

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.809/2006-0 [Aposos: TC 008.773/2012-2, TC 008.771/2012-0, TC 008.775/2012-5, TC 008.774/2012-9, TC 008.766/2012-6, TC 008.772/2012-6, TC 008.767/2012-2, TC 008.770/2012-3, TC 019.782/2009-2, TC 008.776/2012-1, TC 008.769/2012-5].

Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Palmeirândia – MA.

Embargante: Eudes Lima Garcia (016.267.014-15).

Representação legal: Marisvaldo Paiva de Menezes (OAB/DF 29.518).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROCESSO ORIGINADO DE DENÚNCIA ACERCA DE IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO MUNICÍPIO DE PALMEIRÂNDIA/MA NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS MEDIANTE CONVÊNIO CELEBRADO COM A FUNASA PARA A CONSTRUÇÃO DE MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES EM POVOADOS DA MUNICIPALIDADE. FRAUDES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. DESVIO DOS RECURSOS PÚBLICOS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTAS AOS EX-PREFEITOS, À EMPRESA CONTRATADA E A TERCEIRO BENEFICIÁRIO DOS RECURSOS, PROCURADOR DA CONTRATADA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos por Eudes Lima Garcia em face do Acórdão 1062/2016-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal conheceu e negou provimento a recurso de revisão por ele interposto contra o Acórdão 2102/2009 – Plenário, que o condenara em débito, solidariamente com agentes públicos municipais responsáveis pela aplicação irregular de recursos de convênio celebrado com a Funasa para a construção de melhorias sanitárias domiciliares em povoados do Município de Palmeirândia/MA.

2. O envolvimento do ora embargante e sua solidariedade para com os débitos imputados pelo referido acórdão decorrem do fato de ter sido ele o real beneficiário de alguns dos cheques emitidos para pagamentos de despesa com recursos do convênio.

3. Transcrevo, a seguir, com ajustes de forma, o inteiro teor dos embargos de declaração opostos (peça 108), com supressão apenas dos tópicos iniciais (I e II), referentes à tempestividade, admissibilidade, motivação e cabimento do recurso.

4. Esclareço que na peça adiante transcrita eventual dificuldade na compreensão do texto, com sensação de truncamento de ideias, quebra na construção frasal, imperfeições na estrutura gramatical, ausência de concatenação lógica entre as orações e entre os parágrafos, assim como outros

defeitos de mesma natureza, não resultam de imprecisão na transcrição, que se manteve fiel ao original acostado à peça 108, preservadas, inclusive, as sublinhas empregadas pelo autor.

“III – DA SÍNTESE PROCESSUAL E DA DECISÃO EMBARGADA

8. *O TCU por meio do Acórdão recorrido negou provimento ao Pedido de Revisão do Embargante, contudo o Acórdão ora embargado sobreveio de contradição, omissão e de obscuridade na análise de temas essenciais ao deslinde de controvérsias, a saber, o reconhecimento das coisas evidentes relatada, mantendo-se, de forma equivocada, na mesma preposição.*

9. *Não obstante, nos itens 2, 4, 6 e 9, do r. VOTO do condutor ao ACÓRDÃO N° 1062/2016 — TCU/Plenário, asseverou de forma não convincente, conduzindo ao caminho do contraditório, quão exaram a seguir:*

‘2.o real beneficiário de alguns cheques emitidos pelos agentes públicos para o pagamento à empresa contratada, Alcântara Projetos e Construções Ltda’,

....

‘4. ... foi o beneficiário de três cheques emitidos pela empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., totalizando R\$ 80.000,00, A destinação de tais recursos permanece desconhecida’.

.....

‘6. Nesta Cortes de Contas é pacífica a jurisprudência no sentido de não admitir transferência dos recursos da conta específica do convênio para outra qualquer, mesmo quando a conta beneficiada irregularmente é do próprio município, mesmo ainda em se tratando de terceiro particular estranho à relação, circunstância mais grave e que inviabiliza qualquer tentativa de estabelecer vínculo entre recursos entre os recursos repassados e a finalidade para a qual se destinavam’.

10. *O referido ACÓRDÃO N° 1062/2016 — TCU — Plenário, manteve o teor do ACÓRDÃO 2102/2009, proferindo no seguinte teor:*

.....

‘9. Acórdão:

VISTOS, relatos e discutidos estes autos de Recursos de Revisão interposto pelo Sr. Eudes Lima Garcia, contra o Acórdão 2102/2009 — TCU — Plenário, que julgou irregulares suas contas e o condenou solidariamente com ex-prefeitos de Palmeirândia/MA, ao pagamento de débitos decorrentes da malversação de recursos de convênios celebrados pelo município com a Funasa para a construção de melhorias sanitárias domiciliares em povoados da municipalidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos artigos 32, III e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, em consequência, inalterados os termos do Acórdão recorrido.

9.2. dar ciência desta deliberação a recorrente.’

IV — DA CONTRADIÇÃO/ OMISSÃO/OBSCURIDADE

IV.a - DA CONTRADIÇÃO

11. *O acórdão ora embargado se constitui de intensa contradição, omissão e obscuridade ao se opor desconhecer as normas financeiras previstas nos Arts. 62, 63 e 64 da Lei 4.320/64, ressaltada no Recurso de Revisão, ao persistir em afirmar que Embargante foi o beneficiário dos recursos do Convênio N° 1165/1999, a inexistência do nexo de causalidade (resultado obtido entre os recursos e o quantitativo da obra) por fim, considera responsável solidariamente com o ex-prefeito municipal de Palmeirândia e a Empresa Alcântara Projetos e Construção Ltda.*

12. O r. VOTO ao produzir essas acusações se contradiz, pois bem é sabido que o Embargante não era parte conveniada (agente público) e ou contratada, responsável pela execução dos serviços. Quando o Requerente apenas colaboradora sem que existissem vínculo empresarial ou contratual.

13. Com relação as contradições no r. ACÓRDÃO, mencionadas nos itens 2, 4 e 6 do VOTO, chamemos atenção às distorções no item 2, ao citar que o Embargante é: ‘...o real beneficiário de alguns cheques emitidos pelos agentes públicos para o pagamento à empresa contratada, Alcântara Projetos e Construções Ltda.’. Quando lemos no item 4, reza que o Embargante; ‘foi o beneficiário de três cheques emitidos pela empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., totalizando R\$ 80.000,00, ...A destinação de tais recursos permanece desconhecida’. Como se ver uma obscuridade pela falta de exame nos autos e uma preposição literalmente sem nexos.

14. Posto que, os dois itens se contrapõem, quando no primeiro dos enunciados diz que;... os cheques são emitidos por agentes público, no caso a Prefeitura, já no outro tópico (item 4), descreve que o recorrente é beneficiário de três cheques, porém, emitidos pela Empresa Alcântara. E se assim esta tese persistirem não são mais 03 (três) cheques passariam a ser 06 (seis) cheques, em vez de R\$ 80.000,00 passara ser 160.000,00.

15. Então é de lamentar que esse erro de conotação (sobre a emissão dos cheques e quem se beneficiou) tenha servido de parâmetro à condenação ao Embargante como beneficiário dos recursos. Visto que, é notório que a emissão dos cheques foi pelo agente público destinada à credora-Empresa Alcântara, via de regras do processo de liquidação de despesa, que gerou o direito adquirido, portanto, inadmissível outra versão sobre emissão de cheques senão pelo agente público, basta ver os autos. (grifei)

16. Somente para deslindar possível celeuma, quando passado pela liquidação da despesa, e em seguida dos procedimentos do pagamento, a Empresa credora, não lhe cabia emitir cheque e pagar-se a si mesma, é que entendemos na preposição do TCU. Todavia, e se porventura emitissem ao Embargante, é óbvio, não caberia nenhuma intervenção da União ou de Órgão Fiscalizador. Portanto, na certeza de expressar a verdade, é óbvio que os cheques eram emitidos pela devedora ou agente pública (ordenador de despesa) à credora, na garantia da extinção de débito após a liquidação de despesa, nos termos do Art. 63 da Lei 4.320/64 que cita; ‘consiste na verificação do direito do credor de receber o valor empenhado, ou parte dele. É nessa fase que são emitidas e conferidas as medições de serviços, as notas fiscais de entrega de material, os recibos de prestação de serviços etc.’

17. As contradições contidas no acórdão embargado devem, por fim, serem saneadas, pois ferem princípios dos direitos, e acarretou injustiça e incriminação ao Embargante, garantindo justiça a quem de direito foi beneficiado com os recursos e reconheça quem de direito foi responsável pela impropriedade constatada.

IV.b — DA OBSCURIDADE

18. Ressalta-se, pois que o r. acórdão se constitui simultaneamente de obscuridade e omissão, ferindo os princípios e as normas financeiras preconizadas do Decreto-Lei nº200/67 e na Lei nº4.320/64, não reconhecendo expressamente Caput do Art. 63 e seus incisos:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar; (Vide Medida Provisória nº 581, de 2012)

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acórdão respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

19. Portanto, aqui o foco principal é demonstrar 'A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pela credora.', objeto já comprovado no pedido de revisão, nos moldes do Manual de Finanças Expedidos pela Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade do TCU, fundamentado pelo Decreto-Lei 200/67, Decreto n.º 93.872 e IN/DTN/nº10/91, na forma abaixo:.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar; (Contrato de Prestação de Serviço — Etapas concluída-fiscalizada e inspecionada pelo Secretário Municipal de Obras e agente público))

II - a importância exata a pagar; (conforme apresentação da Nota Fiscal correspondente a etapa concluída)

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. (a Empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., recebedora dos pagamentos —responsável e recebedor dos cheque - José Sousa Dourado — base legal: Contrato de Prestação de Serviço.)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo; (contrato de Prestação de Serviço)H

II - a nota de empenho; (É ato formal praticado pela autoridade competente — o ordenador de despesas — que cria para o órgão emitente uma obrigação de pagamento futuro que poderá ou não se concretizar.)

