

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 036.901/2011-3 [Apenso: TC 027.132/2016-1]

Natureza: I - Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Maranhão - MA

Embargante: Hemetério Weba Filho (029.390.883-49).

Representação legal: Enéas Garcia Fernandes Neto (OAB/MA 6.756) e outros, representando Hemetério Weba Filho.

SUMÁRIO: TCE. CONVÊNIO. ATERRO SANITÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO OBJETIVO DO CONVÊNIO. GLOSA PARCIAL DOS RECURSOS REPASSADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NOVOS ELEMENTOS. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. INEFICÁCIA SOBRE A PROVA ATÉ ENTÃO PRODUZIDA NOS AUTOS. PROVIMENTO NEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES COM PEDIDO DE EFEITO INFRINGENTE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, nesta etapa, de embargos de declaração opostos pelo Sr. Hemetério Weba Filho em face do Acórdão 2.294/2019-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas negou provimento ao seu recurso de revisão.

2. Por seu turno, o recurso de revisão havia sido interposto contra o Acórdão 6.339/2013-TCU-1ª Câmara, mantido, inicialmente em sede de embargos, pelo Acórdão 8.028/2013-TCU-1ª Câmara, posteriormente pelo Acórdão 3.767/2014-TCU-1ª Câmara, ao apreciar recurso de reconsideração, e por último, pelos Acórdãos 4.476/2015-TCU-1ª Câmara e 7.484/2015-TCU-1ª Câmara, ao rejeitar em duas oportunidades embargos de declaração opostos em face da decisão que negou provimento ao recurso de reconsideração.

3. Por meio do primeiro acórdão prolatado nos autos, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o TCU julgou irregulares as contas do embargante, condenou-o ao pagamento do débito de R\$ 39.690,00 em valores originais, e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00, em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MMA 2001CV00043-SQA, firmado entre o Ministério do Meio Ambiente e o referido município, e que tinha por objeto a implantação de aterro sanitário orçado no valor de R\$ 150.000,00, sendo R\$ 135.000,00 de origem federal e o restante a título de contrapartida.

4. Em atenção ao disposto no inciso I do art. 69 do Regimento Interno do TCU, transcrevo a seguir a parte dispositiva da deliberação embargada:

“9.1. conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão desta decisão”.

5. Por fim, transcrevo, em seu inteiro teor, as alegações manejadas pelo embargante e que constam originalmente na peça 142:

“HEMETERIO WEBBA FILHO, já devidamente qualificado nos autos do Recurso de Revisão acima epigrafado, por seu advogado constituído nos autos, este com escritório profissional localizado na Rua dos Ipês, Qd 29, n. 29, Renascença, São Luís (MA), onde recebe as intimações de praxe e estilo, com supedâneo no artigo 32, II c/c 34, ambos da Lei n. 8.443/92 (LOTUCU), c/c artigo 287 do RI do TCU e, por fim, com base no artigo 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, vem, com respeito e merecido acatamento à presença de Vossa Excelência opor os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com Pedido de Efeito Infringente contra o v. Acórdão n° 2.294/2019/TCU-Plenário, para que sejam corrigidas e supridas as omissões ocorridas, bem como sanadas contradições, aduzindo, para tanto, o que se segue:

PRELIMINARMENTE

Da Tempestividade

01.O Embargante foi intimado da decisão ora combatida, materializada no Acórdão n. 2294/2019-Plenário, na pessoa de seu advogado, por meio do Ofício n. 15.275/2019-TCU/Seproc recebido dia 06 de janeiro de 2020, via postal.

02.Logo, tempestivos os presentes embargos, devendo, dessa forma, serem conhecidos por esta Corte de Contas, aplicando-se, na espécie, o competente efeito suspensivo (art. 287, § 3º, do RITCU).

03.Oportuno, ainda, transcrever a ementa do acórdão ora embargado:

‘TCE. CONVÊNIO. ATERRO SANITÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO OBJETIVO DO CONVÊNIO. GLOSA PARCIAL DOS RECURSOS REPASSADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NOVOS ELEMENTOS. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECURSO DE CONHECIMENTO. CONCESSÃO SUSPENSIVO POSTERIORMENTE PRELIMINARES. CERCEAMENTO CONTROVÉRSIA TEMPESTIVAMENTE. DEVER DE REVISÃO. DE EFEITO REOGADO. DE DEFESA. INSTAURADA GUARDA DE 04. DOCUMENTOS. PRESCRIÇÃO QUANTO AO PRAZO DE INSTAURAÇÃO DA TCE. SUMULA-TCU 282. NOVOS ELEMENTOS. INEFICÁCIA SOBRE A PROVA ATÉ ENTÃO PRODUZIDA NOS AUTOS. NEGAR PROVIMENTO.’

DOS FATOS

04.Cuida-se, originariamente, de Tomada de Conta Especial instaurada a partir do relatório final da prestação de contas final do Convênio n. 2001CV000043-SQA, celebrado entre o Município de Nova Olinda do Maranhão (MA) e o Ministério do Meio Ambiente - MMA.

05.Sustentou o Ministério do Meio Ambiente que mesmo após reiteradas notificações o Município de Nova Olinda do Maranhão (MA), sob responsabilidade do Embargante, não atendeu as exigências contidas no Plano de Trabalho relativo à execução de obras e implantação do Aterro Sanitário objeto do referido Convênio.

06.Nesse contexto, a prestação de contas não foi devidamente aprovada, razão pela qual, foi requisitada a instauração da presente Tomada de Contas Especial.

07.Em julgamento proferido pela 1ª Câmara, as contas foram julgadas irregulares, condenando-o em glosa no valor total de R\$ 39.690,00 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa reais) e multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), consubstanciados no Acórdão n. 6.339/2013 — 1ª Turma, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

08. Interposto recurso de reconsideração sob alegação de novos elementos este foi improvido, oportunidade em que foram opostos embargos de declaração, rejeitados e, posteriormente, novos aclaratórios, também rejeitados.

09. Dentro do prazo legal, o Embargante interpôs o presente recurso de revisão, que, inicialmente, chegou a ser conhecido e recebido mediante atribuição de efeito suspensivo, que após seu processamento recebeu parecer do Ministério Público de Contas pelo seu improvimento, além da interposição de agravo visando sustar os efeitos da concessão de efeito suspensivo.

10. Na Sessão Plenária do dia 25/09/2019, o presente recurso de revisão foi conhecido, porém, improvido, o que restou lavrado o Acórdão n. 2294/2019/TCU-Plenário, cuja ementa fora alhures transcrita.

11. Eis, em suma, o que importava relatar.

Preliminar — matéria de ordem pública — conhecimento de ofício — nulidade do acórdão e do julgamento por ausência dos nomes da parte e do seu representante legal na publicação da pauta para a Sessão do dia 25.09.2019

12. Compulsando o inteiro teor do Acórdão n. 2294/2019, assim como do extrato de movimentação processual, tirado do sítio eletrônico deste eg. TCU, cuja cópia segue em anexo (doc.), observa-se que não há qualquer menção à publicação da pauta de julgamento do recurso de revisão para a Sessão do dia 25.09.2019, o que, sem dúvida alguma, caracterizou patente cerceamento de defesa, uma vez que impediu o advogado constituído do Embargante de apresentar memoriais, assim como proferir a respectiva sustentação oral.

13. É bem verdade, que não cabe ao TCU realizar a intimação pessoal do advogado da parte da data em que será julgado o processo, bastando, para tanto, a simples publicação da respectiva pauta no Diário Oficial de União.

14. Contudo, na espécie sequer ocorreu a publicação. E que, tais omissões não caracterizam simples erro material, mas sim, vício de procedimento que deve ensejar a nulidade não somente do Acórdão n. 2294/2019, bem como do próprio julgamento ocorrido no dia 25.09.2019.

15. Quanto ao tema, a jurisprudência predominante desta Corte de Contas, tem consignado que a falta de indicação (ou indicação errônea) do nome do advogado na pauta de julgamento configura vício insanável e caracteriza a nulidade absoluta do julgado, que pode ser declarada de ofício pelo julgador.

16. Isso porque a referida falha pode ter impedido a apresentação de memoriais e/ou de sustentação oral pelo advogado do responsável, de modo que faz presumir a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa, como de fato ocorreu na espécie.

17. Nessa linha, cumpre citar os seguintes precedentes (grifos acrescentados):

Acórdão 994/2016-Plenário:

'SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE REVISÃO. INCORREÇÃO DOS DADOS DO ADVOGADO PUBLICADOS NA PAUTA. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

3. À peça 86, a unidade técnica propõe que seja feita "correção de erro material" presente no Acórdão n° 3.209/2014-Plenário (peça 57), tendo em vista que o nome do advogado constituído nos autos, Sr. Rodrigo Oliveira dos Santos Lima, foi publicado sem o sobrenome Oliveira (Rodrigo dos Santos Lima) e seguido da numeração da OAB errada (OAB/PB 10 em vez de OAB/PB 10.478).

4. Por seu turno, o MP/TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, propõe tornar insubsistente Acórdão n° 3.209/2014-Plenário 'ante a constatação da publicação incorreta do número de inscrição na OAB do advogado e da supressão de seu sobrenome da pauta de julgamento do Acórdão n° 3.209/2014-Plenário (Peça 57), bem assim ante a existência diversos homônimos. '

5. De fato, assiste razão ao MP/TCU. O erro na publicação da pauta pode haver causado prejuízo ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

6. Nesses casos, por se tratar de vício insanável e não de erro material, o Tribunal tem determinado a revisão de ofício, ou a pedido da parte, da deliberação na qual se encontra essa espécie de vício, para torná-la insubsistente, de forma a que a falha em questão seja suprida (Acórdãos nº 2680/2015-2ª Câmara (Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa); nº 3.132/2010-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes); nº 3.000/2013-2ª Câmara (Relator: Ministro Benjamin Zymler); nº 3.438/2014 — Plenário (Relator: Ministro José Mucio Monteiro e 449/2014-Plenário, de minha relatoria).

7. Sendo assim, acolho a proposta do MP/TCU para, de ofício, tornar insubsistente o Acórdão nº 3.209/2014-Plenário, de minha relatoria.' (trecho do voto do Ministro-Relator Raimundo Carreiro);

- Acórdão 1.878/2015-Plenário:

'SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO 335/2007. OMISSÃO. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO 1.734/2014-TCU-PLENÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍCIO NA DECISÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO NOME DO ADVOGADO NA PAUTA. NOVO JULGAMENTO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.'

'Conforme detalhado no relatório que acompanha este voto, o Acórdão 1.734/2014-TCU-Plenário apresenta vício insanável caracterizado pela ausência, na pauta de julgamento da deliberação recorrida, do nome do advogado constituído nos autos.

6. De relevo resgatar como a legislação aborda o tema.

'Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.' (Código de Processo Civil)

'Art. 40. Havendo advogado constituído nos autos, o gabinete do relator deverá consignar obrigatoriamente seu nome e o respectivo número de inscrição na OAB na lista destinada à constituição de pauta a ser publicada no Diário Oficial da União ou no Boletim do Tribunal de Contas da União.' (Resolução-TCU 164/2003)

7. A análise da peça 80 revela que não constaram da Pauta 24/2014 da Sessão Ordinária do Plenário de 02/07/2014 informações sobre os advogados, desconsiderando-se, portanto, as procurações acostadas às peças 17 e 26.

8. Além de violar os dispositivos transcritos, a omissão dos nomes de advogados legalmente constituídos na publicação da pauta representa prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, vez que o responsável fica tolhido em seu direito de requerer sustentação oral e de apresentar memoriais previamente à sessão.

9. Em situações similares, a jurisprudência do Tribunal é pela declaração de nulidade absoluta da decisão (Acórdãos 354/2015, 3.438/2014, 449/2014 e 407/2013, todos do Plenário).

10. Manifesto-me, portanto, de acordo com a proposta da unidade instrutiva, acompanhada pelo MP/TCU.

11. Reconhecida, de ofício, a nulidade, impõe-se que o caso seja novamente levado à apreciação do Plenário – o que faço nesta mesma oportunidade, conforme precedentes (Acórdão 2.680/2015-TCU-2ª Câmara). (trecho do voto do Ministro-Relator Bruno Dantas);

- Acórdão 1.475/2016-2ª Câmara:

'SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. INSUBSISTÊNCIA DE ACÓRDÃO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR.'

2. À peça 142, a unidade técnica propõe que seja feita correção de erro material supostamente presente no item 1.7 do Acórdão n. 6.108/2015 — 2ª Câmara (peça 123), consistente na ausência dos nomes dos advogados constituídos nos autos.

3. Por seu turno, o MP/TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, propõe tornar insubsistente Acórdão n. 6.108/2015 — 2ª Câmara, em razão da ausência dos nomes das advogadas constituídas nos autos, na pauta.

4. De fato, não consta do referido decisum os nomes das advogadas constituídas nos autos.

5. Por se tratar de vício insanável e não de erro material, o Tribunal tem determinado a revisão de ofício, ou a pedido da parte, da deliberação na qual se encontra essa espécie de vício, para torná-la insubsistente, de forma a que a falha em questão seja suprida (Acórdãos 2680/2015-2ª Câmara; 3132/2010- Plenário; 3000/2013-2ª Câmara; 3438/2014-Plenário; 449/2014-Plenário).

6. Sendo assim, acolho a proposta do MP/TCU para tornar insubsistente o Acórdão n. 6.108/2015 — 2ª Câmara.' (trecho do voto do Ministro-Relator Raimundo Carreiro);”

18. Portanto, merece acolhimento a presente preliminar, no sentido de que seja declarada a nulidade do Acórdão n. 2294/2019-Plenário, assim como o respectivo julgamento ocorrido no dia 25.09.2019, para que os autos retornem ao gabinete do Ministro VITAL do RÊGO para que seja proferido novo julgamento, dessa vez, em obediência aos regramentos da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

DOS FUNDAMENTOS

19. Este Tribunal de Contas da União, na sua competência legal de realizar fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades federais, em seu entendimento, nos termos do art. 71, II da Lei Maior, resolveu conhecer do recurso de revisão interposto, mas lhe negar provimento, por meio do Acórdão n. 2294/2019-Plenário, para manter incólume o Acórdão TCU n. 6339/2013-1ª Câmara, pela irregularidade das contas.

20. Dentre vários fatos, serviu como fundamento ao voto do ilustre Relator pelo improvimento do recurso de revisão o pronunciamento realizado pela SERUR, bem como pelo parecer do Órgão do *Parquet*.

21. Nesse sentido, o col. Plenário deste TCU conheceu do recurso de revisão ao tempo em que negou provimento ao mesmo e manteve incólume o Acórdão n. 2294/2019 originário que julgou irregulares as contas, por entender que os documentos novos apresentados pelo Embargante não detiveram eficácia sobre as provas até então produzidas para desconstituir o Acórdão n. 6.339/2013-TCU-1ª Câmara.

22. Ocorre que, analisando com mais acuidade o voto condutor do acórdão, percebe-se claramente algumas omissões e contradições sobre ditas irregularidades anteriormente apontada pelo Tribunal.

23. Com efeito, por vislumbrar a existência de omissão e contradição no v. Acórdão, é que se busca o pronunciamento deste TCU acerca das ocorrências não discutida, assim como as tidas por contraditórias, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos.

24. Ante essas razões, vem o Embargante, ancorados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, c/c artigo 32, II e 34, ambos da Lei n. 8.443/92 (LOTUCU), c/c artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e, por fim, com base no artigo 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, interpor os presentes Embargos de Declaração.

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

25. Antes de adentrar no conceito jurídico dos Embargos de Declaração, cabe aqui uma breve análise sobre a sua real natureza jurídica que causou divergência processual durante vários anos: Seria ele recurso ou apenas um meio de correção da decisão final?

26. O mestre FERNANDO CAPEZ, foi um dos processualistas a questionar tal natureza, justamente pelo fato dos embargos de declaração não possuírem, a priori, efeito modificativo e por serem julgados pelo próprio órgão prolator da decisão, em sua obra a respeito da prática no processo penal assim se posiciona

‘Entendemos que os embargos de declaração não constituem recurso uma vez que não visam o reexame do mérito da decisão, mas mera correção de erro material. Trata-se, assim, a nosso ver, de simples meio de integração da sentença ou acórdão, sem caráter infringente.’

27.Outro posicionamento de grande monta ao estudo deste instituto, trata-se da ideia do Jurista SÉRGIO PINTO MARTINS, que sobre o assunto alega:

‘Os embargos de declaração vêm apenas corrigir certos aspectos da sentença, mas não a reformulá-la ou modificar seu conteúdo, nem devolvem o conhecimento da matéria versada no processo. De outro lado, se tivessem natureza recursal haveria contrarrazões, assim como pagamento de depósito recursal e custas, o que incoorre.’

28.Partindo-se dessa premissa, que permeia até os dias atuais, pode-se questionar a natureza recursal dos Embargos de Declaração, porém, jamais sua delimitação prática, que se encontra, aliás, explicitado no artigo 1.022 do CPC, *in verbis*:

‘Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

(...)

29.O Regimento Interno do TCU, por sua vez, assim prevê, *in verbis*:

‘Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do tribunal.’

30.Com efeito, constou da peça recursal inicial que *“instruem o presente recurso de revisão o ofício SMOTU n.º 09/2017 encaminhado à Secretaria Estadual do Meio Ambiente onde informa a restauração do efeito funcional do aludido aterro visando emissão de licença ambiental atualizada, requerimento de licença ambiental, assim como acervo fotográfico onde demonstram o pleno funcionamento do referido aterro sanitário e, por fim, vídeos onde demonstram — de forma irrefutável - o pleno funcionamento do aterro sanitário, inclusive, com todos os funcionários da limpeza pública munidos dos Equipamentos de Proteção Individual— EPIs”*.

31.Todavia, ao compulsar o inteiro teor do voto condutor do acórdão embargado tem-se que o mesmo embora tenha afirmado que *“Antecipo que acompanho o encaminhamento sugerido pela Serur e pelo Parquet, incorporando os fundamentos por eles consignados e transcritos no relatório que precede este voto como minhas razões de decidir”* acabou por ser omissos em alguns pontos, consoante passo a demonstrar.

32.O acórdão embargado partiu, *data vênia*, da premissa equivocada, de que *“compete esclarecer ao recorrente que o débito não lhe foi imputado em razão da não entrada em funcionamento do aterro sanitário. Na verdade, o relator consignou no voto que integrou o acórdão recorrido, que julgo mais adequado separar do cálculo do débito a parcela que foi comprovadamente executada e que, por sua vez, pode ser utilizada, daquela que efetivamente tornou-se imprestável, seja pela execução em desacordo com o projeto básico aprovado, (...), seja pela deterioração em razão da não utilização do aterro e da não adoção de ações tendentes a evitar danos aos serviços concluídos”*.

33.Como se vê, restou transcrito para o voto manifestação do Relator originário da tomada de contas especial de que deveria ser separada do cálculo do débito as parcelas que teriam se tornado imprestáveis pela deterioração *“em razão da não utilização do aterro”*. Ou seja, demonstrando que a conclusão a que chegou este TCU no Acórdão n. 3369/2013, foi a de que o aterro não teria funcionado, tanto que se concluiu que houve parcelas que se tornaram imprestáveis.

34.A omissão reside no fato de que ao se analisar a documentação que instruiu o recurso de revisão como sendo novos e aptos a produzir eficácia sobre a prova até então produzida, sob a ótica de que com a entrada em funcionamento do aterro sanitário não há como considerar qualquer parcela como imprestável, informa todos os fundamentos do acórdão originário.

35. Ora, inobstante a SERUR e o MPC tenham afastado a eficácia dos documentos novos e o voto os encampados como razões de decidir, é indene de dúvidas que não o fizeram sobre o prisma do funcionamento do aterro sanitário afastar a imprestabilidade das parcelas anteriormente assim entendidas.

36. A análise de resumiu sob o ponto de vista de que os documentos novos não seriam suficientes para desconstituir a conclusão das parcelas consideradas anteriormente como imprestáveis.

37. Portanto, ao ser suprida a apontada omissão, para que sejam analisados sob o enfoque de que o funcionamento do aterro afasta qualquer conclusão de imprestabilidade de qualquer parcela da obra, a conclusão nova será a do provimento do recurso de revisão.

38. Outra relevante omissão, diz respeito ao fato de que eventuais itens considerados no acórdão revisando como sendo “*inservíveis*” ou em “*desacordo com o projeto básico*”, ante os documentos novos, não têm o condão de negar provimento ao recurso de revisão, mas no máximo, provimento parcial aprovar as contas ainda que com ressalvas.

39. Senão vejamos, mesmo após diligência realizada junto à Funasa onde se deu conta que o “novo” Convênio não foi celebrado, o Aterro Sanitário entrou em funcionamento, os documentos que instruíram o recurso de revisão são UNISSÓNOS em comprovar seu funcionamento, no sentido de demonstrar que o convênio objeto da TCE originária chegou à sua etapa útil.

40. Penalizar o gestor signatário do convênio e ora Embargante que demonstrou por documentação nova incontroversa que o objeto do convênio vem sendo cumprido, já que o Aterro Sanitário entrou em operação, e cumpre com sua finalidade para com a população do município de Nova Olinda do Maranhão (MA), se revela por demais desproporcional.

41. Ao ser suprida a omissão apontada - de que eventuais itens considerados no acórdão revisando como sendo “*inservíveis*” ou em “*desacordo com o projeto básico*”, ante os documentos novos, não têm o condão de negar provimento ao recurso de revisão — demonstrará que o Embargante não causou qualquer dano ao erário público, e que o objeto do convênio alcançou sua função social.

42. Por oportuno aqui ponderar, o fato de que eventual realização de parcela de obra em desacordo com o projeto básico, por si só, não atrai a pecha de danos ao erário público, notadamente porque os recursos foram aplicados e não desviados.

43. Noutro giro, também há no acórdão embargado relevante contradição, na medida em que o voto condutor consignou que “*o relator consignou no voto que integrou o acórdão recorrido, que julgo mais adequado separar do cálculo do débito a parcela comprovadamente executada e que, por sua vez pode ser utilizada, daquela que efetivamente tornou-se imprestável, seja pela execução em desacordo com o projeto básico aprovado, (...), seja pela deterioração em razão da não utilização do aterro e da não adoção de ações tendentes a evitar danos aos serviços concluídos*”.

44. Todavia, concluiu que “os serviços não passíveis de aproveitamento no caso de retomada da obra foram considerados na quantificação do dano imputado ao recorrente. Este fato serve para demonstrar que a apresentação de evidências de que o aterro hoje encontra-se em funcionamento em nada altera os termos da decisão atacada, vez que ela excluiu do débito a parcela de serviços que poderia ser aproveitada em caso de conclusão do aterro”.

45. Ora, senhor Ministro, a contradição reside no fato de que o voto levou em conta apenas a conclusão do Relator originário, mas não a documentação que instruiu o recurso de revisão, dando conta de que o Aterro Sanitário entrou e está em plena operação. Contraditório, *data vênia*, considerar serviços tidos como não passíveis de aproveitamento no caso de retomada da obra (e que não foi retomada, visto que o convênio com a FUNASA foi cancelado) e o funcionamento da obra sem que tenha havido a exclusão do débito anteriormente reconhecido.

46. Destarte, ao ser sanada a contradição, a conclusão a que se chegará será a de que a documentação apresentada com recurso de revisão demonstrando o pleno e atual funcionamento do Aterro Sanitário demonstram que devem ser excluídos os débitos apontados no Acórdão revisando, no sentido de aprovar as contas, ainda que com ressalvas.

47. É indene de dúvidas, notadamente, por toda a documentação nova apresentada com o recurso de revisão, que houve a demonstração inequívoca de boa-fé por parte do Embargante a afastar a desaprovação das contas.

DOS EFEITOS INFRINGENTES

48. Em casos desse jaez, tem sido admitida a concessão de natureza infringente aos Embargos de Declaração. Estes, a princípio destinados apenas a corrigir a decisão viciada com omissão, obscuridade ou contradição, e não a modificá-la. Todavia, podem os Embargos versar sobre omissão de tamanho grau que o seu saneamento produzirá inevitavelmente alteração da parte dispositiva da decisão recorrida.

49. Na espécie aqui tratada, existem omissões e contradições de tamanha magnitude que se não solucionadas, ocasionarão limitações aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

50. Por essas razões, requer concessão de efeito infringente aos presentes Embargos de Declaração por se tratarem de omissões e contradições altamente relevantes, que uma vez solucionadas, impreterivelmente acarretarão a modificação do acórdão ora recorrido, haja vista entender-se que a ocorrência remanescente merece ser esclarecida.

DO PEDIDO

51. Ante o exposto e devidamente ponderado, ancorado nos fundamentos e dispositivos legais supracitados, para que não reste contradição, obscuridade ou omissão sobre o julgamento em questão, requer se digne este eg. TCU conheça dos Embargos porque tempestivos, para no mérito, DAR-LHES TOTAL PROVIMENTO, para ao fim de:

- a) Reconhecer a nulidade por cerceamento de defesa levantada como preliminar e anule o julgamento, para oportunizar ao embargante o conhecimento da data do julgamento, a fim de entregar memoriais e sustentar oralmente suas razões; e
- b) No mérito, sejam acolhidos os embargos de declaração, com concessão de efeitos modificativos, para alterando o Acórdão n. 2294/20 provimento ao recurso de revisão e desconstituir, integralmente, o Acórdão n. 6339/2013-TCU-1ª Câmara aprovando as contas relativas ao objeto da tomada de contas especial, ou, alternativamente, sejam acolhidos para dar provimento parcial ao recurso de revisão para aprovar as contas, ainda que com ressalva e eventual aplicação de multa;
- c) Que todas as intimações e publicações continuem saindo em nome do advogado ENÉAS GARCIA FERNANDES NETO, OAB/MA 6756, sob pena de nulidade.

É o relatório.