

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT (gestão 2005-2008), em face do Acórdão 731/2019-TCU-Plenário (peça 100), que rejeitou embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.244/2018-TCU-Plenário (peça 91), por meio do qual o Tribunal deu provimento parcial ao recurso de revisão interposto pelo mesmo recorrente contra o Acórdão 4.523/2014-TCU-2ª Câmara (peça 20).

2. Rememoro que este último **decisum** foi proferido no âmbito da tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos repassados à municipalidade por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) naquele município.

3. Não conformado com a rejeição dos embargos opostos (Acórdão 731/2019-Plenário) contra a decisão que julgou o recurso de revisão (Acórdão 2.244/2018-Plenário), o responsável interpôs os presentes embargos, que são objetos do presente exame.

4. Anteriormente, por meio do Acórdão 2.717/2015-Plenário (peça 55), este Tribunal negou provimento ao agravo interposto pelo ora recorrente contra despacho proferido por mim, o qual havia conhecido daquele recurso de revisão, sem, todavia, a concessão de efeito suspensivo. Não satisfeito, o responsável opôs embargos de declaração contra a referida decisão, os quais foram rejeitados por intermédio do Acórdão 442/2016-Plenário (peça 68).

5. Além da peça nominada como embargos de declaração (peça 118), ora sob análise, o responsável acostou aos autos novos documentos à peça 103.

6. Preliminarmente, esclareço que os presentes embargos devem ser conhecidos, visto estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade, em conformidade com os arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

7. No mérito, os declaratórios não devem ser acolhidos, visto que os argumentos trazidos pelo recorrente não confirmam as supostas obscuridades, contradições e omissões, mas visam à rediscussão de mérito, nos termos que explicito neste voto.

8. Primeiramente, não deve prosperar o argumento de que este Tribunal omitiu análise sobre a nova documentação acostada aos autos (peça 103).

9. Esses documentos foram trazidos a este Tribunal em 2/4/2019, no dia anterior à sessão de julgamento do Plenário em que foram julgados os embargos ora embargados, que ocorreu em 3/4/2019. Além disso, no âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo, tais documentos foram analisados e recebidos como “*mera petição, sendo negado o recebimento ao pleito, em razão da preclusão consumativa estabelecida no artigo 278, § 3º, do Regimento Interno do TCU*” (peças 104 a 106).

10. Em nome do princípio da verdade material, que rege os processos deste Tribunal, tais documentos foram analisados em meu Gabinete e foi verificado que estes resumem-se a: (i) Boletim de Ocorrência, relatando que um dos produtos objeto do convênio foi retirado da sede da Prefeitura e não foi devolvido; e (ii) Termo de entrega de outros produtos objeto do convênio na Prefeitura.

11. Como se vê, apesar de tal documentação não ter sido analisada no âmbito do Acórdão 731/2019-TCU-Plenário, eles não alteram o julgamento dos embargos ora vergastados. Afinal, desde o ano de 2008, tanto o órgão repassador – FNS, quanto este Tribunal tem tentado obter junto ao responsável a prestação de contas da totalidade dos recursos recebidos, sem obter sucesso em tal feito. Inclusive, como já afirmado anteriormente nestes autos, o prazo para prestação de contas do convênio sob análise venceu em 22/10/2008, durante o mandato do Sr. Gilberto Schwarz de Mello, que terminou em 31/12/2008.

12. Os outros argumentos trazidos pelo ora embargante foram os seguintes:

(i) omissão – ausência de juízo de nulidade da citação e ausência de revelia;

(ii) omissão e contradição – ausência de determinação de autoria no desaparecimento dos documentos e inocência presumida;

(iii) efeitos infringentes dos embargos em razão dos novos documentos acostados aos autos.

13. A primeira alegação já havia sido tratada em meus votos anteriores, inclusive, no voto condutor do embargo ora embargado destaquei:

9. Quanto ao argumento de que houve nulidade de citação, com o consequente cerceamento de defesa, vejo que o recorrente trouxe pela quarta vez nestes autos argumentos idênticos (peças 46, 53, 62 e 97), conforme já havia indicado no meu voto à peça 92, cujo trecho abaixo transcrevo:

8. De antemão, no que se refere à preliminar de afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, alinho-me com o posicionamento uniforme da unidade técnica e do MP/TCU de que essa alegação não deve prosperar. Afinal, o recorrente trouxe argumentos idênticos ao que já havia trazido nos embargos de declaração, os quais foram tratados nos subitens 9 a 20 do voto condutor do Acórdão 442/2016-Plenário, de minha relatoria.

14. No que se refere ao argumento de que houve ausência de determinação de autoria no desaparecimento dos documentos e inocência presumida, vejo que tal assunto também foi tratado por mim no voto condutor do Acórdão 2.224/2018-TCU-Plenário, **in verbis**:

15. No que se refere às alegações do recorrente de que o desaparecimento dos documentos para possível prestação de contas decorreu de caso fortuito ou força maior, verifico que estas foram devidamente tratadas nos subitens 5.8 a 5.12 da instrução da unidade técnica (peça 82), os quais não transcrevo neste Voto em nome da clareza e da concisão.

16. Esclareço que o argumento de que a documentação não foi apresentada em razão de disputa política entre o prefeito tido como responsável nestes autos e o prefeito sucessor é comum nesta Corte de maneira que não pode ser considerada como motivo para tornar as contas ilíquidáveis, como requer o ora recorrente.

15. A título de esclarecimento, transcrevo a seguir trecho da instrução da unidade técnica (peça 82) em que me baseei no voto condutor acima mencionado:

5.4. As dificuldades originárias de rivalidade política para obtenção da documentação não podem impedir o cumprimento do dever de prestar contas.

5.5. O recorrente alega que por diferenças e rivalidades políticas com a administração do município, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

5.6. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002 - 1ª Câmara, 115/2007 - 2ª Câmara e 1322/2007 – Plenário.

5.7. Ademais, ao receber os recursos, o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas de forma adequada até a data em que esteve à frente da municipalidade.

5.8. Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar, já que não se trata de caso fortuito ou força maior.

5.9. Importante também considerar que a decisão judicial colacionada aos autos pelo recorrente não o socorre. Isto porque a não identificação do responsável pelo desaparecimento da documentação não o isenta da responsabilidade de apresentação da prestação de contas bem como da guarda da documentação referente à comprovação das despesas realizadas com os recursos federais geridos.

Essas atitudes que resguardariam o interesse público, poderiam ter sido tomadas ainda em sua gestão. Contudo, assim não o fez.

5.10. Tem-se, ainda, que o fato fortuito que impossibilite materialmente a prestação de contas deve ser demonstrado por laudos oficiais ou documentos periciais emitidos por órgão oficial que evidencie o momento e o alcance de suposto sinistro (Acórdão 7482/2014 – TCU – Primeira Câmara).

5.11. Ademais, o agente responde pela impossibilidade de apresentar documentação probatória da regular aplicação dos recursos públicos em razão de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, se o suposto evento impeditivo tenha acontecido quando o responsável já estava em atraso no dever que lhe competia, a teor do disposto no art. 399 do Código Civil.

5.12. Dessa forma, não há como considerar a ocorrência de caso fortuito ou força maior no presente caso em concreto, tendo em vista que a vigência do Convênio 5537/2005 ocorreu em seu mandato (2005-2008) e a alegação do extravio de documentos seria posterior a esse período.

5.13. Veja-se o seguinte excerto da instrução de peça 4, p. 1 a respeito:

2.Os recursos previstos para a implementação do objeto conveniado foram orçados em R\$ 309.000,00 com a seguinte composição: R\$ 9.000,00 de contrapartida da Conveniente e R\$ 300.000,00 à conta do concedente, liberados mediante a Ordem Bancária nº 20070B927627, de 28/8/2007. O convênio vigeu de 31/12/2005 a 23/08/2008.

(...)

5.O prazo para a apresentação da prestação de contas venceu ainda na gestão do Sr. Gilberto, em 22/10/2008.

5.14. Contudo, o recorrente não atuou como esperado do gestor médio em defesa do interesse público quando detinha acesso a todos os documentos necessários à prestação de contas ainda no âmbito do seu mandato, quando poderia ter guardado a documentação diante da obrigação de prestar contas que recai não somente ao gestor da data do fim da prestação de contas, mas principalmente sobre aquele que geriu os recursos. Nesse sentido, não cabe alegar neste momento caso fortuito ou força maior.

5.15. Ademais, conforme relatório do tomador de contas, foram enviados diversos ofícios durante o mandato do recorrente para que ele apresentasse a prestação de contas, mas ficou omissa. Não se falou, portanto, de contas ilíquidas por força maior ou caso fortuito diante do fato que o responsável tinha acesso a toda a documentação quando instado a se manifestar, mas não o fez ferindo o interesse público, causando dano ao Erário (peça 2, p. 62).

5.16. Note-se que o prefeito sucessor acautelou-se ao verificar a ausência de documentação comprobatória da gestão de recursos federais repassados e integralmente geridos pelo seu antecessor. Ao se precaver judicialmente, afastou a aplicação da Súmula 230/TCU, conforme parecer do Ministério Público junto ao TCU de peça 24. Esse entendimento não é passível de extensão ao recorrente, pois ele geriu integralmente os recursos em seu mandato, o que possibilitou não só a própria prestação de contas como também a guarda de documentação para adequada e suficiente prestação de contas. Mas, assim não procedeu, o que impõe a manutenção da sua condenação.

5.17. Atente-se que a não comprovação judicial da autoria pelo desaparecimento da documentação não isenta o recorrente, ex-prefeito, da responsabilidade de prestar contas dos recursos por ele geridos durante o seu mandato.

5.18. Ademais, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova, daí decorre a inaplicabilidade ao presente caso do princípio da presunção de inocência. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1445/2007–2ª Câmara e 1656/2006–Plenário.

16. Tendo em vista o não acatamento das alegações anteriores, não há que se falar em acolher os embargos e, menos ainda, com a atribuição de efeitos infringentes.

17. Observo, ainda, que o responsável, mais do que exercer suas faculdades processuais sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa, intenta, com suas tentativas recorrentes e mantendo a mesma linha de argumentação, protelar o trânsito em julgado da deliberação condenatória original. Assim, julgo importante alertar ao embargante a respeito da seguinte jurisprudência pacífica deste Tribunal, perfeitamente aplicável ao caso:

Configurado o intuito meramente protelatório dos embargos de declaração, a oposição de novos embargos não suspende a consumação do trânsito em julgado da deliberação original. (Acórdão 4.546/2010-1ª Câmara, de minha relatoria, constante da “Jurisprudência Seleccionada”).

Configurado o intuito meramente protelatório dos embargos de declaração, o TCU pode declarar que a oposição de novos embargos não suspende a consumação do trânsito em julgado da deliberação original, além de aplicar a multa prevista no art. 1.026, § 2º, da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil). (Acórdão 6.103/201-2ª Câmara, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, constante da “Jurisprudência Seleccionada”).

18. Postos os fundamentos acima detalhados, rejeito a alegação de omissão ou obscuridade, e alerto o recorrente que a interposição de novos embargos, sem o atendimento aos seus pressupostos processuais, será recebida como mera petição, razão pela qual não impedirá o trânsito em julgado do acórdão condenatório.

Ante as razões expostas, VOTO no sentido de que o Tribunal conheça dos presentes embargos para, no mérito, rejeitá-los, na linha do Acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de março de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator