

VOTO

Em apreciação os embargos de declaração interpostos por Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros (ex-sócios da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.); pela empresa Santos, Correia Construções e Empreendimentos Ltda.; por Vinícius Leitão Machado (ex-Secretário de Infraestrutura do Município); por Humberto Ivar Araujo Coutinho (ex-Prefeito); e por Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva (ex-membros da Comissão Permanente de Licitação), em face do Acórdão 2730/2014-TCU-Plenário, que julgou a tomada de contas especial convertida de representação apartada de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Os recursos federais em questão são oriundos do Contrato de Repasse 0192808-99/2006, cujo objeto foi a construção habitacional, regularização fundiária e ampliação de rede de distribuição de água no município de Caxias/MA, no âmbito do Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários.

2. Manifesto-me pelo conhecimento dos recursos, por preencherem os requisitos de admissibilidade, e pela sua rejeição, em virtude das razões a seguir expostas.

3. Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).

4. Registro ainda que a tentativa de ocultar discussões eminentemente de mérito sob o pretexto da existência de uma das três referidas falhas tem se tornado corriqueira em processos que tramitam neste Tribunal e deve, a meu ver, ser prontamente rechaçada por constituir subterfúgio que desborda dos princípios que regem o processo.

5. Desse modo, não ocorrerá a reapreciação da fundamentação do acórdão que não seja por consequência da verificação de uma das três ocorrências passíveis de correção por embargos declaratórios.

6. Sendo assim, passo a tratar das alegadas omissões e contradições na decisão questionada, que, de antemão, esclareço consistirem em evidente esforço de debater, mais uma vez, questões de mérito.

7. Verifica-se que os recorrentes Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros se utilizam dos embargos para sustentar que as notas fiscais originais serviriam como comprovação das despesas. Um dos argumentos colocados pelos defendentes foi de que os extratos não comprovaram pagamentos duplicados e, por esta razão, não teria havido prejuízo ao erário. Porém, observa-se que os montantes debitados (peça 2, p. 37) não se referem diretamente aos valores das notas fiscais, sendo que não foi trazida pela defesa a demonstração dessa relação também. Consequentemente, a existência ou não de pagamentos em duplicidade não foi demonstrada e, nesse ponto, retornamos à questão da impossibilidade de uma nota fiscal forjada ser admitida para comprovação de despesa.

8. Não havendo documentos lícitos esclarecendo a boa e regular aplicação do montante repassado, não se tem, por consequência, como estabelecer o nexo causal entre a execução das obras com os valores federais repassados. As notas apresentadas não são idôneas para comprovar a despesa. É neste ponto que se insere o dano. Desta forma, não houve a omissão alegada.

9. Sobre o art. 202, § 2º, do RITCU, esta Corte se pronuncia apenas quando evidentemente há boa-fé na ocorrência. A gestão pública irregular e ruínosa, no entanto, afasta-se evidentemente da boa-fé.

10. Legítimas são as dúvidas dos embargantes com relação à desconsideração da pessoa jurídica, em que pese se tratar de questionamento do mérito do processo, não sendo adequada a via dos embargos. Mas, vale informar que a empresa alterou sócios, nome e endereço e manteve o CNPJ, estando no termo de alteração contratual que os sócios ingressantes na sociedade assumem o ativo e passivo da empresa. Assim, não existindo mais a antiga empresa usada para as condutas irregulares, não haveria como o erário ser ressarcido. O mesmo entendimento se aplica à responsabilidade solidária entre os sócios e a empresa, ou seja, garantir a restituição dos cofres públicos.
11. No que tange ao valor da multa aplicada, cabe observar que tem fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, que estabelece o limite máximo de 100% do débito atualizado. No caso concreto, o valor foi de R\$ 100.000,00, em torno de 5% do montante histórico do débito, que o localiza dentre os percentuais mais baixos.
12. Nego, diante do exposto, provimento aos embargos de declaração, quanto aos referidos pontos, por não haver omissão ou contradição na deliberação recorrida.
13. A empresa Santos, Correia Construções e Empreendimentos Ltda. fundamentou seu recurso na negação de existência do conluio e na afirmação de que não violou a legislação, pois ter o mesmo contador da outra licitante não significa fraude, tampouco ter suas alterações contratuais testemunhadas pelo sócio administrador da concorrente.
14. Os embargos de declaração da empresa vêm questionar o mérito dos autos, qual seja, a existência de fraude à licitação. O fundamento para a declaração de inidoneidade é o art. 96 da Lei 8.443/1992, quando há *“ocorrência de fraude comprovada a licitação”*. No voto que precede a decisão recorrida consta o conjunto de indícios que levaram à conclusão de fraude. Trata-se aqui de prova produzida, que não cabe ser questionada pela via de embargos de declaração.
15. Nego, portanto, provimento aos embargos da empresa Santos, Correia Construções e Empreendimentos Ltda. por não vislumbrar omissão, contradição ou obscuridade que possam ser corrigidas diante dos argumentos apresentados.
16. Vinicius Leitão Machado, ex-Secretário de Infraestrutura do Município, não se conformou com sua condenação em débito e aplicação de multa e pretende embargar o acórdão alegando que houve contradição. Sua conduta reprovada foi atestar o recebimento de matérias nas notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas (talonário duplo em relação àquele autorizado pelo Fisco por meio da AIDF 3655000848), emitidas pela empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda..
17. Entendeu que neste processo não houve discussão relacionada à execução do contrato, que não tinha motivo para não atestar o recebimento nas notas e, mais uma vez, que não houve dano ao erário.
18. A questão do dano ao erário alegada não é assunto para ser discutido em embargos de declaração, mas repiso que há presunção de dano quando não se pode estabelecer o nexo causal entre os recursos federais repassados para a prefeitura e as despesas efetuadas por meio de notas fiscais inidôneas.
19. Com relação ao fato de que a execução do contrato não está em discussão, o argumento não procede, pois o pagamento e o ateste de recebimento nas notas fiscais ocorre na fase de execução e não na de contratação. Sobre as razões para não atestar o recebimento nas notas, vale observar que consta sua assinatura nas notas encaminhadas para a Caixa e nas notas fiscais duplicadas dispostas nos processos de pagamentos. Mas, saliento que não se trata de discussão cabível na via dos embargos de declaração.
20. Nego provimentos aos embargos de declaração do ex-Secretário, por não ter apresentado argumentos que explicitem omissão ou contradição, conforme alegou.
21. O ex-Prefeito de Caxias/MA, Humberto Ivar de Araújo Coutinho, questiona sua responsabilização por irregularidades ocorridas após e durante a fase de execução contratual, quando todas as ações imputadas a ele teriam ocorrido anteriormente. Equivoca-se o ex-gestor, pois fraude em documentos comprobatórios de despesas, pagamentos de serviços não executados e não apresentação de nota fiscal à equipe de fiscalização são condutas que levaram à sua responsabilização. O ex-prefeito participou das fases contratuais e de execução, atuando e assumindo a responsabilidade típica de um

gestor municipal. Foi signatário do contrato, designou os membros da comissão, homologou o certame, firmou o contrato e executou os demais atos necessários à condução contratual.

22. Mencionou a responsabilidade subjetiva, sem desenvolver a tese, mas vale lembrar que a responsabilidade do gestor é concretizada existindo a culpa, que pode ser por negligência, imperícia, imprudência, **in eligendo** e **in vigilando**. Na prestação de contas (peça 2, p. 3-57), por exemplo, consta sua assinatura em vários documentos (Relatório de Execução Físico-Financeiro, p. 13; relatório de Cumprimento e Aceitação do Objeto, p. 14; Demonstrativo Consolidado da Execução da Receita e Despesas, p. 15; relatório de Solicitação/Comprovação de Pagamentos, p. 16), além de outros relacionados aos pagamentos (autorizações de transferência entre contas para contrapartida, peça 3, p. 21-26), que mostram o acompanhamento do contrato de repasse pelo ex-Prefeito. A assinatura aposta em cada documento relacionado à execução e aos pagamentos não é necessária, visto que é ele quem tem a responsabilidade de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos.

23. Sobre o pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, no valor de R\$ 77.462,88, relativo ao contrato decorrente da Tomada de Preços 13/2006, nas primeiras alegações, o ex-Prefeito sustentou que o trabalho social fora feito pela Secretaria Municipal de Ação Social. Nos argumentos subsequentes, diferentemente, arguiu que se tratava de uma ação conjunta entre a prefeitura e a construtora, mas não apresentou documentos de comprovação. Por outro lado, a avaliação final do trabalho social feita pela Caixa afirmou que a entidade executora fora a Prefeitura de Caxias, mesma informação constante do Relatório Final do Trabalho Técnico Social, que relatou, ainda, a participação de vários parceiros, sendo que nada há nos documentos que relacione as atividades desenvolvidas com a empresa Barros Construções e Empreendimentos.

24. Os argumentos trazidos, portanto, não trouxeram omissão ou contradição e, conseqüentemente, nego os embargos de declaração de Humberto Ivair de Araújo Coutinho.

25. Por derradeiro, examino os embargos dos membros da Comissão de Licitação, que arguíram omissão por não ter sido analisada a jurisprudência contrária à sua responsabilização quando se trata de irregularidade formal.

26. Cabe salientar que fraude à licitação não é falha formal.

27. Nego, assim, os embargos de Tayanne Mayara Mendes Barros, Ítalo Anderson Mendes Barros, Vinícius Leitão Machado, Humberto Ivar Araujo Coutinho, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e da empresa Santos, Correia Construções e Empreendimentos Ltda.

28. Ênfase que os embargos de declaração não se prestam, em regra, à alteração do mérito da decisão embargada. Em geral, essa modalidade recursal objetiva expungir da decisão embargada o vício da fundamentação, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar o acórdão original.

29. De qualquer forma, os presentes embargos devem ser conhecidos, uma vez que foram atendidos os requisitos do art. 34 da Lei Orgânica do Tribunal e, ademais, observam-se a singularidade, a tempestividade, a adequação dos documentos, a legitimidade dos embargantes e o interesse em recorrer. Porém, como na decisão não se evidenciaram as alegadas omissões, pelas razões acima explicitadas, devem eles ser rejeitados.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de maio de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator