

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 003.556/2003-1 [Apensos: TC 019.093/2011-0, TC 019.092/2011-3]

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Entidade: Prefeitura Municipal de Cajazeiras – PB.

Responsáveis: Carlos Antônio Araújo de Oliveira (373.801.094-72); Fundação Francisco Mascarenhas (09.277.278/0001-85).

Interessados: Carlos Antônio Araújo de Oliveira (373.801.094-72); Jose Moreira Lustosa (002.738.804-20); Prefeitura Municipal de Cajazeiras - PB (08.923.971/0001-15).

Advogado constituído nos autos: Carlos Fábio Ismael dos Santos Lima (OAB/PB 7.776).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL ENVIADA PARA ENDEREÇO DIVERSO DO RESPONSÁVEL. NULIDADE. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. OMISSÃO DO TRIBUNAL. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos por Carlos Antônio Araújo de Oliveira em face do Acórdão nº 7.016/2010 – 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal apreciou Recursos de Reconsideração interpostos pelo ora embargante e pela Fundação Francisco Mascarenhas, contra o Acórdão nº 278/2007 – 2ª Câmara.

2. Em atenção ao disposto no art. 69, inciso I, do RI/TCU, transcrevo a seguir a parte deliberativa da decisão embargada.

“9.1. com fulcro no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Carlos Antônio Araújo de Oliveira, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão nº 278/2007 – 2ª Câmara;

9.2. com espeque no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285, § 2º, do RI/TCU, não conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Fundação Francisco Mascarenhas, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;

9.3. nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 217 do RI/TCU, autorizar, caso requerido pelos interessados, o parcelamento do débito em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando a responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.4. dar ciência da presente deliberação, encaminhando cópia deste Acórdão, bem como do Voto e Relatório que o fundamentam;

9.4.1. aos recorrentes;

9.4.2. à Câmara de Vereadores do Município de Cajazeiras/PB;

9.5. arquivar os presentes autos.”

3. A notificação da deliberação foi feita ao responsável por meio do Ofício nº 1.604/2010-TCU-Secex/PB, de 21/12/2010, encaminhado ao endereço Rua Arsênio Araruna, 920 (peça 20, p. 13). O aviso de recebimento consta dos autos à peça 20, p. 21.

4. Oportuno transcrever, também, a parte deliberativa do Acórdão nº 278/207 – 2ª Câmara.

9.1. julgar as presentes contas irregulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, alínea “b”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, e condenar o responsável, Sr. Carlos Antônio Araújo de Oliveira, solidariamente com a Fundação Francisco Mascarenhas, ao pagamento da importância de R\$ 246.899,62 (duzentos e quarenta e seis mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 26/12/2001 até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do artigo 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 214, inciso III, do RITCU;

9.2. aplicar aos responsáveis, individualmente, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante este Tribunal o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas;

9.4. remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, com base no artigo 209, § 6º do Regimento Interno do TCU, para as providências que entender cabíveis;

9.5. dar ciência e remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, à Prefeitura Municipal de Cajazeiras/PB e aos responsáveis interessados;

9.6. encaminhar ao Sr. Severino Dantas Fernandes, Vereador do Município de Cajazeiras/PB, cópia do Acórdão nº 2.032/2004-Plenário-TCU e das instruções que o embasaram (fls. 15/19; 26/27, 30, 40/50, 63/69, 133/142, todas do v. 1), bem como do Acórdão que vier a ser proferido nos presentes autos e do Relatório e Voto que o subsidiarem, esclarecendo que o valor original citado no item 1 do Acórdão nº 2.032/2004-Plenário-TCU é o valor original do débito e não o valor do contrato, tendo em vista que parte do objeto foi executado.

5. Interessante, transcrever ainda, a irregularidade imputada ao recorrente, constante do Relatório que fundamentou o Acórdão nº 278/2007 – 2ª Câmara

IRREGULARIDADES:

- execução parcial do objeto do Convênio nº 93.629/2001 e do Contrato nº 131/2001, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cajazeiras/PB e a Fundação Francisco Mascarenhas;

Dispositivos violados: Arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei nº 4.320/64; art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67; art. 22 da IN/STN nº 01/97; Termo de Convênio no 93.629/2001; e o Contrato nº 131/2001;

- contratação irregular da Fundação Francisco Mascarenhas, mediante inexigibilidade de licitação, para a realização do objeto dos Convênios nºs 93628/2001 e 93629/2001, uma vez que

não restou evidenciada a inviabilidade da competição, nem a pretensa notória especialização da contratada, nem que seu trabalho era essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, principalmente quanto aos serviços de fornecimento da alimentação, da hospedagem e do transporte de instrutores e professores;

Dispositivos violados: Arts. 2º, 3º e 25 da Lei nº 8.666/1993; art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67; art. 37, XXI, da Constituição Federal; e art. 27 da IN/STN nº 01/97;

- falta de detalhamento, no Contrato nº 131/2001, de como seriam prestados os serviços de alimentação, transporte e hospedagem, ou seja, omissão quanto aos critérios de alocação dos recursos nos moldes acertados com o FNDE, permitindo extrema flexibilidade de realização de gastos, com extrema redução de custos, e, conseqüentemente, propiciando a apropriação indevida de recursos à contratada.

Dispositivos violados: Arts. 54, § 1º, e 55, I e II, da Lei nº 8.666/1993;

QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS:

Nome: Carlos Antônio Araújo de Oliveira

CPF: 373.801.094-72

Endereço: Rua Arsênio Rolim Araruna, s/n, Térreo, Centro
Cajazeiras/PB - CEP: 58900-000 (fls. 129-V1)

Nome: Fundação Francisco Mascarenhas

CNPJ: 09.277.278/0001-85

Endereço: Rua Floriano Peixoto, 233, Centro
Patos/PB - CEP: 58700-330 (fls. 16-V2)

QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO

Valor original: R\$ 246.899,62

Data de ocorrência: 26/12/2001

Valor atualizado até 08/06/2005: R\$ 479.442,03 (fls. 197/198-V1)

6. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, os termos dos embargos de declaração à peça 141.

“1. DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO COM EFEITOS INFRINGENTES

Para que os presentes declaratórios sejam recebidos e processados com efeitos que pretende lhe dar o embargante, necessário se faz pequeno estudo sobre o instituto aplicado aos ditames próprios deste egrégio Tribunal.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, em seu art. 34 e parágrafos, disciplina a matéria:

“Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.”

Continuando na legislação própria do TCU, salutar transcrever o que está disposto no regimento interno deste Egrégio Tribunal:

“Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal.”

Entretanto, é omissa a legislação específica do TCU no que diz respeito ao efeito infringente que ora se quer emprestar aos presentes declaratórios, de forma que, utilizando-nos do entendimento sumulado deste Tribunal, mais especificamente da Súmula de nº 103, cabe utilizar, por analogia, o que está disposto no Código de Processo Civil.

(...)

Na esteira do entendimento sumulado por este E. Tribunal, e utilizando-nos do

que disposto no Código de Processo Civil, valendo-nos ainda da necessidade urgente de aplicação do princípio da segurança jurídica, em virtude de que outras demandas, que incluíam termos da presente, já foram julgadas dando quitação ao interessado, em virtude de não ter havido omissão na prestação das suas contas, ou mesmo irregularidade quando de sua apresentação, seja dado provimento aos embargos, modificando-se o teor do decisum aqui atacado.

Nos ensina o artigo 463 do Código Civil:

(...)

Assim, é dever do Embargante pretender que sejam atribuídos efeitos infringentes aos presentes declaratórios, em aplicação subsidiária do artigo supra mencionado, e em razão de que já constam dos autos elementos suficientes para que se dê quitação ao ora interessado, posto que, em utilização do princípio da razão suficiente ab-rogável, conforme ensinamento presente na obra Tomada de Contas Especial, do eminente Doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, prestadas as informações relativas à tomada de contas considerada irregular, por meio das informações já constantes dos autos e por equívoco não levadas em consideração no presente feito, não subsistirá o objeto da TC.

Diz o referido princípio que constitui, sempre, direito da parte, mesmo antes da formalização da denúncia - ou seja, a qualquer tempo - pelo Ministério Público, que atue junto ao Tribunal de Contas, e ainda na fase interna, extinguir a razão suficiente ou o motivo determinante da instauração da TC.

Ressalte-se ainda que, in casu, já foram prestadas as contas sobre as quais debruça-se este Colendo Tribunal na presente demanda, podendo o Embargante esclarecer os pontos omissos da decisão prolatada no acórdão que julgou o recurso de reconsideração apresentado, dando fim ao motivo determinante da TC, pleitear a baixa da responsabilidade e até a decisão pela regularidade das contas, o que desde já requer.

2. DAS RAZÕES SOBRE O MÉRITO

O Promovente possuía em trâmite no Tribunal de Contas da União processo de tomada de contas de n.º 003.556/2003-1, constando para o Embargante, como último ato praticado no feito, a apresentação de recurso de reconsideração nessa Egrégia Corte Superior de Contas, motivo pelo qual aguardava seu julgamento.

Ocorre que o E. Tribunal de Contas da União, para a surpresa do aqui Embargante, já havia julgado seu recurso, e ao julgá-lo, determinou a intimação mesmo, em obediência ao art. 179 de seu Regimento Interno, como de praxe, para tomar conhecimento do acórdão de n.º 7.016/2010, da 2ª Câmara, da forma como relatado pelo ofício n.º 1604/2010-TCU/SECEX-PB, que segue em anexo.

Exatamente aí reside a nulidade suscitada pelo Embargante.

É que este E. Tribunal de Contas da União intimou, segundo consta do aviso de recebimento que segue em anexo, pessoa absolutamente estranha ao convívio do Embargante, ofendendo de morte o princípio constitucional da amplitude de defesa, bem como o teor de seu próprio Regimento Interno, até mesmo porque, como se vê do AR acostado nos autos, a assinatura aposta no AR não condiz com a do interessado, nem com de nenhuma pessoa que resida no endereço apontado.

Ressalte-se ainda, por ser de bom tom, que o Embargante apenas tomou conhecimento ao fato por obra do acaso, já que em nenhum momento recebera notificação do TCU, como é de praxe, intimando-o das decisões proferidas naquele feito.

Em assim procedendo, o E. Tribunal de Contas da União procedeu de maneira irregular, ofendendo o seu Regimento Interno e impossibilitando que o Embargante apresentasse o recurso cabível para aquela oportunidade, fazendo ainda com que fosse possível o trânsito em julgado da decisão - ainda que irregular - e a adoção das medidas cabíveis para que fosse possibilitado o recolhimento da multa e da restituição às quais fora condenado o Embargante, tudo em desrespeito ainda ao princípio da amplitude de defesa.

É a declaração de nulidade deste ato que se busca por meio dos presentes aclaratórios, conforme demonstrado a seguir.

Em relação ao mérito o Tribunal entendeu por bem julgar procedente a denúncia convertida em Tomada de Contas Especial por entender que a contratação da Fundação Francisco Mascarenhas na modalidade de inexigibilidade de licitação feriu os princípios basilares da Administração Pública e as declarou ilegais.

Imputou ainda débito para ambas as partes sob argumentação de que as despesas contraídas para custeio da alimentação, hospedagem e transportes dos professores e alunos para realização do curso de capacitação objeto do Convênio 93629/2001.

Contudo, no decorrer da presente peça processual será demonstrada inicialmente a nulidade da decretação do trânsito em julgado da do processo por nulidade na notificação do julgamento do Recurso de Reconsideração, bem como pela total reforma do mérito como forma de salvaguardar o princípio constitucional da segurança jurídica.

3. DO DIREITO PERSEGUIDO

O direito vindicado pelo Embargante encontra-se resguardado pelo que reza o Regimento Interno do próprio Tribunal de Contas da União, ofendendo também, em virtude do mesmo fato, princípios constitucionais, como o da amplitude de defesa.

Analisemos passo a passo a argumentação que levará à obviada conclusão que chegou o Embargante.

3.1. - Do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União

A intimação cuja nulidade se pretende reconhecer no presente feito, em virtude do modo pela qual a mesma se deu, ofende mortalmente o regimento interno do Tribunal de Contas da União.

Ora, verifica-se que aquele regimento interno determina que as notificações de toda a ordem, incluindo-se aí as intimações e citações DEVEM ser entregues, INEQUIVOCADAMENTE, à pessoa do Interessado no feito à qual se destinam.

Subentende-se, por óbvio, que em não sendo possível identificar que recebera uma ou outra notificação, aquela deve ser declarada nula, posto que fora levada a efeito em desobediência ao regimento interno daquela corte de contas.

Analisemos o dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União que rege a matéria.

3.2. - Do art. 179, I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Como mencionado acima, o regimento interno do Tribunal de Contas da União já determina que as notificações - todas elas - devem ser efetuadas com ciência INEQUÍVOCA da parte interessada, sob pena, pela redação do próprio dispositivo, de nulidade.

Percebe-se do aviso de recebimento que segue anexado que o Interessado/Embargante não recebeu a comunicação, posto que a assinatura ali afixada não lho pertence, o que pode ser verificado por simples comparação com o instrumento de procuração que

consta destes autos, e cuja cópia segue anexada.

Ademais, é flagrante, ainda, que o endereço para o qual fora encaminhada a notificação não corresponde ao do Embargante, conforme se verifica dos endereços afixados no AR e na procuração.

Assim, verifica-se que a notificação é terminantemente nula, o que ofende, ainda, o disposto no art. 183 daquele Regimento Interno do TCU, pois que o prazo sequer teria começado a contar, já que o Interessado/Embargante não ficou ciente do teor da decisão cujo proferimento se pretendia comunicar.

Diga-se, ainda, que a pessoa que recebeu a comunicação é absolutamente estranha ao Embargante, de modo que nem mesmo por reflexão poderia ser considerada.

Ressalte-se, ainda, que esta SEMPRE foi a praxe do Tribunal de Contas da União, vez que das demais decisões o Embargante sempre fora notificado por meio de carta com aviso de recebimento, não podendo ser surpreendido com a prática do ato aqui impugnado.

Assim, vê-se sem maiores dificuldades que a notificação é NULA em todos os seus termos, sendo mesmo necessário acatar este D. Ministro os termos destes aclaratórios, para determinar que o Tribunal de Contas da União envie nova notificação ao Embargante, passando somente daí a contar o prazo para apresentação do recurso que entender cabível.

3.3. – Do Cerceamento de Defesa Plenamente Caracterizado

Em virtude do que demonstrado acima, e pelo fato de ter sido a notificação endereçada ao Embargante recebida por pessoa absolutamente estranha à pessoa do mesmo, encontra-se verificado o prejuízo que embasará a procedência do pedido de nulidade aqui formulado, que pode ser traduzido no trânsito em julgado da decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas da União em desfavor do Peticionário, com suas consequências de praxe, tais quais a cobrança e a execução da dívida ali deduzida, pelos meios cabíveis.

Evidenciado o prejuízo, é ainda salutar que o Embargante suscite ofensa gravíssima a princípio constitucional, o que poderá fazer com que a presente demanda chegue ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, em virtude da ofensa ao princípio da amplitude de defesa, esta perpetrada pelo fato de não ter sido o Peticionário regularmente intimado da decisão do E. TCU, impossibilitando-o de apresentar o recurso cabível para a hipótese.

Percebe-se, portanto, que confrontando o artigo 5º da Constituição Federal com o artigo 179, I do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que não restaram assegurados todos os meios ao Embargante de efetuar a ampla defesa de seus direitos, posto que, não recebendo a intimação da decisão que julgou seus embargos de declaração, seja pessoalmente ou por pessoa de sua residência - repita-se, a pessoa que recebera a notificação é absolutamente estranha ao mesmo -, teve tolhido 'o seu direito de apresentar recurso condizente com a atual situação processual da tomada de contas referida, caracterizando, sem quaisquer aleivosias, o cerceamento de defesa aqui suscitado.

4. DA MANSA JURISPRUDÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - O RESPEITO DEVIDO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLITUDE DE DEFESA

É ainda salutar ao direito do Embargante trazer ao conhecimento deste D. Ministro que, em casos onde a praxe dos tribunais é desrespeitada no tocante às intimações e notificações, a nulidade é o que aguarda os atos eivados deste vício.

(...)

5. DA CONTRADIÇÃO ENTRE O ACÓRDÃO 278/2007 E DO ACÓRDÃO

1568/2003 EM RELAÇÃO À INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO

Relevante ponto a destacar é o fato da contradição gritante à jurisprudência deste E. TCU, existente entre o Acórdão 278/2007, referente ao processo em discussão com o Acórdão 1568/2003 nos autos do processo 009.873/2002-8 oriundo do município de Feira de Santana/BA, sendo necessária a sua análise para que se uniformize a jurisprudência deste E. TCU.

*Na Tomada de Contas Especial do município de Cajazeiras o julgamento da legalidade da inexigibilidade tomou como base critérios extremamente rigorosos com tecnicismo exagerado frente ao ocorrido, bastando ler o trecho que se segue, **ex vi**:*

“(...) Afirmamos uma vez mais que, partir de imediato para inexigibilidade porque “estou no sertão”, se nos afigura como comodismo, falta de vontade de buscar preceito legal e falta de planejamento. Além de criar um perigoso precedente: o de levar à discricionariedade do gestor a análise da oferta do serviço pela administração, com prejuízo da isonomia (...)”

(...)

*Em confronto ao citado trecho, que demonstrou toda a ira da auditora do TCU em punir o gestor, segue trecho dos autos do processo 009.873/2002-8 oriundo do município de Feira de Santana julgado na Primeira Câmara do TCU, **ex vi**:*

“(...) O que tinha o gestor de decidir neste caso concreto era a contratação de fundação para treinar professores não em Brasília ou em São Paulo, ou no Rio de Janeiro, ou em qualquer outra metrópole brasileira. O treinamento é requerido no sertão baiano, em realidade distinta da que vivemos nós, aqui, na cidade.

(...)

Daí decorre a inevitável pergunta: no sertão poderiam ser observadas, neste caso concreto, as mesmas condições observadas para a contratação na cidade, na metrópole? Entendo que não. Entendo que a particularidade da situação concreta permitia ao administrador contratar da forma como contratou, sem que isto tenha representado, neste caso específico, qualquer infração à norma legal ou regulamentar como faz supor a fundamentação utilizada para aplicação da sanção.

(...)

i

Também não posso, como Relator deste recurso, deixar de salientar ao Colegiado que em diversas outras cidades da região a mesma fundação já havia sido contratada para prestar os mesmos serviços que prestou ao município de Feira de Santana. (...)”

De toda transcrição acima feita se percebe que estamos diante de dois casos idênticos, envolvendo a Prefeitura Municipal de Cajazeiras e a Prefeitura Municipal de Feira de Santana e seus gestores.

O convênio de Feira de Santana era para capacitação de professores com recursos do FNDE no mesmo sentido e para o mesmo fim foi formalizado o convênio ora em debate com o município de Cajazeiras.

Em ambos os convênios foram contratadas por meio de inexigibilidade de licitação fundações privadas que atuam na área educacional, tendo ambas prestado serviços para outros municípios nos mesmos termos.

Imperioso destacar que a Fundação Francisco Mascarenhas prestou serviços na cidade de Patos terceira maior cidade da Paraíba ofertando os mesmos cursos tendo sido contratada por meio de inexigibilidade de licitação: e aprovada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

6. DA OMISSÃO QUANTO À DEFESA APRESENTADA DURANTE TODO O CURSO DO FEITO - A DESCONSIDERAÇÃO DA LISTAGEM APRESENTADA PELO INTERESSADO

Ainda no que concerne à omissão no presente acórdão, cumpre apontar a grave desconsideração das listagens de frequência apresentadas pela defesa.

Importante frisar que no presente processo todas as listas de frequências dos professores capacitados no curso foram juntadas aos autos nos volumes 4 a 7 dos autos, e em nenhum momento sequer a auditoria faz menção aos citados documentos, nem sequer o acórdão aborda ou faz referência aos documentos citados.

Pelo contrário, tais documentos foram desconsiderados passando apenas a valer a informação veiculada na denúncia unilateral formulada em relação ao número de professores capacitados.

Necessário destacar que a omissão ora apontada prejudica sobremaneira o direito do gestor embargante, visto que toda imputação de débito do presente no processo toma como base uma informação inverídica de um decréscimo no número de alunos capacitados.

Sendo assim, requer seja suprida a presente omissão para que se possa analisar detidamente os documentos constantes dos volumes 4 a 7, onde figuram as listas de frequência do curso de capacitação de professores.

7. DA CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO 278/2007 COM A PROVA DOS AUTOS EM RELAÇÃO AO QUANTITATIVO DOS ALUNOS

O acórdão nº 278/2007 possui em seu teor diversas contradições passíveis de total anulação, uma vez que não demonstram a realidade dos autos principalmente no que tange ao quantitativo de alunos tidos como capacitados pela Auditoria do Tribunal de Contas da União.

De uma leitura atenta e acurada dos volumes, 4/7 percebe-se que neles estão inseridas as listas de frequência dos professores que foram capacitados no curso oferecido pela Prefeitura de Cajazeiras em convênio com o FNDE.

Em relação ao quantitativo de alunos assim se manifestou o acórdão embargado "Sendo assim, foi considerado que 709 professores fizeram o curso com recursos do Convênio nº 93. 629/2001, ou seja, os 685 inscritos, mais 9 excedentes do curso de formação dos professores da educação pré-escolar (...)"

Todavia, ao se deparar com a listagem de frequência dos professores que foram capacitados restou claro que o quantitativo estabelecido pela auditoria do TCU laborou em ERRO CRASSO, visto que o ora embargante ao fazer a contagem dos professores que assinaram as listas chegou ao número de mais de 915 (novecentos e quinze), professores que foram a todos os dias do curso.

Perceba Douto Ministro, que a imputação do débito para o gestor levou em consideração para quantificação da penalidade a número de professores previstos no Instrumento do Convênio em relação ao número de professores que a Auditoria considerou como capacitados.

Contudo, não restam dúvidas que o somatório dos professores feitos pela auditoria foi totalmente equivocado das provas que constam nos autos, cumprindo ao embargante demonstrar de forma exemplificada os quantitativos.

Foram analisadas as listagens de frequência constantes dos municípios que quantificam o número de 824 professores do ensino fundamental e 91 professores do ensino pré-escolar, totalizando 915 professores que compareceram todos os dias dos cursos.

Diante do quadro exposto no presente tópico o valor de R\$ 246.899,62 (duzentos quarenta seis mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta dois centavos) tido como danoso ao erário no ponto de vista da auditoria se mostra totalmente indevido em face do quantitativo de professores efetivamente capacitados e comprovados nos volumes 4/7. I

Nesse sentido merece ser emprestado efeito modificativo aos presentes Embargos Declaratórios, visto que em hipótese alguma pode ser levado em considerado o quantitativo de professores apontados pela auditoria do TCU, devendo ser levado em consideração o número de professores que estiveram nos cursos amplamente comprovados pelas listas de frequência juntadas aos autos em total consonância com o quantitativo acordado no instrumento do convênio.

8. DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica possui seu fundamento legal insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e está intimamente ligado à confiança que o cidadão possui em um ordenamento que está sempre em mutação.

De acordo com o doutrinador Lucas Rocha Furtado (Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007, p. 125), "por mais contraditório ou sem sentido que possa parecer, o princípio da segurança jurídica, surge para conter ou limitar a aplicação do princípio da legalidade administrativa, sobretudo em relação à possibilidade de a Administração Pública anular atos ilegais que tenham, todavia, gerado benefícios favoráveis a terceiros".

