

VOTO

Examino os embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos por Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, ex-prefeita do Município de Lavras da Mangabeira/CE, em face do Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara, prolatado em sede de recurso de reconsideração, que conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento.

2. Registro que o mencionado recurso de mérito foi interposto contra o Acórdão 2.740/2019-TCU-2ª Câmara, da Relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, que em sede de Tomada de Contas Especial, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas da recorrente, bem como de outros responsáveis, condenando-os ao pagamento solidário do débito quantificado no processo, e lhes aplicou multas individuais.

3. No tocante à admissibilidade, entendo que os presentes embargos de declaração merecem ser conhecidos porque preenchem os requisitos aplicáveis à espécie (arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992).

II

4. No que respeita às preliminares de mérito, bem assim ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão. Do mesmo modo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada.

5. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

“(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.” (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

6. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexistente nulidade processual a ser sanada.

3. **In casu**, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejuízo da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016 – destaquei).

7. Complementando, resta assente nesta Corte de Contas que não há omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim, na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015, 2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

III

8. Assentadas essas premissas, passo ao exame do mérito dos presentes embargos, anotando, desde já, que inexistente o erro de premissa fática suscitado pela recorrente no Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara.

9. Conforme leitura das razões recursais, o erro de premissa fática suscitado pela embargante carrega argumentação de mérito direcionada nitidamente à reforma do julgado. Em outras palavras, vale-se a reclamante de argumentos com a finalidade de provocar novo debate meritório sobre os fundamentos de sua condenação, na tentativa de demonstrar que o acórdão atacado teria incorrido em premissas equivocadas que devem ser sanadas para que o julgamento não padeça de contradição.

10. O alegado erro de premissa fática não procede. O objetivo dos embargos é integrar o acórdão por meio do saneamento de eventuais obscuridades, omissões ou contradições internas a decisão embargada. Tal expediente recursal não se presta a examinar novos argumentos, examinar questões que não foram objeto de análise na decisão embargada, reexaminar argumentos já refutados ou promover a uniformização com outros julgados do TCU.

III.1

11. No tocante aos argumentos relativos ao efetivo e fiel cumprimento do objeto (módulos sanitários em pleno funcionamento e perfeitamente edificadas), esclareço que deixei assente no voto constante do acórdão recorrido, nos termos a seguir transcritos, que a ex-prefeita não apresentou, inclusive em sede de recurso de reconsideração, documentos que comprovem a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela própria ex-prefeita desde janeiro de 2013. Assim, a execução dos serviços não atendeu ao interesse público e às especificações técnicas dispostas no plano de trabalho constante do Convênio 594/2008.

“5.2. A ausência de documentos que comprovem a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela própria recorrente desde janeiro de 2013, reforça o juízo de valor de que **a execução dos serviços não atendeu ao interesse público e às especificações técnicas dispostas no plano de trabalho constante do Convênio 594/2008.** (...)”

7. Ao manifestar-se nos autos, anuindo a proposta da unidade especializada, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPjTCU) reforçou sua posição com trechos constantes do relatório e voto da decisão recorrida, **contendo os diversos vícios construtivos que levaram à conclusão pela imprestabilidade do que fora executado.** (...)”

9. Manifesto, desde logo, minha **concordância com a proposta da Serur, anuída pelo Parquet junto ao Tribunal, cujas análises, fundamentos e conclusões adoto como razões de decidir**, sem prejuízo das considerações que passo a expor acerca de pontos que entendo relevantes.

10. Vários elementos constantes dos autos fundamentam a rejeição das alegações apresentadas pela ex-prefeita. Desses elementos, destaco o seguinte excerto do pronunciamento do MPjTCU:

‘4. Diante da afirmação da recorrente de que ‘o que se discute [neste processo] é apenas, e tão somente, se tais módulos [sanitários] foram construídos de acordo com as especificações técnicas dispostas no plano de trabalho aprovado pela Funasa’ (peça 81, p. 6) – parecendo desmerecer a relevância da **falta de atendimento às especificações exigidas pela Funasa** –, é importante destacar que **foi justamente a inadequação dos módulos sanitários a essas exigências técnicas que motivou a sua condenação pelo Tribunal.**

5. Conforme se depreende do voto condutor do acórdão recorrido, ‘...**sem a garantia do adequado funcionamento do sistema de tratamento de esgoto implementado, não há como se afirmar que o objetivo do ajuste foi atendido...**’, ‘...tendo em vista que **os serviços executados não atenderam às especificações exigidas pela área técnica da Funasa...**’, a exemplo da observação de que, **entre outros vícios construtivos, ‘...a profundidade mínima do tanque séptico que deveria ser de 1,50 m não foi observada e tal fato, por si só, já é suficiente para se considerar que o objeto previsto no Convênio 594/2008 não foi alcançado, pois não há como se garantir que os tanques sépticos terão a necessária capacidade de retenção de sólidos’** (peça 57, p. 1 e 4).

6. Novamente do voto que fundamentou a decisão recorrida, permito-me extrair detalhado excerto em que o Relator **a quo** cuida de buscar na instrução técnica os **diversos vícios construtivos que levaram à conclusão pela imprestabilidade do que fora executado**, senão vejamos (peça 57, p. 3 e 4):

‘26. Transcrevo a seguir trecho da última análise da unidade técnica deste Tribunal que detalha as **irregularidades detectadas e destaca a falta de embasamento dos elementos de defesa apresentados**:

‘36. É de bom aviso repisar as **irregularidades que foram detectadas pelo setor de engenharia da Funasa, nos 98 módulos construídos, e que permaneceram, nos autos, pendentes de regularização e saneamento.**

...

39. Como se constata, **tais ocorrências não são em absoluto decorrentes da ação do tempo ou, muito menos, de mal-uso por parte dos beneficiários, estes, sim, os principais prejudicados pelos malfeitos construtivos, todos eles perpetrados em seu desfavor, que comprometeram e comprometem o adequado uso sanitário dos 98 módulos que foram construídos com os recursos do instrumento firmado com a Funasa.**

40. A ex-prefeita teve conhecimento e ciência já em janeiro de 2013, encerrado o seu mandato, que tal pendência restava carente de saneamento e retificação. Não há como responsabilizar a municipalidade ou a gestão posterior a dela, pois seu sucessor entrou com representação protocolada junto à Procuradoria da República no Município de Juazeiro do Norte/CE contra a ex-prefeita e a Construtora Hidros Ltda., a fim de lhes responsabilizar judicialmente em razão das irregularidades identificadas no Convênio-Funasa 594/2008.’ (...) (grifos do original). (...)

11. Lembro que a apresentação de fotografias, bem assim declarações de terceiros, como o fez a recorrente, desacompanhada de documentação técnica que as respalde, tem baixo valor probatório, consoante a pacífica jurisprudência desta Casa. No caso, **avulta de importância a avaliação feita pela área de engenharia da Funasa, a qual afirmou a inadequação das obras realizadas em razão do desatendimento às especificações técnicas previamente estabelecidas.**

Nesse sentido, não há que falar em prestabilidade dos módulos sanitários executados, eis que diversa foi a avaliação do concedente. (...)

13. Portanto, uma vez que a Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa não apresentou, inclusive nessa fase recursal, **documentos que comprovem a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela própria ex-prefeita desde janeiro de 2013 (a execução dos serviços não atendeu ao interesse público e as especificações técnicas dispostas no plano de trabalho constante do Convênio 594/2008)**, considero adequada a sua responsabilização pelo dano causado ao erário.” (grifado).

12. Essa questão da aplicação dos recursos foi objeto de exame detalhado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (MPjTCU), nos termos que reproduzi no próprio voto embargado, e pela unidade técnica, conforme excerto a seguir transcrito do relatório que fundamentou o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara:

6. **“Da escorreita aplicação dos recursos.**

6.1. Relata que o que se ‘discute é apenas, e tão somente, se tais módulos foram construídos de acordo com as especificações técnicas dispostas no plano de trabalho aprovado pela Funasa’.

6.2. Clama que ‘qualquer desconformidade técnica entre o executado e o plano de trabalho, não se pode desconsiderar a construção dos módulos sanitários’, os quais, por serem 98 módulos, correspondiam a proporção de 40% daqueles previstos, enquanto foram repassados 38% dos recursos.

6.3. Pondera que o processo licitatório foi idôneo e os pagamentos foram efetuados à empresa vencedora, o que afasta qualquer indício de locupletamento.

6.4. **Entende que o objeto do Convênio ‘atingiu sua finalidade e não há motivos para imputação do débito’.**

6.5. **Colocam que algumas das ‘irregularidades apontadas são meros vícios formais e que não impedem a utilização e aproveitamento da população’** e que a fiscalização ocorreu 3 anos após a finalização dos serviços em 12/6/2009, o que obstaria o direito de defesa e que **determinadas anomalias advêm de alterações feitas pelos próprios beneficiários e pela ação do tempo, o que impediria quantificar o dano com a certeza exigida** (peça 81, p. 6-10).

6.6. Requer a aplicação supletiva e subsidiária do art. 489 do Código de Processo Civil - CPC, pois a decisão recorrida deveria seguir o precedente invocado pela parte, no sentido de reduzir proporcionalmente ‘o débito considerando a parte servível executada e o grau de utilidade da parte executada para o público a ser beneficiado’ (peça 81, p. 15).

Análise:

6.7. De fato, caberia à então prefeita cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.

6.8. Registra-se que a empresa contratada foi responsabilizada solidariamente com a chefe do executivo municipal na condição de terceiro contratante que concorreu para o cometimento do dano apurado, ao receber por serviços que não atendiam a previsão contratual e se mostraram inservíveis para a população na forma como foram executados, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992.

6.9. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa à responsável, decorreu exatamente da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos federais, logo não há como comprovar seu emprego regular, pelo contrário a falta de comprovação da destinação dos recursos federais demonstra, por si só, potencial desvio de finalidade de recursos e comprovado dano ao Erário.

6.10. Insta ressaltar que após a **primeira fiscalização in loco, em 3/12/2012** (peça 1, p. 289-291), realizada pela área técnica da Funasa, a própria recorrente, em 24/1/2013, apesar de já ter terminado seu mandado, **informou que notificou a empresa contratada e afirmou que seu ‘responsável legal estava ciente de suas obrigações, oportunidade em que foi exigido e acertado que tais impropriedades’ fossem prontamente resolvidas no menor prazo possível.** Ademais, assegurou que não mediria ‘esforços para atender qualquer diligência’ (peça 1, p. 329-331).

6.11. Diversas tratativas com a Funasa foram feitas pelo sucessor da recorrente, durante o ano de 2013, todas com o intuito de prorrogar o Convênio, as quais esbarraram na **falta de correção das irregularidades conhecidas por ambas as partes** (peça 1, p. 341).

6.12. Em seguida, o ajuste foi rescindido, sem o repasse de outras parcelas, após **nova inspeção física, em 16/8/2013, que constatou as mesmas irregularidades** (peça 1, p. 371-375), as quais perpassavam diversas características essenciais aos serviços contratados, dentre elas as listadas pela defesa, e muitas outras que **tornaram os serviços executados inservíveis para uso da população, constituindo o débito ora recorrido.**

6.13. Em relação ao transcurso do tempo entre a execução dos serviços e a fiscalização do Órgão Concedente, verifica-se que as notas fiscais da empresa contratada foram registradas em 2/12/2011, conforme relação de pagamentos apresentada pela própria recorrente (peça 1, p. 333), além de consignar que o período de execução da primeira parcela foi de 1/7/2010 a 21/3/2012 (nos termos do Relatório de Execução Físico-financeira apresentado pela recorrente à peça 1, p. 335), sendo que a primeira inspeção ocorreu em 3/12/2012, praticamente 1 ano após a emissão da nota fiscal pela empresa contratada e poucos meses após o término de execução dos serviços, o que demonstra que **a fiscalização foi realizada de forma tempestiva o suficiente para verificar a adequação dos serviços prestados.** Assim, não cabe, por si só, as alegações que as irregularidades relativas à prestação de serviços a menor e inadequados foram feitas pelos próprios beneficiários e pela ação do tempo.

6.14. Insta ressaltar que, independentemente da ação fiscalizadora do órgão repassador, o município tinha o dever de acompanhar a execução dos serviços e **exigir a execução de acordo com as exigências técnicas pactuadas no plano de trabalho.** Esta é uma obrigação do município e não da Funasa. A fiscalização exercida pelo órgão repassador é de controle da regularidade na aplicação dos recursos, tem natureza complementar e não exclui o dever do município de zelar pelo integral cumprimento adequado do objeto.

6.15. Nesse sentido, podem ser ressaltadas algumas das irregularidades que demonstram de forma translúcida que tais defeitos não decorrem da ação do tempo, mas de **incorrecções na execução dos serviços por parte da empresa contratada, em desacordo com as normas técnicas (NBR 7229/1993)**, o qual deveria contar com um sistema individual de tratamento de esgoto para as unidades unifamiliares - constituído por um tanque séptico e por um dispositivo de infiltração no solo, o sumidouro (peça 57, p. 3), **verba gratia:**

- tanques sépticos com tampa descolada, não tinha os ‘T’ de 100 mm colocados dentro;
- tanques sépticos somente com 02 (duas) manilhas de concreto;
- tanques sépticos feitos com tijolos de blocos e com menos de 1,50M de profundidade;
- sumidouros apenas com 1,30m de profundidade e sem a tampa de cobertura;
- módulos sanitários com apenas a escavação do buraco para o tanque séptico e sumidouro;
- caixa de inspeção fora das especificações técnicas medindo apenas 0,40 x 0,40 x 0,04 m (concreto armado) e não foi feita a canaleta para escoamento dos efluentes.

6.16. Destarte, o cenário que se descortina na presente TCE demonstra a falta de eficiência da administração pública, chefiada pela recorrente, uma vez que, ao buscar comprovar a execução dos serviços relativos ao primeiro repasse, o Órgão Concedente realizou a devida inspeção física do ajuste e após relacionar **diversas** irregularidades, as quais foram reconhecidas pelo Conveniente,

por meio de documento emitido de próprio punho pela recorrente (peça 1, p. 329-331), **as irregularidades não foram sanadas pela empresa contratada e ninguém assume a responsabilidade por essa omissão no trato dos recursos públicos.**

6.17. No que tange ao princípio da segurança jurídica, suscitado pela recorrente, a fim de considerar parte dos serviços executados, pondera-se que a **execução de serviços inservíveis para os fins ajustados resulta na glosa de todas as despesas realizadas, pois os recursos foram colocados à disposição da administração municipal para melhorar a qualidade do saneamento básico de sua população dentro de requisitos mínimos mutuamente acordados e sua inobservância resulta em não aceitação da execução parcial.**

6.18. Nesse sentido, a ausência de documentos, que comprovem a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela recorrente desde janeiro de 2013, reforça o juízo de valor de que a **execução dos serviços não atendeu ao interesse público e as especificações acordadas pela recorrente**, não havendo, desse modo, reparo a ser feito na decisão sufragada. Afinal, não se pode negar a realidade fática jurídica encontrada no caso concreto pela simples alegação genérica sem a apresentação de documentação comprobatória.

6.19. Assim, diante da ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados não há motivos para alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito apurado. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.” (grifado).

III.2

13. Também não prosperam os argumentos quanto à atuação da ex-prefeita como agente político. Tal questão foi adequadamente enfrentada na decisão atacada, consoante pode ser verificado nos trechos a seguir reproduzidos, não existindo qualquer contradição ou erro de premissa nessa análise. De fato, o que a embargante busca é um novo debate meritório sobre a atuação da ex-prefeita, o que é inviável por meio do recurso eleito.

13.1. Relatório que fundamentou o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara:

7. “Da caracterização da atuação do gestor como agente político.

7.1. A recorrente defende que, ‘não há, no processo em questão, provas da ingerência da Recorrente sobre a gestão e aplicação dos recursos do Convênio’, demonstrando que participou apenas como agente política. Coloca que, na decisão recorrida, restou consignado ‘a descentralização administrativa e a delegação de competência no tocante ao Convênio ora analisado’. Citam os Acórdãos 46/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zmyler, e 675/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Ubiratan Aguiar (peça 81, p. 10-14).

Análise:

7.2. No tocante à atuação da recorrente, à época prefeita do Município de Lavras da Mangabeira/CE, a quantificação do débito decorreu da constatação de pagamentos por serviços não executados e/ou realizados em desconformidade com o projeto previsto no Convênio 594/2008. A análise empreendida firmou o entendimento de que **a recorrente, como signatária do Convênio e Chefe do Poder Executivo Municipal, deveria ter implementado ações para que o termo de convênio celebrado fosse fielmente executado, atuando com diligência para sanar impropriedades encontradas e reconhecidas por ela, o que não ocorreu.**

7.3. Destaca-se que a jurisprudência desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de que não seria razoável responsabilizar os agentes políticos por irregularidades de natureza meramente operacional. **A imputação de responsabilidade a tais autoridades, contudo, seria possível, razoável e necessária nos casos de ‘irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência’, nos termos do Voto condutor do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zmyler.**

7.4. Percebe-se, portanto, que o fato de alguém ser agente político não implica, **de per si**, sua isenção de qualquer responsabilidade por irregularidades perpetradas em sua gestão. Pelo

contrário, é perfeitamente possível essa responsabilização, desde que **comprovado que o agente tenha contribuído de alguma forma para as irregularidades, ou que delas teve conhecimento, ou, ainda, que houve alguma omissão grave de sua parte** (v. g. Acórdãos 2.938/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Aroldo Cedraz, 8.810/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Bruno Dantas, 14.579/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-substituto Weder de Oliveira, 3.479/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-substituto André Luís de Carvalho, 8.710/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra Ana Arraes, 2.800/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa, 2.769 e 2.770/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler).

7.5. Advirta-se, outrossim, que a Decisão 180/1998-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Carlos Átila, paradigma nesta Corte de Contas a divisar a atuação política daquela gerencial, ao ser aplicada a determinados agentes políticos não pode se furtar a adentrar no caso concreto.

7.6. Destarte, o TCU, ao se debruçar sobre os fatos encontrados, tem a obrigação de colher os indícios existentes e esmiuçá-los, a fim de separar as situações em que o mandatário, apesar de não ter firmado os atos ilegais, tenha sobre eles influência decisiva.

7.7. Nesse sentido, o afastamento da responsabilidade de determinado agente público sob o manto da caracterização de sua atuação como agente político ocorre sob a ótica da excepcionalidade e da impossibilidade de se estabelecer a correlação entre a prática de ato omissivo ou comissivo de sua parte e o dano causado ao Erário, precipuamente pela dificuldade administrativa que o cargo ocupado pelo agente impõe no enfretamento diário das questões operacionais de sua gestão.

7.8. Situação diversa da encontrada no caso concreto, na qual **a recorrente pessoalmente reconheceu as irregularidades na execução dos serviços e informou que notificou a empresa contratada, afirmando, ainda, que o responsável legal da empresa ‘estava ciente de suas obrigações, oportunidade em que foi exigido e acertado que tais impropriedades’ fossem prontamente resolvidas no menor prazo possível. Ademais, assegurou que não mediria ‘esforços para atender qualquer diligência’** (peça 1, p. 329-331).

7.9. Os precedentes suscitados pela defesa, Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler, e Acórdão 675/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Ubiratan Aguiar, não representam a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, mas tão somente decisões nas quais foram sopesadas as circunstâncias fático-jurídicas encontradas naqueles processos e neles entendeu-se que não estavam presentes a correlação necessária entre a atuação do gestor e as irregularidades naquele momento questionadas, a fim de responsabilizar o gestor público.

7.10. Destarte, **nestes autos resta incontroverso que a participação da recorrente suplantou a posição de mero agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o Convênio em questão, tendo tido papel fundamental na omissão em corrigir as irregularidades encontradas, solicitando, inclusive, prorrogação de prazo para corrigir os apontamentos da equipe de fiscalização, o que lhe foi garantido, no entanto, mais este compromisso não foi adimplido pela recorrente, contribuído de forma intrínseca para o dano ao Erário apurado**.

7.11. Bem como, conforme ofício de citação (peça 16), a recorrente foi responsabilizada pela não comprovação da regular aplicação dos recursos, mormente, quando foi verificada **a execução dos serviços em desacordo com o plano de trabalho aprovado, responsabilidade assumida pela recorrente para acompanhar e exigir que a execução dos serviços observasse integralmente as especificações técnicas constantes do plano de trabalho**.

7.12. **Ao restar comprovado que a recorrente não se cercou dos devidos cuidados no exercício regular de suas funções ficou configurado o elemento subjetivo da culpa por negligência, o que independe da comprovação de má-fé por parte do gestor**.

7.13. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

13.2. Voto que fundamentou o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara:

“3. Em síntese, a ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa alega: (...); (iii) caracterização da atuação da gestora como agente político; (...)

4. Tendo em vista tais alegações, constituiu objeto da instrução técnica, nesta fase recursal, examinar se: (...); (c) **a atuação da gestora se caracteriza na condição apenas de agente político;** (...)
5. Ao analisar os argumentos apresentados pela recorrente, conforme itens 5 a 9 da instrução transcrita no relatório precedente, a Serur entendeu que: (...)
- 5.3. **A participação da ex-prefeita suplantou a posição de mero agente político no cumprimento de suas atribuições (não se limitou a simplesmente firmar o ajuste em questão), pois tal gestora municipal foi omissa em corrigir as irregularidades encontradas e apontadas pela equipe de fiscalização, contribuindo de forma intrínseca para o dano ao Erário apurado.**
- 5.4. A jurisprudência desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de que **é possível a responsabilização de agente político, desde que comprovado que o agente tenha contribuído de alguma forma para as irregularidades, ou que delas teve conhecimento, ou, ainda, que houve alguma omissão grave de sua parte.**
9. Manifesto, desde logo, minha concordância com a proposta da Serur, anuída pelo **Parquet** junto ao Tribunal, cujas análises, fundamentos e conclusões adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a expor acerca de pontos que entendo relevantes.” (grifado).

III.3

14. Por fim, não assiste razão à embargante quanto ao erro de premissa fática relacionada à boa-fé – entendimento do TCU. Revisitando trechos do relatório e do voto que fundamentaram o acórdão combatido, a seguir reproduzidos, é possível perceber que tal questão foi adequadamente enfrentada. Novamente, o que a recorrente busca é impugnar os fundamentos da decisão atacada.

14.1. Relatório que fundamentou o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara:

“6.16. Destarte, o cenário que se descortina na presente TCE demonstra a **falta de eficiência da administração pública, chefiada pela recorrente**, uma vez que, ao buscar comprovar a execução dos serviços relativos ao primeiro repasse, o Órgão Concedente realizou a devida inspeção física do ajuste e após **relacionar diversas irregularidades, as quais foram reconhecidas pelo Convenente, por meio de documento emitido de próprio punho pela recorrente (peça 1, p. 329-331), as irregularidades não foram sanadas pela empresa contratada e ninguém assume a responsabilidade por essa omissão no trato dos recursos públicos.** (...)

7.8. Situação diversa da encontrada no caso concreto, na qual **a recorrente pessoalmente reconheceu as irregularidades na execução dos serviços e informou que notificou a empresa contratada**, afirmando, ainda, que o responsável legal da empresa ‘estava ciente de suas obrigações, oportunidade em que foi exigido e acertado que tais impropriedades’ fossem prontamente resolvidas no menor prazo possível. Ademais, **assegurou que não mediria ‘esforços para atender qualquer diligência’** (peça 1, p. 329-331). (...)

7.11 Bem como, conforme ofício de citação (peça 16), a recorrente foi responsabilizada pela não comprovação da regular aplicação dos recursos, mormente, quando foi verificada a execução dos serviços em desacordo com o plano de trabalho aprovado, responsabilidade assumida pela recorrente para acompanhar e exigir que a execução dos serviços observasse integralmente as especificações técnicas constantes do plano de trabalho.

7.12 Ao restar comprovado que a recorrente não se cercou dos devidos cuidados no exercício regular de suas funções ficou configurado o elemento subjetivo da culpa por negligência, **o que independe da comprovação de má-fé por parte do gestor.** (...)

8. Da ausência de má-fé.

8.1. Entende que ‘ante a inexistência de má-fé ou indícios de tentativa de locupletamento, a pretensão punitiva deve ser afastada, mesmo quando demonstrada a ocorrência de falhas formais’. Objeta que ‘ante a falta de comprovação de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, é imperativo o reconhecimento da boa-fé’ (peça 81, p. 14).

Análise:

8.2. No que tange às alegações quanto inexistência de ‘dolo’, ‘má-fé’ ou ‘tentativa de locupletamento’ por parte da recorrente, insta ressaltar **que tais condutas não serviram de fundamento para a decisão combatida**, conforme se demonstrou no Relatório e no Voto do Acórdão recorrido (peças 57-58). Não sendo relevante para o deslinde do recurso a sua análise.

8.3. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, **o que independe da comprovação de ter se configurado o ato de improbidade administrativa, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou a atuação com dolo ou com má-fé.**

8.4. Assim sendo, a simples alegação de que não houve má-fé ou locupletamento não se presta a alterar o fundamento da decisão recorrida, uma vez que a avaliação subjetiva de sua conduta não se relaciona com a tipificação legal prevista na LO/TCU quando do julgamento das contas do gestor público.

8.5. Insta esclarecer que a interpretação sistemática do art. 202 do RITCU amolda-se à dupla natureza do débito apurado pelo TCU, punitiva e indenizatória. Nos casos concretos, ao ser reconhecida a boa-fé do agente, isto é, a não reprovabilidade de sua conduta, restará afastada a função punitiva do débito, remanescendo, no entanto, a indenizatória, entendimento exposto nos Acórdãos 40/1999-TCU-Plenário, rel. Ministro Marcos Vinícios Vilaça, 1.702/2005-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Guilherme Palmeira, 723/2007-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa e 932/2006-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro Benjamin Zymler.

8.6. Nestes termos, a análise e comprovação da boa-fé, ao término da instrução de mérito da unidade técnica, teria o condão, unicamente, de proporcionar a concessão de novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida, caso subsistente o débito e inexistente outra irregularidade nas contas (§§ 2º e 3º do art. 202, RITCU).

8.7. Na presente TCE, a conduta da recorrente ao aplicar de forma irregular os recursos públicos federais que lhe foram confiados, sem contudo, restituí-los em sua totalidade, débito este ainda não restituído, **torna sua conduta reprovável, não sendo, portanto, reconhecida sua boa-fé.** Isto, no entanto, **não enseja afirmar que a gestora agiu de má-fé, apenas não se pode reconhecer sua boa-fé, uma vez que, repita-se, existe débito apurado e não quitado.**

8.8. Logo, o débito segue, **in casu**, com sua natureza punitiva e indenizatória, não sendo possível aplicar a previsão do §2º do art. 12 da LOTCU c/c §2º do art. 202 do RITCU. (...)

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que: (...)

d) compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado o ato de improbidade administrativa, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou a atuação com dolo ou com má-fé;” (grifado).

14.2. Voto que fundamentou o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara:

“14. No tocante à alegada ausência de má-fé ou indícios de tentativa de locupletamento, pertinente ressaltar que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva e fica caracterizada mediante a presença de simples culpa, em sentido estrito, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa, má-fé ou indícios de tentativa de locupletamento do gestor para que este seja responsabilizado, conforme entendimento firmado nos Acórdãos 9.004/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, 479/2010-TCU-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro e 1.530/2008-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.

15. A jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos

públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado o ato de improbidade administrativa, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou a atuação com dolo ou com má-fé. Assim, uma vez que **a ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, correta a sua responsabilização nestes autos, que independe da comprovação de ter se configurado ato de improbidade administrativa, ocorrência de enriquecimento ilícito ou atuação com dolo ou com má-fé.**” (grifado).

15. De fato, o entendimento sedimentado nesta Casa é que, em 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 objetivamente demonstrada e comprovada, a partir dos elementos que integram os autos, para que venha a ser reconhecida (v.g. Acórdãos 1.322/2007, 1.157/2008 e 2.399/2014, do Plenário; 4.667/2017, da 1ª Câmara; e 763/2007, 1.895/2014 e 8.928/2015, da 2ª Câmara).

16. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

17. O exame da boa-fé pressupõe a verificação da atuação do gestor público com honestidade, lealdade e probidade durante toda a gestão dos recursos públicos a ele confiados ou, se for o caso, da existência de justificativa amparada no direito para as condutas que importaram inobservância aos normativos legais.

18. Nesta Corte de Contas, tem-se que a responsabilidade dos jurisdicionados é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**. O que se observa é o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e a irregularidade consumada. A boa-fé, portanto, não é excludente de responsabilidade, apenas afasta, sob certas condições, a incidência de juros e o julgamento de contas pela irregularidade, conforme §§ 2º, 3º e 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

19. Conforme a inteligência jurisprudencial deste Tribunal, a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como de débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades (v.g. Acórdãos 1.427/2015, do Plenário, e 3.874/2014, da 2ª Câmara), o que restou evidenciado, no presente caso concreto, diante das condutas da ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa.

20. A decisão condenatória original entendeu pela inexistência de elementos nos autos que permitissem concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis (peça 58, p. 2). Em sede de recurso de reconsideração, ora embargados, o Tribunal negou provimento, pois considerou que os documentos constantes dos autos não comprovaram a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela própria ex-prefeita desde janeiro de 2013 (de fato, a execução dos serviços não atendeu ao interesse público e as especificações técnicas dispostas no plano de trabalho constante do Convênio 594/2008).

21. Os precedentes suscitados pela defesa não representam a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, mas tão somente decisões nas quais foram sopesadas as circunstâncias fático-jurídicas encontradas naqueles processos, entre as quais a ausência de prejuízos ao erário, e neles entendeu-se que não estavam presentes a correlação necessária entre a atuação do gestor e as irregularidades naquele momento questionadas, a fim de responsabilizar o gestor público.

22. Neste momento, os elementos aduzidos na peça recursal pela embargante denotam apenas a tentativa de obter um novo exame da matéria, o que é inviável por meio do recurso eleito. Comprovada a ocorrência de dano ao erário, como no caso ora analisado, a alegação de boa-fé não é suficiente para infirmar o Acórdão 6.570/2020-TCU-2ª Câmara, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido o **decisum** embargado.

23. Portanto, ante a ausência do erro de premissa fática apontado pela embargante no acórdão recorrido, devem os presentes embargos ser rejeitados, pelos fundamentos acima expostos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de setembro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator