

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.421/2012-0 [Aposos: TC 003.164/2012-8, TC 010.543/2006-8]

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial
Entidade: Estado da Paraíba

Responsáveis: Ademilson Montes Ferreira (025.487.122-49); Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque (082.320.834-68); Antônio Alfredo de Melo Guimarães (069.875.084-53); Antônio Aureliano de Almeida (035.670.104-25); Carlos Roberto Targino Moreira (176.254.164-53); CCL Construções e Comércio Ltda. (08.522.773/0001-40); Construtora Galvão Marinho Ltda. (12.647.038/0001-30); Construtora Irmãos Dantas Ltda. (09.248.402/0001-84); Dalton César Pereira de Oliveira (219.310.624-04); Estado da Paraíba (08.761.132/0001-48), Evandro José Barbosa (455.534.834-68); Francisco Lira Braga (048.874.924-72); Francisco Xavier Bandeira Ventura (141.959.764-72); Hildon Régis Navarro (027.207.604-04); Humberto Ramalho Trigueiro Mendes (617.762.897-49); José Adalberto Targino Araújo (160.811.704-97); José Galdino (151.008.634-04); Linear Engenharia e Empreendimentos Ltda. (01.698.341/0001-45); Luciano de Aguiar Barbosa Maia (275.883.004-34); Luzenira Cavalcante da Silva (132.419.824-91); Marivaldo Saraiva Bezerra (082.028.264-20); Sóstenes Rodrigues do Rêgo (109.512.704-78) e VVP - Engenharia e Construção Ltda. (35.571.819/0001-93)

Interessado: Ministério Público Federal/ Procuradoria da República no Estado da Paraíba

Advogados constituídos nos autos: Evandro José Barbosa (OAB/PB 6.688), Marcelo Weick Pugliese (OAB/PB 11.158) e Anníbal Peixoto Neto (OAB/PB 10.715).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ACATAMENTO DE PARTE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. REJEIÇÃO DE OUTRAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA O DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DE ACHADOS. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DÉBITO E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO RECONHECIMENTO DE OBSCURIDADE NA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. ACOLHIMENTO DO RECURSO DE RESPONSÁVEL, COM EFEITOS INFRINGENTES, DE MODO A JULGAR REGULARES AS SUAS CONTAS E EXCLUIR A MULTA E O DÉBITO QUE HAVIAM SIDO IMPUTADOS A ELE. INCLUSÃO DE ITENS NA DELIBERAÇÃO EMBARGADA POR CONTA DE OMISSÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. CONVERSÃO DO

JULGAMENTO DOS DEMAIS EMBARGOS EM DILIGÊNCIA.
CIÊNCIA AOS RECORRENTES E ÀS ENTIDADES
INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos pelos Srs. Evandro José Barbosa, Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque, Antônio Alfredo de Melo Guimarães, Carlos Roberto Targino Moreira e José Galdino e pela sociedade empresária Construtora Irmãos Dantas Ltda. (peças 234, 235, 284, 285, 286 e 288) contra o Acórdão 2.986/2014-Plenário.

2. O feito trata originalmente de tomada de contas especial oriunda de representação oferecida pelos Srs. José Guilherme Ferraz da Costa e Victor Carvalho Veggi, Procuradores da República no Estado da Paraíba, noticiando possíveis irregularidades ocorridas durante a construção de unidades prisionais nos municípios paraibanos de Cajazeiras, Santa Rita, Guarabira, Catolé do Rocha e Campina Grande.

3. Por meio da aludida deliberação, o Tribunal resolveu, dentre outros:

“9.1. *excluir da presente relação processual a Sra. Ana Maria Cartaxo de Albuquerque e a sociedade empresária VVP Engenharia Construção Ltda., esta última especificamente com relação ao achado 14;*

9.2. *acatar as alegações de defesa produzidas pelos Srs. Antônio Alfredo de Melo Guimarães (achados 2, 8, 9, 11, 12, 13, 15 e 16); Antônio Aureliano de Almeida (achados 2, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 15 e 16), Carlos Roberto Targino Moreira (achados 2, 8, 9, 11, 12, 13, 15 e 16), Francisco Lira Braga (achados 6 e 9) e Luzenira Cavalcante da Silva (achados 2, 8, 9, 11, 12, 13, 15 e 16) e das sociedades empresárias CCL Construções e Comércio Ltda. (achados 8, 9, 12 e 13) e VVP Engenharia Construção Ltda. (achados 2, 15 e 16);*

9.3. *acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Ademilson Montes Ferreira (achado 3), Humberto Ramalho Trigueiro Mendes (achado 3), José Adalberto Targino Araújo (achado 3);*

9.4. *acatar as razões justificativas trazidas pelo Sr. Ademilson Montes Ferreira (achados 24 e 25), Carlos Roberto Targino Moreira (achados 20, 21 e 22)*

9.5. *acatar parcialmente as razões justificativas juntadas pelo Sr. Carlos Roberto Targino Moreira (achado 23);*

9.6. *rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque (achado 27), Carlos Roberto Targino Moreira, Antônio Alfredo de Melo Guimarães (achado 27), Evandro José Barbosa (achado 27) e José Galdino (achado 6), das sociedades empresárias CCL Construções e Comércio Ltda. (achados 6 e 11) e Construtora Irmãos Dantas Ltda. (achado 27) e do Estado da Paraíba (achado 26);*

9.7. *rejeitar as razões de justificativa do Sr. Carlos Roberto Targino Moreira (achado 18);*

9.8. *com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19 e 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Sra. Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque, do Sr. Antônio Alfredo de Melo Guimarães, do Sr. Carlos Roberto Targino Moreira, do Sr. Evandro José Barbosa e do Sr. José Galdino e das sociedades empresárias CCL Construções e Comércio Ltda. e Construtora Irmãos Dantas Ltda. e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas,*

com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.8.1. Sr. José Galdino e CCL Construções e Comércio Ltda.:

Valor	Data de ocorrência
36.594,27	13/12/2002

9.8.2. Sra. Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque, Srs. Carlos Roberto Targino Moreira, Antônio Alfredo de Melo Guimarães e Evandro José Barbosa e Construtora Irmãos Dantas Ltda.

Valor	Data de ocorrência
6.672,38	18/7/2002
115.531,07	28/5/2002

9.8.3. CCL Construções e Comércio Ltda.:

Valor	Data de ocorrência
105.876,73	1/2/2001

9.9. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.10. aplicar aos responsáveis as seguintes multas individuais:

9.10.1. ao Sr. José Galdino e à sociedade empresária CCL Construções e Comércio Ltda., com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.10.2. aos Srs. Carlos Roberto Targino Moreira, Antônio Alfredo de Melo Guimarães e Evandro José Barbosa e à Construtora Irmãos Dantas Ltda., com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.10.3. ao Sr. Carlos Roberto Targino Moreira, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);”

4. Irresignados com essa deliberação, os Srs. Evandro José Barbosa, Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque, Antônio Alfredo de Melo Guimarães, Carlos Roberto Targino Moreira e José Galdino e a sociedade empresária Construtora Irmãos Dantas Ltda. ingressaram com embargos de declaração, por meio do qual requerem a correção de obscuridade, contradição e omissão na decisão. Reproduzo a seguir as alegações dos recorrentes, em essência:

4.1. Sr. Evandro José Barbosa:

4.1.1. Quanto à ocorrência de prescrição, assinala que o Ministro Relator inseriu no contexto da imprescritibilidade os eventos ocorridos no período decenal que antecedeu a 29/05/2013, todavia, os atos praticados pelo ora embargante ocorreram bem antes do aludido período, de modo que apenas os reflexos deles decorrentes, isto é, os pagamentos, foram efetuados dentro do aludido intervalo.

4.1.2. Nesse sentido, alega que o parecer que opinou pelo reequilíbrio contratual remonta a março/2002, estando, portanto, atingido pela aplicação prescricional adotada no acórdão.

4.1.3. Ainda sobre o assunto, o responsável invoca o uso do art. 1º, da Lei nº 9.873/1999, tendo apontado como “enorme contradição” o que reza a lei e a decisão dessa corte, que sequer fez alusão a aplicabilidade do dispositivo retro transcrito.

4.1.4. Ademais, o recorrente faz menção ao Recurso Extraordinário RE 669069, em discussão no Supremo Tribunal Federal, que trata da imprescritibilidade das ações de ressarcimento. Nesse passo, assinala que a decisão a ser proferida pela Corte Suprema certamente poderá trazer esclarecimentos, senão mudança na posição desse Egrégio TCU, até porque a discussão é bastante ampla e remete a todas as situações versadas no contexto do presente processo. Logo, requer, no mínimo, cautela quanto ao pronunciamento definitivo quanto a aplicação da prescrição.

4.1.5. Em seguida, o Sr. Evandro José Barbosa traz considerações sobre o conceito de parecer administrativo que, segundo ele, constitui manifestação unilateral emitida por órgãos técnicos, denominados consultivos, quando solicitados, possuindo caráter meramente opinativo. Por essas razões, ressalta “*não pode e não deve o parecerista sofrer o revés da responsabilidade pela simples opinião, haja vista que cabe ao ordenador de despesa acolhê-lo ou não, sem que necessite a prima facie, justificar suas razões.*”. Dessa forma, entende que a decisão que imputou responsabilidade ao embargante pelo reajustamento deferido merece melhor esclarecimentos.

4.1.6. Adiante, o responsável aduz que os “indícios de dolo ou má-fé”, hipóteses consideradas no acórdão embargado, carecem de melhor justificativa e fundamentação, a fim de que haja subsunção direta na descrição típica de um ilícito administrativo. Nesse passo, traz considerações sobre os requisitos para a responsabilização por ato de improbidade administrativa – existência de liame subjetivo entre a conduta diretamente atípica e a participação do agente público e presença de dolo e de má-fé, capaz de comprometer a dignidade da função pública – os quais não foram verificados no presente processo em relação ao recorrente. Por isso, compreende, da mesma forma, que a decisão deve ser esclarecida quanto a esse ponto.

4.1.7. No tocante ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato, destaca que ele se baseou na teoria da imprevisão, tendo decorrido da elevação dos insumos primordiais da construção, à época cotados na moeda americana dólar - casos de cimento e ferro. Ademais, registra que a proposta de preços emanava de longo tempo pretérito e que a situação se inseria inegavelmente no contexto do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.192/2001. Logo, não há que se falar em equívoco ou enquadramento errôneo, como pretensamente frisou a nobre auditoria em seu relatório.

4.2. Sra. Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque:

4.2.1 Registra, inicialmente, que existem algumas omissões que merecem ser sanadas, as quais, se devidamente enfrentadas, certamente propiciarão a infringência e modificação do julgado.

4.2.2. Como primeira omissão, aduz que, ao contrário do que foi ventilado na fundamentação do acórdão, ela foi altamente zelosa quando da elaboração de sua manifestação jurídica no Processo nº 105/2002, cujo objetivo era a análise do pedido de realinhamento de preços para a construção do presídio de Santa Rita – Estado da Paraíba.

4.2.3 Nesse sentido, registra que recebeu o caderno processual daquele pedido, contendo os seguintes documentos: solicitação de realinhamento; parecer da Assessoria Jurídica da Suplan nº 128/2001 anuindo com a solicitação da contratação; cálculos do realinhamento de preços; despacho técnico do engenheiro da obra, explicitando as mudanças unilaterais feitas pela Suplan no projeto licitado, afirmando a alteração qualitativa dos mesmos; despacho do Secretário da Secretaria de Controle da Despesa Pública.

4.2.4. Após ressaltar que atuava como assessora jurídica da Secretaria de Controle da Despesa Pública e não na entidade da administração indireta responsável pelo contrato, a embargante argumenta que o acórdão não enfrentou o fato de que ela havia requerido ao Secretário de Controle da

Despesa Pública, depois de ter cotejado as peças do referido processo, a análise dos cálculos pela Assessoria Técnica da Secretaria, composta, por sua vez, de auditores de contas públicas.

4.2.5. Sendo assim, defende que a deliberação não levou em consideração que a responsável *“somente emitiu seu parecer jurídico opinativo APÓS a emissão de PARECER TÉCNICO DO AUDITOR DE CONTAS PÚBLICAS, esse sim, responsável pela aferição e atesto da planilha (e seus respectivos impactos financeiros) que fundamentaram o pedido de realinhamento do contrato ora questionado por esta Douta Corte de Contas.”*

4.2.6. Como segunda omissão, a Sra. Ana Maria Cartaxo Bernardo Albuquerque indica que o acórdão embargado não enfrentou as questões do nexo causal de sua conduta e da natureza do parecer jurídico por ele produzido, de natureza meramente opinativa, e que decorreu de um parecer prévio vinculante do órgão especializado (auditor de contas públicas).

4.2.7. Nesse passo, invoca precedente do Supremo Tribunal Federal e traz a lume as disposições do Decreto Estadual/PB nº 14.855, de 26 de outubro de 1992, que regulamentou a Lei Estadual/PB nº 4.584/1992 e trata da competência da assessoria jurídica da Secretaria de Controle da Despesa Pública da Paraíba.

4.2.8. Sobre esse último aspecto, alega que *“não foi enfrentada pelo acórdão recorrido a constatação de que, do ponto de vista das próprias normas reguladoras das funções da assessoria jurídica da então Secretaria de Controle das Despesas Públicas do Estado da Paraíba, seus pareceres eram, tal como o discutido nos autos, apenas opinativos, mas também não definitivos, visto que o parecer final conclusivo era necessariamente do secretário do controle das despesas públicas.”*

4.2.9. Por fim, a embargante argumenta que a terceira omissão do Acórdão 2.986/2014-Plenário reside na constatação de *“que a embargante, na qualidade de mera assessora jurídica, foi colocada, por um lapso, pelo acórdão embargado como ordenadora de despesa e, assim, a ela foi imputada equivocadamente a decisão de julgamento ‘irregular de suas contas’”*.

4.2.10. Nesse passo, alega que a assessora jurídica sequer compunha os quadros do órgão que foi ordenador da referida despesa ora glosada, nem era responsável pela gestão do contrato questionado e/ou pagamento do pedido de realinhamento. Como não detinha contas a prestar, defende que não poderia ser imputada a ela a irregularidade de suas contas.

4.3. Sr. Antônio Alfredo de Melo Guimarães:

4.3.1. De início, aponta a incompetência do TCU para apreciar a matéria - pagamento indevido de reajuste relativo ao reequilíbrio econômico financeiro do Contrato PJU 10/2011 para a construção do presídio de Santa Rita-PB.

4.3.2. Nesse sentido, argumenta que os recursos despendidos no pagamento dos aditamentos decorrentes dos reajustamentos e realinhamentos contratuais não se originaram dos repasses do Governo Federal, mas sim dos próprios cofres da administração do Estado da Paraíba. Segundo o embargante, tais despesas tiveram como fonte o próprio orçamento da autarquia vinculada a execução das obras, conforme comprova a certidão que segue em anexo, fornecida pela Gerência de Recursos Financeiros da Suplan. Adiante, cita jurisprudência do TCU sobre a sua competência fiscalizadora e registra que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba aprovou a legalidade do termo aditivo em exame.

4.3.3. Em seguida, o recorrente indica a existência de contradição na análise realizada quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro. Após descrever a análise realizada pela unidade técnica, ressalta que o contrato para construção do presídio de média complexidade na cidade de Santa Rita PB, Contrato PJU 10/2001, sofreu alteração para presídio de segurança máxima complexidade, alterando significativamente os quantitativos de concreto.

4.3.4. Para o embargante, tal fato tornou inviável a sua construção, haja vista que os itens de concreto sofreram elevação, porquanto seus preços, durante o período de execução foram majorados assustadoramente, com aumento de mão de obra e de insumos ferro e cimento, tendo em vista a instabilidade econômica, com a variação do dólar e dos aumentos desenfreados dos preços por conta da economia no momento. Nesse passo, trouxe dados sobre a variação dos custos de mão de obra entre 1/11/1998 e 1/3/2002, de cimento e ferro entre outubro/2000 e junho/2002 e da composição do preço do concreto entre 1999 e 2001.

4.3.5. Quanto à sua culpabilidade, o Sr. Antônio Alfredo de Melo Guimarães indica que, para haver a subsunção direta na descrição típica de um ilícito administrativo, não basta a simples causalidade material: exige-se um liame subjetivo que estabeleça a conexão entre a conduta diretamente atípica e a participação do agente público e a presença de dolo e de má-fé, capaz de comprometer a dignidade da função pública. Segundo ele, tal situação não foi verificada no presente processo em relação ao recorrente.

4.3.6. Nesse passo, argumenta que não praticou qualquer ato ilícito e, diante da manifesta inexistência de ato de improbidade administrativa, nada deve aos cofres público.

4.3.7. Por fim, trouxe precedentes sobre os requisitos necessários à configuração de ato de improbidade administrativa e doutrina acerca da necessidade de ser assegurado o reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos.

4.4. Sr. Carlos Roberto Targino Moreira: expediente recursal idêntico ao do Sr. Antônio Alfredo de Melo Guimarães.

4.5. Sr. José Galdino:

4.5.1. De início, aponta omissão do julgado quanto ao fato de que o ora embargante não era fiscal da obra, jamais foi diretor da Suplan, apenas e tão somente era chefe de um setor que subscrevia as medições antes de serem encaminhadas ao pagamento. Logo, não detinha ingerência sobre os serviços executados até porque tal atribuição competia unicamente ao engenheiro fiscal a teor do artigo 57 da Lei de Licitações.

4.5.2. Nesse sentido, considera indevida a sua responsabilização por um prejuízo a que jamais concorreu diretamente, em detrimento do afastamento do efetivo fiscal da obra de quaisquer irregularidades. Quanto ao assunto, cita jurisprudência.

4.5.3. Adiante o recorrente aduz que não praticou qualquer ato ilícito e, por não haver ato de improbidade administrativa, nada deve aos cofres públicos. Nesse passo, trouxe jurisprudência acerca dos requisitos para a configuração de improbidade administrativa, na linha dos expedientes recursais anteriores.

4.6. Construtora Irmãos Dantas Ltda.:

4.6.1. Indica como omissão do acórdão embargado o fato de a competência para analisar a regularidade dos pagamentos realizados a título de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 10/2001 ser de competência privativa do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

4.6.2. Nesse sentido, reproduz as informações anteriores de que a fonte dos recursos utilizados para pagamento do realinhamento de preços foi "*Fonte 01, Orçamento SUPLAN/2002*" e não os recursos federais oriundos dos convênios.

4.6.3. Como prova, alega que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba julgou regular o termo aditivo, de modo que "*resta evidente que não há interesse da União quanto a aplicação e destinação dos recursos financeiros utilizados para pagamento do 'realinhamento de preços'*".

5. Registro que além dos expedientes recursais ora em análise, constam dos autos pedidos, de reexame interpostos pelo Estado da Paraíba, pela sociedade empresária CCL Construções e Comercio Ltda. e pelo Sr. Hildon Régis Navarro (peças 237, 287 e 290).

6. Por fim, faço menção a incidente processual trazido pela Secex/PB, na forma do despacho transcrito parcialmente a seguir (peça 297):

“5. Considerando que esta Secretaria de Controle Externo, ao compulsar o processo, identificou que não houve pronunciamento do Tribunal, na parte dispositiva, quanto à proposta de arquivamento do processo, formulada pelo Relator, no tocante aos achados 1, 4, 7, 10 e 14 (vide tabela do voto, à peça 233), sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular, com fulcro no art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

6. Considerando, ainda, que também foi identificada a ausência de pronunciamento do Tribunal, na parte dispositiva, com relação ao mérito das contas dos responsáveis listados a seguir, cujas defesas foram acatadas (itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2986/2014-TCU-Plenário):

6.1) Ademilson Montes Ferreira (CPF 025.487.122-49);

6.2) Antônio Aureliano de Almeida (CPF 035.670.104-25);

6.3) Construtora Galvão Marinho Ltda. (CNPJ 12.647.038/0001-30);

6.4) Dalton César Pereira de Oliveira (CPF 219.310.624-04);

6.5) Francisco Lira Braga (CPF 048.874.924-72);

6.6) Francisco Xavier Bandeira Ventura (CPF 141.959.764-72);

6.7) Hildon Régis Navarro (CPF 027.207.604-04);

6.8) Humberto Ramalho Trigueiro Mendes (CPF 617.762.897-49);

6.9) José Adalberto Targino Araújo (CPF 160.811.704-97);

6.10) Linear Engenharia e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 01.698.341/0001-45);

6.11) Luciano de Aguiar Barbosa Maia (CPF 275.883.004-34);

6.12) Luzenira Cavalcante da Silva (CPF 132.419.824-91);

6.13) Marivaldo Saraiva Bezerra (CPF 082.028.264-20);

6.14) Sóstenes Rodrigues do Rêgo (CPF 109.512.704-78);

6.15) VVP - Engenharia e Construção Ltda. (CNPJ 35.571.819/0001-93)

7. *Remetam-se os autos ao gabinete do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, Relator que proferiu o voto vencedor da deliberação recorrida, para apreciação, nos termos do art. 287, §2º, do Regimento Interno/TCU c/c o inciso II, § 3º do art. 48 da Resolução TCU 191/2006.”*

É o relatório.