O administrador deve primar pela observância de um ponto de equilíbrio entre três princípios quase sempre associados: segurança jurídica, legalidade e proteção da confiança.

(...)

Como o princípio da segurança jurídica é resultado de construção que ocorre a partir da interpretação sistemática da Constituição Federal, obtida com fulcro em dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade, presume-se que tem o condão de garantir ao cidadão o amparo que ele necessita para poder esboçar a confiança que, teoricamente, deveria ter na Administração que conduz seus interesses.

Ademais, a segurança jurídica que se espera do Estado não é somente no tocante a proteção da vida, incolumidade física ou do patrimônio, mas, acima de tudo, a segurança jurídica estabelecida entre o Estado e o cidadão, especialmente do ponto de vista jurisdicional, pois ela é a expectativa mínima que deve ser oferecida a este.

Veja-se que, conforme ensina o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Tribunais de Contas do Brasil, 28 ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005, p. 579), a norma em comento "representa garantia para os administrados, em especial, contra mazelas eternas, que situam a administração em descompasso com o tempo, o que tange ao cumprimento de obrigações e na prática de atos que lhe compete". Ainda, para o ministro, este dispositivo é na consagração, no plano legislativo, o princípio da segurança das relações jurídicas, há muito reclamado no plano doutrina administrativa".

Fortemente ligado aos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica é uma ferramenta de demonstração de uma dinâmica do Direito, assim como das atividades legislativas, a busca pelo acompanhamento das mudanças nas relações, sobretudo, sociais.

Assim, o princípio da segurança jurídica é um vetor na busca pela justiça e prima

pela observância de institutos consubstanciados, principalmente, no respeito aos direitos adquiridos, no devido processo legal e na irretroatividade da lei, ensejando, desta maneira, imposição de limites e a segurança, propriamente dita, do cidadão ao deparar-se com as invalidações dos atos administrativos considerados ilegais ou inconstitucionais.

No presente caso, a auditoria do TCU fez uma verdadeira ginástica argumentativa buscando a todo custo demonstrar diferenças entre o processo que ora se examina e aquele julgado pela Corte na apreciação do processo nº 009.873/2002-8, oriundo de Feira de Santana.

Ocorre Douto Ministro, que inexistente na espécie qualquer diferença entre os casos em comento, visto que ambos contrataram fundações por meio de inexigibilidade de licitação fulcrada no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 que venha a ser aplicado no caso de Cajazeiras entendimento diverso do aplicado em Feira de Santana.

E é com base no princípio da segurança jurídica que se busca a afirmação e manutenção dos precedentes do TCU, sob pena de o Tribunal instalar a surpresa em todos os jurisdicionados, aplicando como bem entender suas decisões em respeito aos precedentes já construídos.

O Tribunal de Contas da União possui em seu mister um caráter orientador das ações dos jurisdicionados e principalmente dos administradores públicos, carregando assim em seus ombros o dever institucional não só de julgar contas e aplicar punições, mas também o dever de nortear e evitar que se verbas públicas seja desperdiçadas.

Sendo assim, a inexigibilidade de licitação nº 097/2001 realizada pela Prefeitura de Cajazeiras se adequou ao julgado do município de Feira de Santana não podendo o Tribunal por meio de sua auditoria buscar afastar o precedente com o único intuito de aplicar penalidade no gestor.

Isto posto, a inexigibilidade antes citada merece ser julgada regular respeitando o precedente nos autos do processo nº 009.873/2002-8 onde fora lavrado o acórdão 1568/2003.

9. DA LEGALIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO FRANCISCO MASCARENHAS

Inicialmente importante esclarecer que o a SECEX/PB quando da feitura de seu relatório de auditoria desde o início vem confundindo dois procedimentos licitatórios distintos realizados na Prefeitura Municipal de Cajazeiras, senão vejamos:

Para atendimento ao Convênio 93629/2001 com o FNDE foi realizado o procedimento licitatório nº 097/2001 para contratação de empresa para prestação de serviços que visavam capacitação de professores, contudo, a citada capacitação necessitava de IES devidamente aparelhada, visto que não se tratava de mera rotina.

Para realizar tal fim, a Prefeitura de Cajazeiras buscou as IES que tinham atuação na região do alto Sertão da Paraíba, obtendo como única resposta favorável a possibilidade de contratação com a Fundação Francisco Mascarenhas, visto que a Universidade Federal de Campina Grande (campus do sertão) não possuía condições técnicas de atender o citado Convênio, conforme declaração inserta nos autos às fls. 181, Volume 02.

Diante do quadro que se desenhou a Prefeitura por meio do processo nº 097/2001 procedeu com a contratação da Fundação Francisco Mascarenhas por meio de inexigibilidade de licitação, pois a época dos fatos se mostrava a mais adequada para preencher com maestria os ditames do Convênio celebrado, além de ser possível verificar a absoluta impossibilidade de se instaurar uma competição pela melhor oferta, embasando assim a citada inexigibilidade, com fulcro no art. 25, caput, do Diploma das Licitações.

Nesse sentido, leciona o mestre Hely Lopes de Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 268 Edição, pág. 267, ex vi:

“Ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”

Em igual entendimento segue o não menos festejado mestre Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer (Resumo de Direito Administrativo, Malheiros Editora, 7ª edição, p. 43):

“A licitação é inexigível quando não houver a possibilidade de competição, como por exemplo no caso de produtor único ou de serviço singular. Uma hipótese de serviço singular é o prestado por técnico ou artista.”

Sem maiores transcrições, percebe-se que o procedimento adotado para a contratação da Fundação Francisco Mascarenhas em momento algum se desvirtuou do propósito da Lei 8.666/93, bem como atendeu todos os princípios basilares à Administração Pública.

Cumpre deixar clara a total capacidade técnica da Fundação Francisco Mascarenhas, conforme se demonstra com a vasta documentação juntada nos autos na peça 22, fls. 66 e seguintes, onde demonstra que a citada IES manteve contrato administrativo com a Prefeitura Municipal de Patos, por meio de inexigibilidade de licitação, TENDO SIDO TAL INEXIGIBILIDADE APROVADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA.

Consta, também, no mesmo volume 22, declaração da FAFIC dando conta que não tinha condições técnicas para atendimento da demanda com a capacitação de professores, nos moldes requeridos no Convênio, demonstrando que inexistia de fato possibilidade de competição que justificasse a realização de procedimento licitatório.

Diante do quadro que se apresenta, importante expor que o Administrador Público tem a discricionariedade de agir dentro da legalidade, e o embargante assim agiu, fulcrado no art. 25 da Lei 8.666/93.

Assim, verificada a nulidade da intimação direcionada ao aqui embargante, o que lhe impossibilitou de tomar conhecimento do julgamento que por fim transitou em julgado, impossibilitando-o ainda de apresentar recursos que fossem de seu interesse e maculando os princípios do contraditório e da ampla defesa, ROGA O EMBARGANTE:

- A uma, digno-se este D. Relator em receber e conhecer dos presentes aclaratórios COMO TEMPESTIVOS OUE SÃO, em face da absoluta nulidade com que se deu a notificação do acórdão nº 7.016/2010;

- Conhecidos os presentes aclaratórios, que se digno em reconhecer a nulidade apontada acima, anulando-se o trânsito em julgado da decisão proferida no acórdão de nº 7.016/2010, conhecendo desde logo dos termos dos presentes aclaratórios e julgando-os em sua totalidade;

Por fim, sejam emprestados efeitos modificativos aos presentes aclaratórios para declarar regulares as contas do Convênio 93.629/2001 afastando as penalidades aplicadas ao gestor/embargante, reconhecendo, desta feita, todas as omissões e contradições existentes no corpo do v. acórdão, bem como o erro material crasso e o cerceamento de defesa que macularam o constitucional princípio da amplitude de defesa do aqui Embargante.”