

## VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos por Áurea Maria Matos Rodrigues, Assessora Jurídica do Município de Divinópolis do Tocantins, e pela Construtora Magalhães Ltda. em face do Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário, que não conheceu dos recursos de reconsideração interpostos pelos ora embargantes, por restarem intempestivos e não apresentarem fatos novos.

2. Os recursos de reconsideração em comento haviam sido apresentados contra o Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas da Construtora Magalhães Ltda., condenou-a em débito e aplicou-lhe multa, em razão “da realização de pagamentos de serviços sem a correspondente contraprestação, no âmbito do Convênio 10000/2007”.

3. A aludida decisão também aplicou multa à Áurea Maria Matos Rodrigues “em razão da emissão de parecer jurídico pró-forma, contribuindo para a homologação de processo licitatório com indício de direcionamento, bem como para a homologação de convite sem a existência de três propostas válidas”.

4. Inconformados com o não conhecimento dos recursos de reconsideração, opuseram os embargos em análise.

5. Por atender aos requisitos de admissibilidade, os embargos de declaração em exame podem ser recebidos. Não merecem, contudo, ser acolhidos, pelas razões a seguir expostas.

Áurea Maria Matos Rodrigues

6. Áurea Maria Matos Rodrigues alega a ocorrência de obscuridade e contradição na decisão combatida.

7. Segundo a embargante, como o Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário conheceu dos recursos de reconsideração em relação a três responsáveis, suspendendo os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 para estes responsáveis, e não conheceu de seu recurso, bem assim da Construtora Magalhães Ltda., não teria restado claro se o prazo dos autos estaria suspenso ou não em relação a ela, configurando-se o vício de obscuridade.

8. Já a contradição residiria no fato de que o TCU teria atuado na “contramão da atual jurisprudência e doutrina vigentes”, pois o Tribunal não seria “órgão legitimado para fiscalizar o trabalho dos advogados dos municípios, e assim, se não houve nenhuma ilegalidade no processo licitatório em que o parecer foi expedido, mister se faria a absolvição da embargada, com a aplicação necessária de efeitos infringentes a este recurso”.

9. Pois bem, com relação ao primeiro ponto, o Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário deliberou nos seguintes termos:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Vilmar Francisco da Silva, Rodolfo Costa Botelho e Marcos Wagno Gomes Brandã, **suspendendo-se, para os recorrentes**, os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário;

b) estender os efeitos suspensivos mencionados na alínea “a” a todos os responsáveis **condenados em solidariedade** com o Sr. Rodolfo Costa Botelho;

c) não conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Áurea Maria Matos Rodrigues e pela Construtora Magalhães Ltda.-ME, por restarem intempestivos e não apresentarem fatos novos;

10. A menção a Sra. Áurea Maria Matos Rodrigues aparece apenas no item 9.6 do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário, por meio do qual lhe foi aplicada multa no valor de R\$ 10.000,00. Como pode ser visto, a determinação contida na alínea “a” do Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário

somente suspende os efeitos da decisão para os responsáveis ali tratados: Vilmar Francisco da Silva, Rodolfo Costa Botelho e Marcos Wagno Gomes Brandão, não atingindo, portanto, a Sra. Áurea.

11. De igual modo, a alínea “b” do Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário estende os efeitos da suspensão para “os responsáveis condenados em solidariedade com o Sr. Rodolfo Costa Botelho”. A única responsável solidária ao Sr. Rodolfo é a Construtora Magalhães Ltda., não alcançando, mais uma vez, a Sra. Áurea.

12. Dessa forma, a multa direcionada à Sra. Áurea não foi atingida pela determinação de suspensão expedida pelo Acórdão 2.171/2017-TCU-Plenário e pode ser aplicada de imediato. Cabe asseverar que a aludida decisão foi clara ao delimitar os efeitos da suspensão, não havendo qualquer vício a ser reparado.

13. Quanto ao segundo ponto — possível contradição residente no fato de o TCU responsabilizar advogado por emissão de parecer —, vale registrar que o assunto já foi tratado no voto condutor do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário.

Já a audiência da Sr<sup>a</sup> Áurea Maria Matos Rodrigues (assessora jurídica) referiu-se à emissão de parecer jurídico pró-forma, contribuindo para a homologação de convite sem a existência de três propostas válidas. Nada obstante constar no ofício apenas a citada irregularidade, as razões de justificativa oferecidas englobaram os demais vícios constatados pela auditoria, sem, como visto, lograr afastá-los.

A assessora questiona a liberdade profissional dos advogados e defende que o parecer jurídico é discricionário e não vinculado, não estando sujeito à fiscalização. Tais argumentos, contudo, não podem ser acolhidos.

O entendimento desta Corte, e também do Supremo Tribunal Federal - STF, é pacífico no sentido de que o parecerista responde pela irregularidade quando sua manifestação vincula o ato administrativo, como no caso do exame e aprovação das minutas de editais de licitação, bem assim as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93; ou ainda, nas manifestações meramente opinativas quando verificada a ocorrência de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo.

No caso concreto, embora constatado que não foi obtido o número mínimo de três propostas habilitadas, nem existia justificativa que demonstrasse limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, a parecerista opinou pelo prosseguimento dos certames, defendendo que os procedimentos licitatórios atenderam às disposições legais e não registrando a falha.

Nesse sentido, o conjunto das irregularidades constatadas nos procedimentos realizados pelo município e a atuação de cada um dos responsáveis, conforme delimitado nas audiências e analisado na instrução da unidade técnica, demanda a aplicação da multa proposta pela Secex/TO, proporcional à responsabilidade individual dos envolvidos.

