

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 033.929/2014-9

**Natureza:** Tomada de Contas Especial

**Órgão/Entidade:** Município de Pacajus – CE

**Responsáveis:** A. R. Construções e Instalações Hidro-sanitárias Ltda. (07.149.996/0001-40); Ana Maria Maia de Meneses (112.651.403-91); Leonardo Silveira Lima (796.009.213-34); Pedro Jose Philomeno Gomes Figueiredo (010.209.863-87).

**Interessado:** Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

**Representação legal:** Leonardo Wandemberg Lima Batista (20623/OAB-CE), Jose Bonfim de Almeida Junior (15545/OAB-CE) e outros, representando Ana Maria Maia de Meneses e Pedro Jose Philomeno Gomes Figueiredo.

**SUMÁRIO:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

## RELATÓRIO

Os presentes Embargos de Declaração foram opostos por Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, ex-prefeito de Pacajus/CE (gestão 2009-2012), contra o Acórdão 2.859/2018 – TCU – 2ª Câmara, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão 10.463/2016 - Segunda Câmara, o qual, em sede de Tomada de Contas Especial, julgou irregulares suas contas, condenando-o em débito, solidariamente com a empresa A. R. Construções e Instalações Hidro-Sanitárias Ltda. – ME, aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em razão de irregularidades apuradas na execução do Convênio 3053/2006 firmado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para a construção de 178 módulos sanitários domiciliares do Tipo 9.

2. Alegando contradição e obscuridade no julgado recorrido, o embargante apresentou à peça 59, p. 1-9, os argumentos que, quanto ao mérito, transcrevo a seguir:

“A obscuridade (falta de clareza na fundamentação) e a contradição se delineiam logo quando é afirmado, no item 5.9 da citada decisão, que foi a Sra, Ana Mana Maia de Menezes que realizou os pagamentos questionados, e, ainda assim, atribuiu-se responsabilidade ao então Prefeito, que jamais atuou como ordenador de despesas. *In Litteris*:

**5.9. Destaque-se que a recorrente Ana Maria Maia de Meneses agiu efetivamente, nos pagamentos relativos à terceira parcela do convênio, como ordenadora de despesas (peça 3, p. 34-60). Logo, estava ou deveria estar ciente e comprometida com as justificativas apresentadas pelo ex-Prefeito, de modo a resguardar os atos administrativos por ela exercidos. (grifos nossos)**

Outro aspecto que merece ser questionado neste azo é no tocante ao prejuízo à defesa decorrente da instauração intempestiva da Tomada de Contas Especial. Sobre isso, aduz o item 5.3 da decisão vergastada:

5.3. Além disso, o longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, **o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável** (Acórdão 13912017 - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas) (grifos nossos)

Então, embora o *decisium* em testilha admita que o interregno temporal - que ocorreu na hipótese destes autos - enseja a iliquidez das contas e compromete o contraditório e a ampla defesa, essa situação não foi considerada no desfecho dos presentes fólios.

Ora, Excelência, como não há prejuízo à defesa, se, apenas no final de 2014, quando este processo foi instaurado (conforme consta no trâmite do seu sítio eletrônico), passou-se a questionar pagamentos de 2009 - ou seja, 5 anos depois - relativos a convênio firmado em 2006. O ora Embargante, que restou afastado da Administração ao final de 2011, obviamente, já não tinha mais acesso à documentação pertinente.

Ademais, durante a instrução processual e consequentes oportunidades defensivas, ficou evidente, tanto mediante Pareceres Técnicos, quanto através de outros elementos fornecidos pela Defesa, que houve o cumprimento do objeto. Não obstante, como resultado destes autos, o Interessado foi, contraditoriamente, condenado a ressarcir o erário federal, ainda com aplicação de multa.

Ora, Excelência, *data maxima venia*, não estão claras - daí a obscuridade que enseja estes Embargos - as razões para imputação ao ex-prefeito no montante corrigido, relativo à despesa impugnada, dos recursos repassados por ocasião do convênio em tablado. Assim, a supradita imposição de ressarcimento, vale frisar, representa injusto e ilícito enriquecimento do erário, considerando-se que ressarcimento da despesa questionada se toma abusivo, sendo bastante para caracterizar a obtenção de vantagem irregular pela figura do Estado. Esse questionamento da Defesa, *data maxima venia*, não foi cautelosamente apreciado.

*Ad argumentandum tantum*, a própria responsabilização do então Prefeito, *data maxima venia*, mostra-se abusiva, posto que o Município de Pacajus-CE era/é gerido em regime de descentralização administrativa, de modo que o simples fato de ter liderado a gestão municipal não faz do Sr. Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo responsável pelo ordenamento de despesas, que esteve legalmente delegado a terceiros, já que não era ele "gestor do convênio", mas apenas seu signatário, como mero representante do Município.

Portanto, não era pessoalmente responsável por tais questões, tampouco deve responder, na situação de um simples convênio, por *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*, diante de atos de seus subordinados, pois aqueles detêm autonomia administrativa, tanto para atuar, quanto para fins de prestação de contas.

### 3. DOS EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

*A priori*, os Embargos de Declaração se prestam apenas a aclarar o feito nos pontos em que é detectada omissão, contradição ou obscuridade constante dos atos decisórios. Não obstante, mencionado recurso possui, excepcionalmente, a capacidade de promover a alteração material do decisório, quando da sua correção, ao que a doutrina denomina de EFEITOS INFRINGENTES OU MODIFICATIVOS.

Isso ocorre especialmente quando o saneamento dos vícios está intimamente relacionado à revisão da questão omissa, contraditória ou obscura, acarretando, por via transversa, a modificação dos fundamentos adotados. Nesse sentido, manifestam-se os nossos Tribunais Superiores:

Embargos de declaração não podem ser usados como meio de revisitação da lide. Não servem como mero veículo de prequestionamento, e **só revestem caráter infringente quando, existindo de fato omissão ou contradição no acórdão, a correção dessa omissão e contradição implicarem, como consequência, modificação do julgamento.** (STJ-1ª Turma, REsp 828043 / ES, rel. min. José Delgado, j. 05.09.2006) (grifos nossos)

Conforme demonstrado alhures, uma vez supridas as questões controversas constantes no Acórdão em comento, necessário será o estudo do caso diante do novo cenário processual trazido à baila, tornando-se imperioso reconhecer que as conclusões tiradas anteriormente devem ser modificadas.

#### **4. DA NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.**

É imprescindível destacar, primeiramente, que é um dever desta colenda Corte de Contas, como Órgão Público Fiscalizador, revisar e modificar todos os seus atos praticados de maneira irregular e indevida, como determina o PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA, pois, enquanto INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, ao tomar conhecimento do arrazoado ora apresentado, pode sanear as pechas porventura remanescentes no universo das contas, a teor da Súmula nº 473 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

No caso em comento, o honroso Julgador destes Embargos, *data maxima venia*, deverá certamente modificar a decisão exarada no venerando Acórdão de sua lavra, uma vez constatada que efetivamente se mostra comprometida em pontos relevantes destacados nesta ocasião.

Sobre o aludido Princípio Administrativo, ensina o Professor José dos Santos Carvalho Filho, *verbis*:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. **Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade.** Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-los de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades; é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado. (grifos nossos)

Outrossim, repise-se que as questões arguidas atentam contra os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV, CF/88), os quais são garantias basilares protegidas pelo Estado Democrático de Direito e matérias ordem pública que, caso sejam violadas, ensejam a nulidade absoluta de qualquer procedimento, seja judicial ou administrativo.

Nessa perspectiva, decidiu o SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. **PROCESSO ADMINISTRATIVO**. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVANCIA.

1. **A Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.**

2. Procedimento administrativo. Demissão de servidor público admitido por concurso público. **Inobservância ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, Nulidade.** Agravo regimental não provido. (grifos nossos)

Requer-se portanto, na presente oportunidade, que este nobre Julgador, com fulcro no mencionado Princípio da Autotutela, transmude o resultado do presente processo. Ainda, por serem essas questões de natureza constitucional, são passíveis de ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário, conforme admite o art. 5º, inciso XXXV, CF/88.

#### **5. DO PEDIDO.**

Diante das razões expostas, requer se digne Vossa Excelência, de CONHECER o presente recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, de modo a apreciar e se manifestar acerca das questões em relevo quanto ao venerando Acórdão nº 2859/2018.TCU-Segunda Câmara, reformando, assim, por meio do respectivo PROVIMENTO, o resultado dantes atribuído ao feito, sob pena de arguição de nulidade absoluta. Assim, com o conhecimento e provimento dos presentes Embargos, IMPRIMA-SE-LHES EFEITOS INFRINGENTES, modificando a decisão em tablado com o fito de ajustar o resultado já proferido nestes autos ao que de fato for justo. Com tais medidas, satisfar-se-ão as questões controversas e afrontosas aos Princípios basilares do Estado Democrático de Direito.”

É o Relatório.