

VOTO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-prefeito de Belém/PB, em face do Acórdão 1.628/2016-TCU-1ª Câmara, que conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 4.443/2014-TCU-1ª Câmara.

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. O Acórdão 4.443/2014-TCU-1ª Câmara julgou irregulares duas tomadas de contas especiais formalizadas pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em face do ex-prefeito e da Construtora RDV Ltda., em virtude da inexecução dos Convênios 320/2001 e 875/2001. Ambos os ajustes tinham por objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares, tendo sido este segundo instaurado no âmbito do TC 024.513/2007-9, que foi apensado aos presentes autos para exame em conjunto e em confronto.

4. O exame da Funasa impugnou o montante total dos recursos repassados, embora os pareceres técnicos elaborados pela Entidade tenham apontado a execução parcial dos módulos sanitários, tanto no Convênio 320/2001 quanto no 875/2001, inclusive com parte das residências beneficiadas estando servida por rede de esgoto e usufruindo das instalações. Todavia, os elementos constantes da prestação de contas dos dois convênios evidenciaram a emissão de cheques nominais à prefeitura, transferindo os valores totais das avenças à conta do ente municipal, o que contraria o disposto na IN-STN 1/1997, e impede a constatação do nexo de causalidade entre a totalidade dos valores transferidos e os pagamentos efetuados.

5. Por esse motivo, a Construtora RDV Ltda. foi excluída do pólo passivo, mantendo-se a responsabilização do ex-prefeito, em face da ausência de apresentação de defesa nos autos e dos elementos constantes do processo. Assim, o embargante foi condenado individualmente ao pagamento integral do débito e apenado com as multas previstas nos artigos 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em razão de outras irregularidades constatadas nos autos.

6. Nesta oportunidade, o embargante alega que o Acórdão 1.628/2016-TCU-1ª Câmara teria incorrido em omissão, conforme os argumentos detalhados no relatório precedente.

7. Antes de adentrar no 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 da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal 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. (...)**”

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.’ (grifos acrescidos)

10. Dito isso, registro que não procedem as alegações do embargante porque, conforme passo a explicar, inexistente a apontada omissão no acórdão embargado e porque esse ponto não tem relevância para o deslinde da causa.

11. Inexistente omissão no acórdão embargado quanto à ilegitimidade de autoria do parecer técnico que teria fundamentado o julgamento de suas contas pela irregularidade. Ao contrário, a deliberação vergastada refutou detalhadamente esse argumento, que já foi apresentado no âmbito do recurso de reconsideração, tendo sido, inclusive, transcrito na própria peça recursal todo o excerto da decisão referente ao tema.

12. Da instrução da Serur transcrita no relatório que compõe a deliberação atacada, vale destacar o seguinte trecho:

“6.4. **O responsável não trouxe aos autos elementos que comprovem a incompetência do agente que elaborou o relatório de acompanhamento do convênio**, fato que impede a acolhida da simples declaração de próprio punho. Sabe-se que o fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme antiga máxima expressa no seguinte brocardo jurídico ‘*allegatio et non probatio quasi non allegatio*’ (alegar e não provar é quase não alegar), não cabendo a esta Corte determinar diligências para levantamento de questões probatórias, pois esse ônus é do recorrente.”

13. Com efeito, verifico que o assunto foi analisado na deliberação embargada e refutado como fundamento para afastar a condenação. Ademais, o documento juntado aos presentes embargos, o qual foi extraído do Portal da Transparência e demonstra que o funcionário que assinou o parecer técnico do convênio ocupava o cargo de agente de saúde pública, não havia sido apresentado à época da apreciação do recurso de reconsideração. Logo, também por esse motivo, não se pode dizer que tenha havido omissão.

14. De toda sorte, constato que o referido documento e mesmo seu conteúdo não são essenciais para o deslinde da causa, tendo em vista que não serviu de suporte para o julgamento das contas no sentido da irregularidade, que foi fundamentado em outro argumento, consoante passo a demonstrar.

15. No voto condutor do Acórdão 1.628/2016-TCU-1ª Câmara, discordo pontualmente da instrução da Serur no que se refere ao exame da prescrição, e consignei minha concordância quanto ao restante da análise técnica, nos seguintes termos:

“13. Registro, assim, que no âmbito desta TCE o responsável foi citado por meio do Ofício 914/2010-TCU/Secex-PB, em 5/8/2010 (Aviso de recebimento à peça 10, p. 4), não tendo se processado a prescrição da pretensão punitiva. Foi, portanto, acertada a imposição de multa ao responsável por força do Acórdão 4.443/2014-TCU-1ª Câmara, ora atacado.

14. Quanto aos demais argumentos levantados pelo recorrente, **anuo integralmente à análise efetuada pela unidade instrutora**, uma vez que os documentos apresentados não servem para o

estabelecimento de liame causal entre os recursos do convênio e os comprovantes de despesas constantes nos autos.

15. Ademais, mostra-se inaplicável ao presente processo o prazo previsto no artigo 14 da Lei 8.443/1992, segundo o qual o Tribunal julgará as tomadas ou prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que estas lhes tiverem sido apresentadas, uma vez tratar-se aqui de tomada de contas especial, cuja instauração ocorre em caráter excepcional.

16. Nesse contexto, considerando a análise procedida pela Unidade Técnica, acolhida integralmente pelo Ministério Público, **entendo que os elementos constantes deste pedido de reconsideração não foram suficientes para afastar as irregularidades atribuídas ao responsável em razão da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos pelo convênio, fato que, assinalo, acarretou a rejeição das contas prestadas**, a condenação do responsável em débito e a aplicação de sanção pecuniária.”

16. Vejam que a análise das contas no âmbito deste Tribunal levou em conta não apenas os problemas técnicos atestados quanto à **execução física** do objeto dos convênios, mas sobretudo **a não comprovação do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas, sendo este segundo aspecto que fundamentou a decisão do Colegiado**. Transcrevo trecho da deliberação original que julgou as contas e abordou especificamente esse ponto (Acórdão 4.443/2014-1ª Câmara):

“3. Quanto ao mérito, observa-se que, apesar de a Funasa ter impugnado o montante total dos recursos transferidos, os pareceres elaborados por seus técnicos evidenciam a execução parcial dos módulos sanitários.

4. De fato, a não implementação de alguns itens resultou na inviabilidade de uso do módulo, ou na descarga sem tratamento dos dejetos na natureza, o que vai de encontro ao objetivo maior da avença, de controlar a disseminação de doenças endêmicas. Nesse caso, a sua não execução implica o comprometimento de toda a unidade edificada. Porém, uma parcela dos serviços poderia, em tese, ser aceita, uma vez que há notícia, nos autos, de que parte das residências beneficiadas é servida por rede coletora de esgoto e existem indícios de que a comunidade está efetivamente utilizando as instalações.

5. **Entretanto, cópia dos cheques emitidos contra a conta específica do Convênio 875/2001 (TC- 024.513/2007-9, Anexo 1, fls. 43-44) e outros elementos encaminhados na prestação de contas do Convênio 320/2001 (fls. 92, 99, 107 e 109) demonstram que o saque do montante total transferido nas duas avenças se deu por meio de cheques nominais à prefeitura em vez de à empresa contratada, como preceitua a IN-STN 1/1997.**

6. **A retirada em espécie dos recursos impede o estabelecimento de nexo de causalidade entre as quantias repassadas e os pagamentos efetuados e sujeita o gestor que cometeu a irregularidade a responder pela devolução integral do valor recebido.**

7. Originariamente, foram citados solidariamente, em relação a esse débito, o ex-prefeito Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima e a contratada, a Construtora RDV Ltda. Observo, contudo, que a impossibilidade do estabelecimento de liame causal entre os recursos do convênio e os comprovantes de despesas fornecidos pela empresa não permite identificar a origem dos valores utilizados em seu pagamento, o que, forçosamente, conduz à exclusão de sua responsabilidade dos presentes autos.

8. Assim, na medida em que o ex-prefeito não apresentou defesa e em face dos elementos disponíveis nos autos e das considerações feitas acima, suas contas devem ser julgadas irregulares, com condenação à devolução dos valores totais transferidos por meio dos Convênios 320/2001 e 875/2001, além da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, que fixo em R\$ 30.000,00.”

17. Esse ponto foi expressamente ratificado no relatório que compõe a decisão ora vergastada, Acórdão 1.628/2016-TCU-1ª Câmara, *in verbis*:

“6.7. Ora, no caso em apreço, a emissão do parecer técnico era obrigatória, ainda que a apreciação de mérito sobre a adequação ou não da execução do convênio estivesse ao alvedrio do avaliador.

6.8. Desse modo, quer se trate de ato vinculado, quer de ato discricionário, e ainda que o referido servidor não detivesse competência específica para fazê-lo – fato que o recorrente não logrou demonstrar –, não haveria que se falar em anulação do referido parecer, uma vez cumpridos os demais requisitos legais e procedimentais para tanto.

6.9. Ressalte-se que a condenação do recorrente em débito e multa deu-se não em função desse parecer, mas no entendimento do Tribunal, colhido nas demais evidências coligidas aos autos, de que não se comprovou o nexo financeiro entre os recursos federais recebidos e as despesas realizadas.

6.10. Aliás, quanto à produção de provas, no âmbito do processo de controle externo de contas conduzido por esta Corte, cumpre esclarecer que o TCU há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, não cabendo a este Tribunal realizar diligências ou outras providências para obtenção de tais provas.”

18. Portanto, ainda que se admita a ilegalidade do referido parecer e os correspondentes reflexos prejudiciais às conclusões alcançadas acerca da inexecução parcial do objeto dos convênios, é de se notar que o fundamento do julgamento do Tribunal que o embargante pretende modificar baseou-se em outras irregularidades não afastadas pelo responsável, de origem financeira.

19. Como se sabe, o Tribunal verifica a regularidade dos convênios sob os aspectos da execução física e financeira de seus objetos. Isso porque, como se sabe, num contexto de descentralização de recursos federais para consecução de políticas públicas com participação de prefeituras municipais, é de conhecimento geral que, muitas vezes, os entes municipais também recebem recursos de outras fontes para aplicação nos mesmos objetos. Logo, a fim de garantir que os valores de origem federal sejam destinados aos objetivos a que se vinculam, exige-se que seja demonstrado o nexo de causalidade entre os repasses e as despesas efetuadas, a ser atestado por meio do batimento entre extratos bancários, cheques e notas fiscais emitidas. Na ausência destes documentos, não se pode aprovar a execução financeira do objeto do convênio, e foi essa a razão da reprovação das contas do embargante no caso concreto.

20. Não existe, portanto, a suposta omissão apontada. Na realidade, a despeito da alegação de omissão, verifico que o embargante tem por real objetivo 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.

21. Assim, por tudo que foi dito, verifica-se que os presentes embargos devem ser rejeitados.

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 2 de maio de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator