

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, conheço dos embargos de declaração opostos por Carlo Busatto Júnior ao acórdão 4.705/2018 - 2ª Câmara, que negou provimento a recurso de reconsideração do embargante.

2. O apelo de reconsideração foi interposto contra o acórdão 2.967/2015 - 2ª Câmara, relatado pelo ministro Augusto Nardes, que, entre outros pontos, julgou contas especiais do recorrente irregulares, o condenou ao pagamento de R\$ 208.826,10 e lhe aplicou a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor de R\$ 25.000,00.

3. A tomada de contas especial foi instaurada no âmbito da Operação Sanguessuga – procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias – tendo em vista a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde - UMS por meio do convênio 88/2000, firmado entre o Fundo Nacional de Saúde - FNS e a Prefeitura de Mangaratiba/RJ para apoio técnico e financeiro à aquisição de unidade móvel de saúde. O valor total conveniado foi de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 84.000,00 transferidos ao conveniente em uma única parcela em 18/01/2001, com contrapartida de R\$ 21.000,00.

4. A citação de Carlo Busatto Júnior, então prefeito de Mangaratiba/RJ, teve por fundamento a não comprovação da correta aplicação dos recursos ante a quebra do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a UMS vistoriada pela equipe de fiscalização do Denasus/CGU (modelo Sprinter 312 Furgão Longo Diesel, Chassi 8AC6903311A551455), em razão das seguintes constatações:

a) a Nota fiscal 194, emitida pela Santa Maria Comércio e Representação Ltda. como referente ao fornecimento do veículo objeto do convênio, não contém nºs de chassi, placa ou Renavam;

b) embora a mencionada nota fiscal seja datada de 25/5/2001, consta dos autos que o veículo apresentado à equipe de fiscalização somente foi adquirido pela Santa Maria em 3/8/2001, o que corrobora a impossibilidade de comprovação do nexo de causalidade;

c) inexistência, na nota fiscal, de atestação de recebimento do veículo pela Prefeitura, o que conduz à conclusão de que a empresa recebeu recursos do convênio sem comprovação do fornecimento dos bens;

d) a referida nota fiscal não se encontra identificada com o número do convênio.

5. O embargante também foi ouvido em audiência acerca das seguintes irregularidades:

a) ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente;

b) homologação e adjudicação da Tomada de Preços 2/2001, em 19/3/2001, com indícios de simulação de procedimento licitatório, com vistas ao direcionamento da aquisição para a Santa Maria Comércio e Representação Ltda., em razão das seguintes constatações:

b.1) edital da TP 2/2001, a indicar a marca do bem a ser adquirido;

b.2) ausência de publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Estado e em jornal diário de grande circulação no estado, com prejuízo à publicidade do certame e à participação de maior número de licitantes;

b.3) inexistência de exame prévio e aprovação pela assessoria jurídica da Administração das minutas do edital da licitação e do contrato;

b.4) ausência de comprovantes de retirada do edital;

b.5) ausência de assinatura do representante da empresa na ata de julgamento.

c) ausência de formalização de contrato, obrigatória no caso de tomada de preços;

d) liquidação irregular da despesa, considerando o pagamento de R\$ 52.500,00 em 18/6/2001, data anterior à da suposta entrega do veículo adquirido, somente faturado junto à

concessionária (Daimler Chrysler do Brasil Ltda.) em 3/8/2001, além de não constar da cópia da nota fiscal apresentada a atestação de recebimento.

6. Nesta fase processual, o embargante arguiu, em suma, que o acórdão atacado deixou de examinar os seguintes aspectos: (a) análises elaboradas pelo Ministério da Saúde aprovaram a prestação de contas do convênio; (b) o responsável prestou contas do convênio, o que reforça sua boa-fé, e aplicou os recursos em relevante fim social; (c) inexistência de indícios de locupletamento do recorrente; (d) existência de comissão permanente de licitação do município responsável pela licitação; (e) o responsável recolheu tempestivamente o débito, não existindo razões para julgamento de suas contas pela irregularidade.

7. Inexiste, nas argumentações recursais, qualquer vício a ser saneado pela via dos embargos, que deve ser aquele eventualmente presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que tenha chegado.

8. Todas as alegações apresentadas por Carlos Bussato Júnior foram devidamente tratadas no acórdão atacado e em todas as outras oportunidades oferecidas ao recorrente, conforme se comprova dos seguintes trechos do voto condutor do aresto embargado:

“(…)

8. No tocante ao mérito, todas as alegações recursais foram devidamente refutadas pelos argumentos consignados no relatório que antecedeu este voto, os quais incorporo às minhas razões de decidir.

9. Não há como acolher o argumento de que a prestação de contas teria sido aprovada pelo Ministério da Saúde, uma vez que o posicionamento do repassador não vincula a atuação deste Tribunal de Contas.

10. O recorrente se baseou, para tanto, no Parecer GESCON 3592/2002, em que se examinaram basicamente aspectos formais e contábeis da prestação de contas, tais como: (i) correspondência entre as despesas apresentadas e o plano de trabalho aprovado; (ii) compatibilidade entre as despesas e o elemento de despesa do repasse; (iii) correção dos somatórios; (iv) compatibilidade entre o valor total dos pagamentos e o constante da relação de pagamentos; (v) compatibilidade entre os valores licitados e as modalidades utilizadas; entre outros.

11. O citado parecer ressaltou que: ‘Esclarecemos que este processo ficará sujeito ao desarquivamento para consultas ou exames posteriores, caso ocorra alguma necessidade pertinente’. Ou seja, em virtude de fato superveniente o posicionamento conclusivo sobre a prestação de contas poderá sofrer alteração.

12. Foi exatamente o que ocorreu nestes autos.

13. O objeto do convênio 88/2000 foi fiscalizado pela Controladoria-Geral da União e pelo Denasus, quando se constatou a ausência de nexo entre os recursos federais utilizados e o veículo adquirido por força da referida avença. Ou seja, o conteúdo da prestação de contas apresentado pelo recorrente foi contraditado por informações colhidas *in loco*.

14. Referida ausência de nexo foi o fato gerador deste processo, sendo que, tanto na fase citatória quanto nesta fase recursal, o recorrente Carlo Busatto Júnior não juntou documentos capazes de ilidir as irregularidades a ele imputadas.

(…)

19. A arguição de boa-fé deveria ser comprovada com a adoção de medidas que demonstrariam a correta conduta do gestor ao aplicar recursos públicos repassados via convênio.

20. Não foi o que ocorreu neste processo.

21. A ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados e o bem adquirido, além de irregularidades na condução do processo licitatório para aquisição da ambulância, reforça a reprovabilidade da conduta do recorrente e a justa aplicação da sanção de multa do art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal.

22. Além disso, a avaliação da ocorrência, ou não, de boa-fé de responsáveis perante este Tribunal é realizada quando da resposta a citação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992: ‘Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.’”

9. Lembro, ainda, que a análise efetuada pela unidade técnica na resposta do responsável à citação, incluída entre as razões de decidir desta relatora, já havia tratado da questão do alegado recolhimento do débito e da boa-fé:

“(…)

53. Por fim, argumenta que, no presente caso, os critérios de Justiça e dignidade não foram levados em consideração quando da apuração dos fatos e constatações realizadas. Que o bem foi devidamente adquirido, a população utilizou e ainda utiliza os serviços prestados; o convênio foi devidamente respeitado. Assim, não haveria razão para a imputação de débito. Ressalta mais uma vez que não houve má-fé do responsável na execução do convênio em questão.

Dos pedidos: a) recebimento das presentes razões, declarando-se a boa-fé do requerente quando da execução do convênio, com a constatação do pagamento do débito imputado; b) o reconhecimento de que a questão gera locupletamento indevido, tanto da União quanto do Município de Mangaratiba, colocando-se à disposição do requerente o valor efetivamente pago, com a consequente extinção do processo.

Análise:

54. Dos argumentos do responsável, dois pontos sobressaem: o primeiro refere-se à alegada boa-fé e o segundo, ao pagamento tempestivo do débito atualizado. De acordo com §2º do art. 12 da Lei Orgânica deste Tribunal, reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

55. Relativamente à boa-fé, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que, se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

56. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. São nesse sentido os Acórdãos 1.157/2008-Plenário, 337/2007-1ª Câmara, 1.495/2007-1ª Câmara, 213/2002-1ª Câmara, 1.007/2008-2ª Câmara, 2.368/2007-1ª Câmara, 1.322/2007-Plenário e 860/2009-Plenário, entre outros.

57. Nesse contexto, a análise da boa-fé do gestor é resultado do exame de toda a documentação carreada aos autos. E como se pode perceber, os elementos constantes dos autos não permitem constatar-la, sendo certo que, além da ausência de nexo entre os recursos recebidos e a despesa efetuada - que justificou a imputação do débito, sem que se caracterize a hipótese alegada pelo responsável de que *in casu* estaria ocorrendo o locupletamento indevido, tanto da União quanto do Município de Mangaratiba -, há também nos autos uma coletânea de irregularidades que apontam para a ocorrência de fraude à licitação.

58. As alegações de defesa do responsável, portanto, devem ser rejeitadas e suas contas, julgadas irregulares, razão pela qual não é possível acatar os seus pedidos.”

10. A alegação de contradição entre o acórdão embargado e doutrina, jurisprudência ou comando legal é pertinente em outras espécies recursais, a exemplo de recursos de reconsideração ou pedidos de reexame, nos quais o comando atacado é contrastado com aquelas fontes jurídicas. Entretanto, é descabida em aclaratórios, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada e, apenas excepcionalmente, modificá-la.

11. Nos embargos de declaração, não há espaço para rediscussão de mérito da matéria decidida. O teor dos argumentos aduzidos nos presentes embargos, que se limitam, em essência, a repetir argumentações devidamente refutadas por este Tribunal em oportunidade anterior, deixa transparecer que a real intenção do embargante é rediscutir o mérito.

12. Assim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos por Carlo Busatto Júnior.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2018.

ANA ARRAES
Relatora