VOTO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos por José Pereira Freitas da Silva, ex-Prefeito de Maturéia/PB, contra o Acórdão 179/2016-TCU-Plenário.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conheço dos presentes embargos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

3. Por meio do acórdão ora impugnado o embargante teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de multa proporcional ao débito e à devolução dos recursos federais recebidos por força do Convênio 291/2004, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Maturéia/PB para a construção de 64 melhorias sanitárias.

4. Embora a Fundação tenha reconhecido a execução de 100% do objeto e, inicialmente, não tenha apontado falhas na prestação de contas final do ajuste, informações coletadas na superveniente operação "I-Licitação", conduzida pelo Departamento de Polícia Federal, forneceram robustos indícios de que a empresa contratada pela municipalidade para execução do convênio – América Construções e Serviços Ltda. – é de fachada e faz parte de esquema criminoso com a finalidade de fraudar licitações e desviar recursos públicos.

5. Diante disso, entendeu-se que não houve a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não possuía capacidade para tanto.

6. Nesta oportunidade, o embargante alega que o Acórdão 179/2016-TCU-Plenário incorreu em omissões e contradições, conforme os argumentos detalhados no relatório precedente.

7. Antes de adentrar ao exame do mérito do presente recurso, cabe tecer algumas considerações sobre a natureza dos embargos de declaração.

8. Conforme enfatizado em várias oportunidades, em regra, os embargos de declaração não se prestam à alteração do mérito das decisões atacadas, pois têm por finalidade aclarar ou corrigir os defeitos da deliberação impugnada, nos termos do art. 34, *caput*, da Lei 8.443/1992.

9. Acerca da omissão ou contradição passível de ser sanada em sede de embargos de declaração, esclareço que ela é entendida como "aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

10. Nessa linha tem sido a jurisprudência deste Tribunal (v. g. Acórdãos 92/2004 e 328/2004, do Plenário, e 137/2007, 3.339/2013 e 6.723/2010, da 1ª Câmara, entre outros julgados), bem como do Supremo Tribunal Federal (RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005).

11. A propósito, considero pertinente trazer o seguinte excerto do Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara, bastante elucidativo sobre as omissões e contradições sanáveis em sede de embargos:

> "A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado, mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados. (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56000060.

> A contradição deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e 'doutrina', 'jurisprudência' ou mesmo 'comando legal'. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. "Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a."

12. Dito isso, observo que não procedem as alegações do embargante.

13. Quanto ao argumento de que o acórdão embargado deixou de se pronunciar sobre quem foi o real executor da obra, ressalto que inexiste omissão a ser sanada uma vez que não cabe a esta Corte obter essa informação. Era dever do responsável, enquanto gestor dos recursos em tela, saber quem foi o executor do empreendimento, apresentando documentos, ao prestar contas, aptos a comprovar que ele efetivamente foi custeado com o dinheiro do convênio.

14. Contudo, os comprovantes das despesas apresentados na prestação de contas demonstram que os recursos foram pagos à empresa de fachada, que, por não possuir estrutura para tanto, não pode ter sido a real executora dos serviços. Com isso, como esclareci na deliberação embargada, rompe-se o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, uma vez que não se sabe qual foi o destino final desses valores.

15. Além disso, ainda que se soubesse quem foi o real executor dos serviços, tal informação em nada alteraria o mérito destes autos. Isso porque, diante do rompimento do nexo de causalidade acima mencionado, não seria possível aferir se efetivamente foram custeados pelos recursos do convênio em questão. Essa situação dá margem para que os recursos federais tenham sido desviados, uma vez que a obra, cuja realização não se discute, pode ter sido custada por outras fontes (recursos do próprio município, por exemplo).

16. É exatamente por isso que, consoante a ampla e pacífica jurisprudência desta Corte, à qual fiz menção no acórdão embargado, a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.

17. Acerca da afirmação de que no processo judicial que "ensejou a condenação do Sr. Marcos Tadeu, sequer figura demandado, qualquer gestor" observo que ela não aponta, de forma objetiva, nenhuma omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. De qualquer sorte, é oportuno registrar que a não inclusão de agentes públicos no referido processo não significa que as fraudes nele apuradas não contaram com a participação ou com o conhecimento de gestores municipais. Tal fato se deve apenas ao corte metodológico estabelecido pela Polícia Federal, que preferiu investigar em outros inquéritos os crimes de responsabilidade de Prefeitos, a fim de otimizar o andamento da ação penal, conforme registrado no seguinte excerto do Inquérito Policial 32/2004 (peça 30 do TC 031.245/2011-0, apensado aos autos):

> "07. Eis por que as investigações deste inquérito centraram-se nas condutas ilícitas praticadas pelos componentes da organização criminosa em análise que tipificassem os delitos de formação de bando ou quadrilha (artigo 288 do Código Penal), falsidade ideológica (artigo 299 do Estatuto Penal Repressivo), falsificação de documento público e de documento particular (artigos 297 e 298 do Código Penal), uso de documento falso (artigo 304 do Estatuto Penal Repressivo) e falso reconhecimento de firma e de certidão (artigos 300 e 301 do Código Penal).
>
> 08. Já os demais fatos delituosos perpetrados pelos integrantes da mesma organização criminosa também com o intuito de fraudar os certames licitatórios - corrupções ativa/passiva, crimes de responsabilidade de Prefeitos, as próprias fraudes às licitações, etc – serão investigados por meio de novos inquéritos policiais, cada um deles correspondente aos ilícitos ocorridos em um determinado município."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56000060.

18. No que diz respeito à alegação de que esta Corte deixou de se pronunciar sobre a "ausência de elemento subjetivo" na conduta do embargante, verifico que, ao contrário do que diz o recorrente, essa matéria foi amplamente abordada no voto condutor do acórdão embargado, mais precisamente no seguinte excerto:

> "17. Sobre a responsabilização do ex-Prefeito, registro que, embora, em tese, seja possível que ele desconhecesse a real situação da empresa contratada, como alega em sua defesa, na prática, é inconcebível acreditar que não tenha havido a participação do gestor na fraude, pois não há como a administração localizar e chamar para um convite uma empresa que não existe fisicamente. Tanto que, para citar a empresa América Construções e Serviços Ltda. nestes autos, a secretaria instrutiva realizou diversas tentativas pelo correio, mas não conseguiu contatá-la nos endereços constantes na base de dados da receita federal, de forma que terminou realizando a citação pela via editalícia. Mesmo na fase anterior à conversão da representação em TCE, nenhuma das correspondências endereçadas à aludida empresa obtiveram a ciência dos responsáveis (peças 7 e 19 do TC 031.245/2011-0).
>
> 18. Também não é plausível que, em um município pequeno, de menos de seis mil habitantes, um terceiro tenha executado toda a obra sem que a administração sequer percebesse.
>
> 19. Além disso, embora no presente caso o órgão tenha atestado a execução de 100% do objeto e, em uma primeira análise, a documentação referente à licitação e aos pagamentos das despesas tenha toda aparência de legalidade, chamam atenção alguns indícios que corroboram a conclusão de que a fraude em questão era do conhecimento e contou com participação do gestor público.
>
> 20. Em primeiro lugar, destaco que, das cinco empresas que retiraram o edital e das três que apresentaram proposta, duas eram empresas de fachada que pertenciam ao escritório de Marcos Tadeu Silva. Ora, tratando-se de licitação na modalidade Convite, é bastante estranho que a administração municipal tenha localizado e convidado para participar do certame duas empresas de fachada, pertencentes a um mesmo sócio de fato, sem conhecer tal condição.
>
> 21. Soma-se a isso o fato de que tanto na documentação apresentada pela prefeitura em resposta à diligência (peças 9 e 10 do TC 031.245/2011-0) quanto nos documentos juntados aos autos pelo ex-Prefeito (peça 13), não constam as correspondências encaminhando os convites às empresas escolhidas para participar da licitação. Constam apenas declarações das empresas COMPAC - Construtora Compacta Ltda., JBN Construções Civis Ltda., Construtora Ipanema Ltda., América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mouriah Ltda. de que retiraram o edital no dia 28/12/2005 (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 53-37).
>
> 22. Tal situação reforça as suspeitas sobre a lisura na condução do certame em tela, tendo em vista que duas das supostas empresas convidadas, por serem de fachada, não possuíam endereço ou existência física para receber o convite e, mesmo assim, retiraram o edital no dia 28/12/2005, mesma data, diga-se de passagem, em que o documento foi submetido à Assessoria Jurídica do Município e aprovado por ela e pela comissão de licitação.
>
> 23. Aliás, chama atenção a celeridade que permeou todo o procedimento em tela, o qual foi realizado às pressas, na virada do ano. Nesse sentido, cabe mencionar a sequência cronológica dos atos da licitação:
>
> 23.1. em 23/12/2005, o Secretário de Saúde requereu ao Prefeito a adoção de providências para a contratação de empresa visando a construção de 64 módulos sanitários no município (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 32);
>
> 23.2. em 26/12/2005, ou seja, no primeiro dia útil subsequente, visto que dia 24 era feriado e dia 25/12/2005 caiu num domingo, o processo foi encaminhado pelo presidente da comissão permanente de licitação (C.P.L) para o Departamento de Finanças, a fim de verificar a existência de previsão de recursos orçamentários para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da licitação (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 38);
>
> 23.3. em 27/12/2005, o departamento de contabilidade respondeu à C.P.L, informando sobre a existência de recursos orçamentários para a realização dos serviços (peça 9 do TC 031.245/2011-0,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56000060.

p. 38);

23.4. em 28/12/2005, a minuta do edital foi encaminhada para a Assessoria Jurídica e por ela aprovada, e o instrumento convocatório foi afixado no hall das entradas das repartições públicas do Município e retirado pelas cinco empresas supostamente convidadas para participar do certame, tudo isso em um único dia, prazo bastante exíguo para a prática de todos esses, mormente se considerarmos que entre a aprovação do edital e a sua retirada pelas potenciais participantes ainda precisaria ter havido o envio dos convites para que elas tomassem conhecimento do certame (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 39-57);

23.5. em 5/1/2006, seis dias úteis após a aprovação e retirada do edital pelas licitantes, foi realizada a sessão de habilitação e recebimento dos envelopes, a sessão de julgamento das propostas, a proclamação do resultado do certame, a homologação e adjudicação pelo Prefeito do objeto licitado em favor da empresa América Construções e Serviços Ltda. e a publicação de todos esses atos no jornal oficial do município, tudo isso na mesma datam, tendo o contrato sido assinado no dia seguinte, em 6/1/2006 (TC 031.245/2011-0, peça 9, p. 90, e peça 10, p. 28-38 e 42).

24. Nesse contexto, **entendo que a soma dos indícios acima elencados é suficiente para afastar a tese do ex-Prefeito de que não sabia que lidava com empresa de fachada** e ensejar a sua responsabilidade pelas irregularidades apuradas nesta TCE."

19. Não há, portanto, omissão acerca dessa questão, a qual foi expressamente analisada por este Tribunal. Na realidade, a despeito da alegação de omissão, verifico que o embargante tem por real objetivo rediscutir o mérito do acórdão embargado, o que é incabível no atual momento processual.

20. Posto isso, passo a tratar da alegação de contradição decorrente do fato de o responsável Marcos Tadeu ter afirmado em seu depoimento que a América Construções e Serviços Ltda. funcionava na Rua XV de Novembro, 535, apt. 202, Palmeira, Campina Grande/PB e, "de forma contraditória", em outro trecho da decisão ter constado que a empresa sequer detinha endereço.

21. Diversamente do que aduz o recorrente, o responsável Marcos Tadeu não afirmou em seu depoimento que a aludida empresa funcionava naquele endereço, mas, sim, que "não sabia o endereço **dos sócios** [da América Construções e Serviços Ltda.], **tendo informado no contrato social como sendo a Rua XV de Novembro, 535, apt. 202, Palmeira, Campina Grande/PB pelo fato de ser o local em que mantinha o escritório**]". Contudo, a referida empresa era de fachada e não funcionava efetivamente no endereço declarado em seu contrato social.

22. Dessa forma, inexiste contradição na afirmação de que a empresa sequer possuía endereço físico, pois, a despeito da informação constante em seu contrato social, na prática, ela realmente não tinha existência física.

23. Por tudo que foi dito, verifica-se que os presentes embargos devem ser rejeitados, uma vez que os argumentos do embargante não evidenciam qualquer omissão, obscuridade, ou contradição no acórdão atacado. Na verdade, ficou claro que as ilações por ele lançadas buscam rediscutir o mérito da matéria decidida por este Colegiado. Contudo, tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada, para sanar omissões, obscuridades ou contradições.

24. Se o embargante quer demonstrar seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, deverá fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o rejulgamento da causa.

25. Por fim, acolho a proposta de corrigir o erro material identificado pela Secex/PB item 9 Acórdão TCU 179/2016-Plenário, e, na linha do entendimento defendido pelo *Parquet*, deixo de acolher a sugestão de incluir naquele *decisum* o nome do procurador constituído nos autos após sua prolação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56000060.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de julho de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56000060.