

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sr. Rômulo Soares Polari, reitor da UFPB à época dos fatos, em desfavor do Acórdão 4793/2017-1ª Câmara, decisão por meio da qual este Tribunal julgou irregulares as contas do embargante e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 4.000,00, esta com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2. Originariamente este processo cuidou de prestação de contas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) relativa ao exercício de 2008.

3. O embargante foi ouvido em audiência em razão dos seguintes fatos: a) ausência de incorporação de bens móveis ao patrimônio da Universidade; e b) prorrogação irregular de contratos firmados com a fundação de apoio, objetivando a contratação de mão de obra para prestação de serviços em atividades meio e fim do Hospital Universitário Lauro Wanderley e do Restaurante Universitário.

4. Na decisão recorrida, defendi que a primeira falha seria apenas formal, razão pela qual o Colegiado acolheu as razões de justificativa neste ponto. Transcrevo trecho em que os argumentos foram expostos:

“40. Por fim, passo à análise da irregularidade atinente à ausência de incorporação de bens móveis ao patrimônio da Universidade. Para fundamentar o achado de auditoria, a unidade técnica comparou a relação de empenhos constantes no Siafi com o acervo patrimonial da instituição e concluiu que mais de uma centena de bens adquiridos nos anos de 2006, 2007 e 2008 não estava lançado no patrimônio da universidade.

41. Ocorre que algumas despesas não foram liquidadas até o ano de 2008, sendo, por isso, incluída em restos a pagar. Dito de outro modo, a despeito da existência do empenho, os bens não foram entregues ao poder público, justificando, assim, a ausência de cadastro no acervo patrimonial. Nos demais casos, depois da fiscalização, os responsáveis corrigiram a falha, colacionando aos autos relatório de acompanhamento de atividades no sistema de acompanhamento patrimonial da universidade.

42. A unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU propõem rejeitar as razões de justificativa. Com as vênias de estilo, entendo que o saneamento posterior da irregularidade constitui motivo suficiente para acolher as razões de justificativa dos responsáveis quanto a este ponto específico.”

5. No tocante ao segundo fato, este processo examinou três contratos da universidade com a fundação de apoio, a saber: a) contrato 1/2002, destinado ao preenchimento de postos para atuar nos serviços finalísticos do hospital universitário; b) contrato 2/2002, para prestação dos serviços de produção, higienização e distribuição de refeições nos restaurantes da universidade; e c) contrato 1/2003, para prestação dos serviços de produção, higienização e distribuição de refeições no hospital universitário.

6. Nos três casos, a prática era a mesma: por se tratar de serviços contínuos, a vigência dos negócios jurídicos era de doze meses, mas foi sendo sucessivamente prorrogada, em conformidade com o art. 57, II, da Lei 8.666/1993, até atingirem cinco anos de contrato. No caso dos ajustes de nº 1/2002 e 2/2002, os gestores também fizeram uso da prorrogação excepcional prevista no art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos.

7. Depois disso, os gestores da UFPB passaram indevidamente a fazer uso da contratação emergencial prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993. Na decisão embargada, expus que tal conduta é reprovável, seja porque a situação não era emergencial (afinal, era possível a realização de licitação,

contanto que fosse programada com antecedência), seja porque contratos emergenciais foram sendo sucessivamente reeditados, seja porque em alguns casos houve a superação do limite máximo de 180 dias.

8. A multa do embargante decorreu exclusivamente do fato de ter assinado duas prorrogações emergenciais (contratos 7/2008 e 33/2008), cada uma com vigência de 180 dias, ao ajuste que previa a prestação dos serviços de produção, higienização e distribuição de refeições nos restaurantes da universidade (contrato 2/2002). Por sinal, no instrumento de número 33/2008, não houve prévio parecer jurídico, desrespeitando assim o art. 38, VI, da Lei 8.666/1993.

9. Na deliberação recorrida também destaquei que a maioria da mão de obra contratada para trabalhar nos restaurantes universitários tem equivalência de atribuições com o cargo de técnico administrativo em educação instituído pela Lei 11.091/2005. Ou seja, os terceirizados desempenhavam funções inerentes a categorias profissionais abrangidas pelo plano de cargos da universidade, aspecto que contraria o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997.

10. É importante fazer essa delimitação, pois grande parte das omissões e contradições suscitadas nos embargos de declaração visa rediscutir fatos que não foram levados em consideração na dosimetria da multa aplicada ao reitor. Ao contrário do que é dito na peça recursal, o embargante não foi sancionado em razão da ausência de incorporação de bens móveis ao patrimônio da universidade, tampouco pelas prorrogações ocorridas nos contratos 1/2002 e 1/2003.

11. Nesses casos, proponho o não conhecimento dos embargos de declaração por ausência de interesse recursal. Nas impugnações que dizem respeito ao ajuste 2/2002, o recurso será conhecido, visto que foram preenchidos os requisitos necessários à espécie.

12. Ao contrário do que alega, não houve a prescrição da multa. No Acórdão 1.441/2016, o Plenário resolveu incidente de uniformização de jurisprudência, oportunidade em que optou pela aplicação dos comandos previstos no Código Civil (art. 205) no tocante à prescrição. Considerando que os fatos irregulares foram praticados no ano de 2008 e que a audiência (marco interruptivo) foi ordenada em junho de 2012 (peça 13), não houve a perda da pretensão punitiva pelo TCU. Ainda que fosse acolhida a tese da prescrição quinquenal, como quer o recorrente, ainda assim estaria intacta a sanção aplicada.

13. Não caracteriza contradição apta a ensejar o acolhimento de embargos de declaração a existência de divergências entre as conclusões do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e as do TCU. Como é cediço, a contradição a ser combatida pela via dos embargos deve ser aquela interna ao julgado. Ademais, tenho que o certificado de auditoria emitido pela CGU, que opinou pela regularidade com ressalvas das contas do reitor, não vincula o Tribunal de Contas, que pode divergir de forma fundamentada das conclusões do órgão de controle interno.

14. Do mesmo modo, não assiste razão ao responsável quando aduz existir omissão caracterizada pela falta de análise das atribuições inerentes à função de reitor. No seu entender, não seria razoável exigir de um reitor a revisão completa dos atos praticados pelas instâncias precedentes. Em verdade, não se exigiu dele uma análise minuciosa dos pareceres elaborados pelos subordinados, mas tão somente se os pressupostos da contratação emergencial estavam presentes no caso concreto e se as vagas a serem ocupadas possuíam, ou não, atribuições análogas às do cargo de técnico administrativo em educação. Lembro que, por força do art. 38, XIV, do Estatuto da UFPB, competia ao reitor administrar as finanças da universidade e determinar a aplicação dos recursos.

15. Especificamente no caso do contrato 33/2008, não havia sequer parecer jurídico subsidiando a celebração de novo ajuste emergencial. Para identificar essa grave falha, não seria necessária a revisão total, ampla e irrestrita do processo de contratação, como quer fazer crer o embargante.

16. O embargante alega ser equivocado qualquer entendimento que proponha responsabilizá-lo, dado não haver qualquer participação desse dirigente nos contratos para produção, higienização e

distribuição de refeições nos restaurantes da universidade. O argumento não pode ser aceito, pois contraria a prova juntada aos autos, conforme pode ser visto na peça 266, p. 36/59, documentos estes assinados pelo reitor.

17. O Sr. Rômulo Soares Polari argumenta que a unidade técnica, ao propor a apenação do gestor, teria se amparado em julgados posteriores aos fatos. O argumento é verdadeiro, mas isso não traz nulidade ao julgamento, pois, como é cediço, as decisões são tomadas pelos Ministros do TCU reunidos no órgão competente, no caso a Primeira Câmara. Logo, a fundamentação da multa encontra-se no voto do Relator, não na instrução da secretaria regional.

18. No caso concreto, os fatos imputados ao gestor foram a prorrogação irregular de contatos para a prestação de serviços no hospital universitário, circunstância que foi agravada pelo fato de a terceirização ter ocorrido em atividades com equivalência de atribuições com o cargo de técnico administrativo em educação instituído pela Lei 11.091/2005. Para tanto, mencionei a violação do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993 e do art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, dispositivos com vigência anterior aos fatos. Por essa razão, inexistiu vício apto a provocar nulidade.

19. É importante ressaltar ainda que os gestores foram chamados a se defender dos fatos que lhe foram imputados, não da qualificação jurídica dada pela unidade técnica. Isso decorre do brocardo jurídico **da mihi factum, dabo tibi jus**.

20. O embargante afirma inexistir prejuízo, dano ou conduta dolosa no caso concreto. No seu entender, isso vedaria a aplicação de multa. Em acréscimo, aduz que suas contas referentes ao exercício de 2005 foram julgadas regulares com ressalvas. Na via estreita dos embargos, tais impugnações não podem ser conhecidas, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada. Lembro mais uma vez que esses pressupostos devem ser internos, não servindo para o conhecimento do recurso a invocação de contradição frente a eventuais julgados da Corte.

21. Apesar do óbice formal, os argumentos devem ser refutados. Nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, a multa pode ser aplicada mesmo na hipótese de inexistir débito. Do mesmo modo, a responsabilização de gestores independe da presença de dolo ou de má-fé, bastando a identificação de conduta culposa, como a existente no caso concreto, em que o reitor negligenciou as vedações contidas na Lei 8.666/1993 e no Decreto 2.271/1997.

22. O precedente indicado pelo recorrente (Acórdão 407/2004-Plenário) tratou de matéria diversa, qual seja, o gerenciamento, por fundação de direito privado, de recursos oriundos de atividade típica da administração pública. Naqueles autos, a multa não foi aplicada tendo em vista existir dúvida razoável acerca da possibilidade de uma fundação pública, por meio de acordo de cooperação, receber pagamentos dos usuários relativos à atribuição de códigos ISSN. Ao contrário do precedente invocado, não há dúvidas de que no caso em exame as contratações emergenciais foram irregulares, até porque contrariaram comando expresso de lei.

23. Sobre a análise da prestação de contas da UFPB relativas ao ano de 2005, os fatos questionados foram diversos, razão pela qual não faz sentido aplicar o julgado ao caso concreto. As sanções levam em consideração a gravidade das condutas e, por serem diversas, demandam providências diferentes. No TC 015.578/2006-6, o embargante foi ouvido em audiência em razão dos seguintes fatos: a) celebração de convênios cujos objetos apresentavam-se incompatíveis com as finalidades institucionais da Funape, a exemplo de obras e serviços de engenharia civil e ações de cunho meramente administrativo, funcionando a Fundação como mera intermediadora; b) descontrole no acompanhamento das execuções e prestações de contas dos convênios; c) descumprimentos de formalidades legais; d) interveniência indevida na execução de convênio; e) substituição de planos de trabalho de convênios sem registros formais; f) pagamentos efetuados de maneira indevida; e g) falhas no controle dos bens móveis da entidade.

24. Com fundamento nessas questões, proponho conhecer parcialmente dos embargos de declaração opostos para, no mérito, rejeitá-los.

25. Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.
TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de abril de 2018.

BENJAMIN ZYMLER
Relator