

VOTO

Com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8443/1992, conheço dos Embargos de Declaração opostos por José de Nicodemo Ferreira, contra o Acórdão 5.940/2012-TCU-1ª Primeira Câmara.

Originam-se os autos de Tomada de Contas Especial, instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Deliq/MPO, em nome de José de Nicodemo Ferreira, ex-Prefeito de Rafael Fernandes/RN, em razão de execução meramente parcial do objeto do Convênio 090/1997, celebrado entre a Secretaria Especial de Políticas Regionais (SEPRE/MPO) e a referida municipalidade.

O convênio teve por finalidade a implementação de ações emergenciais, consistentes na repavimentação de vias, implantação de sistema de drenagem de águas pluviais e reconstrução de trinta e quatro casas (fls. 2/4 e 15/22).

Do teor dos argumentos deduzidos nestes Embargos de Declaração, depreendo haver nítida intenção de rediscutir questões preliminares e de mérito, já debatidas nestes autos, em manobra protelatória impeditiva da plena execução da deliberação.

Na doutrina e na jurisprudência desta Corte de Contas, os Embargos de Declaração prestam-se a sanar os vícios de omissão, de obscuridade ou de contradição na decisão recorrida, jamais rediscutir conteúdo probatório para o qual existem os remédios processuais adequados, previstos nos artigos 32, incisos I e III, 33 e 35, todos da Lei Orgânica do TCU (Recurso de Reconsideração e Recurso de Revisão).

A própria preliminar de decadência do direito de a União instaurar Tomada de Contas Especial, novamente esgrimida pelo embargante, além de descabida, é irrelevante ante o impositivo constitucional que define a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de dano causado aos cofres públicos (art. 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal).

A exigência de instauração de tomada de contas especial, contida no art. 8º da Lei 8.443/1992, à época regulamentada pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da IN TCU 13/1996, é obrigação que se impõe ao órgão tomador de contas diante da omissão do responsável no dever de prestar contas dos recursos públicos federais a ele descentralizados por convênio, ajuste ou instrumento convênio. Tal prescrição não se aplica ao caso concreto, por não restar caracterizada propriamente omissão no dever de prestar contas por parte do conveniente, mas a não comprovação da aplicação de parte dos recursos públicos transferidos pela União.

Ainda que se admita o descumprimento da norma, em hipótese nenhuma, poderia ser afastado o direito e o dever constitucional de a União perseguir e reaver os valores públicos não aplicados na finalidade do ajuste.

No mérito, foi exaustivamente demonstrado que a grande parte do objeto do ajuste não fora realizada, consoante Relatório de Fiscalização *in loco* realizada pelo agente financeiro do concedente, Caixa Econômica Federal, após o término de vigência do convênio. Os elementos probantes enfiados aos autos pelo responsável não foram capazes de afastar essa irregularidade.

Também o acórdão hostilizado afastou a alegação de inviabilidade de verificação de cumprimento da finalidade do ajuste ante o tempo relativamente pequeno entre a realização das obras e a fiscalização efetuada pelo concedente, bem como a natureza infungível dos serviços realizados.

Com o intuito de revelar a total incapacidade da via eleita pelo embargante para reinaugurar discussões já enfrentadas por este Tribunal, reproduzo, a seguir, o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 5.940/2012-TCU-1ª Primeira Câmara:

“Após analisar a documentação de despesa juntada à prestação de contas, com destaque para o plano de trabalho, os projetos básicos, os memoriais descritivos, as plantas e croquis de localização, a planilha de custos e a relação de beneficiários (fls. 40 e 45), bem como realizar vistoria nas obras conveniadas, com a respectiva medição, a Caixa Econômica Federal, em Relatório de Avaliação Final (fls. 40/48) do ajuste chegou à seguinte conclusão:

- não foram executados 74,90% dos serviços de reconstrução das casas e 80,41% dos trabalhos de repavimentação de vias e drenagem de águas pluviais, previstos no plano de trabalho anexo ao instrumento de convênio.

Diante deste cenário e malgrado as tentativas de reaver administrativamente os recursos federais não aplicados, o órgão tomador de contas certificou a irregularidade das contas.

No âmbito deste Tribunal, após regular desenvolvimento do processo e franqueada ampla defesa e contraditório ao Sr. José de Nicodemo Ferreira e à empresa contratada para execução dos serviços objeto do convênio, A. A. Carvalho e Construção & Empreendimentos Ltda., esta Corte prolatou o Acórdão 2083/2011-1ª Câmara, por meio do qual julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou-os solidariamente ao ressarcimento dos valores das verbas federais não aplicadas na finalidade do ajuste, bem como lhes cominou sanção pecuniária individual.

Neste apelo recursal, José Nicodemo Ferreira intenta desqualificar os fundamentos da deliberação recorrida, sem, no entanto, apresentar contraprova que demonstrasse a fiel execução do objeto do acordo convenial ao término da vigência do ajuste. Nunca é demais lembrar que, na seara de convênios, acordos e ajustes firmados com a União, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos por ele administrados, à luz do disposto nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal e 93 do Decreto-lei nº 200, de 25/2/1967.

Como bem assinalou a Unidade Técnica, não se aplica aos processos desta Corte de Contas o prazo decadencial do artigo 54 da Lei 9784/1999, seja porque o dano causado aos cofres da União é insuscetível de prescrição, ex vi do disposto no art. 37, § 5º, in fine, da Constituição Federal, seja por que os procedimentos de controle externo têm fundamento de validade na Carta Magna e regulação específica em norma processual diferenciada da comumente adotada pela generalidade da Administração Pública. Reforçam esse entendimento, há muito pacificado, os Acórdãos 771/2010, 1.185/2010, 1.241/2010, todos do Plenário, Acórdãos 4.409/2009 e 4.874/2010, ambos da 1ª Câmara e Acórdão 4.014/2010 – 2ª Câmara.

(...)

Quanto ao aspecto substantivo da investida recursal, o Sr. José de Nicodemo Ferreira não logrou desconstituir os elementos que fundamentaram a deliberação recorrida, especificamente quanto à inexecução parcial do objeto da avença, os quais estão consubstanciados em firme corpo probatório.

Carece de sustentação a assertiva do recorrente de a fiscalização realizada após 4 anos do término do período de vigência do ajuste ter inviabilizado a preservação dos serviços prestados. Pela natureza não fungível dos produtos adquiridos e dos serviços

prestados - repavimentação de vias, implantação de sistema de drenagem de águas pluviais e reconstrução de casas – não me parece crível que o objeto do acordo convenial tenha deteriorado a ponto de prejudicar a verificação do cumprimento do ajuste pelo órgão concedente.”

Ante essas considerações, rejeito os presentes Embargos de Declaração.

Em face do exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de novembro de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator