

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tescon Engenharia Ltda. em face do Acórdão 4.982/2017-TCU-Primeira Câmara, por meio do qual o Tribunal conheceu e deu provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1.158/2015-TCU-Primeira Câmara, reduzindo a multa aplicada à empresa.

2. Nesta oportunidade, a embargante alega que a deliberação recorrida estaria eivada de: i) contradição e omissão no que tange à possibilidade de se aplicar o art. 15 do Código de Processo Civil (CPC) ao presente caso; e ii) contradições e omissões nas análises que resultaram na responsabilização da empresa no processo de tomada de contas especial.

3. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

4. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do elucidativo Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara:

“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.”

5. Feitas essas considerações, não vislumbro, na deliberação embargada, as omissões e contradições alegadas.

II

6. No que tange à aplicação subsidiária do CPC aos processos do TCU, o entendimento consignado pela Serur, por mim acolhido como razões de decidir no acórdão impugnado, de que deve ocorrer apenas no que não contradisser as normas da Lei Orgânica do TCU e do Regimento Interno, não está em desarmonia com a Súmula-TCU 103, que preconiza o seguinte:

“Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, **analógica** e subsidiariamente, **no que couber**, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.” (grifos acrescidos)

7. Do texto acima transcrito, decorre que a aplicação do CPC nos processos do TCU deve ser precedida de um esforço hermenêutico, cujo objetivo deve ser o de evitar a incidência de conflitos com as normas legais regimentais específicas.

8. Assim, faz todo o sentido que a aplicação subsidiária do CPC nos processos de controle externo ocorra apenas nos casos em que não houver norma legal regimental específica e, simultaneamente, não contradigam o normativo específico.

9. Inexistindo a contradição alegada, não há que se falar em omissão na análise dos argumentos referentes à aplicação do CPC ao presente processo, como se pode depreender do seguinte excerto do relatório que fundamentou o acórdão embargado:

“5.3. Não se pode aplicar, como propõe a recorrente, as regras e os princípios do processo civil ao processo de controle externo.

5.4. A observância do devido processo legal e seus consectários lógicos, ampla defesa e contraditório, exige, não sua acepção formal, respeito às garantias processuais e às demais normas procedimentais do processo, as quais são previamente estabelecidas em lei. No caso do controle externo, tais procedimentos são disciplinados pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal. A aplicação das normas do CPC aos processos desta Corte de Contas ocorre, por força do art. 15 daquele código, apenas de forma supletiva e subsidiária, ou seja, somente no que não for contrário às normas estabelecidas na Lei Orgânica e Regimento Interno desta Corte de Contas. Nesse sentido aponta o enunciado 103 das Súmulas de Jurisprudência, a seguir transcrito: ‘na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil’.

5.5. Ademais, existem diferenças estruturais entre o processo civil e o processo de controle externo que impossibilitam a ampla correlação de princípios entre esses dois ramos do Direito. Enquanto alguns princípios são comuns a ambos, como o da ampla defesa e do contraditório, outros não, como é o caso do alegado princípio da congruência ou correlação.

5.6. De acordo com o mencionado princípio, o magistrado deve ficar limitado (adstrito) ao pedido da parte, apreciando e julgando a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelos litigantes. Busca-se, assim, a imparcialidade do juiz, cabendo-lhe somente solucionar a lide conforme deduzido pelas partes, sem ampliações ou derivações para questões por elas não cogitadas (Humberto Theodoro, Curso de Processo Civil - Vol. I).

5.7. Essa lógica, contudo, não encontra correspondência no processo de controle externo, no qual não há uma lide propriamente dita, tampouco há a relação angular existente entre o juiz e as partes (autor e réu), tal como no processo civil.

5.8. Busca-se na tomada de contas especial não a composição de um litígio entre autor e réu, mas sim a apuração do dano ao erário e a identificação dos seus responsáveis. Diante disso, verifica-se que a validade da deliberação recorrida reside na consistência da fundamentação jurídica da condenação, não sendo pressuposto para tanto o fornecimento de respostas a eventuais dúvidas ou pedidos formulados pela recorrente.

5.9. Nessa ordem de ideias, observa-se que a decisão recorrida apontou adequadamente o fundamento legal para a responsabilização da Tescon Engenharia Ltda., qual seja, o art. 16 da Lei 8.443/1992. O § 2º do mencionado dispositivo preceitua que, verificado dano ao erário, deverá o Tribunal fixar a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante, haja concorrido para o cometimento do dano apurado. No caso em exame, atribui-se à empresa a conduta relativa ao recebimento por serviços não executados (peça 26, p. 2).

5.10. Ressalte-se, por fim, que o questionamento posto pela recorrente, acerca do dispositivo legal ou regulamentar que fora violado, foi objeto de deliberação desta Corte de Contas, em sede de Embargos de Declaração. Em resposta, assim se manifestou o Relator *a quo*, no voto condutor do Acórdão 4.445/2015-TCU-1ª Câmara (peça 55, p. 1):

“4. No Relatório que integra a decisão questionada está expressamente registrado:

‘Quanto à responsabilidade da Tescon Engenharia Ltda., suscitada no processo por ter sido ela a destinatária da maior parte dos recursos conveniados repassados, entendo que as alegações por ela apresentadas não logram quebrar tal liame. Com efeito, a citação da empresa foi expressa em dizer que um dos motivos do seu chamamento ao processo foram a ‘não execução de serviços no canal 1 e inexecução de serviços em 98 metros no canal 2’ (peça 26, alínea ‘a’).

2. Se a empresa procura sugerir que o objeto do contrato celebrado com a municipalidade em 2001 era diverso do previsto no convênio em comento, entendo que caberia a ela demonstrar em que

serviços afinal foram aplicados os recursos conveniados que lhe foram entregues, no total de R\$ 239.926,77, notando que o objeto de ambos os instrumentos - drenagem urbana - bem poderiam se referir às mesmas obras. Por esse motivo, defendo que a responsabilidade da firma deve ser mantida.’

5. Logo, o fato irregular foi expressamente informado na citação (peça 26), qual seja, o recebimento de recursos públicos federais do convênio em análise sem a respectiva comprovação dos serviços prestados.’ (destacou-se)

5.11. Assim, considerando ainda o efeito substitutivo da decisão que apreciou os embargos de declaração, em que o juízo *ad quem*, admitindo o recurso, substitui a decisão no que houver sido objeto de impugnação, verifica-se não haver nulidade da decisão adotada pelo TCU em relação a seus fundamentos, razão pela qual os argumentos apresentados não devem ser aceitos.”

10. Portanto, não há contradição ou omissão a ser sanada quanto a este ponto.

III

11. Acerca das alegadas contradições e omissões nas análises que resultaram na responsabilização da empresa no processo de tomada de contas especial, não assiste melhor sorte à embargante.

12. A aparente contradição entre a responsabilização da empresa e a alegada inexistência de vínculo entre o contrato e o convênio foi devidamente esclarecida pela Serur em sua instrução, conforme consta no relatório que fundamentou o acórdão embargado:

“8.4. Dada a cronologia da celebração do contrato e do Convênio PGE 225/2001, bem como o valor e o objeto desses dois negócios jurídicos, **poder-se-ia** presumir a ausência de responsabilidade da Tescon Engenharia Ltda. em face de **eventual** inexistência de nexos entre esses ajustes. Contudo, os elementos dos autos apontam para outra direção.

8.5. Com vista à melhor apuração dos fatos e dos responsáveis pelo dano, a unidade técnica *a quo* diligenciou ao Banco do Brasil, à Prefeitura e ao Conselho Regional de Engenharia Agronomia do Ceará (CREA-CE), requerendo os seguintes documentos, relativos ao convênio em análise: (a) cópia dos extratos e dos cheques movimentados na conta corrente específica; (b) documentos referentes ao ajuste firmado; e (c) cópia das Anotações de Responsabilidade Técnica alusivas à execução das obras de construção da 1ª Etapa da Drenagem Pluviais e Canais (peça 3, p. 6).

8.6. Em resposta, o CREA-CE informou ter localizado em seu banco de dados quatro Anotações de Responsabilidade Técnica que mais se aproximariam do objeto do Convênio PGE 225/2001. Dessas, três tinham por objeto a execução de serviços de engenharia, compreendendo a canalização de córregos, drenagem de águas pluviais, pavimentação em paralelepípedo e serviços complementares, tendo como empresa responsável a Tescon Engenharia Ltda. (peça 12, p. 2-4). A outra Anotação de Responsabilidade Técnica tinha objeto distinto do analisado nos presentes autos, referente a assentamento de meio fio e drenagem da via de acesso ao DNOCS-Morada Nova-CE, tendo como contratada a N.J Construtora Ltda. (peça 12, p. 5).

8.7. O Banco do Brasil, por sua vez, apresentou cópia do extrato da conta específica do convênio e cópia de cheques, os quais evidenciaram dois pagamentos à recorrente, nos valores de R\$ 23.150,00 e R\$ 216.776,77, realizados em 8/8/2002 e 12/9/2002, respectivamente (peça 15).

8.8. A partir desses documentos, verifica-se que a recorrente, além de ter recebido recursos provenientes do Convênio PGE 225/2001, o que demonstra a existência de nexos financeiros, foi a única empresa registrada como responsável técnica no CREA-CE para execução de canais e drenagem de águas pluviais (nexo físico).

8.9. Ademais, não obstante o objeto do Convênio PGE 225/2001 não ser exatamente igual ao objeto do contrato, observa-se que eles apresentam identidade ou similaridade de serviços, distinguindo-se somente quanto à especificação da obra (1ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais). Portanto, a partir da descrição do objeto contratado (canalização de córregos; drenagem de águas pluviais; pavimentação em paralelepípedos e serviços complementares), verifica-se que o convênio

pode, perfeitamente, ter sido executado pela recorrente.

8.10. No tocante à cronologia, apesar de o contrato ter sido celebrado em período anterior ao Convênio PGE 225/2001, os pagamentos foram realizados durante o período de vigência deste.

8.11. Esses elementos, por si só, já demonstram o nexo entre a empresa e a obra analisada nos autos.

8.12. Por outro lado, para a recorrente afastar tais evidências, bastaria ter apresentado, em sua defesa, elementos que comprovassem que os recursos que lhe foram destinados se referiam à execução de obra distinta daquela prevista no convênio. Contudo, em suas razões recursais, a empresa se restringe a afirmar que cumpriu o objeto para o qual foi contratada, o que demonstraria a licitude dos valores por ela recebidos. Como elementos de prova, apresenta tão somente cópia do termo do contrato, bem como documentos fiscais e extratos bancários. Não traz, portanto, elementos aptos a comprovar sua tese de defesa, ou mesmo afastar os fatos que lhe são ora imputados, como, por exemplo, projetos e os termos de recebimento provisório e definitivo da obra que eventualmente executou.

8.13. Nesse mesmo sentido apontam as conclusões do Secretário da Secex/CE, do Ministério Público junto ao TCU e do Relator *a quo*, transcritos a seguir:

Secretário da Secex/CE

‘Se a empresa procura sugerir que o objeto do contrato celebrado com a municipalidade em 2001 era diverso do previsto no convênio em comento, entendo que caberia a ela demonstrar em que serviços afinal foram aplicados os recursos conveniados que lhe foram entregues, no total de R\$ 239.926,77, notando que o objeto de ambos os instrumentos - drenagem urbana - bem poderiam se referir às mesmas obras. Por esse motivo, defendo que a responsabilidade da firma deve ser mantida.’ (peça 44, p. 8)

MP/TCU

‘Além disso, diferentemente do afirmado pelo Auditor, os documentos constantes dos autos, bem como as alegações de defesa apresentadas, não permitem concluir que os cheques nominais recebidos pela empresa Tescon foram destinados ao pagamento de obras distintas daquelas previstas no âmbito do Convênio PGE 225/2001, ora analisado. De tal modo, não há elementos aptos a afastar a responsabilidade da empresa.’ (peça 44, p. 10)

Relator *a quo*

‘Em suas alegações de defesa, a empresa argumentou que recebeu os valores do que foi executado, com base nas medições realizadas. Contudo, ainda que não conste dos autos o contrato para que a empresa executasse os serviços previstos no Convênio PGE 225/2001, o fato é que restou comprovada a emissão de cheques nominais da conta corrente específica à empresa totalizando R\$ 239.926,77. Logo, estabelecido o seu vínculo com os recursos repassados por meio da avença em análise. Assim, o débito a ser imputado à empresa deve ser o valor dos recursos federais utilizados para pagamento por serviços não prestados no âmbito desse Convênio, no montante de R\$ 138.303,81.’ (peça 43, p. 3)

8.14. Ressalta-se, por fim, que o recebimento de valores por serviço não executado enseja a responsabilidade solidária do terceiro contratado, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 209 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

8.15. A par do exposto, não merecem prosperar as alegações da recorrente.”

13. Percebe-se que a responsabilização da empresa decorreu do fato de ela ter recebido recursos do convênio sem que os serviços pactuados no ajuste houvessem sido totalmente executados, com fundamento no art. 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU.

14. Diante dessa certeza, apenas a comprovação de que o pagamento efetuado à empresa teria se destinado à consecução de outros serviços, diferentes daqueles previstos no convênio, ou de que o objeto do convênio houvesse sido totalmente executado seria capaz de isentá-la de sua

responsabilidade no presente processo. Isso porque ela se beneficiou de recursos federais, sem que o pacto firmado com a União fosse cumprido. Não há, nos presentes autos, qualquer elemento probatório que corrobore os argumentos trazidos pela Tescon. Ao contrário, são diversos e robustos os indícios de que o objeto do convênio teria sido, sim, abarcado pelo contrato firmado com a embargante.

15. Observo, ainda, que foge do escopo deste processo verificar se o valor pago à empresa diz respeito a outros serviços pactuados junto ao município. Na medida em que os recursos federais foram repassados com destinação certa e o empreendimento não se concretizou conforme previsto no ajuste, os recursos devem retornar aos cofres federais. Não cabe ao TCU intermediar a lide entre o município e a empresa no que tange ao pagamento por quaisquer outros serviços, que não os abrangidos no escopo do convênio.

16. Sobre a alegação de que tramita no judiciário outra ação de ressarcimento com o mesmo objeto destes autos, comento que o TCU atua sob o princípio da independência das instâncias e, portanto, suas decisões não se vinculam às do judiciário – exceto em caso de decisão penal absolutória pela negativa do fato ou da autoria. Não há que se falar em *bis in idem*, pois, ainda que condenado em ambas as esferas, o recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida.

17. Portanto, considerando o disposto no parágrafo 4 deste voto, não se verifica omissão no julgado recorrido, já que os argumentos trazidos pela empresa em sede de recurso de reconsideração foram integralmente analisados e julgados improcedentes. Tampouco houve contradição entre o arrazoado constante no relatório – que recebi como razões de decidir – e no voto e a deliberação final proferida.

18. Em verdade, a maioria das presentes razões recursais já foram analisadas na deliberação anterior e foram decididas, não caracterizando omissão o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pela embargante.

19. No que tange aos novos argumentos que não fazem alusão a omissão, contradição ou obscuridade na deliberação embargada, relembro que não cabe, na via estreita dos embargos de declaração, trazer inovações às discussões de fato ou de direito dos autos.

20. Por fim, ficou claro que a maioria das ilações lançadas consistem em tentativa de rediscutir o mérito da matéria decidida por este Colegiado. Contudo, tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada. Se os embargantes querem demonstrar seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, deverão fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o rejuízo da causa.

21. De tal modo que, não havendo as contradições e omissões alegadas na deliberação atacada, devem ser rejeitados os presentes embargos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de fevereiro de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator