

## VOTO

Em exame, embargos de declaração opostos por João Dilmar da Silva, ex-prefeito de Limoeiro do Norte/CE, nas gestões 2005 a 2012, em face do Acórdão 979/2019-TCU-Plenário, mediante o qual esta Corte negou provimento ao seu recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 561/2016-TCU-Plenário.

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

3. Aquele ajuste teve por objeto a melhoria da infraestrutura básica do bairro Santa Luzia, por meio da execução de drenagem e pavimentação na localidade. O convênio contou com recursos financeiros da ordem de R\$ 1.000.000,00 do concedente e de R\$ 125.600,00 a título de contrapartida, com vigência de 30/6/2006 a 1º/6/2007. O recurso federal foi liberado em 27/12/2006 por meio da Ordem Bancária 2006OB906012.

4. A impossibilidade do estabelecimento do 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. O concedente e a unidade técnica constataram que houve adulteração dos extratos bancários fornecidos em sede de prestação de contas, 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.

5. 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.

6. 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.

7. Compete lembrar também que o recurso de reconsideração só foi conhecido por força de medida cautelar deferida em Mandado de Segurança impetrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que havia sido oposto intempestivamente, posição contra qual se insurgiu por duas vezes o recorrente em sede de embargos, ambos rejeitados antes da concessão da cautelar pela Suprema Corte.

8. Iguamente 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.

9. Nesta oportunidade, o Sr. João Dilmar da Silva opôs embargos de declaração, no qual suscita, resumidamente:

a) nulidade da decisão que negou provimento ao seu recursos de reconsideração, por ter utilizado fundamentos novos que não constaram da decisão recorrida, tampouco do recurso de reconsideração em si;

b) prescrição da pretensão reparatória e punitiva, considerando recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, por meio das quais vem se posicionando pela prescrição quinquenal da pretensão reparatória;

c) repercussão, na esfera administrativa, do arquivamento do processo criminal do embargante, em que se reconheceu, por parte do Ministério Público e da Polícia Federal, a ausência de

autoria em relação à falsificação de documento público, bem como a inexistência da prática do crime de apropriação de bens ou rendas públicas;

d) omissão por ter desconsiderado os normativos legais que delegavam ao Secretário de Finanças a competência para realização das despesas e demais atos atinentes, sem ter emitido juízo acerca da constitucionalidade ou não desses normativos;

e) contradição, no item 9 do voto, quando se afirma que constaria a assinatura do recorrente nas notas fiscais e cheques, quando na verdade a unidade técnica somente constatou sua assinatura nos cheques;

f) omissão, no item 7 do voto, por não ter enfrentado afirmação do recorrente de que todos os documentos necessários ao estabelecimento donexo causal constavam da prestação de contas e que a adulteração apenas de um documento (extrato bancário) não teria o condão de contaminar toda a prestação de contas;

g) omissão em razão de a decisão não ter enfrentado o questionamento do recorrente de que o acórdão *a quo* não teria estabelecido o nexode causalidade entre a adulteração do extrato bancário e a contaminação da análise da prestação de contas;

h) erro de análise em transcrição contida no relatório, quando afirma que haveria indícios fortes de que a contrapartida do convênio teria sido paga com recursos de outro convênio, quando o embargante havia demonstrado em seu recurso de reconsideração que a conta de origem do depósito dessa contrapartida seria de origem da prefeitura e não de outro convênio;

i) omissão por não ter enfrentado a tese de que, por ser a adulteração de documento público um crime, seria exigido que a responsabilidade do agente pela prática de tal ilícito seja demonstrado de forma cabal, e não por suposição; e

j) omissão da decisão quando não enfrentou a questão posta no recurso acerca da inexistência de dano ao erário, pois estaria demonstrado que a execução física teria sido comprovada, e o pagamento total das despesas havia sido feito por meio de cheques nominais à empresa contratada.

10. Ante o exposto, passo ao exame dos presentes embargos.

11. Devem ser conhecidos os presentes embargos, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade postos nos arts. 32, inciso II e 34, § 1º, da Lei 8.443/1992.

12. Compete rememorar que o Sr. João Dilmar da Silva, ex-Prefeito de Limoeiro do Norte/CE, foi citado (peça 7) em razão das seguintes condutas:

a) alteração do plano de trabalho aprovado sem a anuência do convenente;

b) ter apresentado extrato bancário com adulteração dos valores dos cheques 850009 e 850010;

c) suspeita de a transferência do valor de R\$ 22.727,27, a título de contrapartida, ter sido feita a partir da conta de outro convênio federal firmado com o mesmo concedente (Departamento Nacional de Obras contra a Seca – Dnocs);

d) o convenente não ter recolhido os valores referentes a Previdência Social e não ter providenciado junto à Contratada, nem mesmo após a cobrança do Dnocs;

e) ausência dos boletins de medição referentes às notas fiscais.

13. Reproduzo a seguir os parágrafos 11 e 12 do voto condutor do Acórdão 979/2019-TCU-Plenário, cujos fundamentos, segundo o embargante, deveriam ser suprimidos da referida deliberação:

11. Além desse fato, a partir do cotejo do extrato bancário obtido diretamente junto ao banco, identificou-se o pagamento de R\$ 203.000,00 (cheque 850007) na conta corrente da Cons e

Miob. Cical Ltda, não mencionada na relação de pagamentos. O referido cheque não foi apresentado na prestação de contas.

12. Tais fatos sugerem que houve a majoração das despesas com a Construtora Divisa e adulteração dos valores dos cheques relacionados a esses pagamentos no extrato bancário com o intuito de acobertar despesa estranha ao convênio e que não foi declarada pelo convenente.

14. Nesse aspecto, ao revisitar as evidências que supostamente amparariam as referidas alegações constantes dos parágrafos acima transcritos (peças 22 e 23, respectivamente os extratos das contas correntes de dois convênios firmados entre o Dnocs e o município de Limoeiro do Norte/CE), verifico que o cheque 850007, no valor de R\$ 203.000,00 refere-se a conta de outro convênio que não integra o presente exame.

15. De igual modo assiste razão ao embargante no tocante à contradição mencionada na alínea “e” do item 9 deste voto. De fato, o embargante não subscreveu as notas fiscais, apenas os cheques.

16. Outro ponto que merece reparo refere-se ao indício de irregularidade acerca do aporte de parte da contrapartida com recursos de outro convênio, constante da alínea “c” da citação dirigida ao ex-prefeito.

17. Após compulsar detalhadamente os extratos das contas dos dois convênios e considerando as informações prestadas pelo embargante, verifica-se que houve um equívoco na análise do concedente, reproduzida nos autos pelas instâncias técnicas precedentes acerca da origem do valor de R\$ 22.727,27, depositado como contrapartida em 17/4/2006 na conta do convênio (peça 23). Ocorre que, no mesmo dia, também ocorreu um depósito de idêntico valor na conta de outro convênio (peça 22). Todavia, ambas as transferências provieram da conta 20.331-9, de titularidade da prefeitura de Limoeiro do Norte. Logo, não houve a retirada de R\$ 22.727,27 da conta de um convênio para depósito em outra, a título de contrapartida, razão pela qual devem ser suprimidos os parágrafos que mencionam referida irregularidade do voto que fundamentou a decisão embargada.

18. Após a elisão desses pontos da decisão embargada, e à luz da informação trazida apenas nestes embargos, de que o Ministério Público Federal, após investigação da Polícia Federal (peça 86, p. 44), propôs o arquivamento do inquérito civil, ante a ausência de autoria em relação ao delito de adulteração de documento público atribuída ao ex-prefeito, somada ao fato de o concedente ter atestado que o objeto foi executado, decidi reexaminar suas contas desconsiderando o extrato bancário adulterado.

19. Antes, convém anotar que o MPF ofertou denúncia acerca da fraude apenas em relação ao Secretário de Gestão e de Fazenda do município de Limoeiro do Norte/CE, conforme se extrai do documento juntado aos autos nestes embargos (peça 86, p. 46):

Diante da narrativa fática exposta anteriormente, tem-se que ANTÔNIO MANCIO LIMA, na condição de Secretário da Gestão e Fazenda do Município de Limoeiro do Norte (CE), em julho de 2007, de forma consciente e deliberada, inseriu declaração falsa em documento público com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, consistente na certificação de que extrato bancário emitido pelo Banco do Brasil, adulterado, encontrava-se em conformidade com o documento original, isso, visando instruir a prestação de contas do Convênio PGE nº 021/2016 (SIAFI 537783), celebrado entre o citado município e o DNOCS para a recuperação de vias terrestres no bairro de Santa Luzia.

20. Cabe lembrar que o convênio em tela contou com aporte de R\$ 1.000.000,00 do Dnocs e previa contrapartida no valor de R\$ 125.600,00 (peça 1, p. 7). Todavia, ao examinar o extrato bancário do convênio (peça 23, p. 1), identifica-se o aporte de R\$ 1.000.000,00 em 1/2/2007 e quatro transferências no valor total de R\$ 100.000,00 nas datas de 5/2, 17/4, 22/5 e 27/8, a título de contrapartida. Logo, o convênio em tela recebeu recursos no montante de R\$ 1.100.000,00.

21. Além desse fato, cotejando todos os cheques emitidos (cópias na peça 12, p. 62 a 74) com as informações contidas no extrato bancário verdadeiro (peça 23), verifica-se que houve a aplicação integral dos recursos (R\$ 1.100.000,00), pagos por meio de cheques nominais à empresa contratada, Divisa Construções Ltda.

22. Acrescenta-se ainda que as notas fiscais 103 e 116 (peça 1, p. 84 e 85), nos valores de R\$ 271.360,30 e R\$ 283.303,91, não foram pagas por meio dos cheques 850009 e 850010, como queria fazer parecer o extrato bancário adulterado (peça 1, p. 83). A partir da tabela a seguir é possível entender quais cheques foram utilizados nos pagamentos dos mencionados documentos fiscais:

Relação de Notas Fiscais e dos respectivos cheques que as liquidaram

Nota Fiscal	Valor da Nota (R\$)	Cheques	Valor dos Cheques (R\$)	Data de Emissão	Nominado à
21	150.000,00	850001	150.000,00	04/jan	Divisa
32	165.000,00	850002	165.000,00	05/fev	Divisa
36	24.000,00	850004	24.000,00	12/fev	Divisa
45	65.100,00	850005	65.100,00	09/mar	Divisa
54	22.727,27	850006	22.727,27	17/abr	Divisa
56	80.408,52	850007	80.408,52	02/mai	Divisa
116 (peça 1, p. 84) emitida em 25/5/2007	283.303,91	850009	82.325,75	08/jun	Divisa
		850010	1.561,50	11/jun	ISS
		850011	2.862,75	11/jun	INSS
		850018	24.272,73	27/ago	Divisa
		850015	172.281,18	06/set	Divisa
		<b>Subtotal</b>	<b>R\$ 283.303,91</b>		
103 (peça 1, p. 85) emitida em 1/6/2007	271.360,30	850012	43.139,65	26/jun	Divisa
		850013	148.044,00	06/jul	Divisa
		850014	66.337,29	25/jul	Divisa
		850016	4.884,48	22/ago	ISS
		850017	8.954,88	22/ago	INSS
		<b>Subtotal</b>	<b>R\$ 271.360,30</b>		
		<b>Total</b>	<b>R\$ 1.100.000,00</b>		

23. Da tabela acima, verifica-se nexos de causalidade entre os demais cheques emitidos à empresa Divisa Construção Ltda. (não relacionados na prestação de contas) e as Notas Fiscais 103 e 116. Logo, parece sem propósito ter ocorrido uma adulteração para majorar os valores dos cheques 850009 e 850010, sendo que havia no extrato bancário original outros cheques que, somados, justificavam os pagamentos das duas notas emitidas pela empresa contratada. As demais notas fiscais (peça 8, p. 59-87) foram quitadas mediante os demais cheques emitidos em nome da empresa contratada.

24. Após compulsar os autos, a única explicação lógica para as adulterações do extrato bancário e da relação de pagamentos (peça 8, p. 57 e 23, respectivamente) que se vislumbra, seria uma maquiagem na prestação de contas para fazer parecer que as despesas tivessem sido realizadas dentro da vigência do convênio, que terminou em 1/6/2007. Isto porque, a relação de pagamentos adulterada (peça 8, p. 23) indica que as notas fiscais 116 e 103, supostamente emitidas em 25/5/2007 e 1/6/2007, teriam sido pagas com os cheques 850009 e 850010, que teriam sido emitidos, de acordo com a relação de pagamentos adulterada, em 29/5/2007 e 1/6/2007, últimos dias de vigência do convênio.

25. Todavia, conforme se extrai da tabela anterior, construída a partir de informações presentes nos extratos bancários verdadeiros fornecidos pelo Banco do Brasil, as referidas notas foram quitadas com diversos cheques emitidos fora da vigência do convênio.

26. Logo, resta evidenciado o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e a despesa realizada, visto que, em relação à execução física, há a declaração de engenheiro do Dnocs (peça 1, p. 69 e 77) em que atesta que o serviço foi executado a maior que o conveniado, de que houve o alcance social esperado pela obra e que os serviços executados estavam em perfeitas condições de uso e utilidade, não tendo sido observados fatos a serem ressaltados. Já em relação à execução financeira, o cotejo do extrato bancário verdadeiro com os cheques e notas fiscais emitidos, desconsiderando as adulterações havidas, demonstraram que os recursos foram destinados à empresa contratada responsável pelas obras. Em vista disso, resta afastada a ocorrência de dano ao erário.

27. Afastada a irregularidade principal dos autos, poder-se-ia arguir a realização de despesas fora da vigência do convênio, possível razão das adulterações identificadas na prestação de contas. Contudo, tal irregularidade não foi objeto de contraditório e de ampla defesa, o que impede sua consideração no julgamento das contas do embargante (peça 7), em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*.

28. Ademais, o MPF e a PF propuseram o arquivamento do inquérito civil aberto em relação ao ex-prefeito devido à ausência de sua autoria em relação ao delito de fraude. Sob essa ótica, afastada a gravidade das irregularidades, deve ser afastada também a penalidade atribuída ao ex-prefeito de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública.

29. Superadas essas questões, as impropriedades que ainda permanecem nos autos referem-se à alteração das metas promovida pela executora sem a necessária anuência do concedente, além da não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a algumas notas fiscais. Entendo que a primeira pode ser relevada ante o próprio apontamento do concedente de que foram substituídas algumas ruas de menor movimento por outras com maior movimento, todas no mesmo bairro objeto do convênio.

30. A segunda impropriedade, relativa à não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, não configura motivo, *de per se*, para o julgamento das contas irregulares, podendo ser objeto de ressalva.

31. Conforme enunciados coligidos na jurisprudência sistematizada a partir dos Acórdãos 798/2008-TCU-1ª Câmara, 1.456/2010-TCU-Plenário e 1.080/2016-TCU-Plenário, “não cabe ao TCU proceder à fiscalização do recolhimento de receitas de natureza tributária e previdenciária, razão por que, ao notar a ausência de retenção de valor a ser recolhido a título de contribuição social, a questão deve ser remediada ao órgão federal competente”.

32. Em conclusão, os presentes embargos devem ser acolhidos, de modo a afastar premissas equivocadas e elidir o débito imputado ao embargante, em razão da demonstração do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas. Devem ser afastadas também as penalidades de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança de administração pública, visto que houve o reconhecimento de negativa de autoria quando ao delito de fraude na esfera penal, devendo suas contas serem julgadas regulares com ressalva.

Ante o exposto, VOTO para que seja acolhida a minuta de acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de junho de 2019.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator