GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 028.893/2014-0
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Município de Guaramiranga/CE
Recorrente: Francisco Ilton Cambé Barrozo (CPF: 116.196.943-87)
Representação legal: Francisco Carlos Machado da Ponte (OAB/CE 13.679), representando Francisco Ilton Cambé Barrozo

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPOSTAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. OMISSÃO QUANTO AO EXAME, EM SUA INTEIREZA, DA PRELIMINAR SOBRE O PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DOS DEMAIS VÍCIOS APONTADOS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. ESCLARECIMENTO. MANUTENÇÃO DOS TERMOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Francisco Ilton Cambé Barrozo, ex-prefeito municipal de Guaramiranga/CE, em face do Acórdão 1472/2016-2ª Câmara, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas do responsável, para condená-lo em débito e em multa, diante da inexecução parcial do objeto do Convênio 2.870/2005 celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para a construção de 144 módulos sanitários domiciliares (Peça 24).

2. Em suma, o Acórdão 1472/2016-2ª Câmara foi prolatado nos seguintes termos:

"*9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco Ilton Cambé Barrozo;*

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Ilton Cambé Barrozo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19 e 23, III, da Lei 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU (RITCU), abatendo-se na ocasião a quantia já ressarcida (R$ 3.398,42 , em 25/5/2011), na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR ORIGINAL (R$)*
27/2/2007	*60.000,00*
2/3/2007	*92.000,00*

9.3. aplicar ao Sr. Francisco Ilton Cambé Barrozo multa no valor de R$ 90.000,00 (noventa mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar, se requerido pelo responsável, o pagamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU; e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º, do art. 16, da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas judiciais cabíveis."

3. Irresignado, o interessado opôs os presentes embargos declaratórios sob o fundamento de que o julgado estaria eivado de omissões, contradições e obscuridades, aduzindo, para tanto, que os supostos vícios residiriam no relatório, na fundamentação e no dispositivo do acórdão embargado.

4. O ora embargante aponta, primeiramente, a suposta existência de obscuridade e de contradição nos pontos em que se tratou da alegação de "*ilegitimidade passiva*" do responsável (Peça 12), afirmando que:

"(...) *4. A primeira obscuridade diz respeito ao trecho do EXAME TÉCNICO oriundo da unidade técnica dessa Corte de Contas e acatado no acórdão embargado como seu Relatório e tendo utilizado suas conclusões como fundamentação do julgado, na parte específica, que trata da ilegitimidade passiva do embargante quanto à responsabilidade para a efetiva prestação de contas em comento e, ainda, da adoção da tese, mais precisamente nos itens 34 e 35 do acórdão embargado, com destaques atrevidamente inseridos por este subscritor, com a devida vênia, a Vossa Excelência e o máximo respeito possível, veja-se:*

'34. O primeiro argumento de defesa apresentado pelo o ex-prefeito sustentou que não seria responsável pela execução do convênio, ou seja, que havia ilegitimidade passiva quanto à sua imputação. Atribuiu a responsabilidade ao ex-Secretário de Obras, fundamentando sua tese na ausência de documentos por ele assinados, na impossibilidade da aplicação da responsabilidade objetiva ao presente caso e na reorganização administrativa por ele impetrada. Todos os argumentos devem ser refutados.

35. De fato, não há nos autos empenhos ou cheques por eles assinados. Isto não quer dizer que não os tenha firmado ou que foram realizados à sua revelia. Por outro lado, é farta a documentação que o vincula à celebração do ajuste, conforme se extrai das seguintes páginas, todas contidas na peça 10 (p. 25, 26 e 37), peça 11 (p. 63 e 66) e peça 12, p. 56. São documentos que vão desde a intenção de firmar o acordo com a autoridade concedente, até documentos relativos à prestação de contas parcial ou a prorrogação do ajuste. Portanto, é pouco crível o argumento da ilegitimidade passiva, uma vez que o gestor, de forma volitiva, fazia às vezes de representante do município, e nesta condição dava contas da execução do convênio junto ao concedente. Mais ainda, se não era a autoridade responsável pela ordenação de despesa carece, à defesa apresentada elementos cabais que provem em sentido contrário o múnus atribuído ao ex-Secretário de Obras, como declarado, já que os apresentados, ou não se encontravam assinados (peça 11, p. 56), ou quando assinados, não identificavam o nome do agente público autorizador dos serviços (peça 11, p. 68 e 78).'

5. Veja-se, Preclaro Ministro, com o devido respeito, que o acórdão restou obscuro nesse ponto e, por mais que seja difícil a Vossa Excelência e à vossa equipe técnica admitir, é lógico que a adoção e aplicação da tese de 'responsabilidade objetiva' foi efetivada no presente caso, quando nitidamente da leitura desse trecho do acordão, encontra como única opção para defender a legitimidade do embargante, no presente caso, a teratológica idéia de inversão do ônus probatório, atribuindo ao embargante a responsabilidade de provar que não fez isso ou aquilo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.

6. Excelência, o presente processo administrativo de contas não pode ser alvo de 'achismos'. Não é porque o embargante não provou isso ou aquilo que essa Corte de Contas pode achar então que ele é o responsável. O ônus da imputação geral aqui é sempre de quem quer acusa-lo. Essa é a distribuição do ônus probatório prevista no art. 5º da CF/88.

*7. Ora, o acórdão admitiu expressamente que '**De fato, não há nos autos empenhos ou cheques por eles assinados**' e na sequência segue afirmando que por outro lado isso não significaria dizer que o embargante não os teria assinado ou que quem os assinou o fez sem a ciência do embargante. Excelência, se isso não é a teoria da responsabilização objetiva dos fatos, francamente, com todo o respeito, o que é isso?*

8. Ora, o que não está nos autos não está no mundo. Esse é o brocardo (princípio) padrão do processo, administrativo ou judicial, brasileiro. Qualquer acadêmico da faculdade de direito no Brasil sabe disso. Ora, se essa Corte de Contas ACHA que ainda assim é o embargante o responsável pela liberação dos recursos e/ou pela AUSÊNCIA da prestação de contas, então que esta CORTE DE CONTAS que prove isso. Presunção ou achismo não tem cabimento no processo brasileiro! Muito menos, quando a decisão que advier desse processo ou procedimento, como se queira dar o nome, possa influenciar na aplicação de penalidades administrativas, civis ou penais, ao investigado. Eis a obscuridade revelada.

9. Os argumentos utilizados no acórdão são contraditórios em si mesmo quanto a esse aspecto, não obstante a obscuridade acima apontada e demonstrada.

*10. A solução dada por essa Corte de Contas para a questão, data máxima vênia, com o devido respeito, é tão absurda que chega a chocar qualquer operador de Direito, por mais adverso que possa ser o ato investigado, quando admite mais a frente que vários dos documentos "**não se** encontravam assinados (peça 11, p. 56), ou quando assinados, não identificavam o nome do agente público autorizador dos serviços **(peça 11, p. 68 e 78)**.*

11. Ora, se o acórdão admitiu que não aplicou a responsabilização objetiva dos autos, mas também admitiu que não sabe quem assinou os documentos e que alguns sequer estavam assinados, como não entender que há contradição no acórdão nesse sentido?"

5. Na sequência, buscando configurar a suposta contradição na aludida decisão, o embargante remete ao delineamento de sua responsabilidade na gestão do Convênio 2.870/2005, em razão de alegada reorganização administrativa da prefeitura, alegando que, supostamente, teria deixado a efetiva responsabilidade pela gestão dos recursos a cargo do então secretário municipal de Obras, ao afirmar que:

"(...) *13. Ora, Douto Ministro, o elemento 'culpa' também é uma característica de natureza **volitiva** da responsabilização administrativa, portanto, sempre necessária a demonstração concreta de tal responsabilização, não sendo presumida ou como já dito alhures e tal demonstração como tal não é de ônus processual do acusado, mas sim de quem lhe imputa, ou seja, da própria unidade técnica dessa Corte de Contas ou da Procuradoria de Contas ou do Município envolvido nessa querela.*

(...) *16. O fato de o embargante ter sido simplesmente escolhido ou nomeado o secretário não o faz inserto no elemento volitivo da culpa pelos atos praticados por esse secretário. Ainda assim é necessário demonstra que o embargante foi negligente ao fiscalizar as ações do Secretário, já que aqui não há se falar nos elementos de imprudência ou imperícia para concretização da culpa por razões de inaplicabilidades óbvias.*

17. Com todo respeito, Douto Ministro, para alguém dizer que outrem agiu com culpa é primeiro saber que o acusador precisa entender de processo, se não ocorrerá o que aconteceu no vertente caso, entrará em contradição e sempre acabará, ainda que não desejando, aplicando a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.

repudiada teoria da responsabilidade objetiva dos atos administrativos que só tem aplicação para a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, mas não para seus administradores ou agentes, ao teor do que dispõe o § 6º do art. 37 da CF/88:

(...) *24. A Corte de Contas confunde o fato do recorrente ter celebrado o convênio com a responsabilização pelo destino dado aos recursos ou pela prestação de contas. Ora, Douto Ministro, patente é que o recorrente não geria os recursos, mas sim o ex-secretário de obras, como mesmo já admitiram os acórdãos e obviamente a prestação de contas somente pode ser efetuada quando se tem acesso aos documentos, mas o recorrente não teve acesso aos documentos e nem esse Tribunal se esforçou ao menos em deferir os seus pedidos para apurar a verdade real sobre os fatos.*

(...) *26. Logo, o que se vê é uma dupla falha no acórdão recorrido, a uma a imputação, na prática, de responsabilidade objetiva ao recorrente e a duas o cerceamento do direito de defesa do recorrente pela não produção de provas requeridas a tempo e modo oportunos.*" (Grifos da transcrição e negritos do original)

6. Não fosse o bastante, o ora embargante sustenta a ocorrência de supostas omissões, aduzindo que:

"(...) *29. O terceiro vício do acórdão ora embargado diz respeito à omissão da data que a terceira parcela do convênio foi LIBERADA/SACADA ainda na gestão do embargante, senão veja-se:*

'42. Compulsando os autos, consta da peça 2, p. 300 e 302, que o prefeito sucessor enviou para exame da Funasa, parcela dos extratos bancários, nos quais se observa que as duas últimas parcelas foram sacadas na gestão do Sr. Francisco Ilton. A ordem bancária de R$ 60.000,00 (2ª parcela), recebida em 27/2/2007 (peça 2, p. 300) foi sacada em 28/2/2007, no valor de R$ 57.460,87, mediante o cheque 850005, ***enquanto que a OB no valor de R$ 92.000,00 (3ª parcela), recebida em 2/3/2007 (peça 2, p. 302) e foi sacada por intermédio dos cheques 850006/7, nos valores de R$ 2.775,27 e R$ 86.448,58*** *zerando o saldo bancário da conta-corrente. Logo, o principal argumento de que os valores foram utilizados na gestão do prefeito sucessor não deve ser acolhido. Resta tão somente o argumento que não seria o responsável pela utilização dos valores.' (negritos do original)*

30. Denote-se que da leitura do trecho do acórdão, não há referência em que data teria sido sacada a terceira parcela do convênio, uma vez que consta somente a data do depósito da mesma (02/03/2007). Assim, resta a omissão caracterizada inclusive para espancar ou não de vez a argumentação de que parte ou o todo dessa parcela teria sido levantada ainda na gestão do ora embargante, o que merece ser sanado por meio do presente recurso integrativo, já que a data do depósito não é nem por presunção a mesma do levantamento dos valores."

(...) *33. Outra omissão que se encontra no acórdão ora embargado diz respeito a questão do prazo prescricional, porém não como se limitou a tratar a referida decisão, mas também sobre a questão levantada em sede de defesa do ora embargante, ou seja, ainda que não esteja prescrito o direito de se obter o ressarcimento ao erário público, o fenômeno prescricional atingirá o direito de serem aplicadas sanções aos agentes públicos e/ou gestores eventualmente faltosos.*

(...) *36. Ou seja, muito embora o acórdão tenha se manifestado pela imprescritibilidade do Estado promover as ações de ressarcimento ao erário, o mesmo não se manifestou sobre se superado o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, embora permaneça o direito a obter o ressarcimento, a eventual aplicação de qualquer penalidade decorrente do dever de ressarcir estaria ou não prescrita.*

(...) *41. Ainda em se tratando da multa administrativa e considerando somente a hipótese de ser afastada a sua prescrição de sua aplicação, ainda, vale bailar sobre o fato de que o acórdão foram omisso sobre os critérios adotados para sua dosimetria.*" (grifou-se)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.

7. O embargante alega, ainda, a existência de obscuridades no referido acórdão, indicando que:

"(...) *43. Outro ponto que restou obscuro no acórdão ora impugnado diz respeito a que fora dito que não teria havido cerceamento do direito de defesa do ora embargante na fase interna desta TCE, mas fora admitido que os chamamentos ao processo naquele momento processual não foram recebidos pelo ora embargante, veja-se o ponto, com negritos inseridos de forma proposital nesse momento:*

*'38. Quanto ao suposto descumprimento da IN TCU 56/2007 ou à formatação incompleta da TCE, de igual modo consideram-se as alegações falhas, na medida em que os eventos declarados não tiveram o condão de impedir o direito de defesa e o contraditório instalado em favor do responsável, inclusive por este Tribunal. A exemplo, citem-se os avisos de recebimentos (ARs) (peça 2, p. 36 e 70) devidamente entregues na prefeitura, nos quais se apontavam as irregularidades na execução dos valores repassados pelo órgão repassador, o que evidencia que o gestor – **através dos seus prepostos** - fora em diversas oportunidades comunicado das impropriedades verificadas e chamado a corrigi-las. Assim, também não merecem prosperar as alegações apresentadas.'*

49. Veja-se, Douto Ministro, que é indiscutível o fato alegado pelo ora embargante de que não fora ele que recebera a notificação para apresentar defesa na presente TCE, quando na mesma ainda tramitava junto ao órgão concedente no caso a FUNASA, conforme se extrai do relatório da unidade técnica e utilizado como relatório do acórdão ora embargado, ou seja, nitidamente, o acórdão embargado reconheceu que o embargante não pode exercer de modo válido e pleno o seu amplo exercício do direito de defesa na fase interna desta TCE, quando o feito tramitava na FUNASA.

*50. Porém, o mesmo acórdão mais a frente admitiu textualmente que para julgar a presente TCE se valeu exclusivamente das provas produzidas na fase interna da TCE, **que se rememore foram produzidas sem nenhum contraditório por parte do ora embargante, já que este não foi validamente notificado**, conforme mesmo admitido no acórdão ora embargado, o que evidentemente demonstra a invalidade do presente feito, em razão do vilipêndio ao devido processo legal administrativo, previsto no inciso LV do art. 5º da CF/88.*

51. E para piorar ainda mais a situação processual do embargante, em total desrespeito ao devido processo legal, demonstrando de uma vez por todas, a contradição no acórdão ora embargado, ainda, esse TCU sequer se deu ao esmero de dizer porque indeferia ou não os pedidos de provas requeridos na defesa do ora embargante."

8. O embargante alega, enfim, que:

"(...) *61. Em razão da infinidade de irregularidades apontadas, especialmente, de não terem sido esgotadas todas as vias administrativas para o recebimento do suposto ressarcimento ao erário e em face do que dispõe o § 2º do art. 4º da IN nº 56/2007 – TCU deve ser a referida TCE da FUNASA extinta e em consequência o presente processo ser devolvido à FUNASA para complementação e saneamento dos vícios apontados, cancelando-se, in continenti, a sua autuação junto a este Colendo Tribunal de Contas Federal.*

62. Ainda que assim não se entenda, deverá esta Corte de Contas excluir a responsabilidade do embargante pela prestação de contas exigida, por inexistir provas de sua notificação para a realização da prestação de contas e defender na fase interna da TCE onde foram produzidas todas as únicas provas, tudo em consonância com o inciso II do art. 6º da IN nº 56/2007 do TCU e art. 212 do RI/TCU.

63. Em face de todos os argumentos e fatos acima aduzidos, requer o recebimento do presente recurso integrativo, por ser o mesmo plenamente cabível e tempestivo para ao final dar-lhe

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.

total provimento, julgando-o inteiramente procedente, no sentido de esclarecer as omissões, contradições e obscuridades apontadas acima, para atribuindo efeitos infringentes ao recurso, julgar a presente TCE improcedente OU caso assim não entenda que anule todos os atos processuais praticados e remeta os autos de volta à FUNASA para que reabra a fase de defesa do embargante, ainda, na fase interna da TCE e ainda que superado isso, no que tange a aplicação de multa, decotá-la em definitivo do acórdão ou reduzi-la, devolvendo-se in totum os prazos para a apresentação dos recursos de reconsideração por quem possa interessar, nos termos do § 7º do art. 285 do Regimento Interno desta Corte de Contas."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55067248.