

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se dos Embargos de Declaração opostos pela Construtora e Incorporadora Queiroz e Camargo Rosa Ltda. contra o Acórdão 7.758/2019 – 2ª Câmara.

### II

2. Preliminarmente ao exame de admissibilidade e de mérito do recurso, entendo necessário rememorar os fatos, o **iter** processual e o julgado questionado pela recorrente.
3. O **decisum** vergastado foi proferido nesta Tomada de Contas Especial deflagrada em atenção ao Acórdão 4.532/2014 – 2ª Câmara (de minha relatoria), prolatado nos autos de processo de Representação (TC-012.231/2012-6, apenso), que cuidou de suposta irregularidade relativa à contratação, pelo município de Montividiu do Norte/GO, da Construtora Incorporadora Queiroz e Camargo Rosa Ltda., mediante dispensa de licitação, para realizar obras em estradas vicinais custeadas com recursos federais decorrentes dos Convênios 1/2010 e 2/2010, firmados entre o município e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.
4. Nos autos de Representação, compreendeu-se que a contratação direta não foi irregular, porquanto o município experimentou crescimento populacional que triplicou seus habitantes no período de 12 anos, em face de treze projetos de assentamento promovidos pelo Incra.
5. Nada obstante, sobreveio àquele processo a informação de que o Convênio 1/2010 – cuja finalidade consistia na execução de melhoramento de estradas vicinais internas dos projetos de assentamento José Porfírio e Mata Azul, no valor de R\$ 600.746,46 – teve 75,95% do seu objeto executado.
6. Verificado o débito, o Sr. Jurandir Amaral da Silva, prefeito à época, solicitou ao Incra/GO o parcelamento da quantia referente ao dano, com fundamento no art. 65 da Lei 12.249/2010. O pedido foi acolhido pelo Superintendente Regional do Incra/GO, Sr. Jorge Tadeu Jatobá Correia. Por conseguinte, esses agentes firmaram Termo de Parcelamento em 26/07/2013. Constatou no aludido termo que a dívida foi reconhecida no valor de R\$ 194.906,59.
7. Igualmente ocorreu com o Convênio 2/2010 – entabulado com objetivo de promover a execução de melhoramentos de estradas vicinais internas dos projetos de assentamento Pai Eterno, Ana Terra e João Rufino, no **quantum** de R\$ 758.564,61 –, que contou com implementação correspondente a 80,7%. Nesse ajuste, apurou-se o montante de R\$ 178.563,19 a ser ressarcido aos cofres públicos (peça 30, p. 72, do apenso). Outro Termo de Parcelamento foi celebrado e, na linha da sistemática empregada no convênio anterior, houve o reconhecimento da dívida de R\$ 237.932,85 (peça 30, p. 80-83, do apenso).
8. Ocorre que os débitos provenientes da execução parcial dos Convênios 1 e 2 de 2010 foram fragmentados em 180 parcelas, com base no art. 65 da Lei 12.249/2010. Ao examinar essa medida, constatei que o dispositivo precitado se referia a débitos específicos administrados por autarquias e fundações públicas federais, o que não era o caso daqueles autos de Representação, que cuidavam de valores relativos à execução parcial de convênios pactuados pelo município. De mais a mais, a norma destinava-se ao parcelamento de dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008 e ambos os convênios – a respeito dos quais se verificaram os danos – eram de 2010.
9. Havia ainda o agravante de que os valores adimplidos nos parcelamentos dos débitos foram custeados pelos recursos públicos municipais, em nada onerando os reais responsáveis pelo prejuízo causado ao erário.
10. Constatado que a situação fática delineada nos autos não se subsumia ao art. 65 da Lei 12.249/2010, o parcelamento das quantias foi considerado irregular e, em consequência, esta Câmara decidiu acolher proposta de minha autoria na linha de determinar ao Incra/GO que cessasse a prática adotada naquela autarquia, especificamente em relação aos débitos estimados naquele processo de Representação, nos termos do Acórdão 4.532/2014.

11. Com vistas ao saneamento completo do processo, propus ainda a este Colegiado que convertesse aquela Representação em Tomada de Contas Especial – TCE para que a extinta Secex/GO (transformada na Secretaria do TCU no Estado de Goiás – SEC/GO, com base na Res./TCU 305/2018 c/c Port./TCU 2/2019) apurasse adequadamente os fatos, identificasse os responsáveis e quantificasse de forma técnica o dano, conforme dispõe o art. 8º da Lei 8.443/1992. Novamente a minha sugestão recebeu acolhida da 2ª Câmara, mediante o acórdão referido no item anterior.

12. Ao desincumbir-se do seu mister, a unidade técnica (antiga Secex/GO) deflagrou diligências ao Banco do Brasil em Porangatu/GO, à Procuradoria da República no Estado de Goiás e ao Incra/GO, com vistas a trazer para os autos cópia de extratos das contas correntes dos convênios, cheques emitidos, resultados de apurações, demonstrativo dos pagamentos e demais documentos quejandos.

13. Em atenção às diligências, sobrevieram aos autos informações suficientes para que: a) a Secretaria instrutiva mensurasse os recursos federais despendidos com os pagamentos efetuados à contratada, Construtora Incorporadora Queiroz e Camargo Rosa Ltda.; b) sobre esses montantes aplicasse os percentuais não executados dos empreendimentos; c) registrasse as quantias recolhidas no bojo dos termos de parcelamento; e d) chegasse ao débito de R\$ 143.703,70 no Convênio 1/2010 e de R\$ 149.890,29 no Convênio 2/2010.

14. Diante desse contexto, a então Secex/GO promoveu a citação solidária do Sr. Jurandir Amaral da Silva, ex-prefeito, e da Construtora e Incorporadora Queiroz e Camargo Rosa Ltda., para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem ao Incra os valores indicados nos expedientes processuais. Os responsáveis optaram por oferecer elementos de defesa ao descortino do Tribunal.

15. Ao examinar os autos entendi que as defesas trazidas ao descortino do Tribunal por ambos os responsáveis não deveriam prosperar, ante a ausência de fundamentação fática e jurídica. Por conseguinte, esta Câmara acolheu minha proposta mais uma vez, decidindo, em essência, julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da sociedade empresária, condenando-os ao pagamento do débito quantificado no processo, somada à aplicação individual da multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, de R\$ 40.000,00, conforme o Acórdão 7.758/2019 – 2ª Câmara (peça 51).

16. Irresignada, a Construtora Incorporadora Queiroz e Camargo Rosa Ltda. opôs Embargos de Declaração, alegando omissões e contradição no **decisum** (peça 62).

### III

17. Feito o resumo dos fatos, do rito processual e do julgado contra o qual se insurge o recorrente, passo ao exame de admissibilidade e do mérito dos embargos aviados.

18. Acerca da admissibilidade do recurso, tendo em vista que foi invocado o vício de omissão na decisão precitada e igualmente foram preenchidos os demais requisitos estabelecidos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, entendo que os Aclaratórios devem ser conhecidos.

19. A respeito do mérito recursal, sob o pálio da omissão, a embargante aduz, em substância, que: a) não foram examinados detidamente os seus pedidos de exclusão do polo passivo da TCE e de nulidade do processo de Representação e da decisão nele havida, porquanto não teria sido citada para se defender da suposta execução parcial dos empreendimentos naqueles autos; b) o laudo pericial produzido pelo município de Montividiu do Norte/GO “não fora ventilado no acordão proferido na Tomada de Contas Especial”, o que comprovaria a execução completa da obra.

20. Alega ainda suposta contradição por ter o Tribunal deixado de esgotar as medidas administrativas, haja vista que não realizou “laudo técnico final que pudesse rechaçar o (...) laudo pericial” oferecido pela municipalidade.

21. Ao fim de seu arrazoado, a embargante requer ao Tribunal que sejam os Declaratórios conhecidos e providos, para tornar insubsistente o Acórdão 7.758/2019 – 2ª Câmara.

22. Acerca da primeira vergasta apresentada, de que não foram apreciados detidamente os seus pedidos de exclusão do polo passivo da TCE e de nulidade do processo de Representação e da decisão nele proferida, ao revés do que assevera a recorrente, as questões foram bem frisadas na Proposta de Deliberação que impulsionou a decisão atacada, **verbis**:

“34. Sobre a sua exclusão do rol de responsáveis desta TCE, não deve prosperar tal pretensão, porquanto o Tribunal tem competência legal de responsabilizar, solidariamente ao agente público (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992), a empresa contratada que concorreu para o dano ao erário, notadamente quando a sociedade empresária recebe recursos públicos com vistas à prestação dos serviços para os quais foi contratada, mas executa parcialmente as obras pactuadas na avença, consoante se verificou nestes autos.

35. A respeito da alegação de nulidade do processo de Representação e da decisão nele havida, sob o fundamento de que não houve citação da empresa naquele processo para justificar a implementação parcial dos empreendimentos, entendo que a ausência de notificação de responsável a respeito de apurações em curso no Tribunal – inseridas em processos de Denúncia, Representação ou Auditoria –, antes da conversão do processo em tomada de contas especial, não configura cerceamento de defesa e, por conseguinte, não é motivo de qualquer nulidade.

36. A justificativa para tanto consiste em precisar que a etapa processual anterior, no caso a Representação que deu origem a esta TCE, teve natureza preparatória e buscou, em essência, apurar as ocorrências trazidas ao descortino do Tribunal. Como as falhas constatadas resultaram em dano ao erário, houve a conversão da Representação nesta TCE (art. 47 da Lei 8.443/1992), em que foi observado o devido processo legal de contas e os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, com plena possibilidade de a empresa se manifestar nos autos e de apresentar seus elementos de defesa.”

23. Como se nota da transcrição acima, houve indicação do ato irregular praticado pela ora recorrente, haja vista que a empresa percebeu recursos públicos, mas executou parcialmente as obras para as quais foi contratada. Igualmente foram afastadas as alegações de defesa oferecidas pela sociedade empresária, à guisa fundamentada em elementos fáticos e jurídicos, contando ainda com referência aos dispositivos legais que sustentaram a deliberação ora combatida.

24. Quanto à assertiva de que o laudo pericial apresentado pelo município de Montividiu do Norte/GO não teria sido “ventilado no acordão proferido na Tomada de Contas Especial”, novamente não merece acolhida qualquer afirmação nessa linha, porquanto o quesito foi analisado ao se redarguir a defesa do ex-prefeito, consoante as razões jurídicas de decidir que embasaram a Proposta de Deliberação condutora do Acórdão recorrido, assim vazadas:

“19. O responsável assevera que os convênios foram integralmente cumpridos. Para fundamentar essa defesa, o ex-prefeito baseia-se em laudo técnico subscrito por engenheiro civil, com relatório fotográfico.

20. Ocorre que a afirmação do ex-alcaide está na contramão de outros documentos acostados aos autos que estão a indicar a execução parcial dos objetos de ambos os ajustes. Acerca do Convênio 1/2010 foi juntado ao processo de Representação o Relatório de Vistoria Final das Obras, elaborado pelo tomador de contas (Incrá) em dezembro de 2011, no qual se concluiu que foram executados cerca de 75,95% dos serviços pactuados sob a égide da avença de referência (peça 30, p. 22-23, apenso). O mesmo se verificou com o Convênio 2/2010 em que a parcela implementada correspondeu a 80,7% (peça 30, p. 70-72, apenso).

21. A execução parcial dos convênios é tão cristalina, respisa-se, que o Sr. Jurandir Amaral da Silva, quando estava à frente da gestão municipal, solicitou ao Incra/GO o parcelamento dos débitos, tendo sido atendido pela autarquia, conforme mencionado alhures.

22. Ademais, o laudo apresentado pelo ex-alcaide está especialmente calcado em longânime relatório fotográfico, cujo valor probatório é bastante reduzido, notadamente porquanto as fotos, por si sós, são elementos frágeis para atestar a execução de obras, o nexos de causalidade entre receitas e despesas incorridas e o cumprimento finalístico do objeto pactuado. Nessa linha de exegese, conferir, entre outros, os seguintes Acórdãos: 7.200/2018 (de minha relatoria) e 9.953/2016 (rel. min. subst. André de Carvalho), ambos

da 2ª Câmara.”

25. Como se nota, o laudo pericial foi examinado e afastado de forma fundamentada, notadamente por se antagonizar a documentos acostados aos autos, lavrados mediante vistoria técnica empreendida nas obras.

26. Quanto à última vergasta, segundo a qual haveria contradição no Acórdão 7.758/2019 – 2ª Câmara pelo fato de o Tribunal não ter realizado “laudo técnico final que pudesse rechaçar o (...) laudo pericial” oferecido pela municipalidade, igualmente se trata de matéria apreciada na deliberação recorrida, na parte em que se assentou à sociedade não competir a esta Corte, a pedido do responsável (no caso o ex-prefeito), adotar medidas para obtenção de outros elementos de provas, além daqueles que se achavam nos autos, **verbis**:

“29. Por fim, quanto ao pedido de que fosse nomeado perito engenheiro para vistoriar a obra e constatar os serviços executados, esclareço que constitui ônus do gestor que estava no comando da administração local (ex-prefeito) a produção de provas para demonstrar o adequado uso de recursos públicos, cuja imposição decorre do ordenamento jurídico, a teor do bloco normativo composto pelas disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986. Em consequência, não cabe ao Tribunal, a pedido do responsável, adotar medidas para obtenção de provas adicionais àquelas que se encontram no processo.

30. Noutras palavras, compete aos arrolados nos processos de Tomada de Contas Especial, seja pessoa física ou jurídica, e não ao Tribunal, apresentarem os elementos de defesa que compreenderem necessários para demonstrar o bom e regular emprego de verbas que lhes foram confiadas.

31. O Tribunal tem interpretação remansosa nessa linha, conforme os excertos colhidos da ferramenta de pesquisa desta Corte ‘Jurisprudência Seleccionada’:

Acórdão 2.805/2017 – Primeira Câmara, rel. min. Vital do Rêgo

‘Não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa.’

Acórdão 6.214/2016 – Primeira Câmara, rel. min. Bruno Dantas

‘Não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa.’

Acórdão 5.920/2016 – Segunda Câmara, rel. min. Vital do Rêgo

‘Não compete ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa e/ou para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados.’”

27. De mais a mais, além de o laudo pericial ter sido afastado de forma motivada, reitere-se que há nos autos plexo de documentos que indicam a execução parcial dos convênios, a exemplo do Relatório de Vistoria Final das Obras, elaborado pelo tomador de contas (Inkra) em dezembro de 2011, no qual se concluiu que foram implementados cerca de 75,95% dos serviços pactuados sob a égide do Convênio 1/2010 (peça 30, p. 22-23, processo apenso). O mesmo se constatou com o Convênio 2/2010 em que a parcela executada correspondeu a 80,7% (peça 30, p. 70-72, apenso).

28. Destaco ainda que o **decisum** recorrido cuidou de analisar e esclarecer, com acurácia e cautela, a responsabilidade atribuída à sociedade empresária, conforme trecho a seguir referenciado da Proposta de Deliberação:

“37. A respeito da alegação de improcedência da sua responsabilização solidária pelo débito, sob o fundamento de que se cuidou de parcelamento pactuado entre o Inkra e o município de Montividiu do Norte e de que a prestação de contas é dever municipal, novamente não há guarida à tese da responsável, conforme explico adiante.

38. Como mencionado acima, a ocorrência original que permeou a Representação apensa a estes autos referia-se à dispensa de certame. As justificativas quanto ao quesito da contratação direta foram acolhidas, porquanto o município teve crescimento populacional extraordinário que triplicou seus habitantes no período de 12 anos, em face de treze projetos de assentamento promovidos pelo Incra.

39. Nada obstante, constatou-se que houve execução parcial dos objetos dos convênios e que seria necessário afastar o parcelamento do débito antes acordado, por ter sido considerado irregular pelo Tribunal, mediante o Acórdão 4.532/2014 – 2ª Câmara. Ou seja, a questão do fracionamento do débito foi encerrada com a determinação constante da decisão precitada de cessação dessa medida, mas restaram para o processo resultante da conversão (TCE) os quesitos da quantificação precisa do dano e da responsabilização solidária. Bem se vê que não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Tribunal.

40. Sobre a alegação de que não pode ser apenada porque a prestação de contas é dever municipal, repisa-se que esse não é o motivo a respeito do qual a empresa foi instada a se manifestar nos autos, ante os cristalinos registros gizados à sociedade acima.

41. Acerca do tema, deve-se deixar bem vincado que o terceiro contratado não está juridicamente vinculado aos termos do Convênio ajustado entre o conveniente e o órgão concedente. O conveniente, como sói ocorrer, deve comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, consoante dispõe o bloco normativo composto pelas disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.

42. Lado outro, o vínculo jurídico que subordina a empresa contratada é a própria avença (contrato) entabulada com o conveniente, no caso, o município de Montividiu do Norte/GO. Dessa forma, a empresa somente pode ser responsabilizada se for comprovado que efetivamente deixaram de ser executadas as obras em face dos valores percebidos, como de fato se verificou.”

29. Como se nota, as alegações recursais trazidas ao descortino do Tribunal pela ora embargante não devem ser acolhidas, porquanto todas as supostas omissões e contradição não se sustentam.

#### IV

30. Observo ainda que, pelo teor das vergastas oferecidas, o objetivo da sociedade empresária ao manejar o presente recurso é revolver o mérito da decisão atacada.

31. Registro o desacerto da via recursal eleita pela recorrente para manifestar sua irrisignação contra os dispositivos fixados na deliberação recorrida, porquanto os Declaratórios não se prestam à alteração do mérito das decisões, haja vista que têm por finalidade corrigir os defeitos da deliberação, nos termos do que dispõe o art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992.

32. No caso dos autos, a defendente procura fazer valer seu desiderato na via estreita dos Embargos de Declaração, buscando rediscutir o mérito de matéria já assentada por este Colegiado à luz do que seria mais favorável aos seus interesses. Tal desígnio não deve ocorrer por meio da espécie recursal dos Aclaratórios para a pretensão de reformar o Acórdão combatido.

33. Nessa linha tem sido a jurisprudência deste Tribunal (v. g.: Acórdãos 2.635/2015, rel. min. Bruno Dantas, 291/2015, rel. mim. Walton Alencar Rodrigues, ambos do Plenário), 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). A exemplo, reproduzo trecho de decisão monocrática exarada pelo Ministro Carlos Velloso no RE 327376/DF:

“Não cabe, por outro lado, em sede de embargos de declaração, rediscutir a matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância (...). Inviável, portanto, o RE, nego-lhe seguimento.”



34. Dessa forma, não há guarida no meio processual escolhido pela embargante para revisitar o mérito de questões já examinadas pelo Tribunal, cabendo à irrisignada com o teor da deliberação emitida se valer das vias recursais adequadas para provocar a reapreciação da matéria por esta Casa de Contas.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 29 de outubro de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator