

GRUPO II – CLASSE I – PRIMEIRA CÂMARA
TC 023.480/2009-8

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Município de Manaíra/PB.

Embargante: José Simão de Sousa (CPF 287.711.504-63).

Advogados: André Puppim Macedo (OAB/DF 12.004) e outros – peças 8 (p. 9 e 21/22), 14, 17, 19 (p. 2), 36 e 79.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de questões de mérito devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.

2. O vício sanável por meio de embargos deve ser aquele presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que chegou, e não entre o acórdão recorrido e outras deliberações.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados por José Simão de Sousa contra o acórdão 867/2014-1ª Câmara, que, ao apreciar recursos de reconsideração contra o acórdão 4.772/2011-1ª Câmara, deliberou:

“9.1. conhecer dos recursos de reconsideração, sem efeito suspensivo, e negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Fundação Nacional de Saúde – Funasa e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.”

2. Os presentes embargos foram redigidos nos seguintes termos:

“II – DA CONTRADIÇÃO

Primeiramente, há que se afastar desde já qualquer manifestação desse Egrégio Tribunal no sentido de tratar os presentes embargos como tentativa de rediscussão de mérito, haja vista que os presentes embargos tratam de hipótese legítima do Embargante de sanar os vício perpetrado do *decisum*, qual seja o da **contradição**.

Isso porque é reconhecido por essa Corte que o objeto do convênio outrora celebrado fora finalizado, restando a condenação do Embargante pelo fato da suposta ‘ausência denexo causal entre (31,89%) dos recursos repassados pelo Convênio em questão e as despesas realizadas para total execução do objeto’.

Para tanto, essa Corte concretiza seu entendimento com base no Relatório de Acompanhamento Gerencial do Convênio, de 13/02/2004 (peça 1, p. 87-88), Parecer Técnico Final 178/2005, de 08/11/2005 (Peca 2, p. 43-46) e Parecer 116/2006, de 4/07/2006 (peça 3, p. 14-15), os quais em nenhum momento afirmam que o objeto do convenio não fora executado, mas sim que foram constatadas algumas pendências/reparos na execução da obra.

Pendências/reparos que foram praticamente sanados, conforme demonstrado pelo Parecer Técnico 47/2011 (peça 5, p. 11-15), que ‘concluiu pelo cumprimento de 96% do objeto do Convênio’.

Insta salientar que em se tratando o objeto de execução de obras (módulos sanitários com abastecimento de água), essas possuem prazo de garantia por parte da empreiteira para reparos e, principalmente, para reconstrução de parte da obra que estiver em desacordo com o projeto inicial.

Dessa forma, se quando das primeiras fiscalizações foram constatadas algumas irregularidades com relação ao objeto, posteriormente, em virtude da garantia da obra, essas foram praticamente sanadas (96%), conforme comprovado no Parecer Técnico 47/2011, restando apenas a necessidade de devolução da quantia de R\$ 2.796,20, que se refere ao percentual remanescente (4%) que ficou em desacordo com o objeto do convênio.

Inclusive, a referida quantia fora devidamente corrigida e ressarcida pela empreiteira, conforme se afere pelo comprovante de recolhimento constante nos autos (peça 9, p. 8).

Logo, não há que se falar em ‘ausência de nexos causal dos recursos repassados pelo Convênio em questão e as despesas realizadas para total execução do objeto’, haja vista que os recursos oriundos do convênio fora devidamente utilizados para realização do objeto, o qual, conforme afirma o Parecer Técnico Final Conclusivo nº 047/2011, ‘melhorou consideravelmente as condições do tratamento e destinação final dos esgotos domésticos, de saúde e de vida de sua população’, população essa consubstanciada nos habitantes do município de MANAÍRA-PB.

Da mesma forma, se 96% do objeto fora finalizado por meio dos recursos originados do convênio e os 4% remanescentes foram devidamente recolhidos/ressarcidos, não há que se falar em prejuízo ao erário, haja vista que 100% dos recursos ou foram utilizados para sua finalidade ou retornaram aos cofres públicos.

Nessa trilha, cumpre lembrar que a Tomada de Contas Especial – TCE consiste em um importante instrumento a cargo dos tribunais de contas, no exercício de suas atribuições constitucionais, de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte dano ao erário, premissa essa enraizada no art. 71, II da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Na consagrada aceção de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Tomada de contas especial é um processo excepcional de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário.

(FERNANDES, 2005, p. 31).

No âmbito federal, as definições para TCE estão contidas no art. 2º da Instrução Normativa TCU n.º 71/2012 e no art. 82 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n.º 507/2011, a seguir transcritas:

‘Tomada de Contas Especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano a administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.’ (art. 2º,

caput, da IN/TCU n.º 71/2012).

‘A Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário, visando ao seu imediato ressarcimento.’ (art. 82 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n.º 507/2011).

Ou seja, a TCE é um instrumento legal destinado a identificar eventuais prejuízos na guarda e aplicação de recursos públicos **com vistas ao ressarcimento do Erário.**

Logo, **resta patente constatar que o primeiro e principal pressuposto de validação para instauração da TCE é a existência de um dano ao Erário**, ou seja, um prejuízo a Fazenda Pública.

Inclusive, vale mencionar que os pressupostos para instauração de TCE foram descritos no art. 5º da IN/TCU n.º 71/2012, *in verbis*:

‘Art. 5º É pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I - comprovação da ocorrência de dano; e

II - identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano

Nesse contexto, trazendo tais premissas ao presente processo, resta flagrante que não mais subsiste o pressuposto principal de validação da tomada de contas especial, qual seja o **efetivo dano ao erário**.

Cumprir reiterar, se é reconhecido que 96% do objeto fora finalizado por meio dos recursos originados do convênio e os 4% remanescentes foram devidamente depositados, não há que se falar em prejuízo ao erário, haja vista que 100% dos recursos ou foram utilizados para sua finalidade ou retomaram aos cofres público.

Dessa forma, **não pode ser imputada nenhuma cobrança ou, suposta irregularidade na prestação de contas** dos responsáveis, dentre eles o Embargante.

Nesse contexto vale mencionar as orientações contidas no Manual de Tomada de Contas Especial da CONTROLADORIA-GERAL DA UNIAO - SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO, de abril de 2013, que em suas noções introdutórias traz o seguinte entendimento:

A Tomada de Contas Especial - TCE é um instrumento de que dispõe a Administração Pública para ressarcir-se de eventuais prejuízos que lhe forem causados, sendo o processo revestido de rito próprio e somente instaurado depois de esgotadas as medidas administrativas para reparação do dano.

Ainda nessa trilha, vale mencionar o recentíssimo entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 1111-15/13 - Plenário, **Doc. 4**, no qual fora determinada a **desconstituição** do item 9.1.1 do Acórdão 3396/2012 - TCU - Plenário, **Doc. 5**, que ordenava a constituição de processo apartado de tomada de contas especial em decorrência de sobrepreço no valor de R\$ 8.113.298,24, detectado no Contrato nº 90580124, firmado entre a Eletrosul Centrais Elétricas e o Consórcio Construtor Barra do Rio Chapéu (CCBRC), em **virtude da retenção do saldo contratual ainda não pago ao Consórcio**, veja:

Número Interno do Documento:

AC- 1111-15/13-P

Colegiado:

Plenário

Relator:

AUGUSTO SHERMAN

Processo:

011.775/2011-4

Sumário:

Auditoria. Fiscobras 2011. Petição em relação ao item 9.1.1 do Acórdão 3396/20 12-TCU-Plenário, que determinou a instauração de tomada de contas especial em decorrência do sobrepreço apurado no contrato 90580124. Informação sobre a existência de saldo contratual suficiente para eventual compensação do sobrepreço. A retenção cautelar de valores é medida que melhor atende ao interesse público que a instauração de tomada de contas especial. Insubsistência do item 9.1.1 do Acórdão 3396/2012-TCU-Plenário. Adoção de medida cautelar determinando a retenção de pagamentos.

Oitiva das partes

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Comas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. tornar insubsistente, com fundamento no art. 174 do Regimento interno do TCU, o item 9.1.1 do Acórdão 3396/2012-TCU-Plenário;

9.2.determinar a Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU, retenha, cautelarmente, o montante de R\$ 8.113.298,24 (oito milhões, cento e treze mil, duzentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos) do saldo contratual ainda não pago ao Consórcio Construtor Barra do Rio Chapéu (CCBRC), relativo ao Contrato 90580124, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito do sobrepreço apurado nesse contrato;

Portanto, diante da contradição cabalmente demonstrada e com base nos fundamentos alicerçados nos diplomas normativos citados, **resta patente a inexistência do efetivo dano ao erário, fato que prejudica o prosseguimento da presente TCE em virtude da ausência de seu pressuposto de validação principal, qual seja o efetivo dado ao erário.**

III - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar o vício apontado, e, sendo o caso, requer a aplicação do efeito modificativo para determinar o merecido arquivamento dos presentes autos, haja vista ausência de pressuposto de validação para a TCE, qual seja o efetivo dano ao erário, fato que torna desarrazoado e desproporcional o cumprimento dos Acórdãos nº



4.772/2011-TCU-1ª Câmara, devendo o tornar insubsistente, com fundamento no art. 174 do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.