

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 011.701/2014-5 [Apenso: TC 020.752/2017-2]

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial.

Entidade: Prefeitura Municipal de Curalinho (PA).

Responsável: Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20), ex-Prefeito Municipal de Curalinho (PA), na gestão de 2005 a 2008.

Interessado: Ministério do Desenvolvimento Social (extinto) (05.526.783/0001-65)

Representação legal: José Fernando Santos dos Santos (14.671/OAB-PA) e outros, representando o Sr. Álvaro Aires da Costa.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS SOB A ÉGIDE DOS PROGRAMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA E PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE DESPESAS. INDÍCIOS DE FRAUDE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO APTOS PARA ENSEJAR A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA REDAÇÃO DO ACÓRDÃO VERGASTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS PELO RECORRENTE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. RECEBIMENTO DA PEÇA COMO MERA PETIÇÃO. MULTA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Álvaro Aires da Costa (peça 83) ao Acórdão 4.490/2020-1ª Câmara, o qual conheceu e rejeitou embargos declaratórios opostos pelo mesmo responsável ao Acórdão 1.400/2019-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração por ele interposto, mantendo inalterado o Acórdão 1.607/2017-1ª Câmara, que, por sua vez, foi proferido quando do julgamento de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, em virtude da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos federais repassados, na modalidade fundo a fundo, no âmbito dos Programas de Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no exercício de 2007, **in verbis**:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20), ex-Prefeito de Curalinho/PA (gestão 2005-2008), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU;

9.2. condenar o responsável mencionado no subitem anterior ao pagamento das

importâncias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
6.270,00	26/1/2007
2.200,00	14/2/2007
5.600,00	26/4/2007
6.000,00	26/4/2007
4.800,00	25/5/2007
6.500,00	31/5/2007
2.101,96	19/6/2007
2.170,00	13/7/2007
2.350,00	9/8/2007
3.037,37	4/9/2007
5.300,00	21/9/2007
5.600,00	16/10/2007
5.520,00	26/10/2007
4.900,00	6/11/2007
4.968,00	28/12/2007
1.614,85	18/5/2007
3.616,05	6/7/2007
900,00	5/12/2007
800,00	24/12/2007
1.210,04	31/12/2007

9.3. *aplicar ao Sr. Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20), ex-Prefeito de Curralinho/PA, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

9.4. *autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do RI/TCU, caso não atendida a notificação;*

9.5. *autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;*

9.6. *encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”*

2. Os repasses federais em tela totalizaram o montante histórico de R\$ 262.225,83 (duzentos e sessenta e dois mil duzentos e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos).

3. De acordo com o Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 1, p. 310 a 324), esta TCE teve origem na impugnação parcial de despesas efetuada pela Controladoria Geral da União – CGU, que decorreu da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos públicos federais transferidos e da constatação das seguintes irregularidades (peça 1, p. 60 a 132):

- a) fraude na aquisição de gêneros alimentícios e de material de expediente;
- b) ausência de comprovantes de despesas;
- c) fraude na comprovação de despesas; e
- d) fracionamento de despesas, visando fugir da modalidade correta de licitação e simular as fraudes constatadas.

4. A Secex (PA) definiu as datas dos débitos de acordo com as datas das notas fiscais inidôneas/falsas, devido à ausência de extrato bancário contendo a movimentação dos recursos repassados. Esses dados estão retratados na tabela abaixo (peça 4, p. 2 e 3):

OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO (R\$)	DATA
Fraude na aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, com recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), com simulação de compras de produtos e gêneros alimentícios.	6.270,00	26/1/2007
	2.200,00	14/2/2007
	5.600,00	26/4/2007
	6.000,00	26/4/2007
	4.800,00	25/5/2007
	6.500,00	31/5/2007
	2.101,96	19/6/2007
	2.170,00	13/7/2007
	2.350,00	9/8/2007
	3.037,37	4/9/2007
	5.300,00	21/9/2007
	5.600,00	16/10/2007
	5.520,00	26/10/2007
	4.900,00	6/11/2007
	4.968,00	28/12/2007
TOTAL	67.317,33	-
OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO (R\$)	DATA
Fraude na comprovação de despesas com recursos do Programa de Proteção Básica, configurada pela simulação de compra de gêneros alimentícios e de material de expediente.	1.614,85	18/5/2007
	3.616,05	6/7/2007
	900,00	5/12/2007
	800,00	24/12/2007
TOTAL	6.930,90	-

5. Após analisar as alegações de defesa do ex-Prefeito e os documentos constantes destes autos, a Secex-PA concluiu que não foi comprovado o correto emprego dos recursos públicos na execução das ações relacionadas aos Programas de Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE), sobretudo em razão da falta de apresentação de documentação idônea capaz de comprovar as despesas supostamente realizadas (peças 19 a 21).

6. Em seu parecer, o Ministério Público junto ao TCU concordou com a então Secex-PA – peça 22.

7. No voto condutor do Acórdão 1.607/2017-1ª Câmara, o relator **a quo** ressaltou que (peça 24, p. 1):

a) o responsável não trouxe qualquer documento que comprovasse a efetiva entrega dos produtos adquiridos pelo município no âmbito dos programas PSB e PSE, de modo a afastar a irregularidade a ele imputada relativa à simulação de compra de gêneros alimentícios e materiais de

expediente. Ao contrário, sua defesa apenas confirmou a irregularidade ao admitir que as notas fiscais correspondentes poderiam não ser verdadeiras;

b) o gestor municipal de uma localidade de difícil acesso, com poucos recursos tecnológicos e infraestrutura deficiente, como parece ser o caso do Município de Curralinho (PA), enfrenta desafios maiores quando comparados com aqueles que se apresentam em municípios com mais recursos. Contudo, tal situação não impede a atuação pautada pelas normas que regem a regularidade do gasto público. Assim sendo, competia ao ex-Prefeito adotar medidas adequadas e aptas para comprovar a efetiva aquisição dos produtos e demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas realizadas; e

c) o ex-gestor municipal confirmou o fracionamento de despesas, que visou fugir ao procedimento licitatório e contribuiu para a ocorrência das fraudes e simulações de compra de gêneros alimentícios.

8. Nesse contexto, o Relator **a quo** alinhou-se às conclusões da unidade técnica e proferiu o voto condutor do Acórdão 1.607/2017-1ª Câmara, anteriormente transcrito neste relatório.

9. Irresignado com o julgamento pela irregularidade de suas contas, a imputação de débito e a aplicação de multa, o responsável opôs embargos de declaração, que foram conhecidos e rejeitados, nos termos do Acórdão 4.575/2017-1ª Câmara (peça 37). Ainda insatisfeito, o ex-Prefeito interpôs recurso de reconsideração.

10. Após analisar os documentos acostados a estes autos, a unidade técnica destacou que:

a) o Ministro Relator, por meio de despacho, considerou que foram preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie e, por via de consequência, conheceu o recurso em tela e suspendeu os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.607/2017-1ª Câmara (peça 54);

b) a questão central tratada neste processo refere-se à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União ao Município de Curralinho (PA) no âmbito dos Programas de Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no exercício de 2007. Assim sendo, o recorrente deveria demonstrar o cumprimento da meta física traçada no Programa, no caso a aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, além da regular execução financeira das receitas e despesas;

c) a defesa buscou mitigar o grau de reprovabilidade da conduta do agente, tendo ressaltado o caráter supostamente formal das irregularidades apuradas nestes autos. Com esse desiderato, o responsável alegou que:

- o pagamento de despesas em espécie decorreu do fato de se tratar de comunidade ribeirinha, cujo acesso é restrito e ocorre apenas por meio da utilização de pequenas embarcações;

- as irregularidades apontadas pela CGU, em especial aquelas relacionadas com a fidedignidade das notas fiscais, tiveram origem em meros equívocos ocorridos quando da elaboração dos documentos sob enfoque. Tais equívocos não comprometeram a devida destinação dos valores, logo, devem ser considerados apenas incorreções de ordem formal;

- não houve dano ao Erário nem desvio de recursos, roubo ou retirada ilícita de valores;

- foram plenamente atendidos os requisitos previstos para a prestação de contas, em conformidade com o disposto no art. 28, I a X, da IN STN 1/1997;

- o vício formal se refere apenas à forma de pagamento, não havendo intuito de gerar prejuízo ao Erário. Além disso, não houve locupletamento pessoal ou de terceiros;

- para configurar improbidade administrativa, é necessário que haja dolo. No caso vertente, o órgão tomador de contas reconheceu a ausência de dano e a inexistência de dolo;

- quem deve ser punido é o administrador desonesto, que aufere vantagens e gera prejuízos para os cofres públicos, por meio da prática de atos ilegais e lesivos ao Erário. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ considera que, inexistindo enriquecimento ilícito ou dano ao Erário municipal, não cabe aplicar as punições previstas na Lei 8.429/1992. Afinal, a referida norma alcança o gestor desonesto, não o inábil. Por fim, defende que esse entendimento seja aplicado ao seu caso, já que não haveria má-fé, dolo ou qualquer intenção de lesar o Erário;

- segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, agentes políticos, por terem liberdade funcional, não podem ser responsabilizados pela prática de insignificantes falhas de atuação, mas somente quando tiverem agido com culpa grave, dolo, má-fé ou abuso de poder. Assim, a improbidade administrativa requer negligência, dolo, consciência da ilicitude e não alcança a culpa leve; e

- o STJ tem entendido que equívocos administrativos enquadrados como erros formais, sem a configuração de dano ao Erário, não devem ensejar a aplicação de sanções a agentes públicos; e
d) com espeque nessas considerações, o recorrente solicitou que suas contas fossem julgadas regulares com ressalvas e afastados o débito e a multa a ele imputados no acórdão vergastado.

11. Em seguida, a Serur analisou os argumentos apresentados na peça recursal, tendo destacado que:

a) o recorrente não enfrentou as questões centrais dos presentes autos, uma vez que não demonstrou o efetivo cumprimento do objeto, consistente na aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, nem a regular gestão financeira do ajuste em tela;

b) foi imputado ao ex-Prefeito um débito no valor de R\$ 75.458,27 (setenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos), em decorrência da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos federais repassados sob a égide dos Programas de Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no exercício de 2007;

c) segundo consta do relatório do tomador de contas, a CGU impugnou o valor acima citado tendo em vista a existência das seguintes irregularidades:

- fraude na aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, no total de R\$ 67.317,33 (sessenta e sete mil e trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos); e

- fraude na comprovação de despesas, no montante de R\$ 6.930,90 (seis mil e novecentos e trinta reais e noventa centavos);

d) as referidas fraudes se consubstanciaram na apresentação de notas fiscais inidôneas, com o fito de simular a realização de compras;

e) a inidoneidade dessas notas fiscais foi comprovada pelas seguintes constatações da CGU:

- a caligrafia constante das notas sob comento era idêntica, embora se tratasse de documentos emitidos por empresas diferentes;

- os donos das empresas emissoras das notas fiscais assumiram que não foram contratados pela prefeitura para fornecer os bens nelas relacionados. Aduziram que não emitiram as notas fiscais apresentadas pelo município; e

- os números do CNPJ das empresas citadas nas notas fiscais diziam respeito a outras instituições;

f) em 2008, o Conselho Municipal de Assistência Social declarou genericamente que os recursos recebidos foram destinados para o cumprimento das finalidades previstas nas normas que regulamentaram os pisos de proteção específicos. No entanto, na fase interna desta TCE, o tomador de contas, visando comprovar a correta execução físico-financeira, notificou o ex-Prefeito e o Conselho Municipal de Assistência Social para que complementassem as informações constantes dos presentes autos. Entretanto, não foram apresentados documentos capazes de afastar as irregularidades ora sob exame;

g) no âmbito do TCU, o responsável foi devidamente citado (peças 8 e 9) e não apresentou qualquer prova da efetiva aquisição dos produtos pelo município, que pudessem elidir os indícios de simulação na aquisição de gêneros alimentícios e de materiais de expediente;

h) nesta fase recursal, não há como concluir pelo efetivo cumprimento dos objetivos do programa, tendo em vista que não constam destes autos provas, documentos, pareceres, recibos ou registros que concedam suporte a esta conclusão. O recorrente apenas afirmou, de forma genérica, o atendimento dos objetivos dos programas;

i) diferentemente do que foi alegado, não se trata de falhas de cunho meramente formal. Afinal, não foram encaminhadas cópias dos extratos bancários referentes à movimentação financeira

dos recursos repassados ao município e as notas fiscais inidôneas não se mostram capazes de comprovar a aplicação dos recursos na aquisição de gêneros alimentícios e de materiais de expediente;

j) a liquidação da despesa não é mera formalidade, mas ato destinado a avaliar se as obrigações foram cumpridas, o que gera a obrigação de pagamento por parte da administração. Compete ao gestor impedir a liquidação das despesas com base em notas fiscais inidôneas, cuja emissão não tenha sido autorizada pelo fisco (Acórdão 2.131/2014-1ª Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro);

k) a ausência de comprovação da realização das despesas impossibilita a conclusão pela regular gestão dos recursos em tela. Ademais, cabe salientar que compete ao gestor público, por meio de documentação robusta, demonstrar a correção dos atos por ele praticados, em obediência ao disposto nos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e 93 do Decreto-Lei 200/1967;

l) tal entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança 20.335/DF, relatado pelo Ministro Moreira Alves. Naquela oportunidade, restou assente que o ordenador de despesas deve provar que não é responsável pelas irregularidades que lhe forem eventualmente imputadas;

m) no âmbito deste Tribunal, a jurisprudência é remansosa no sentido de que o ônus de provar a regularidade da aplicação dos recursos repassados é do gestor, a exemplo dos Acórdãos 2.080/2013-Plenário, 2.435/2015-Plenário, 1.577/2014-2ª Câmara e 1.895/2014-2ª Câmara;

n) nesse contexto, nos processos relativos ao controle financeiro da administração pública, a culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao Erário é legalmente presumida, ainda que não tenha sido configurada conduta dolosa, admitida prova em contrário, cuja apresentação fica a cargo do gestor;

o) quanto à alegada ausência de dolo e má-fé, cumpre destacar que a responsabilização dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, sendo caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**. Dessa forma, é desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bastando quantificar o dano, identificar a conduta do responsável que caracterize sua culpa (por imprudência, imperícia ou negligência) e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa em sentido estrito e a irregularidade que ocasionou o dano ao Erário, conforme registrado no Acórdão 635/2017-Plenário;

p) ademais, a boa-fé não pode ser presumida ou reconhecida a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada por meio da apresentação de elementos comprobatórios, consoante afirmado no Acórdão 4.667/2017-Plenário;

q) no presente caso, está devidamente caracterizada a culpa em sentido amplo do responsável, que adquiriu produtos sem se assegurar da idoneidade dos fornecedores contratados, o que redundou na inidoneidade dos documentos fiscais apresentados;

r) o débito que lhe foi imputado decorreu da não aplicação ou da aplicação inadequada dos recursos federais repassados. Diante da impossibilidade de se comprovar que os produtos foram efetivamente adquiridos, recebidos e utilizados em benefício da comunidade, não se pode estabelecer o vínculo entre os recursos repassados pela União e as despesas alegadas pelo ex-gestor municipal; e

s) os precedentes mencionados pela defesa não se aplicam ao caso vertente, uma vez que nestes autos restou configurado o dano ao Erário.

12. Com fulcro nessas considerações, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram apresentados elementos capazes de ensejar a modificação do acórdão vergastado. Por via de consequência, propôs que o recurso em tela fosse conhecido, para no mérito ser-lhe negado provimento (peças 59 a 61). O Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé se pronunciou favoravelmente ao acolhimento da mencionada proposta (peça 62).

13. Em seguida, elaborei voto no qual concordei com o entendimento das instâncias precedentes. Por fim, este Colegiado proferiu o Acórdão 1.400/2019-1ª Câmara, a seguir transcrito no essencial:

“9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Álvaro Aires da Costa contra o Acórdão 1.607/2017 – 1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.”

14. Ainda inconformado, o ex-Prefeito opôs embargos de declaração ao Acórdão 1.400/2019-1ª Câmara, apresentando a seguinte argumentação (peça 69):

“01.DA TEMPESTIVIDADE

Antes de analisar o mérito dos presentes embargos, cumpre ao embargante demonstrar a tempestividade do mesmo.

A decisão que julgou irregulares as contas do embargante foi publicada no Diário da Justiça do dia 27/02/2019. Considerando que o prazo para opor embargos de declaração é de 10 (dez) dias, na forma do § 1º do art. 287 do Regimento Interno do TCU, pela regra de contagem do art. 185 do mesmo diploma legal, tem-se que prazo fatal é, portanto, em 13/03/2019.

Desta feita, não restam dúvidas quanto à tempestividade destes embargos declaratórios.

02. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com o art. 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, cabem embargos de declaração contra decisão que contiver obscuridade, omissão ou contradição, senão veja-se:

“Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal.”

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, obscuridade significa falta de clareza no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão, contradição significa falta de clareza decorrente da justaposição de fundamentos antagônicos e omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum ponto ventilado na causa, sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal.

In casu, verifica-se a presença de omissão da decisão embargada, segundo o que é desenvolvido a seguir.

03. DA DECISÃO EMBARGADA

O referido processo trata de Tomada de Contas Especial instaurada em face do embargante, em virtude de irregularidades constatadas na conta dos Programas de Proteção Social Básica/PBS e Proteção Social Especial/PSE, no exercício de 2007, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, onde se tomou como responsável o Sr. Alvaro Aires da Costa, à época prefeito do Município de Curralinho - PA.

Foi proferida a decisão na qual foi declarada a irregularidade das referidas contas e da referida decisão foi interposto recurso de reconsideração, conforme trecho do acórdão que segue abaixo:

“VISTO, relatado e discutido este recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Álvaro Aires da Costa, ex-Prefeito Municipal de Curralinho (PA), na gestão de 2005 a 2008, contra o Acórdão 1.607/2017 - 1ª Câmara, que foi proferido quando do julgamento de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MOS, em virtude da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos federais repassados, na modalidade fundo a fundo, no âmbito dos Programas de Proteção Social Básica - PSB e Proteção Social Especial - PSE, no exercício de 2007,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9. 1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Álvaro Aires da Costa contra o Acórdão 1.607/2017 - 1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.”

Conforme se pretende demonstrar, a referida decisão possui vício que merece ser sanado, a fim de que a decisão se harmonize com os preceitos contidos no ordenamento jurídico vigente.

04. DAS RAZÕES DOS EMBARGOS

4.1 DA OMISSÃO ENCONTRADA NO ACÓRDÃO. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO AGRAVADA. **ERROR IN PROCEDENDO** - NULIDADE CARACTERIZADA

Pela leitura do voto do Conselheiro Relator, conclui-se que é ausente efetiva prática de ato lesivo ao erário público pelo embargante, levando-se em consideração que as condutas dirigidas ao mesmo tratam-se de meras impropriedades formais na composição do processo de prestação de contas, as quais foram devidamente sanadas na ocasião da apresentação da defesa e recurso de reconsideração, oportunidade na qual foram trazidas novas informações que justificam as observações efetuadas pela Corte de Contas, enfim demonstrando o real cumprimento dos limites estabelecidos na Constituição.

Compete a este recurso de embargos tecer alguns comentários pontuais sobre a inexistência de devido enfrentamento das razões de defesa na decisão recorrida, vez que não há elementos materiais e/ou jurídicos que justifiquem a sua manutenção no mundo jurídico, violando-se assim o disposto na Carta Magna, que deixa claro em seu art. 93, inciso IX, o dever dos Magistrados de fundamentar suas decisões, nos seguintes termos:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

Neste esteio, o Código de Processo Civil de 2015 tratou de dispor sobre os elementos essenciais de uma decisão, dentre eles o fundamento no qual se ampara para conceder ou não o direito invocado pela autora, nos seguintes termos:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.”

De maneira diversa do que impõe a Lei Maior, pela leitura da decisão emanada, verifica-se que não há a delimitação de tese contra a argumentação suscitada pela parte embargante, ou seja, houve a prolação de decisão sem ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES/DOCUMENTOS APRESENTADOS NA DEFESA E NO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO de forma exauriente ou ainda com a devida justificativa, ante ainda as teses apresentadas pela parte recorrente, sobretudo quanto à ausência de vícios materiais passíveis de resultar na reprovação das respectivas contas.

Pela documentação apresentada em sede de recurso, o recorrente demonstrou o efetivo cumprimento da norma constitucional por meio da documentação anexada.

POR ESTE MOTIVO, ROGA-SE PELA CONSIDERAÇÃO DAS INFORMAÇÕES TRAZIDAS AO CONHECIMENTO DESTA EGRÉGIA CORTE EM SEDE DE RECURSO, DADA A POSSIBILIDADE DE SE CORRIGIREM INFORMAÇÕES NO CURSO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, CONFORME OCORREU NO PRESENTE CASO.

Assim, os pontos aduzidos foram sim devidamente corrigidos e superados, tendo o embargante atendido às exigências normativas, e neste ato pede-se que sejam CONSIDERADAS AS ALEGAÇÕES APRESENTADAS para que a decisão seja reformada e as contas aprovadas. Ou subsidiariamente, que estas sejam aprovadas com ressalvas.

Note-se que todo este arcabouço de fundamentações, além de diversos outros argumentos, foi levado ao juízo que se absteve de apresentar decisão plenamente fundamentada e clara sobre o que teria restado comprovado nos autos, incorrendo então em erro passível de ajuste por meio dos embargos de declaração.

*O doutrinador Alexandre Freitas Câmara conceitua tal erro cometido pelo juízo como **error in procedendo**:*

*“Diferente será o resultado produzido pelo recurso quando se identificar um **error in procedendo** (isto é, um erro de atividade). Nos **erros in procedendo**, não há qualquer relevância em se verificar se a conclusão adotada pelo pronunciamento recorrido está correta ou equivocada. O que se tem, nesses casos, é um vício na atividade de produção da decisão judicial. Pense-se, à guisa de exemplo, em uma decisão não fundamentada. Pode até ser que tal decisão tenha adotado conclusão correta, mas isto não importa. A decisão não fundamentada é viciada no seu modo de produção, incompatível com o ordenamento processual e, pois, inválida.”*

Pois bem, a fundamentação e motivação das decisões judiciais é um dever legal do magistrado, não se tratando de mera discricionariedade do juiz, em virtude da própria necessidade de demonstração do caminho que a jurisdição percorreu para formar seu convencimento e dar ao processo novos caminhos, o que gera efeitos determinantes para as partes de um processo, tratando-se de ato que não pode ser realizado sem a observância das formalidades legais exigidas.

A jurisprudência reconhece que a ausência de fundamentação é causa de nulidade:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÕES DA PARTE. NÃO APRECIAÇÃO. ART. 93, IX, CF. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. A falta de fundamentação da sentença afronta o art. 458, II, do CPC e o art. 93, IX, da CF/88, porque não preenche um de seus requisitos essenciais e não observa o princípio da motivação das decisões judiciais, respectivamente.

2. A decisão sem fundamentação e que não aprecia as teses trazidas à lume implica nulidade absoluta.” (TRF-4 AC: 183561620134049999 RS 0018356-16.2013.404.9999, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 02/09/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 11/09/2015).

Cabe frisar que a maior expressão de racionalidade de uma decisão é a sua fundamentação, onde se coadunam os fatos comprovados na instrução processual ao direito, entregando-se a prestação jurisdicional às partes de maneira enlaçada, ou seja, demonstrando-se todas as razões para o convencimento, na forma abaixo delineada pelo doutrinador Fredie Didier Junior:

“Analisadas as questões de fato e estabelecidas as premissas acerca do que ficou, ou não, demonstrado, cumpre ao magistrado apontar qual o embasamento normativo que incide sobre aquela situação fática, bem como quais os efeitos que dessa incidência podem ser extraídos. Trata-se da análise das questões jurídicas de mérito.”

Ora a nova sistemática imposta pelo CPC/2015 possui suas normas fundamentais de processo civil, inserindo-se no seu art. 11 o mandamento de que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Não se pode confundir celeridade com descaso com a decisão, pois não se trata de mera burocracia e sim um mecanismo de controle do próprio Poder Judiciário, para que se evitem arbitrariedades e subjetivismos no processo, como está ocorrendo no presente caso.

Visando-se coibir este tipo de procedimento indevido, o parágrafo primeiro do mencionado art. 489 do CPC, esclarece de maneira mais profunda a necessidade de fundamentação.

Verifica-se, portanto, que na decisão recorrida não houve o enfrentamento de qualquer questão que seja, deixando-se o enorme vazio da ausência de fundamentos, sejam estes de fato ou de direito, tratando-se de decisão nula, devendo então haver sua reforma para que se exponham os motivos que justificam juridicamente a conclusão do raciocínio do Juízo.

Tal atitude fere demasiadamente o princípio fundamental do contraditório, insculpido no art. 5º, LV da CF/88, deixando o embargante sem qualquer defesa ou ainda esclarecimento sobre a motivação da decisão, pelo que a decisão merece ser reformada.

4.2. DA CONTRADIÇÃO VERIFICADA NO ACÓRDÃO. DAS IMPROPRIEDADES MERAMENTE FORMAIS.

As irregularidades imputadas ao embargante se referem, em síntese, a pagamento de despesas sem total observância aos regramentos formais quanto à aplicação de recursos. Contudo, cumpre salientar que, em que pesem as impropriedades apontadas, as despesas foram executadas a fim de cumprir o objeto perseguido, mesmo que de forma não consonante ao previsto na regulamentação existente.

Destarte, vê-se que os pagamentos foram devidamente efetuados, ainda que em espécie. Há de se considerar também que o acesso ao Município de Curalinho (PA) exige o contato com várias embarcações para se obter contato, pelo que o pagamento em espécie se justifica. No que tange a supostas divergências nos dados analisados, verifica-se claramente se tratar de meros equívocos de registro, os quais pela própria nomenclatura em nada comprometem a devida destinação dos valores, significando consequentemente também simples incorreções de ordem formal.

Depreende-se que as inconsistências reportadas pelo Tribunal de Contas da União configuram uma falha meramente formal, não se confundindo, portanto, com retirada ilícita, roubo, ou desvio do erário público.

Desta forma, a conclusão sobre as ocorrências que ensejaram a instauração da presente tomada de contas especial, é no sentido de que houve a evidente ausência de débito para com o erário.

Desta feita, Excelência, como já bem esclarecido acima, a falha da prestação de contas do objeto foi apenas formal, sem haver quaisquer problemas materiais durante o cumprimento do objeto, bem como no seu pagamento. Havendo ausência apenas de formalidades.

Logo, este vício formal não pode ser caracterizado como improbidade administrativa, pois não existiu indícios de corrupção administrativa, mas tão somente ausência de autenticações de pagamentos na forma exigida, mas que os débitos estão todos regulares.

O município, ora requerente, em nem um momento desvirtuou a administração pública, não afrontou os princípios da ordem jurídica, e nem obteve vantagens patrimoniais indevidas às custas do erário público.

O vício formal imputado ao Prefeito não se enquadra em atividade nociva da função pública, seja pelo tráfico de influência, seja pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interessados da sociedade, mediante mimos e privilégios ilícitos. A imputação é pura e tão somente quanto à forma de pagamento.

Não há sequer menção sobre atos de angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, com violação aos princípios e regras norteadoras das atividades da Administração Pública, desprezando os valores do cargo de Prefeito e a relevância dos bens confiados à guarda deste cargo representativo tão importante.

Logo, não há o que se falar em dano ao erário causado pelo Prefeito no exercício da função pública. Não há o que se falar em dano ao erário.

Para a configuração da improbidade administrativa, é inconteste a necessidade de haver o dolo na ação ou omissão do agente público, e devendo tal conduta ilícita, gerar prejuízo ao erário público, tendo de ser evidente não apenas o dano material, mas também o dano que contrarie valores éticos e morais. O que não é o caso ora em comento.

Salienta-se afirmar que não houve dano material, nem desonestidade por parte do ex-Prefeito, mas sim, um mero erro formal, quanto à forma de pagamento para pagar os vários credores, sem a ocorrência de dolo.

Não poderia haver prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito, tratando-se apenas em incapacidades do administrador quanto à forma e autenticação do pagamento. E isso não pode gerar punições previstas na lei, não abrangendo o inábil relativo ao vício formal.

A punição da lei deve ser para o administrador desonesto que auferiu vantagens e gera prejuízo aos cofres públicos, mediante ato ilegal e lesivo ao erário.

É nesse sentido a inclinação das decisões do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

"Não havendo enriquecimento ilícito e nem dano ao erário municipal, mas incapacidades do administrador, não cabem punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. "

Consequentemente, a ausência de prejuízo ao erário no caso ora em discussão, além de ferir de morte a ideia de improbidade administrativa, permite a convalidação deste vício formal em comento, em respeito ao destaque do interesse público.

Não existem elementos neste caso específico que qualifiquem a irregularidade das contas, não tendo a utilização, neste contexto, de conduta dolosa, má-fé, e nem qualquer tipo de intenção de prejudicar o Ente Público.

E não há má-fé plenamente ligada à realidade, palpável, neste caso. Pois não houve intenção do Prefeito de lesar o Ente Público ao efetuar o pagamento da forma irregular. Ainda mais que a lisura dos pagamentos foi comprovada, ou seja: Não há vício material, mas apenas formal.

Com base em toda a fundamentação trazida acima, tem-se que as irregularidades que ensejaram a reprovação das contas do Sr. Alvaro Aires da Costa referem-se a impropriedades de cunho meramente formal, as quais, pelos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, não deveriam resultar em tamanhas penalidades ao gestor responsável.

Dessa forma, vê-se que os fatos e fundamentos constantes no acórdão embargado mostram-se contraditórios ao seu resultado, pelo que se faz necessária nova análise por parte do respeitável juízo a fim de que a decisão passe a melhor representar os preceitos existentes no ordenamento jurídico.

05. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se que os presentes embargos de declaração sejam conhecidos e julgados como TOTALMENTE PROVIDOS para, sanada a omissão apontada, que a decisão seja modificada para:

1 - Considerada a omissão, que sejam julgadas regulares as contas do Sr. Alvaro Aires da Costa, dando quitação das mesmas. Subsidiariamente, que as referidas contas sejam aprovadas com ressalvas, ante a natureza formal das impropriedades apontadas."

15. O Acórdão 4.420/2020-1ª Câmara rejeitou os embargos de declaração acima transcritos, mantendo inalterada a decisão recorrida.

16. Nesta oportunidade processual, o Sr. Álvaro Aires da Costa apresenta novos embargos, desta feita contra o Acórdão 4.420/2020-1ª Câmara.

17. Em síntese o embargante aduziu que:

a) a decisão recorrida não foi devidamente fundamentada, o que constituiria uma grave omissão, apta para ensejar a nulidade desse **decisum**;

b) os pontos apresentados pela defesa do embargante no recurso de reconsideração supostamente não teriam sido devidamente enfrentados, o que caracterizaria uma grave omissão;

c) teria cometido apenas falhas formais, não praticado atos lesivos ao Erário, de forma que haveria uma contradição entre os documentos existentes nos autos e as conclusões a que chegou esta Corte de Contas;

d) as irregularidades imputadas ao embargante se referem, em síntese, a pagamento de despesas sem total observância aos regramentos formais quanto a aplicação de recursos;

e) contudo, em que pesem as impropriedades apontadas, as despesas foram executadas a fim de cumprir o objeto perseguido, mesmo que de forma não consonante ao previsto na regulamentação existente;

f) não teria atuado com dolo nem praticado ato de improbidade; e

g) por conseguinte, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, suas contas não poderiam ter sido julgadas irregulares nem deveria ter-lhe sido imposta qualquer penalidade.

18. Ao final, o embargante requer que sua peça recursal seja conhecida e totalmente provida para, sanada a omissão apontada, que a decisão seja modificada de forma a julgar regulares as suas contas, conferindo-lhe quitação. Subsidiariamente, que as referidas contas sejam aprovadas com ressalvas, ante a natureza formal das impropriedades apontadas.

É o Relatório.