderá ser de até cem por cento do montante atualizado do dano causado ao Erário, sendo que o valor aplicado no seu caso corresponde a menos de 6,12 % do valor máximo previsto no normativo.

11. Quanto à alegação de que a multa se mostra desproporcional, restando clara a omissão em relação à dosimetria, considerando as atribuições de cada agente, tal questão foi abordada no Relatório condutor da deliberação embargada (Peça 139), quando é demonstrado o nexos causal entre a conduta dos responsáveis e as irregularidades a eles imputadas, por atuarem em desconformidade com o art. 65, inciso I, “d”, da Lei 8.666/1993, quando elaboraram e encaminharam parecer técnico atestando a

justificativa de realinhamento econômico-financeiro por meio de Notas Fiscais apresentadas pela empresa Conspavi, sem justificativa do fato superveniente e imprevisível que motivou a repactuação dos serviços contratados (Peça 36, p. 8-9), sendo que em sede dos Recursos de Reconsideração os recorrentes não lograram afastar essas irregularidades.

12. Além disso, a aplicação da sanção a todos os responsáveis condenados solidariamente pelo recolhimento do débito manteve-se muito próxima ao limite mínimo do percentual possível para essa sanção, razão pela qual não se pode falar em desproporção das multas aplicadas.

13. Quanto à alegação de que a multa é capaz de inviabilizar não só a profissão do embargante, mas, sim, toda a sua vida econômica e financeira, bem como de sua família e de configurar enriquecimento ilícito da União, resta esclarecer que embora sensível a essas questões pessoais apresentadas, entendo que não há como considerá-las como elemento de convicção suficiente para reduzir o valor da sanção aplicada.

14. No que se refere à questão da boa-fé, da mesma forma não reconheço a existência de omissão ou contradição sobre a matéria. Foi esclarecido no Voto condutor da deliberação embargada que na presente TCE a conduta do embargante contribui de forma decisiva para a aplicação irregular dos recursos públicos federais confiados à municipalidade, os quais ainda não foram restituídos, o que torna a conduta deste reprovável, não sendo, portanto, reconhecida sua boa-fé. Isso, no entanto, não enseja afirmar que o gestor agiu de má-fé, apenas não se pode reconhecer sua boa-fé. O reconhecimento da boa-fé, em fase anterior ao julgamento, teria levado à aplicação da previsão do § 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992, c/c os §§ 2º e 3º do art. 202 do RI-TCU, ou seja, fixação de prazo para o recolhimento do débito, sem a incidência de juros de mora, e, caso recolhido no prazo, o Tribunal julgaria as contas regulares com ressalvas, dando quitação ao responsável (§ 4º).

15. Importante esclarecer para que não paire mais dúvidas sobre essa questão, que a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Egrégia Corte é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a configuração de conduta dolosa ou de má-fé do gestor para que este seja responsabilizado.

16. Em vista disso, é suficiente a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração de nexo de causalidade entre a conduta culposa **stricto sensu** e a irregularidade que ocasionou o dano ao Erário para que o responsável tenha suas contas julgadas irregulares com imputação de débito e de multa (Acórdão 635/2017 – TCU – Plenário).

17. Quanto ao argumento de serem municipais os recursos financeiros objeto da presente TCE, o Voto da deliberação embargada trouxe o seguinte esclarecimento:

“[...] 51. Da análise, observa-se que os recorrentes reafirmam que seguiram a praxe administrativa vigente naquela administração e adotaram os procedimentos competentes em uma licitação que, até o final de suas atuações, seria totalmente custeada com recursos municipais.

52. A alegação dos membros da CPL de que o processo licitatório utilizou-se de regras mais simplificadas, atendendo apenas as exigências dos regramentos municipais, porque a obra seria integralmente custeada com recursos próprios, não se sustenta diante dos fatos apurados, uma vez que a publicação no jornal Diário de Cuiabá, em 23/4/2005, suscitada pela defesa, já asseverava, de forma expressa, que a licitação, regida pela Lei 8.666/1993, contava com dotação: “Convênio e Recursos Próprios” (ênfase acrescida) (p. 25-26 da Peça 24 do TC 016.597/2008-2, apenso). [...]”.

18. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados, pois que não houve qualquer omissão ou contradição no que tange a essa matéria.

19. Com essas considerações sou de opinião que os embargos do Sr. Orosimbo José Alves Guerra Neto devem ser conhecidos e não providos, eis que não restou comprovada a existência de

qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 7.181/2018-TCU-2ª Câmara, em relação a este responsável.

20. No que tange aos argumentos apresentados pelos Srs. José Antônio Rosa e Fernando Augusto Vieira de Figueiredo, procurador-geral e procurador-geral adjunto da municipalidade, bem como os novos elementos juntados às Peças 201 e 202, registro que, quando o processo estava incluído na pauta para julgamento na Sessão de 4/6/2019, deu entrada em meu gabinete decisão proferida nos autos do Processo 1000618-60.2019.4.01.3600, movido por estes responsáveis, em que o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso determinou a imediata suspensão da tramitação do procedimento de Tomada de Contas Especial de que trata esses autos, **em relação aos Autores**, até a resolução final da lide ou até decisão em sentido contrário (Peça 205).

21. Em face dessa ocorrência, por meio do Despacho de Peça 208, registrei a suspensão da análise dos embargos opostos e determinei à unidade técnica o acompanhamento do deslinde da decisão judicial e a restituição dos autos ao gabinete por ocasião da decisão de mérito ou da desconstituição do feito.

22. Desde então, verificam-se diversas ocorrências processuais: novas notificações, comprovações de recolhimento, entre outros atos, sendo a mais relevante, a informação constante às Peças 306 e 307, que trata de instrução em Monitoramento no qual a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudiUrbana) buscou avaliar a atual situação do processo judicial que atualmente obsta a análise dos Embargos de Declaração opostos pelos responsáveis.

23. A unidade averiguou que o processo 1000618-60.2019.4.01.3600 já tem decisão de mérito em primeira instância desde março de 2020 (Peça 233), a qual deu ganho de causa aos petionantes (Srs. Fernando Augusto Vieira de Figueiredo e José Antônio Rosa), eximindo-os da responsabilidade pelos fatos a eles imputados na TCE e, em consequência, do dever de indenizar o Erário e de pagar multa.

24. Em consulta ao Sistema PJe, a unidade técnica verificou que a União recorreu da decisão, estando aqueles autos, desde 3/12/2020 até a presente data, aguardando decisão em segunda instância. Assim, entende que ainda não há possibilidade de dar continuidade à análise dos Embargos apresentados pelos responsáveis autores da decisão judicial, devendo-se manter o monitoramento determinado pelo relator.

25. Todavia, ao analisar os termos da sentença proferida em primeira instância (Peça 233), constatou que o tema em discussão se refere a circunstância subjetiva dos autores, qual seja, sua função de pareceristas jurídicos no âmbito da contratação objeto da TCE. Deste modo, independentemente do deslinde final do feito no âmbito judicial (após apreciação em segundo grau), defende que o fato não tem o condão de alterar a situação processual, no TCU, do Sr. Orozimbo José Alvez Guerra Neto.

26. Segundo ainda a AudiUrbana, o caso tem relevância em razão do advento da Resolução-TCU 344/2022, que regulamenta o instituto da prescrição nesta Corte. Pela Resolução, prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento (art. 2º), havendo causas interruptivas (art. 5º) e suspensivas (art. 7º). No caso concreto, entende que a última causa interruptiva da prescrição quinquenal (ou seja, desconsiderada aqui a prescrição intercorrente do art. 8º, que não operou em razão de causas interruptivas verificadas após as decisões condenatória e recursal, a exemplo das Peças 208 e 279), foi o Acórdão 7.181/2018-TCU-2ª Câmara, que julgou Recurso de Reconsideração impetrado pelos responsáveis, prolatado em 7/8/2018.

27. Registra que, para os responsáveis autores da petição judicial, a contagem do prazo prescricional está suspensa (desde 16/4/2019, data da primeira decisão judicial), por força do art. 7º, inciso I, da Resolução-TCU 344/2022. Todavia, entende que essa suspensão não se estende ao

responsável não abrigado pela decisão judicial – qual seja, o Sr. Orozimbo José Alvez Guerra Neto – haja vista o fato de a decisão não ter determinado a suspensão do processo no que se refere a este responsável, tampouco obstar a continuidade da apuração ou a execução de sua condenação.

28. Desse modo, o prazo prescricional em relação a esse responsável estaria correndo desde 7/8/2018, o que implicaria incidência da prescrição em 7/8/2023 caso não ocorra, até lá, nova causa interruptiva ou suspensiva. Assim, em vista do risco de prescrição para as ações ressarcitória e punitiva em relação ao Sr. Orozimbo José Alvez Guerra Neto, entende pertinente dar continuidade à análise do seu recurso.

29. Quanto às considerações trazidas pela AudiUrbana, em sede de monitoramento, compulsando os autos observo que foi acostado aos autos o Memorando 139/2021-Conjur, que encaminha a unidade técnica o Parecer de Força Executória 00004/2021/SEJUR/PUMT/PGU/AGU, por meio do qual a Procuradoria da União no Estado de Mato Grosso encaminha, para cumprimento, decisão exarada nos autos do Processo Judicial 1000618-60.2019.4.01.3600 e cópia integral da decisão judicial em questão.

30. Em que pesa essa decisão, conforme exposto pela unidade técnica, embora os responsáveis tenham sido, no âmbito dessa Corte de Contas, condenados pelo mesmo fato (o débito apurado no contrato fiscalizado), as condutas que ensejaram as suas condenações são distintas, de modo que a decisão judicial prolatada não alcança todos os responsáveis embargantes da decisão do TCU. E pelo tema em discussão naquele processo, tem-se que a decisão a ser prolatada em segunda instância também não se estenderá a quem não consta do polo ativo daquele processo.

31. Em face dessa ocorrência, deixo de analisar o mérito dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Antônio Rosa e Fernando Augusto Vieira de Figueiredo, em razão da Força Executória da sentença proferida no Processo Judicial 1000618-60.2019.4.01.3600. Não obstante, observo que não há impedimento para que esta Corte de Contas julgue, nessa oportunidade, os Embargos do Sr. Orozimbo José Alves Guerra Neto, pois que não foi atingido pela deliberação do juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso.

32. Importante lembrar que, no âmbito do TCU, a causa suspensiva da contagem do prazo prescricional que opera em favor dos autores do processo judicial não opera em favor do responsável embargante que não compõe o polo ativo da aludida ação judicial. Assim, a não apreciação dos embargos do responsável não albergado pela decisão judicial pode possibilitar a ocorrência de prescrição.

33. Importante registrar, também, que todas as ações necessárias para o cumprimento da decisão judicial foram adotadas pelas unidades competentes, com a exclusão dos autores do Cadastro de Responsáveis com contas julgadas irregulares (Cadirreg) (Peça 224 e 225) e comunicações aos interessados (211 a 223).

34. Em razão de todo o exposto, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de submeter à apreciação desse Colegiado os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Orozimbo José Alvez Guerra Neto, determinar o sobrestamento do processo em relação aos dois outros embargantes e encaminhar os autos à unidade responsável pela instrução processual, para que continue a acompanhar a ação judicial e, por ocasião da decisão do recurso impetrado pela União, sejam os autos restituídos a este relator para prosseguimento da apreciação dos demais Embargos.

35. Por fim, registro que constam às Peças 184, 185, 186 e 195 pedidos de parcelamentos, em 36 (trinta e seis) parcelas, dos valores de multas imputados por meio do Acórdão 7.249/2016, mantido pelo Acórdão 7.181/2018, ambos da 2ª Câmara, formulados pela Sra. Cécila Marília Pires Nassarden, Sr. Adilson Moreira da Silva, Sra. Wania Cristina Nunes da Conceição e Sra. Ryta de Cassia Pereira Duarte, respectivamente.

36. Os pedidos de parcelamento da dívida por parte desses responsáveis foram previamente autorizados pelo Tribunal, consoante o item 9.8 do Acórdão 7.249/2016 – TCU – 2ª Câmara, em até 36



(trinta e seis) parcelas mensais consecutivas (Peça 34). Tal deliberação foi comunicada aos requerentes, em resposta aos seus requerimentos. As parcelas estão sendo recolhidas regularmente.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de março de 2023.

AROLDO CEDRAZ

Relator