

VOTO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos por Areski Damara de Omena Júnior (peças 57 e 75) contra o Acórdão 4.464/2017-TCU-2ª Câmara, retificado pelo Acórdão 6.804/2017-TCU- 2ª Câmara.

2. Conheço dos Embargos de Declaração opostos à peça 57, ratificando o exame de admissibilidade constante da instrução de peça 80, realizado pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE).

3. No expediente recursal de peça 57, quanto à indicação dos pontos “obscuros, contraditórios ou omissos” do acórdão combatido, foram apresentados os seguintes questionamentos:

3.1. a despeito da polêmica acerca da juntada posterior das pesquisas de mercado feitas pela Administração Municipal, o embargante afirma que elas existiram e fizeram parte dos autos do certame licitatório, nelas estão evidenciados que os preços pesquisados estavam em conformidade com os praticados pela vencedora, e como não havia indícios de sobrepreço, homologou o Pregão 7/2010;

3.2. ao surgirem suspeitas de superfaturamento, o embargante determinou a suspensão da execução contratual e a instauração de processo administrativo para apurar os fatos e punir seus responsáveis, e a comissão processante identificou valores de sobrepreço divergentes e que redundariam em um prejuízo diferente do apontado no acórdão embargado, sem informar e detalhar qual seria esse dano; e

3.2. diante das conclusões da comissão processante, o embargante decidiu rescindir o contrato e promover contratação emergencial, o que demonstra que não houve negligência ou omissão por parte do responsável Areski Damara de Omena Júnior, ficando configurada a sua boa-fé.

4. Adoto como minhas próprias razões de decidir o exame da unidade instrutiva, a qual propõe, no mérito, a rejeição do presente recurso.

5. Em relação à suposta existência da pesquisa de preços que deu suporte à homologação do Pregão 7/2010, o ponto foi tratado em trecho do Voto condutor do acórdão embargado, refutando a afirmação do embargante:

“8. Há indícios bastantes de que a pesquisa de preços somente foi feita e juntada ao processo administrativo do certame após a sua adjudicação e homologação. O MPE obteve cópia do processo sem as pesquisas e afirma que até 5/8/2010 ela não constava dos autos, o que foi confirmado pelo pregoeiro (peça 3, p. 12). Em momento posterior, na fase de audiência, as pesquisas foram juntadas ao final do processo.”

6. Os demais pontos, como bem pontuou a SecexTCE e diferente do que alega o recorrente, tratam, claramente, da tentativa de rediscussão do mérito, inviável na estreita via dos Embargos de Declaração, a teor da vasta jurisprudência desta Corte (Acórdãos 13.960/2019-1ª Câmara, rel. min. Benjamin Zymler, 17/2018-2ª, rel. min. Ana Arraes, 731/2019-Plenário, rel. min. Augusto Nardes).

7. A SecexTCE propõe que não sejam conhecidos os embargos opostos à peça 75, em virtude da singularidade recursal e da intempestividade, já que foi interposto cerca de dezessete meses após a ciência do acórdão embargado.

8. Há plausibilidade nos argumentos da unidade técnica, até porque a petição de peça 75 apresenta novos argumentos não trazidos no expediente recursal anterior, configurando-se, em tese, na repetição de uma mesma espécie recursal contra a mesma decisão. Contudo, em caráter excepcional e em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo que deva ser recebida a supramencionada petição como complementação ao recurso, a qual passo a tratar.

9. Na supramencionada petição, o recorrente aponta os seguintes vícios na deliberação embargada: (i) contradição, ao afastar a responsabilidade da ex-Secretária de Educação e, em situação idêntica, imputar infração ao embargante, quando se sabe que este, da mesma forma que a servidora excluída da relação processual, não participou da elaboração do edital e nem tinha essa atribuição; (ii) contradição em razão de precedentes que isentariam de responsabilidade o ex-prefeito em situações semelhantes; e (iii) omissão, em aspecto fundamental do caso apreciado, ao desconsiderar que no âmbito de tomada de contas decorrente de procedimento de fiscalização (auditoria), a prova de eventuais irregularidades cabe ao Tribunal.

10. Inexistentes os vícios apontados pelo recorrente.

11. A contradição não se sustenta, vez que, diferente do que alega o recorrente, o voto condutor da deliberação recorrida defende justamente que competia ao ex-prefeito, como representante do órgão ou entidade promotora do certame, as tarefas associadas à fase preparatória do certame, além da necessária supervisão em relação à pesquisa de preços:

“13. Quanto ao prefeito, também deve ser mantida a sua responsabilidade. A interpretação da Lei 10.520/2002 não deixa dúvidas de que cabe ao órgão ou entidade promotora do certame, representado pela figura do ex-prefeito, a tarefa de elaborar o edital e outras atribuições afetas à fase preparatória do certame.

14. Acrescento que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de que “a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis” (trecho do Voto condutor do Acórdão 3.516/2007–TCU–Primeira Câmara). No mesmo sentido o Acórdão 2.147/2014-TCU-Plenário.”

12. Em relação a precedentes desta Corte com entendimentos contrários ao que foi esposado na decisão embargada, ainda que tomada em casos semelhantes, poderia citar outros inúmeros precedentes que reforçariam a tese de responsabilização do ex-prefeito nos termos do acórdão combatido. Todavia, entendo suficiente esclarecer que a contradição a ensejar Embargos de Declaração deve ser interna ao julgado, sendo descabido o manejo de Embargos de Declaração para apontar contradição entre o acórdão embargado e o ordenamento jurídico, a doutrina, a jurisprudência, as peças do processo ou mesmo outras deliberações adotadas pelo Tribunal (Acórdãos 198/2007, rel. min. Valmir Campelo, 442/2007, rel. min. Marcos Vileça, 2.972/2012, de minha relatoria, e 1.035/2019, rel. min. Walton Alencar, todos do Plenário).

13. Por fim, inexistente a omissão aventada, pois a sua culpabilidade foi tratada no voto condutor da deliberação recorrida, momento em que foram apontadas as ações que levaram à sua responsabilização:

“19. Quanto ao ex-prefeito, foi o agente que homologou o Pregão Presencial 7/2010 (TC 008.866/2012-0, peça 41), celebrou o contrato (TC 008.866/2012-0, peça 44) e autorizou os pagamentos de notas fiscais que continham produtos com sobrepreço (TC 008.866/2012-0, peças 3, p. 30, e 69, p. 27). Dessa forma, deu causa ao dano apurado.”

14. Afastados os aventados vícios do Acórdão 4.464/2017-TCU- 2ª Câmara, rejeito os presentes Embargos de Declaração.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de junho de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator