VOTO

Trago à apreciação deste colegiado embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos pelo Sr. Carlo Busatto Junior contra o Acórdão nº 2.967/2015-TCU-2ª Câmara, proferido em sede de Tomada de Contas Especial.

2. Inicialmente, conheço dos presentes embargos com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. No mérito, entendo que devem ser rejeitados, ausentes a omissão e a contradição apontadas e ante os fundamentos que explicito a seguir.

3. Segundo o recorrente, em síntese, a deliberação seria omissa quanto ao enfrentamento das particularidades do caso que caracterizam a boa-fé dele embargante, o que repercute na subsistência da premissa fixada de inexistir nos autos elementos que possibilitem reconhecer a sua boa-fé.

4. Segundo aduz, o exame da boa-fé, à luz do que dispõem os §§1º e 2º do art. 12 da Lei n. 8.443/92, não poderia ser dispensado, justamente por constituir direito garantido a todos os responsáveis que possuem processos de tomada de contas especiais em curso perante esse e. TCU.

5. Ainda segundo a peça recursal, o acórdão embargado seria contraditório pois aponta a impossibilidade de verificar-se a aplicação dos repasses do órgão convenente na aquisição da unidade móvel de saúde vistoriada pela fiscalização, justificada na inadmissibilidade, para efeito de adequada instrução da prestação de contas, da Nota Fiscal de Compra que não comtempla a identificação do chassi e o número do convênio, e a despeito de recusar a consideração desse documento fiscal para aquele fim o utiliza para fins de comparação do valor pago pelo bem com o valor médio de referência apurado em auditoria do Denasus/CGU, vislumbrando na diferença entre os valores a configuração de um afirmado prejuízo.

6. Verifico, de um lado, que o referido acórdão não padece dos vícios apontados; de outro, as questões de fato suscitadas pelos embargantes não lhes podem beneficiar, nessa fase processual, pois, como assentado na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, os embargos apenas se prestam para corrigir omissão, obscuridade ou contradição na deliberação do Tribunal, não adentrando em rediscussão do mérito da matéria.

7. No que tange à alegação de que a deliberação embargada teria, em última análise, dispensado o exame da boa-fé do responsável, verifico que tal situação não ocorreu, como se pode depreender do conteúdo do relatório e voto que fundamentam o acórdão embargado.

8. Com efeito, resgato do referido relatório, trecho da instrução do auditor que discute essa matéria, ante as considerações do responsável expressas em alegações de defesa:

"Análise:

54. Dos argumentos do responsável, dois pontos se sobressaem: o primeiro refere-se à alegada boa-fé e o segundo ao pagamento tempestivo do débito atualizado. De acordo com §2º do art. 12 da Lei Orgânica desse Tribunal, reconhecida pelo Tribunal a boa -fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

55. Relativamente à boa-fé, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

56. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. São nesse sentido os Acórdãos 1.157/2008-Plenário, 337/2007-1a Câmara, 1.495/2007-1a Câmara, 213/2002-1a Câmara, 1.007/2008-2a Câmara, 2.368/2007-1a Câmara, 1.322/2007- Plenário e 860/2009-Plenário, entre outros.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55521984.

57. Nesse contexto, a análise da boa-fé do gestor é resultado do exame de toda a documentação carreada aos autos. E, como se pode perceber, os elementos constantes dos autos não permitem constatá-la, sendo certo que, além da ausência de nexo entre os recursos recebidos e a despesa efetuada - que justificou a imputação do débito, sem que se caracterize a hipótese alegada pelo responsável de que in caso estaria ocorrendo o locupletamento indevido, tanto da União quanto do Município de Mangaratiba -, há também nos autos uma coletânea de irregularidades que apontam para a ocorrência de fraude à licitação.

(...)

61. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as contas sejam desde logo julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, aplicando-se aos responsáveis, de forma individual, à multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992".

9. Consta, ademais, do item 3 do relatório, pronunciamento do Diretor da unidade técnica, ratificada pelo titular da Secretaria e pelo Ministério Público junto ao TCU, vazado nos seguintes termos:

"10.5. Conclui-se, então, que a única situação prevista na Lei 8.443/1992, para que o TCU dê quitação ao responsável que pagar o débito apenas atualizado monetariamente, é aquela prevista no art. 12, § 2º, a saber: reconhecimento da boa-fé do responsável e a inexistência de outras irregularidades nas contas.

10.6. Conforme apurado nos presentes autos, nenhuma dessas duas condições ocorreu, restando, então, a cobrança dos juros de mora devidos".

10. Além disso, endossei expressamente tais análises no item 12 do voto que proferi neste feito, trecho que, igualmente, reproduzo a seguir, esclarecendo que naquela ocasião mantive na íntegra o teor do voto apresentado pelo eminente Ministro Aroldo Cedraz, então relator deste processo:

"6. Alinho-me à proposta alvitrada pelo Diretor, endosso as suas análises e conclusões e acolho a sua proposta de encaminhamento, incorporando-a às minhas razões de decidir. Destaco a preocupação em delinear bem a atuação de cada um dos responsáveis arrolados, o que permitiu analisar com segurança os argumentos trazidos aos autos.

7. Feitas essas considerações e não existindo, nos autos, elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta do responsável Carlo Busatto Júnior, então Prefeito Municipal de Mangaratiba/RJ, entendo estarem presentes todos os elementos necessários à formulação do juízo de mérito quanto às presentes contas, devendo ser considerados revéis os responsáveis Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representações Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, sendo julgadas irregulares, desde logo, as contas do responsável Carlo Busatto Júnior, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443, de 16/7/1992".

11. Como é cediço na jurisprudência do TCU, não há omissão no julgado quando a sua fundamentação incorpora as razões manejadas pela unidade técnica e/ou pelo Ministério Público. Nesse sentido os seguintes fragmentos, destacados de votos condutores diversos:

"Acórdão 302/2015-TCU- Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo)

Na linha da jurisprudência assente neste Tribunal, não se configura omissão na decisão que incorpora às razões de decidir do relator os arrazoados realizados no âmbito da unidade técnica ou do MP/TCU, constantes do relatório integrante da deliberação, sendo dispensável a sua repetição no voto fundamentador da decisão.

8.No acórdão embargado o então relator adotou a análise empreendida pela unidade técnica como razões de decidir (item 8 do voto).

Acórdão 554/2014-TCU- Plenário (Rel. Min. Ana Arraes)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55521984.

12. Lembro que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, não se configura omissão na deliberação que incorpora às razões de decidir do relator a análise empreendida pela unidade técnica ou pelo MPTCU constante do relatório integrante da deliberação, sendo dispensada sua repetição no voto fundamentador do julgado (acórdãos do Plenário 2.122/2010, 1.861/2009 e 463/2007, dentre outros).”

12. No mesmo sentido, ante os elementos registrados no relatório e no voto que fundamentam a deliberação embargada, parte deles reproduzido neste voto a dizer que foram adequadamente tratados no exame dos autos, não assiste razão ao embargante quando aduz “*que incumbia ao acórdão embargado discorrer, um a um, sobre os aspectos envoltos à caracterização da boa-fé do responsável como elemento apto a emprestar à liquidação do débito atualizado o efeito de sanar o processo*”.

13. Também não procede a alegação de que *“a mera aposição da assertiva de inexistir elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta desconsidera a jurisprudência dessa Corte de Contas no sentido de que a ausência de indícios de má-fé e de locupletamento por parte do gestor dita o reconhecimento da boa-fé do responsável (Acórdão 7.931/2014, 2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 4.046/2014, 1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira)”*.

14. A uma, porque examinando o inteiro teor da deliberação recorrida conclui-se que a análise técnica contemplou todos os elementos suscitados na defesa, portanto, não se trata de “mera aposição de assertiva” como aponta o embargante, pelo contrário, tal conclusão emana soberana como corolário de todo o conjunto instrutivo realizado no âmbito da unidade especializada, ratificado pelo Ministério Público que atua junto ao TCU.

15. A duas, porquanto os acórdãos mencionados pelo embargante na peça recursal efetivamente concluam no sentido que aponta, de que pela ausência nos autos de indícios de locupletamento, de má-fé ou mesmo de dolo por parte das gestoras ou dos servidores arrolados, prevalecendo somente a culpa, que restou demonstrada naqueles processos, pode-se reconhecer a boa-fé dos responsáveis, tais circunstâncias não prevalecem no presente feito.

16. Isso porque, como dito acima, nestes autos a unidade técnica debruçou-se especificamente sobre a questão da boa-fé do responsável, aliás em virtude de haver sido suscitada textualmente essa matéria nas suas alegações de defesa, havendo concluído da análise pela não identificação, nos autos, de elementos que possibilitassem reconhecer a sua ocorrência.

17. A três, porque, caso houvesse o embargante aprofundado a leitura do artigo doutrinário, de autoria do eminente Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcante, que maneja na sua peça recursal, encontraria o seguinte esclarecimento que bem se adequa à situação dos autos:

“‘Reconhecer’ a boa-fé significa extraí-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, nesse caso, não pode ser ‘presumida’, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida.

Diante da clareza desse dispositivo legal, entende-se que, se as provas nos autos forem inconclusivas, não se podendo inferir delas a boa-fé ou a má-fé do gestor, não se pode presumir a sua boa-fé e, com base nisso, aplicar tal dispositivo e julgar as contas regulares com ressalvas.

Entendimento diverso iria beneficiar gestores que, sem maiores justificativas ou esclarecimentos, viessem simplesmente a recolher tempestivamente o débito imputado, tornando inócua a exigência de boa-fé requerida pela lei”.

18. Nesse contexto, portanto, considero inaceitável a alegação de que a deliberação embargada teria dispensado o exame da boa-fé e laborado de forma omissiva.

19. Também não socorre ao embargante, no presente caso, o argumento de que o exame em torno da convicção de estar agindo conforme a legalidade deveria se dar sob a perspectiva de entendimentos em vigor à época dos atos praticados, o que não teria sido observado na instrução do feito, uma vez que na análise que concluiu pela ausência do nexo de causalidade entre os recursos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55521984.

recebidos e as despesas realizadas, foram mencionados julgados recentes do Tribunal (Acórdão 3018/2011; Acórdão 5.795/2011 e Acórdão 7.012/2010).

20. Conquanto concorde que tal referência possa, efetivamente, nas condições em que ocorreu, ser considerada tecnicamente inadequada, verifico que, no caso, não representa qualquer prejuízo à compreensão da deliberação e de seus correspondentes fundamentos uma vez que o alicerce para o juízo conclusivo sobre essa questão baseou-se na situação de fato representada nos autos e não se restringiu a esses precedentes mas, também, na seguinte assertiva que, a rigor, independente de apoio jurisprudencial para sua integral cognição: "*bem como que esse tipo de irregularidade, possibilita que, a princípio, o mesmo documento fiscal e o mesmo veículo sejam utilizados para comprovar a utilização de recursos de diferentes fontes, quer federais, estaduais ou municipais (Precedente: Acórdão 7.012/2010-TCU-2ª Câmara)*".

21. Por fim, não vejo a contradição apontada pelo embargante, que estaria configurada no fato de o acórdão embargado ter utilizado, para efeito de cálculo de superfaturamento, e caracterização de parte do dano ao erário, da Nota Fiscal de Compra que não contempla a identificação do chassi e o número do convênio, a despeito de recusar a consideração desse documento fiscal para fins de aferição do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas.

22. Em primeiro lugar, porque o documento de que se cuida, do qual não se questionou, em nenhum momento processual, a sua validade e a eficácia fiscal, presta-se a demonstrar o valor que teria sido pago ao fornecedor pelo adquirente, portanto, apto a servir de subsídio para tratamento da questão relativa à aferição do valor despendido no mister, **vis a vis** o valor de referência, como o fez a deliberação em debate.

23. E, em segundo lugar, porque ao deixar de considerar o documento como elemento de prova bastante para caracterização do nexo de causalidade entre as receitas recebidas à conta do convênio e as despesas realizadas para sua adequada operacionalização, apenas se questionou a sua aptidão para, por si, comprovar que o bem móvel em questão fora efetivamente adquirido à conta do convênio de que se cuida e não, como dito, a validade e eficácia jurídica do documento.

24. Assim, considero inexistirem os vícios apontados pelo embargante, devendo estes declaratórios serem rejeitados, não havendo, portanto, que se falar em efeitos infringentes, conforme aduzido na peça recursal.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de maio de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55521984.