

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos pelo Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, ex-prefeito do Município de Sobradinho, contra o Acórdão 946/2013-Plenário.

2. O presente feito trata de tomada de contas especial instaurada em razão da ocorrência de sobrepreço nos Contratos 1/993, 55/1998 e 1/1999, firmados pelo município para a execução das obras de infraestrutura de irrigação de uso comum/Adutora da Serra da Batateira/BA.

3. Por meio da aludida deliberação, esta Corte de Contas conheceu dos recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Luiz Berti Tomás Sanjuan, Cícero de Oliveira e José Moacir Torres e pela empresa Construtora Gautama Ltda. contra o Acórdão 501/2009-Plenário, e, no mérito, decidiu:

9.1.1. negar provimento aos recursos interpostos pelo Sr. Cícero de Oliveira e pela Construtora Gautama Ltda.;

9.1.2. dar provimento aos recursos apresentados pelo Sr. José Moacir Torres, aproveitando as razões apresentadas aos Srs. Paulo Roberto de Araújo Barros, Valter Tiago da Silva e Genilson Barbosa da Silva para o fim de excluí-los da relação processual;

9.1.3. dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan para, reduzindo o valor do débito, condená-lo ao pagamento das quantias listadas a seguir, solidariamente à empresa Construtora Gautama Ltda. e, por consequência, diminuir o valor da multa especificada no subitem 9.4.2 do Acórdão 501/2009-TCU-Plenário;

9.2. excluir os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 501/2009-TCU-Plenário, substituindo-os pelos itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 com a seguinte redação:

*‘9.1.1. o espólio do Sr. Hamilton Pereira de Souza Filho, ex-Prefeito Municipal de Sobradinho/BA, na pessoa da inventariante, Sra. Kátia Sá Pereira de Souza, ou caso já tenha havido a partilha dos bens do **de cujus**, seus herdeiros/successores, até o limite do valor do patrimônio transferido, e a Construtora Gautama Ltda. ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, relativas ao Contrato 001/1993, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a partir das respectivas datas de ocorrência, até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da citada Lei:*

(...)

9.1.2. o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, ex-Prefeito de Sobradinho/BA e a Construtora Gautama Ltda.:

(...)

9.1.3. a Construtora Gautama Ltda.:’

(...)

9.4. dar a seguinte redação ao antigo subitem 9.4.2 da deliberação recorrida:

‘9.2.2. Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)’;’

4. Irresignado com essa deliberação, o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan ingressou com os presentes embargos de declaração alegando que a supramencionada deliberação foi omissa e contraditória em seus fundamentos.

5. Nesse passo, ponderou que não foram enfrentados os argumentos trazidos no recurso de reconsideração de que agiu com boa-fé, especialmente que esta se presume e que as reiteradas fiscalizações do Ministério da Integração Nacional “(...) operaria o **venire contra factum proprium**, de modo que ao recorrente, isto sim, não se poderia esperar outra conduta se não confiar na licitude na execução do contrato.”.
6. Após invocar várias decisões do Poder Judiciário acerca da matéria, além da jurisprudência do próprio TCU, asseverou que quem age de boa-fé não pode ser prejudicado por erro da própria administração.
7. Nesse passo, destacou que a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba (Codevasf) e o 3º Batalhão de Engenharia do Exército Brasileiro realizaram perícias nas obras, atendendo solicitação do TCU e, como conclusão, não constataram irregularidades. Sendo, assim, indagou “como exigir dele conhecimentos que mesmo técnicos de instituições respeitáveis não foram capazes de observar?”.
8. Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso, de forma a sanar as omissões e contradições da deliberação recorrida e, por fim, excluir a responsabilidade do recorrente.
9. Preliminarmente, observo que ainda não houve a notificação dos responsáveis acerca do Acórdão 946/2013-Plenário, razão pela qual considero prejudicado o exame da tempestividade do expediente recursal. De todo modo, considerando o preenchimento dos demais requisitos aplicáveis à espécie, conheço dos embargos de declaração, com fulcro no art. 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992.
10. No mérito, entendo que procedem parcialmente os argumentos trazidos pelo embargante quanto à existência de omissão da decisão recorrida. Todavia, adianto que os elementos presentes nos autos não permitem dar efeitos infringentes aos presentes embargos, de modo a alterar o juízo de valor anteriormente firmado.
11. No voto condutor do Acórdão 946/2013-Plenário, discordo da proposta de encaminhamento do auditor informante e do posicionamento do MPTCU e concordei parcialmente com o parecer do Secretário da Serur, acerca da responsabilização do Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan.
12. Relembro que o Auditor, com a anuência do Diretor da Serur, e o MP/TCU propôs o conhecimento e a negativa de provimento do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, enquanto o Secretário alvitrou o conhecimento e o provimento do aludido expediente recursal, sob a alegação de que os atos praticados pelo responsável ocorreram em fase posterior à definição dos preços e cingiam-se à liquidação da despesa.
13. Debruçando-me sobre a matéria, aduzi que o entendimento esposado pelo Secretário somente era aplicável aos débitos originados do Contrato 001/1993, de modo que permanecia a responsabilidade do ex-prefeito com relação aos débitos decorrentes dos contratos assinados durante a sua gestão. Sobre o tema assentei:
- “32. Por essa razão, entendo adequado excluir do débito imputado ao ex-Prefeito todos os valores pagos em razão do Contrato 001/1993, persistindo sob sua responsabilidade apenas o dano decorrente dos Contratos 055/1998 e 001/1999, os quais estão apostos no subitem 9.3.2 da deliberação recorrida.”*
14. Nesse cenário, não me manifestei expressamente sobre o argumento trazido pelo Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan acerca da suposta presença de boa-fé, sendo cabível, portanto, integrar a decisão recorrida quanto a esse ponto.
15. Acerca do assunto, adianto que o auditor da Serur analisou com propriedade os elementos trazidos pelo recorrente, por ocasião da interposição do recurso de reconsideração, razão pela qual incorporo os argumentos utilizados pela Serur às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações abaixo.

16. De fato, esta Corte de Contas não perquire a ocorrência ou não de dolo em seus processos de controle externo, uma vez que a presença deste elemento não é condição necessária para a imputação de débito e da multa dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Nesse contexto, a não configuração de dolo não implica reconhecer a existência de boa-fé, como alegado pelo Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan em seu recurso de reconsideração, tendo sido adequada a análise esposada pelo auditor com relação a este ponto.

17. Como é cediço na jurisprudência desta Corte de Contas, a boa-fé não é presumida, no que se refere aos atos praticados pelos agentes administrativos no manuseio de recursos públicos, devendo ser demonstrada de forma inequívoca em cada situação concreta (Acórdãos 2.671/2008-1ª Câmara, 860/2009-Plenário, 1.278/2009-Plenário, 203/2010-Plenário, dentre outros).

18. Nesse sentido, transcrevo excerto das considerações emanadas pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, no voto condutor do Acórdão 203/2010-Plenário:

12. O [...] ponto a merecer consideração adicional refere-se à alegada boa-fé dos responsáveis. A respeito disso, cumpre esclarecer que a presunção desse elemento é iuris tantum, admitindo, portanto, prova em contrário. Embora perfeitamente aplicável no âmbito do Direito Civil, ramo da Ciência Jurídica que rege relações entre particulares, não se presume em absoluto neste Tribunal de Contas, porque estão em apreciação atos e fatos do ramo do Direito Público, em que sobrelevam os interesses coletivos a reclamar que o agente faça prova inequívoca de que agiu com base nos princípios constitucionais que regem a Administração.

13. Neste Tribunal, portanto, quando diante de situações de irregularidade na aplicação de recursos públicos, não se presume a boa-fé dos gestores: impende que seja apresentado algum elemento fático capaz de demonstrá-la, conforme se deduz da ampla jurisprudência desta Corte de Contas, como exemplifica o Acórdão 88/2007 - Plenário.

19. Dessa forma, não prospera o argumento de que a boa-fé se presume, nos processos desta Corte de Contas.

20. Com relação aos elementos trazidos pelo recorrente para comprovar a existência de boa-fé ou mesmo a falta de culpa, observo que as fiscalizações realizadas pela Codevasf e pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército Brasileiro se debruçaram apenas sobre a qualidade dos serviços já executados e a quantidade de material para escavação ao longo do eixo do canal adutor, de 1ª, 2ª e 3ª categorias (Codevasf) e sobre o real volume de material escavado ao longo do canal (Exército).

21. Dessa forma, as inspeções supramencionadas **não** examinaram a existência ou não de sobrepreço nos contratos para a execução das obras da Adutora da Batateira, o qual foi identificado pela Secex/BA e confirmado pela Secob, em etapa processual posterior às referidas vistorias.

22. Sendo assim, a causa jurídica do débito imputado ao responsável, qual seja, a existência de sobrepreço nos Contratos 055/1998 e 001/1999, não tem qualquer relação com a matéria apreciada nas inspeções realizadas pela Codevasf e pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército Brasileiro, razão pela qual não cabe afirmar que a conduta do agente foi avalizada pelos referidos órgãos ou mesmo pelo Ministério da Integração Nacional.

23. Desse modo, não é adequada a aplicação do instituto do **venire contra factum proprium** ou a teoria dos atos próprios, nem a assertiva do recorrente de que agiu segundo recomendação dos órgãos técnicos ou do Tribunal de Contas e de que está sendo prejudicado por erro da Administração.

24. Dessarte, uma vez que os elementos carreados aos autos não são capazes de atestar a boa-fé do recorrente, integro, com essas razões, os fundamentos por mim trazidos no voto condutor do Acórdão 946/2013-Plenário, para o fim de rejeitar os presentes embargos de declaração e manter incólume a parte dispositiva da decisão recorrida.

Ante todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de junho de 2013.

BENJAMIN ZYMLER

Relator