14. Não há, portanto, qualquer vício a ser sanado. Cabe asseverar que os embargos não se prestam a tentativa de rediscussão da matéria. A jurisprudência desta Corte veda o manejo de embargos de declaração para promover o exame de argumentos já discutidos nos autos (v. g.: Acórdãos 2.635/2015, 291/2015, ambos do Plenário TCU; bem como do Supremo Tribunal Federal, v. g.: RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005).

Construtora Magalhães Ltda.

15. A Construtora Magalhães, por sua vez, alega a ocorrência de obscuridade na decisão embargada.

16. Segundo a empresa, novos fatos foram apresentados, tais como “notas fiscais de compra de alimentos, combustíveis e insumos; contratos firmados com particulares; fichas de controle de produção; relação de empregados fixos; cópias dos pagamentos dos salários dos empregados contratados especificamente para a obra; controle de ponto; fichas de registro de empregados e Certidão de Acervo Técnico Parcial nº 348/2008, emitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Tocantins - Crea/TO, no sentido de que o Engenheiro Civil Diego Augusto de Arruda era o responsável técnico pelas obras na zonal rural do município (construção de estradas vicinais, ponte e bueiros)”.

17. Alegou que “se essa documentação não for apta a demonstrar que a empresa licitada de fato executou as obras, é de se perguntar o que, na visão do TCU, seriam documentos aptos a provar tal fato”.

18. Adicionalmente, alega que “os fatos acusatórios não foram constatados **in loco** pelos auditores do TCU”, pois a obra teria sido executada e entregue pela construtora, e somente no ano seguinte teria havido a visita dos auditores do TCU. Não teria sido considerado nos autos a retratação dos trabalhadores da obra que deram as declarações acusatórias explicando que somente fizeram as declarações por não terem entendido a qual obra se referiam os técnicos do TCU.

19. Ocorre que, em primeiro lugar, a documentação apresentada supostamente como fato novo, na verdade, já foi analisada pelo relator **a quo** no voto condutor do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário, conforme trecho abaixo transcrito.

20. Em segundo lugar, de igual modo, a decisão que culminou na responsabilização da empresa já havia tratado da questão da visita **in loco** e sobre a aludida retratação dos trabalhadores da obra, deixando claro que o débito não se fundamentou somente nas alegações de servidores ou prestadores de serviço da prefeitura, mas em um conjunto de elementos tratados nos autos:

Com as devidas vênias, discordo do entendimento do Procurador de que o débito está fundamentado somente nas alegações de servidores ou prestadores de serviço da prefeitura. Não se trata de meras declarações juntadas aos autos, sem qualquer evidência de sua veracidade. Na realidade, a irregularidade foi constatada *in loco* pela equipe de fiscalização do TCU, que reduziu a termo as declarações recebidas.

Ademais, consoante consolidada jurisprudência desta Corte, compete ao gestor o ônus da prova quanto à boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos, o que não restou atendido nos presentes autos, uma vez que a documentação apresentada pelos responsáveis não é apta a afastar a irregularidade e a demonstrar que a empresa de fato executou as obras.

No meu entender, as novas declarações, sob a alegação de erro, desdizendo a afirmação anterior, não possuem o condão de, por si só, invalidar as inicialmente oferecidas diretamente à equipe de auditoria de que os declarantes trabalharam como contratados da prefeitura, com a utilização de máquinas do ente municipal, nas obras de responsabilidade da Construtora Magalhães. Especialmente, levando-se em conta que o fato foi constatado *in loco* pelos auditores do próprio Tribunal.

Também revelam-se frágeis os demais documentos juntados com o objetivo de comprovar a execução da obra pela empresa, como **notas fiscais de compra de alimentos, combustíveis e insumos; contratos firmados com particulares; fichas de controle de produção; relação de empregados fixos; cópias dos pagamentos dos salários dos empregados contratados especificamente para a obra; controle de ponto; fichas de registro de empregados e Certidão de Acervo Técnico Parcial nº 348/2008, emitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Tocantins - Crea/TO, no sentido de que o Engenheiro**

**Civil Diego Augusto de Arruda era o responsável técnico pelas obras na zonal rural do município (construção de estradas vicinais, ponte e bueiros).**

Conforme reconhecido pelo Ministério Público, essa documentação não prova cabalmente a efetiva participação da contratada na execução das obras em questão, uma vez que não menciona qualquer informação que a vincule com o convênio ou com o contrato celebrados, com exceção da certidão emitida pelo Crea/TO. Mesmo nesse caso, em que há menção ao objeto do ajuste, não é hábil a afastar a constatação de que servidores e máquinas da prefeitura foram utilizados nas obras.

De igual forma, a alegação de que a prefeitura realizava outras obras, com recursos próprios, ao redor das obras executadas com os valores obtidos por meio de convênios, não foi comprovada.

Assim, estando o débito devidamente configurado, eis que a irregularidade atribuída (pagamento sem a correspondente prestação dos serviços) não foi afastada, acompanho o entendimento da Secex/TO de que as alegações de defesa oferecidas pelo Sr. Rodolfo Costa Botelho e pela Construtora Magalhães Ltda.-ME devam ser rejeitadas. Em consequência, os responsáveis devem ser condenados solidariamente ao ressarcimento aos cofres do Tesouro Nacional pelo valor total conveniado

21. Assim, trata-se de mais uma tentativa de rediscutir o mérito de matéria devidamente apreciada. Inclusive, ressalto que os documentos apresentados como novos, na verdade, são, conforme dito, exatamente os mesmos já apreciados à peça 128.

22. Cabe asseverar que o objetivo dos embargos de declaração é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições. Essa espécie recursal 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 (Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário).

23. 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).

24. Considerando que não há qualquer vício a ser sanado, posiciono-me por conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de agosto de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator