

**TC 015.666/2002-8**

**Tipo:** tomada de contas especial (embargos de declaração).

**Unidade:** Município de Porto Velho/RO.

**Embargante:** Francisca Gomes Aguiar (CPF 157.335.133-49)

**Advogado:** Raimundo Elcio Aguiar de Sousa (OAB/MA 6.162), procuração à peça 97.

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE. Fraude em processo licitatório. Responsabilização dos membros da comissão de licitação. Dano ao erário. Contas irregulares. Débito. Multa. Recursos de reconsideração. Existência de nulidade absoluta. Insustentabilidade de itens do acórdão recorrido. Sobrestamento da apreciação de um dos recursos. Restauração da fase instrutória. Novo recurso interposto por Magno Augusto Bacelar Nunes. Não provimento dos recursos. Embargos de declaração. Conhecimento. Rejeição. Ciência.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 6628/2012 – 1ª Câmara (peça 88), por meio do qual esta Corte negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1220/2008 – 1ª Câmara (peça 3, p. 24 e 25), mantendo a multa aplicada à embargante em razão de irregularidades, as quais não resultaram em dano ao erário, cometidas na aplicação de recursos do PNAE: direcionamento das cartas-convites; padronização das cartas-convites em modelo impresso pela Prefeitura que não contemplava a possibilidade de extensão a terceiros interessados nem continha exigência mínima de documentos de habilitação como certidão negativa de quitação com a Previdência Social e o FGTS; ausência de publicidade do certame; e utilização indevida da modalidade convite quando caberia no caso a tomada de preços.

2. A embargante alega que o Acórdão 6628/2012 – 1ª Câmara foi omissivo e contraditório e requer o acolhimento dos presentes embargos a fim de afastar a penalidade de multa a ela cominada pelo Acórdão 1220/2008 – 1ª Câmara.

**EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade realizado, à peça 101, em face do despacho à peça 100, dado pelo Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo, que concluiu pelo conhecimento dos embargos de declaração opostos pela Sra. Francisca Gomes Aguiar contra o Acórdão 6228/2012 - TCU – Primeira Câmara, suspendendo os efeitos do referido *decisum*.

**EXAME TÉCNICO  
MÉRITO**

Omissão

4. A embargante afirma que teria alegado ausência de dano ao erário e a falta de demonstração das condições da responsável para o exercício da função, mas este Tribunal não teria analisado esses argumentos, o que demonstraria, a seu ver, omissão.

5. A embargante explica que, no que tange à TCE, segundo o art. 5º da Lei Orgânica deste Tribunal, a jurisdição desta Corte alcançaria apenas aqueles que deram causa a perda, a extravio ou

outra irregularidade de que tenha resultado dano ao erário. Nesse sentido, afirma que não há nos autos indícios de que a embargante tenha causado qualquer dano ao erário. Coloca não ter havido qualquer quantificação de dano em relação a sua conduta. Conclui ser inadequada sua responsabilização.

#### Análise

6. A recorrente em sua peça recursal acostada à peça 27, p. 4, alega apenas que não incorreu em dano ao erário, sendo descabida, a seu ver, a penalização por inocorrência de atos de improbidade administrativa.

7. Informe-se, inicialmente, que a instrução que constou do relatório condutor do *decisum* recorrido faz menção à primeira instrução que enfrentou as alegações recursais da indigitada (peça 23, p. 33-35) anuindo ao ali exposto quanto ao mérito da questão.

8. Por sua vez, a primeira instrução que analisou o referido recurso consta da peça 23, p. 34 e informa, no item 61, que a recorrente alegou não ter dado causa a dano ao erário. Em seguida, nos itens 62 e 66 da instrução, a unidade técnica destaca que a responsabilização da recorrente decorreu da constatação de atos irregulares por equipe de auditoria desta Corte Contas e que a multa foi aplicada com fundamento no art. 58, II da Lei 8.443/1992.

9. Essa análise é suficiente para afastar o argumento que constava da peça recursal (peça 27, p. 4) de que a recorrente não teria dado causa a dano ao erário e, portanto, não teria praticado atos de improbidade administrativa. Isto porque se demonstrou que as irregularidades praticadas foram graves e subsumiam à tipificação constante da Lei Orgânica desta Corte quanto à penalização de atos com grave infração à norma legal, considerando, assim, adequada a punição aplicada pela decisão então recorrida ante a gravidade das irregularidades verificadas em fiscalização realizada por esta Corte.

10. O argumento que a embargante apresenta neste momento recursal é novo e não constou da sua peça recursal. Nesse sentido, não subsiste a alegada omissão.

11. Informe-se à embargante que o processo de fiscalização é convertido em tomada de contas especial quando se verificam indícios de dano ao erário, justamente para que se apure minuciosamente o *quantum* do débito, podendo inclusive ser afastado mediante a ampla defesa e contraditório. Contudo, tal não configura impeditivo de julgar os atos de responsável que violou ditames legais, como no caso da recorrente.

12. Atente-se que os atos irregulares foram verificados em sede de fiscalização no exercício da competência constitucional desta Corte Contas que está autorizada, segundo o art. 71 da Carta Magna:

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

13. Ao regulamentar o inciso VIII acima transcrito, a Lei 8.443/1992, assim dispôs:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

14. No que tange a jurisdição desta Corte a referida lei assim dispõe:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

15. Leitura atenta dos dispositivos constitucionais e legais acima transcritos permite concluir que esta Corte atuou dentro dos limites determinados para sua atuação ao aplicar a penalidade de multa à recorrente.

16. Assim, por todo o exposto, rejeitam-se as alegações ora enfrentadas.

#### Omissão

17. A embargante afirma que a decisão embargada teria sido omissa quanto “ao arguido implicitamente por ocasião do recurso de reconsideração” no que tange à falta de condições materiais e de conhecimento a respeito da matéria pela responsável quando integrou a comissão de licitação, pois teria sido escolhida aleatoriamente sem receber qualquer treinamento e ante o fato de apenas cumprir ordens de seus superiores.

18. Coloca que a decisão foi omissa ao não demonstrar a capacidade da embargante para a função. Considera não poder ser enquadrada na figura do homem médio. Questiona sua capacidade para o exercício da função diante de matéria delicada repleta de princípios jurídicos. Cita o Acórdão 2740/2008 – Segunda Câmara que teria considerado que a irregularidade não era exigível do homem médio bem como outras decisões desta Corte em que as responsabilidades teriam sido afastadas por falta de condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições e outra decisão em que se determina a capacitação de servidores encarregados de comandar certames, o que poderia ser aplicado ao presente caso em concreto, tendo em vista, não se tratar de presidente da comissão da licitação.

19. Considera ter demonstrado sua incapacidade técnica e, conseqüentemente, ausência de dolo e requer sejam concedidos efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração a fim de reformar a decisão vergastada e excluir a penalidade de multa a ela aplicada.

#### Análise

20. Informe-se à embargante não ser possível acatar suas alegações. Isto porque ela alega omissão implícita. De fato, em sua peça recursal (peça 27) a recorrente não alegou o que ora apresenta, não subsistindo, assim, a aventada omissão.

21. Note-se que o argumento não fora analisado, porque não fora apresentado em sede de recurso de reconsideração. Ademais, o entendimento desta Corte de Contas é que a responsabilidade decorre da culpa (imprudência, imperícia e negligência). No presente caso em concreto, a recorrente, caso se considerasse inapta à função, não deveria ter aceitado exercê-la, ao anuir assumiu as responsabilidades que dela decorrem. Ademais, a ninguém é dado aproveitar-se da própria torpeza nem escusar-se de conhecer a lei.

22. Por fim, considera-se importante reproduzir excerto do voto condutor constante do Acórdão 7204/2012 – Segunda Câmara a respeito dos embargos de declaração por entender que a análise ali contida deve ser aplicada também ao presente caso em concreto:

10. No mais, basta destacar que o julgado recorrido, ao aplicar a sanção, valorou a conduta inquinada e considerou todos os fatores levantados nos autos, inclusive quanto ao impacto na gestão como um todo, de modo que não há razão para conferir efeitos infringentes aos presentes embargos, tampouco afastar ou reduzir a multa aplicada.

11. Do exposto, nota-se que os embargantes intentam promover a rediscussão do mérito do julgado recorrido, o que não é cabível em sede de embargos, visto que, nos termos do art. 287 do RI/TCU, cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal.

12. A esse respeito, vale dizer que sanar uma obscuridade representa esclarecer partes do texto que tenham sido redigidas de modo pouco inteligível, confusas, vagas ou mal definidas, de modo a prejudicar a clareza da redação do julgado, tornando-o de difícil compreensão, a ponto de permitir dúvida que prejudique a sua aplicação.

13. Quanto à contradição, a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores está consolidada no sentido de que ela deve estar contida nos termos da própria decisão embargada, caso se observe posições inconciliáveis entre si na mesma motivação ou entre proposições da parte decisória, revelando incompatibilidade entre capítulos do *decisum* atacado (Relatório, Voto e Acórdão) ou, ainda, entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o acórdão.

14. Assim, não se configura, pois, pressuposto dos embargos de declaração suposta contradição entre o acórdão embargado e o ordenamento jurídico, a doutrina, a jurisprudência, as peças do processo ou mesmo outras deliberações adotadas pelo Tribunal. A esse propósito, ver os Acórdãos do TCU: 597/2007, 295/2009, 5.839/2010, 3.074/2011 e 3.493/2011, da 1ª Câmara, 2.422/2006 e 3.196/2007, da 2ª Câmara e 463/2007, 496/2010 e 1.031/2011, do Plenário, e do STF: RE 174.144 ED/RS e RHC 79.785 ED/RJ.

15. No que diz respeito à omissão, esta é caracterizada pela ausência de pronunciamento do relator sobre a matéria que deveria ter sido apreciada no julgado embargado, em especial sobre ponto ou questão suscitada pelas partes ou que deveria o próprio relator apreciar de ofício.

16. Uma vez evidenciado que os argumentos apresentados pelo embargante não sustentam nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada nos termos do Acórdão 5827/2012 – TCU – 2ª Câmara, nota-se apenas a intenção de rediscussão do mérito da matéria já decidida neste processo, o que é incabível na via estreita dos embargos de declaração, segundo reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal – Acórdãos 92/2004 e 328/2004, ambos de Plenário – bem como da Corte Constitucional – RE 327.376/PR, DJ 12/6/2002; AI 423.108 AgR-ED/DF, DJ 18/2/2005; AI 455.611 AgR-ED/RS, DJ 18/2/2005; e AI 488.470 AgR-ED/RS, DJ 18/2/2005.

Isso posto, são improcedentes estes embargos, razão pela qual voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

## CONCLUSÃO

23. Dessa forma, quando as omissões apontadas não existem, rejeitam-se os embargos sem entrar no mérito da questão, uma vez que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria de fundo que já foi decidida e a novos argumentos.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, *caput*, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos embargos de declaração opostos por Francisca Gomes Aguiar, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1220/2008 – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6228/2012 – Primeira Câmara;

b) comunicar à embargante da decisão que vier a ser adotada bem como aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 15/03/2013.

Érika de Araujo Almeida  
Auditora Federal de Controle Externo  
Matrícula 6487-4