

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 023.796/2015-4 [Apensos: TC 021.521/2017-4, TC 021.520/2017-8].

Natureza: Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Município de Limoeiro do Norte/CE.

Embargante: João Dilmar da Silva (041.258.433-68).

Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.

Representação legal: João Batista Freitas de Alencar (OAB/CE 4.972).

**SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÃO. VICÍOS EXISTENTES. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO AO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS RECEBIDOS E A DESPESAS EFETUADAS. INSUBSISTÊNCIA DO DÉBITO, DA MULTA E DA PENA DE INABILITAÇÃO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.**

## RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta fase, de embargos de declaração opostos por João Dilmar da Silva, ex-prefeito de Limoeiro do Norte/CE, em face do Acórdão 979/2019-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte conheceu, porém negou provimento ao seu recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 516/2016-TCU-Plenário.

2. Por esta última decisão, o Plenário do TCU julgou irregulares as contas do ex-prefeito, condenou-lhe ao pagamento de débito e multa e inabilitou-o para o exercício de cargo ou função de confiança na Administração Pública pelo prazo de seis anos, em razão da não comprovação de nexo de causalidade entre os recursos recebidos por meio do Convênio PGE 21/2006 e as despesas realizadas.

3. A impossibilidade do estabelecimento do necessário e imprescindível nexo de causalidade entre a despesa incorrida e a verba federal repassada deveu-se a divergência dos extratos bancários apresentados na prestação de contas e os obtidos junto ao Banco do Brasil, relativamente aos valores dos cheques 850009 e 850010. A unidade técnica constatou que houve adulteração dos extratos bancários fornecidos na prestação, cujos valores informados foram de R\$ 271.360,30 e R\$ 283.303,91, enquanto o extrato original fornecido pelo Banco do Brasil indicava os valores de R\$ 82.325,75 e R\$ 1.561,75, respectivamente.

4. O relator *a quo* consignou em seu Voto, objeto do recurso de reconsideração, que tal fato, *de per se*, já seria suficiente para macular as contas do Sr. João Dilmar da Silva, pois infirmariam a veracidade da documentação encaminhada para a prestação de contas do convênio em exame.

5. Registrou também o relator que acolheu a proposta da unidade técnica em razão de as alegações de defesa do responsável não terem afastado a irregularidade a ele imputada, nem terem demonstrado a inexistência de responsabilidade no evento danoso.

6. Igualmente foram insuficientes os argumentos apresentados na via recursal, acerca da existência de normas locais que isentariam o ex-prefeito de qualquer responsabilidade pela execução financeira do convênio, e de que não teria havido adulteração dos cheques em si, apenas dos extratos bancários, motivo pelo qual seu recurso de reconsideração teve o provimento negado.

7. Nesta ocasião, o Sr. João Dilmar da Silva opôs embargos de declaração, em que suscita:

a) preliminarmente:

a.1) nulidade da decisão que negou provimento ao seu recurso de reconsideração, em razão de ter se lastreado em “fundamento-surpresa”, por meio de fatos que não foram tratados no acórdão *a quo*, o que afrontaria o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que estatui o seguinte: Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. O primeiro fundamento surpresa seria a alegação, constante no §18 do Relatório, no sentido de que a responsabilidade do prefeito decorreria de *culpa in eligendo* ou de *culpa in vigilando*. O segundo fundamento surpresa estaria inserido nos §§ 11 e 12 do Voto, que teria trazido informação de que o cheque 850007, no valor de R\$ 203.000,00, não constou da relação de pagamentos e tampouco teria sido apresentado na prestação de contas, com a conclusão no parágrafo seguinte de que tal fato poderia sugerir que teria ocorrido uma majoração das despesas com a Construtora Divisa e adulteração dos valores dos cheques 850009 e 850010 com o intuito de acobertar despesa estranha ao convênio e que não teria sido declarada pelo conveniente. Na visão do embargante, o Acórdão *a quo* tratou apenas dos cheques 85009 e 850010, razão pela qual a menção a outras irregularidades que não foram objeto de contraditório configurariam fundamento surpresa;

a.2) prescrição da pretensão reparatória e punitiva, uma vez que o convênio teria expirado em 1/6/2007 e a instauração desta TCE ocorreu em 2015, mais de cinco anos. O prazo quinquenal arguido pelo embargante teria amparo em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nas quais vem se posicionando favoravelmente a prescrição reparatória por meio da concessão de liminares, esboçando entendimento diametralmente oposto ao defendido pelo TCU. De forma suplementar, solicita, caso não seja reconhecida a prescrição reparatória, a utilização da prescrição quinquenal para a aplicação de sanções;

a.3) repercussão, na esfera administrativa, do arquivamento do processo criminal do embargante por força de prova robusta que afastou a responsabilidade do ex-gestor. Neste tópico, o embargante, apesar de não apontar omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, argui que a matéria que traz poderia ser conhecida de ofício, uma vez que, mesmo decisões transitadas em julgado, podem ser objeto de revisão se documento novo, com eficácia sobre a prova produzida, ensejar a revisão do acórdão. No caso em tela, após a comunicação do TCU ao Ministério Público Federal acerca do julgamento pela irregularidade das contas do embargante, foi instaurado Inquérito Civil, cujo pronunciamento final do *Parquet* Federal, concluiu pela ausência de autoria quanto ao delito tipificado no art. 297 do CPB (falsificação de documento público) e inexistência da prática do crime tipificado no art. 1º, inciso I do Decreto Lei 201/1967 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio). Nesse esteio, o embargante pleiteia que seja reconhecida que a decisão que arquivou o Inquérito Policial em relação ao ex-Gestor, por reconhecer em relação a ele a negativa de autoria, tem repercussão na esfera administrativa, de modo a afastar sua responsabilidade pelos fatos que culminaram no julgamento como irregulares as contas do Convênio;

b) no mérito:

b.1) omissão por não ter enfrentado a constitucionalidade dos normativos locais que delegavam ao Secretário de Finanças a competência para a realização das despesas, emissão de notas de empenho e autorização para pagamentos das despesas liquidadas, dentre outras. No entendimento do embargante, “os normativos locais só podiam deixar de prevalecer se reconhecida, através de

análise jurídica, a sua inconstitucionalidade. O TCU só pode afastar a aplicação da lei municipal se chegar à conclusão de sua inconstitucionalidade, e não afastar por afastar, como fez no caso de que se cuida, daí a omissão do Acórdão”. Sobre esse ponto, acrescentou ainda “que mesmo que se inconstitucionais fossem os normativos locais, a só existência de lei municipal tratando da descentralização administrativa que, no caso afasta a responsabilidade do ex-Gestor, impediria o reconhecimento do dolo, inclusive o eventual, o que, também, afastaria a imposição de ressarcimento ao erário e de inabilitação para o exercício de função ou cargo público, já que se reconheceria, no caso, apenas a culpa”.

b.2) contradição no item 9 do Voto, na parte em que se afirma que “como bem pontuado pela unidade técnica, consta a assinatura do recorrente nas notas fiscais e nos cheques emitidos à conta do convênio”, quando na verdade em momento algum a unidade técnica teria dito que o recorrente teria subscrito as notas fiscais, como de fato não o fez (peça 1, p. 84 a 85);

b.3) omissão no item 7 do Voto, na parte em que se afirmou que a ausência de documentação imprescindível teria impedido o estabelecimento do nexos de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, apesar de o embargante ter pontuado em sua peça recursal que todos os documentos relativos à prestação de contas teriam sido aportados aos autos, e que a adulteração de um documento (extrato bancário) não teria o condão de contaminar a prestação de contas, porque antes de sua análise, o extrato verdadeiro já compunha os autos dessa prestação de contas. Alega ter havido omissão em razão de o Acórdão embargado não ter feito qualquer alusão acerca da existência de todos os documentos capazes de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos do convênio.

b.4) omissão do acórdão embargado quando não enfrentou o questionamento do recorrente de que o acórdão anterior não havia estabelecido um nexos de causalidade entre a adulteração do extrato bancário e a contaminação da análise da prestação de contas.

b.5) contradição e omissão quando o acórdão diz que a ausência de documentação imprescindível teria impedido o estabelecimento do nexos de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, a despeito de o recurso de reconsideração ter pontuado que as cópias dos cheques, as notas fiscais, os extratos bancários (que não o adulterado), os relatórios técnicos relativos à execução física do objeto do convênio bem como a planilha de gastos dos recursos do convênio;

b.6) erro de análise em transcrição contida no relatório, na parte em que se afirma que haveria fortes indícios de que a contrapartida do convênio, de responsabilidade da prefeitura, teria sido paga com recursos federais de outro convênio. O embargante alega que a conta de origem do depósito da contrapartida seria de origem da prefeitura e não de outro convênio, e, portanto, esse erro deveria ser corrigido para extirpar do acórdão essa suposta irregularidade;

b.7) omissão do acórdão ao não ter enfrentado a tese trazida pelo recorrente de que a adulteração de um documento público sendo crime, e não uma mera irregularidade, exige que a responsabilização do agente pela prática de tal ilícito seja demonstrada de forma cabal, e não por suposição;

b.8) omissão quando a decisão embargada não enfrentou questão apresentada no recurso de reconsideração capaz de infirmar a conclusão do Acórdão, no sentido de que seria necessário identificar a fim de que se destinava a adulteração, pois sem uma finalidade, embora grave o ilícito, não tinha como influenciar na análise da prestação de contas;

b.9) omissão do acórdão quando não reportou à outra questão posta no recurso de reconsideração, acerca da inexistência de dano ao erário, pois, como demonstrado, restou comprovada a execução física do objeto do convênio e o pagamento do total das despesas por meio dos cheques nominais à empresa contratada.



É o relatório.