20. Agora, as verdades estão inseridas nas normas gerais de direito financeiro — liquidação da despesa — que nos leva ao 'direito adquirido' que é garantido constitucionalmente (XXXVI Art. 5º CF). Contudo, se não delimitarmos com ênfase a liquidação de despesa, é em vão produzir defesa, pois fora dessa alusão é lançar-se-á fora a essência da lei.

21. Também, é importante levarmos em consideração os procedimentos da liquidação da despesa ou 2º Estágio da liquidação, que surgem após as exigências formais pelas partes envolvidas, quando são apresentadas as notas fiscais e a emissão dos cheques acompanhados dos recibos que estão assinados pela Empresa credora— Alcântara Projeto o Construções Ltda., criando a consumação da extinção do crédito junto ao agente público.

22. Agora vejamos, sobre a questão dos recibos. Pesquisamos o Portal Jurídico da Internet encontramos: 'recibo de pagamento por meio de cheque' cita a página: 'O âmbito jurídico não se responsabiliza, nem de forma individual nem de forma solidária, pelas opiniões, ideias e conceitos emitidos nos textos, por serem de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es), devedora agente público e a empresa credor.

23. Conclui a consulta, que o recibo de pagamento em cheques (assinados pela credora) é uma quitação ordinária, aonde o devedor (ordenador de despesa) assumiu a obrigação, pelo qual da plena e geral quitação, condicionando a liquidação do cheque mediante a credora. Quanto a 'obrigação condicional cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor de este teve ciência o devedor' (Art. 332CCB)

24. A luz do juízo e da verdade em toda narrativa não vislumbra prática de ato doloso ou de má fé praticado pelo Embargante, uma vez que, se há existência de responsabilidade é do gerenciador dos recursos conveniado e sobre a cobertura do Contrato de Prestação de Serviço do Convênio do 1165/1999, por conseguinte, cada parte envolvida possuíam suas limitações e responsabilidades.

IV.b.1 - Liquidação — direito adquirido.

25. *O que é observado, o acórdão exequendo não reportou do direito adquirido, ponto crucial à TC, pelo contrário se manteve sobre maneira na obscuridade e omissão. Todavia, sobre a luz do princípio da irretroatividade da lei no direito brasileiro, vejamos o que diz o procurador da Fazenda Nacional.*

‘A IRRETROATIVIDADE DA LEI NO DIREITO BRASILEIRO

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho

Consultor da União

Procurador da Fazenda Nacional de Categoria Especial

Professor de Direito Tributário da Universidade Católica de Brasília

Diretor Executivo do Centro de Estudos Victor Nunes Leal

O princípio da irretroatividade da lei, que está ligado à intangibilidade dos direitos adquiridos, é tradicional no nosso Direito, desde a Constituição do Império do Brasil de 1824, que, no seu art. 179, § 3º, rezava que disposição legal não terá efeito retroativo.

A primeira Constituição da República brasileira, de 1891, no seu art. 11, inciso 30, vedava aos Estados, como à União, a prescrição de leis retroativas.

O Estatuto Político de 1934 introduziu, no seu art. 113, inciso 3º, tal garantia, com a redação hoje corrente: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A garantia da irretroatividade da lei só não foi tratada, em nível constitucional, pelo Estatuto outorgado de 1937.

Contudo, a Constituição seguinte, de 1946, no seu art. 141, § 3º, restabeleceu plenamente o princípio de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, redação repetida na Constituição de 1967 (art. 150, § 3º) e pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, § 3º).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5º, XXXVI, também reproduz a mesma redação: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A legislação ordinária, em consonância com o postulado constitucional expresso ou com sua ausência, cuidou também da matéria. A antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº3.071, de 01.01.16), no seu art. 3º, dispunha:

‘A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

§ 1º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

§ 2º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 3º Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.’

(.....)

A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. *Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*

§ 2º. *Consideram-se adquiridos, assim, os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

§ 3º. *Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.’ Importa notar que, a rigor, tudo se reduz ao respeito assegurado aos direitos adquiridos, vale dizer, ato jurídico perfeito e coisa julgada são, apenas, possíveis elementos criadores de direitos adquiridos.*

Direito adquirido é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio de seu titular, em face da ocorrência de fato idôneo a produzir a consequência da norma vigente ao tempo desse fato, de modo que nem lei nova nem fato posterior possam alterar tal situação jurídica.

(.....)

Na Europa, diversamente, conforme nos dão notícia especialmente os autores italianos e franceses, o princípio da irretroatividade da lei é estabelecido, em regra, em lei ordinária, vinculando o magistrado, mas não o legislador.

Assim mesmo, no Brasil, autores do nível de ARNOLDO WALD e MARIA HELENA DINIZ defenderam a tese de que lei de ordem pública poderia ser retroativa, e que a incidência imediata da lei permitiria a incidência da lei nova sobre os efeitos dos atos e fatos pretéritos, desde que esses efeitos ocorressem a partir do início da vigência da lei nova.

(.....).

Todavia, nos julgamentos da Representação nº 1.451-DF (pub. in RTJ 127/789-809) e da ADIn nº 493-0-DF (pub. in RT 690/176-690), a nossa Corte Constitucional, conduzida pelos votos do Relator de ambos os feitos, o emérito Ministro José Carlos Moreira Alves, assentou a máxima da melhor doutrina pátria no sentido de que a garantia de irretroatividade da lei, sociada ao princípio dos direitos adquiridos, se aplica tanto em relação à lei de direito público quanto à lei de direito privado, ou quanto à lei de ordem pública quanto à lei dispositiva.

No supracitado voto da Representação de Inconstitucionalidade, o Exmº Sr. Ministro MOREIRA ALVES salientou:

‘Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos - apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal — de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato, alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.’

No voto do Ação Direta de Inconstitucionalidade retromencionado, o Sr. Ministro MOREIRA ALVES ratificou esse entendimento, com as seguintes palavras:

'No direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França, em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-lo, no entender de muitos, retroativamente, ainda que ela silencie a esse respeito.'

Na mesma ADIn, consta da sua ementa:

'Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima), porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.'

26. *A douta narrativa do Consultor da União, chama a atenção a princípio, de que; 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Isso se fez reconhecer no processo de liquidação de despesa e posterior pagamento da extinção do débito que gerou o direito adquirido pela credora. Para que esse direito incida, houve a princípio o reconhecer ou apurar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar para extinguir a obrigação, como reza o Art. 63 da Lei 4.320/64, e após toda comprovação é alcançando o direito passando ser uma coisa julgada ou sem intervenção.*

27. *Noutra citação que visa elucidar o assunto, cita 'a Lei nº 3.238, de 01.08.57, o modificou para outra vez inserir, nesse art. 6º, a regra tradicional no Direito brasileiro como diretriz de direito intertemporal:*

A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos, assim, os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.' Importa notar que, a rigor, tudo se reduz ao respeito assegurado aos direitos adquiridos, vale dizer, ato jurídico perfeito e coisa julgada são, apenas, possíveis elementos criadores de direitos adquiridos.'

22. *Quando buscamos o direito adquirido por meio do resultado na prestação de serviço, a Lei do consumidor garante que, ao comprimir todos os atos de verificação e conferência, desde a entrega do material ou a prestação do serviço até o reconhecimento da despesa. Ao fazer a entrega do material ou a prestação do serviço, o credor deverá apresentar a nota fiscal, fatura ou conta correspondente, acompanhada da primeira via da nota de empenho, devendo o responsável competente atestar o recebimento do material ou a prestação do serviço correspondente, no verso da nota fiscal, fatura ou conta.*

28. *Assim, a Lei 8.078/1990 discerne sobre a relação do recebimento da entrega da prestação de serviço ao apresentar o documento fiscal, vejamos a seguir:*

.....

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art, 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

.....

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

29. *Comprovada a prestação do serviço e vedado o enriquecimento sem causa do ente distrital, não pode a Administração pretender eximir-se da contraprestação alegando o descumprimento de formalidades que a ela própria cabia observar.*

30. *Ainda que se trate de contrato administrativo, então interpretado em favor da Administração Pública, incumbe a parte demandada o ônus probatório quanto à demonstração de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito autoral (art. 333, II, CPC).*

31. *A partir da comprovação física do recebimento dos bens adquiridos ou da efetiva prestação de serviços contratados é que o gestor ou ordenador de despesa procederá ao pagamento da despesa. E então, está consumado o direito adquirido, pois o seu reconhecimento se dera na entrega do produto na forma citada acima, o pagamento é consequência da garantia desse direito, adquirido na forma de contrapartida ou lei da partida dobrada, caso contrario gera-se calote ou enriquecimento ilícito por parte do consumidor. (Grifei).*

IV.b2 — Omissão do reconhecimento do Terceiro Estágio

32. *A propósito, destacamos mais uma etapa, o pagamento – 3º estágio ou extinção da despesa, em conformidade com o artigo 64, da lei retro mencionada que define ordem de pagamento como sendo o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa liquidada seja paga vejamos a seguir.*

‘A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga’. (art. 64 da Lei nº 4.320/64)

‘Pagamento — Quando comprovado o direito adquirido pelo credor e verificada a existência de recursos suficientes, extinguindo-se a obrigação’. (IN/DTN nº 10/91)

‘O pagamento da despesa só poderá ser efetuado, após sua regular liquidação, mediante ordem bancária de crédito ou de pagamento, facultado ao credor escolher a forma que melhor lhe convier’. (IN/DTN nº 10/91)

‘A autorização para pagamento compete ao ordenador de despesa, que poderá delegar esta autorização’. (IN/DTN 0 10/91)’

33. *Em termos de complementação sobre a ordem de pagamento, antes da vigência do Decreto 6.170/2007, a realização mediante a emissão de cheques nominativos, todavia com o advento do SINCONV, só podem ser feitos exclusivamente mediante crédito em conta bancária dos fornecedores e prestadores de serviços, foi abolido pagamento com cheques nominativos, que seria ‘facultado ao credor escolher a forma que melhor lhe convier’. (IN/DTN nº 10/91. (sublinhei)*

34. *E para que não deixar dúvida quanto à responsabilidade e competência do Ordenador de Despesa veremos o que dispões o Decreto Lei 200/67 e Instrução Normativa IN/DTN nº 10/91, verbis.*

'Ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio'. (§ 1º do art. 80 do DL 200/67)

'Autoridade com atribuições definidas em ato próprio, entre as quais as de movimentar créditos orçamentários, empenhar despesa e efetuar pagamentos'. (1N/DTN nº 10/91)

35. *A Instrução Normativa cita as atribuições do Ordenador de Despesas ou gestor municipal, o único e exclusivo com a competência de efetuar o Pagamento após a liquidação da despesa. Portanto,*

a questão de nominar cheques é da jurisdição do agente público, posto que, assim como pusera nominalmente os recibos que acompanhava os referidos cheques de igual modo deveria proceder com os cheques. Portanto, ao ordenador de despesa convinha cumprir as normas financeiras, embora preceitue que é: 'facultado ao credor escolher a forma que melhor lhe convier'. (IN/DTN nº 10/91) mas, para tanto a 'autorização para pagamento' compete ao ordenador de despesa, que poderá delegar esta autorização'. (IN/DTN nº 10/91)

36. *Nesse entendimento, achar que se deve imputar responsabilidade solidariamente ao Embargante por atos que não estava sobre sua guarda e ou competência formal, é se esquivar ao direito e justiça, sobretudo, olvidar de que o ordenador de despesa (gestor municipal) como guardião do recurso conveniado era quem detinha a responsabilidade pelo gerenciamento dos recursos.*

37. *Outro fato que convém frisar é que, após a extinção do pagamento, implica que os recursos que ora pertenciam à União, depois de advier da liquidação e do pagamento, passam serem um direito adquirido a credora, simultaneamente sai da esfera governamental à esfera privada, ou seja, da gestão governamental à gestão privada. Com a devida vênia, assim como a esfera governamental tem seus procedimentos de gestão financeira, a empresa tem seu gerenciamento contábil de seus créditos. Então se conclui que somente após essas fases o empresário incumbia o Embargante à colaborar nas atividades.*

38. *Quando o acórdão embargado faz menção de que o Embargante responde solidariamente com o gestor municipal e a Empresa Alcântara e Projetos Ltda., não há nexo no julgamento, haja vista a omissão de não observar os procedimentos legais da liquidação da despesa. Inexiste respaldo para responsabilizá-lo e nem tão pouco legitimidade para quem se opor ao direito adquirido ou a coisa julgada, após essa instância da liquidação do débito a empresa possuía o livre direito de seus recursos, pois bem elucida o Doutor- Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'.*

39. *No item 6, do acórdão embargado se depara com outra desagradável contradição, quando cita: 'Nesta Cortes de Contas é pacífica a jurisprudência no sentido de não admitir transferência dos recursos da conta específica do convênio para outra qualquer, mesmo quando a conta beneficiada irregularmente é do próprio município, mesmo ainda em se tratando de terceiro particular estranho à relação, circunstância mais grave e que inviabiliza qualquer tentativa de estabelecer vínculo entre recursos entre os recursos repassados e a finalidade para a qual se destinavam'.*

40. *O subscrito se apresenta de formar equivocada ao mencionar transferência de recursos financeiros no processo de pagamento do convênio 1165/1999, vez que, não houve transferência de recursos da conta específica do convenio à credora - Alcântara Projeto Construções Ltda., ou ao Embargante. Como já afirmado os recursos foram pagos por de emissão de cheques, que aconteceu anterior ao Decreto 6.170/2007, que sancionou o SINCONV, proibindo pagamento por meio de cheques. Assim, a alusão a respeito de transferência é improcedente.*

41. *Portanto, em todos os tópicos já enunciados o acórdão embargado sumariamente está munido das contradições, omissões e obscuridade, sem base legal, que só veio contribuir para prejudicar o Embargante, conseqüentemente não consiste de elemento legal para julgamentos.*

V – DA OMISSÃO

42. *Quanto à omissão contida no acórdão embargado entende o Embargante, permissa vênua, que deixou a decisão proferida de se manifestar, expressamente, pontos importantes levantados na contestação contidas no pedido de revisão, a respeito dos quais, evidentemente, deveria ter-se pronunciado. Sendo, portanto, desacato ao direito adquirido consignado às normas financeiras nos Arts. 62, 63 e 64, da Lei 4.320/64 e uma afronta a Constituição Federal, inciso XXXVI, do Art. 5º, por conseguinte, constitui ato de injustiça a pessoa do Embargante.*

43. *Não obstante, a observância a respeito do recurso financeiro é elemento crucial, segundo Relatório dos Técnicos do TCU, de igual modo, o resultado da execução é imprescindível ao desfecho do nexo de causalidade. Para tanto, também, é importante averiguar as metas projetadas, o atingimento do objetivo e o custo benefício alcançado. Sem o exame desses elementos, sobrevém omissão, e assim, o ACÓRDÃO Embargado Nº 1062/2016 — TCU — Plenário, negou o provimento, mantendo, o ACÓRDÃO 2102/2009, no teor do item 9, do já mencionado ARESTO.*

V – DA JURISPRUDÊNCIA

44. *Para complementar o raciocínio quanto ao direito adquirido, buscou-se mais elementos contundentes sobre o indiscutível constitucionalidade que está garantido no inciso XXXVI, do Art. 5º, da Constituição Federal e Art. 63. Da Lei 4.320/1964, vejamos a legalidade e entendimentos jurídicos a seguir.*

‘A realização de pagamento sem a prévia liquidação do montante constitui violação ao princípio basilar da contabilidade pública, pela qual a despesa deve passar necessariamente pelas fases de empenho, liquidação e pagamento, com vistas a assegurar que o serviço ou produto tenha sido regularmente prestado ou entregue em tempo e modo previamente acertado. É justamente na fase de liquidação que se averigua o direito adquirido do contratado contrastando os documentos e sanidade da relação comercial entabulada. Por consequência, não pode ser desprezada pelo ordenador de despesa sob pena de enriquecimento sem causa do contratado e malbaratamento de verba MPC/RR PROC 0551/2011 FL. 22 pública. A violação a essa regra basilar afronta o artigo 63 da Lei 4320/64 e por decorrência, o princípio da legalidade estrita. Também aduz o Enunciado 176 do TCU que: Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’...

‘A razão da vedação do cancelamento dos restos a pagar processados esta fundamentada pelo artigo 63 da Lei 4320/64, que definiu que a Liquidação de Despesa confere ao credor um direito adquirido ao crédito, e a Tribunal de Contas Mato Grosso.

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO Gabinete de Conselheiro Alencar Soares Telefone: 3613-7672/7525/7575, e-mail;gab,alencar@tce.mt.gov.br TCE/MT administração a obrigação de pagamento. Portanto cancelar restos a pagar processadas evidências um calote por parte da administração Pública’.

45. *Mediante estas e outras jurisprudências a despeito do questionamento do direito adquirido, e revendo a conduta omissa do Acórdão Embargado está consumada ‘Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso*

concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela LC 110/2001' (Súmula Vinculante 1.)

46. Quanto à ameaça ao direito da ação, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 5º, inciso XXXV, inserido rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamado de cláusula do acesso à justiça, ou do direito de ação: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito', garantindo o livre acesso ao Judiciário, tendo a parte direito a ver apreciadas pelo juízo competente as suas razões e a ver fundamentadas as decisões que lhes negam conhecimento.

47. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, que é o princípio de Direito Processual Público subjetivo, também cunhado como Princípio da Ação ou Acesso à Justiça, em que a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na vida em sociedade.

48. Desta forma, advém a Constituição Federal garante a qualquer pessoa se valer do Poder Judiciário toda vez seu direito tiver sido lesado ou ameaçado de lesão. Aliás, o Brasil adotou o sistema de jurisdição única. Somente o Poder Judiciário pode, de forma definitiva, declarar o direito, diante de um caso concreto, quando provocado por alguém que se veja diante de uma pretensão resistida.

VI— DA PENALIDADE IMPOSTA AO EMBARGANTE.

49. De fato, o direito adquirido não sobrepõe diante do acórdão embargado, e nem tão pouco o conhecer de quem efetivamente era responsável pela execução financeira dos recursos conveniado do instrumento 1165/99, absolutamente, descartou o que estabelece no Art. 26-A da Lei 10.522/2002 e IN/STN/01/97, 'Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências', isto é, o dever de quem deve prestar contas em celebração de Convênio Acordos e Ajuste.

50. A lei só é consumada depois de interpretada, e quando sua interpretação desconecta da sua essência não há eficácia, e aqui chamamos atenção para o fato do Tribunal de Contas da União, ao rejeitar as contas do Embargante, sem que o mesmo tenha qualquer tipo de contas a prestar a União. Então, por determinada rejeição de contas do convênio supramencionado, resultou na aplicação multa ao Embargante em R\$ 9.981,60, Carta 142/AGU, conforme Proc-00405-004607/2013-39, 'composição administrativo para pagamento de condenação' — Despacho de Quitação nº 0015/2016/AGU/PRUI/COAPRO/NUCRED, de 11/02/2016, movido, também ação penal, que corre na vara criminal na Vara Penal da comarca de São Luis — Maranhão.

51. Sobre a questão da aplicabilidade de multas pelo Tribunal de Contas da União, nos moldes preconizados do 'parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.443/1992' vejamos o que diz o Tribunal de contas da União, numa consulta abaixo o teor.

- O GRUPO II — CLASSE VII — Plenário TC 021.540/2010-1, Natureza: Representação - Interessado: Consultoria Jurídica do TCU, formula ESTUDOS SOBRE A PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL/APLICAÇÃO DE MULTA, e o RELATÓRIO faz a citação:

'Cuidam os autos de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, nos termos descritos a seguir:

(...)

9. Entretanto, quando o TCU utiliza sua faculdade de aplicar multa, a sanção possui natureza nitidamente diversa. A leitura do parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.443/1992 não deixa dúvida de que a aplicação de multa independe de existência de débito:

'Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada

monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta lei.'

10. Também o caput do mencionado art. 19 e o art. 57 explicitam que pode haver aplicação de multa em associação ao débito causado pelo responsável:

'Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.'

Art. 37.....

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.'

(...)

15. Entretanto, como acima exposto, a aplicação de multa não possui cunho reintegratório ou compensatório, ou seja, não visa ao ressarcimento ao erário, sua natureza é nitidamente retributiva. Dessa foram, inaplicável o citado dispositivo constitucional.

52. *A condenação foi resultado da omissão e obscuridade aos preceitos aplicáveis da Lei 4.320/64 e Instrução Normativa já mencionada, inquerindo o Embargante ao disposto do Art. 19, da Lei 8443/92, que determina; 'quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei...', posto que o mesmo não era conveniente para que apresentasse contas de convênio junto à União.*

53. *Quanto ao Art. 19, que cita; quando julgar as contas irregulares'. Ora, se tratando de Convênio o direito de prestar contas é exclusiva responsabilidade do Conveniente que é agente público municipal, como determina os Arts. 28 e 30 da IN/STN/Nº01/97, que dita; 'as despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes'.*

54. *Cita ainda o estudo, que em se tratando de qualquer agente público, servidor ou não. Aqui denota não alcança ao Embargante, há vista que, não era servidor público no âmbito conveniado, e com relação a não servidor, acredita-se que seria um ato irresponsável da parte do conveniente (agente público) repassar recurso do Convênio informalmente ao Embargante. Por isso, não cabe afirmar que o Embargante detinha contas a prestar com à União, pois que, se assim entenderem, consistirás em duplicidade de apresentação de contas a um só instrumento. Por essas razões, a interpretação está incoerente, e por isso, considera a aplicação da multa indevida o que solicito revisão do TCU sobre a questão.*

55. *A Constituição Federal no caput do Art. 37, determina: 'A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...' Quanto ao já exposto e a luz do princípio da legalidade, não é enxergado crime ou dolo por parte do Embargante, e, por não vislumbrar nenhum delito, diz o parágrafo único, Art. 18 do CP '....ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente'.*

56. *A lei é clara, e ninguém pode se esquivar de cumprir a lei, ou seja, ninguém se escusa de cumpri-la, razões pelas quais busquemos mais uma vez o texto constitucional (Art. 5ºXXXVI CF) que*

diz: 'que a lei não prejudicara o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Portanto, se espera não haver rechaça a esse direito, mesmo porque, com efeito, foi garantido independentemente da extinção do pagamento.

57. Com a máxima vênia, é com absoluta certeza e espera ao desfecho sobre todas as dúvidas quanto ao direito adquirido e das coisas garantidas pelas normas financeiras. Agora, quanto aos demais requisitos formadores de opiniões julgadoras, comentários acusatórios, más interpretações, e as discordâncias ao uso de interpretações adequadas influenciadores ao julgamento arrolado ao ACÓRDÃO Embargado N° 1062/2016 — TCU — Plenário, que negou o provimento, e que manteve o ACÓRDÃO 2102/2009, prefere-se não comenta-los, pois se originaram por negligência, omissão e inobservância de Leis e normativas, pois, assim que houver o saneamento das falhas na omissão do direito adquirido, por si só extinguem-se.

VII - CONCLUSÃO

58. Contudo, data vênia, está consumada que o acórdão embargado, não tratou com profundidade e não prestou esclarecimento sobre o direito adquirido, omitindo-se aos dispositivos do Art. 63 da Lei 4.320/64, do Decreto-Lei 200/67, IN/STN/02/97 e IN/DTN/10/91. Desse modo, não restou alternativa ao embargante senão a oposição do presente embargo de declaração ao citado ACÓRDÃO Embargado N° 1062/2016 — TCU — Plenário, pelo fato de que as denúncias se cumprirem a Lei nos seus determinantes verá a negligencia na acusação.

59. Portanto, a omissão justificadora da interposição dos Embargos de Declaração caracteriza-se pela falta de manifestação a respeito de fundamentos de fato e de direito já ventilados e ressaltados na TC, sobre os quais o TCU deveria se manifestar sobre mérito, porquanto o Embargante solicita o direito de ver seus argumentos examinados pela Corte de Contas, sobre as leis que regem Convênio e Contrato, quando o próprio TCU expediu normas sobre a regulamentação financeira com base na IN/DTN/10/91.

60. Por finalmente, neste contexto solicitamos reexame nos autos da TC, para se chegue ao deslinde da questão, avaliando sobremaneira, a respeito à coisa julgada e a sua eficácia preclusiva tendo por base o Art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal; sobre os direitos e deveres, a competência as garantias e o cumprimento da obrigação de fazer até os limites individuais das partes envolvidas no processo do convênio e contrato de prestação de serviços do Convênio n° 1.165/1999, e se o emprego do art. 19 da Lei Orgânica do TCU foi corretamente empregada.

61. De acordo com exposição, o recurso de Embargos de Declaração vem requerer ao Ministro relator prolator da decisão, que esclareçam a contradição, e elimine a omissão e a obscuridade existente no julgado. Posto que, os vícios da contradição, omissão e da obscuridade podem, em determinada situação, alterar o meritum causae da decisão recorrida.

VIII- Dos Pedidos

62. Pelo exposto, o Embargante requer que seja conhecido os presentes declaratórios e que:

- a) Sejam reconhecidas e sanadas as contradições dos itens 2, 4, 6 e 9, do acórdão embargado, quantas as razões pelas quais os enunciados contraditórios influenciaram nas decisões no julgamento penalizou o Embargante;
- b) Seja reconhecida e sanada a omissão e a obscuridade quantas as razões pelas quais o acórdão embargado desconsiderou a argumentação a despeito do direito adquirido pela Empresa contratada quanto o aspecto jurídico e civil que veio incidir penalidades ao Embargante, incriminando-o e condenando-o criminalmente abolindo seus direitos civis e políticos;

- c) *Seja reconhecida e sanada a obscuridade e a omissão da análise quantas as razões pelas quais o acórdão embargado desconsiderou de observar de quem o dever de prestar contas dos recursos publico utilizados por meio de convenio e o utilizou-se do parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.443/1992, e aplicando indevidamente multa ao Embargante, por convém ser desconsidera e que seja restabeleça seus direitos;*
- d) *Seja reconhecida e sanada a obscuridade e a omissão do exame do decreto-Lei 200/67, artigos 62, 63 e 64 da Lei 4.320/64, notadamente com a manifestação expressa sobre o Art. 63, caput e incisos, a análise quanto as razões pelas quais o acórdão embargado desconsiderou o direito adquirido agindo assim inconstitucionalmente e penalizando a quem não é devido;*
- e) *Seja reconhecida e sanda a obscuridade e a omissão do exame da violação as Leis que legislação sobre convênio, contratos e exames das jurisprudências em especial o enunciado;*
- f) *Seja reconhecida e sanda a obscuridade e a omissão da análise quantas da ofensa a coisa julgada e a sua eficácia preclusiva, com a manifestação expressa dos inciso XXXV e XXXVI do Art. 5ºC.*

63. *Requer ainda o provimento deste recurso para, consecutivamente, sanar todas as contradições.*

64. *Assim, a interposição dos presentes Embargos de Declaração justifica-se pela total contradição, omissão e obscuridade quanto aos fundamentos constantes nos autos.*

65. *ISTO POSTO, requer o Embargante seja o presente embargo recebido em seus efeitos suspensivos e modificativos, bem como, desde logo, seja corrigida/reformada a r. sentença, para o fim de sanar a omissão apontada e, por consequência, julgar improcedente todas as acusações indevidas e, responsabilizado quem devidamente a Lei alcançar segundo o ajuizamento às fazes procedidas e apresentada em todo o processo original e TC.*

*Nestes Termos,
Pede deferimento.”*

É o Relatório.