

ACÓRDÃO 01477/2019-1 – PLENÁRIO

Processos: 12767/2019-5, 07152/2018-2, 05620/2018-2, 01214/2016-2, 05238/2015-7

Classificação: Embargos de Declaração

UG: CMBSF - Câmara Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Interessado: Cidadão, ELCIMAR DE SOUZA ALVES, CARLOS RUBENS DA SILVA, JUVENAL CALIXTO FILHO, ANTONIO MORAIS FILHO, EMERSON RODRIGUES CARDOSO, JESSUI ALBINO GONCALVES, JOAO LUIZ COZER, PAULO ROBERTO DOS REIS, SEBASTIAO DA CRUZ CAETANO, VALEZIO ARMANI, WILSON PINTO DAS MERCES

Recorrente: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Procuradores: MARCIO AZEVEDO SCHNEIDER, SEBASTIÃO RIVELINO DE SOUZA AMARAL, VANESSA MOREIRA VARGAS, ELLEN DE CASTRO ALVARENGA (OAB: 18218-ES), EVERTON ALVES DO ESPIRITO SANTO (OAB: 16306-ES), KARLA RENATA BRAZ DE ASSIS (OAB: 11811-ES), RODOLPHO RANDOW DE FREITAS (OAB: 9070-ES), BRUNA HOLZ BADKE BREDÁ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO EM FACE DO ACÓRDÃO TC 584/2019 - PLENÁRIO – CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO – NEGAR PROVIMENTO – CIÊNCIA - ARQUIVAMENTO.

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, em face do Acórdão 00584/2019-3-Plenário, proferido no bojo do processo TC 07152/2018-2, por meio do qual foi conhecido o Recurso de Reconsideração interposto pelos senhores Juvenal Calixto Filho e outros e que, no mérito, teve provimento parcial, alterando o Acórdão 384/2018-1 – Segunda Câmara, para afastar as irregularidades referentes a justificativa insuficiente quanto à finalidade ao interesse público no pagamento de diárias, desconverter o processo em razão do afastamento do ressarcimento e expedir recomendação.

Na Petição Recurso 00191/2019-2 (peça 02), o embargante alega a existência de contradição no acórdão ora recorrido, sob a seguinte alegação: “**mesmo não havendo comprovação do interesse público em todas as concessões de diárias, houve o afastamento integral da irregularidade [...]**”.

Deste modo, alega que não havendo comprovação de interesse público na concessão das diárias, os valores indevidamente utilizados devem ser devolvidos, ainda que seja por estimativa.

Nos termos da Decisão Monocrática 00873/2019-3 (peça 07), conheci os embargos e determinei a notificação dos recorridos para apresentação de contrarrazões.

Segundo o Despacho 51345/2019-4 (peça 11), o Núcleo de Controle de Documentos informa que não consta no sistema e-TCEES documentação protocolada dos recorridos, sendo que o prazo para apresentação de contrarrazões expirou em 07/10/2019, na forma do Despacho 51550/2019-1 (peça 12).

II FUNDAMENTOS

II.1 MÉRITO RECURSAL

Como se sabe, o mérito dos embargos declaratórios reside em obscuridade, omissão ou contradição eventualmente presente na decisão embargada, não constituindo via adequada para a reanálise dos fundamentos da decisão.

No caso em exame, o embargante alega existir contradição haja vista que o acórdão recorrido concluiu pelo afastamento da irregularidade referente à justificativa insuficiente quanto à finalidade e ao interesse público no pagamento de diárias, embora, segundo o embargante, o Acórdão 00584/2019-3 indicasse que não havia comprovação de interesse público em todas as concessões de diárias, consubstanciada nos seguintes fatos:

[...]

II – DA CONTRADIÇÃO

[...]

Averigua-se, portanto, que não há comprovação de interesse público na concessão de todas as diárias, o que acarreta ressarcimento dos valores das diárias indevidamente utilizadas, visto não demonstrarem finalidade pública.

Aliás, o artigo 164, §1º, II do RITCEES dispõe que “a apuração do débito far-se-á mediante estimativa quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido”.

Nesse sentido, decidiu a Segunda Câmara dessa Corte de Contas nos autos do Processo TC 2011/2008, que trata de contrato firmado pelo Município de Fundão justamente para execução de serviços de limpeza pública, cujo trecho do voto condutor do Acórdão, do Exmo. Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti, seguido à unanimidade, citamos:

Entretanto, peca a instrução processual ao indicar a necessidade de ressarcimento de todo e qualquer valor dos dispêndios realizados no exercício em razão daquele contrato. Isso soa contraditório porque a Instrução Técnica Inicial 340/2013 menciona a existência de fortes indícios de aterramento irregular nas coordenadas: -20° 1' 12.24", -40°11' 48.47", a confirmar o teor inicial da denúncia (destinação irregular dos resíduos coletados), ressaltando aquele documento a impossibilidade de comprovação do quantum em análise da superfície, mas afirmando corresponder a características de solo não original e com vegetação típica de áreas de aterramento. Tal conclusão denota a realização de algum tipo de atividade naquele local e, por consequência, confirma de modo parcial a realização do serviço.

A vilania de inexistirem documentos hábeis à comprovação do serviço não autoriza a lançar a débito todo o valor do contrato. Para tanto se devem lançar mão de provas indiretas, em modelos estimativos conforme previsto no art. 164, §1º, II do Regimento Interno.

Cumpre ressaltar, ainda, que o Tribunal de Contas da União em diversas oportunidades já se manifestou quanto à necessidade de comprovação objetiva do interesse público devidamente acompanhado de elementos probatórios capazes de atestar a liquidação da despesa com diária. Senão vejamos:

[...]

Logo, o interesse público para fins de verificação da despesa pública, na concessão de diárias, não possui caráter subjetivo, ele deve ser comprovado e documentado de forma objetiva, isto é, a motivação no processo administrativo da concessão da diária, de forma a documentar o interesse da administração pública na participação do servidor em determinado evento/atividade, bem como os documentos que comprovem o deslocamento, as despesas realizadas e a participação do servidor nas atividades.

O interesse público não pode ser subtendido, implícito, pressuposto ou baseado em meras suposições ou deduções. É obrigação do gestor público a motivação do interesse público para correta liquidação da despesa, visto o dever de deferência à publicidade, à transparência e a o controle sobre o gasto público.

Portanto, verifica-se a necessidade da correta prestação de contas na concessão da diária, envolvendo a efetiva motivação do interesse público conjuntamente com a apresentação de documentos comprobatórios da atividade realizada.

Destarte, repisa-se, não há documentação comprobatória e justificativas suficientes que afastem integralmente a irregularidade de pagamento de diárias e, por consequência, a irregularidade de utilização indevida de veículos em viagens sem interesse público, visto a relação entre as duas irregularidades. Logo, tal fato enseja a devolução aos cofres públicos das diárias que não comprovaram interesse público e motivação, conforme já citado pela área técnica dessa Corte Contas.

Destaca-se, por fim, que consiste em ônus dos gestores públicos a comprovação específica e inequívoca da motivação e do interesse público em relação às viagens realizadas pelos edis. Portanto, não compete a esta Corte de Contas presumir fatos não comprovados.

Pois bem, apreciando o cerne da questão posta, verifico que não assiste razão ao embargante, pois, como se depreende da decisão embargada, é que, tendo os responsáveis sido citados para apresentarem justificativas para ausência ou insuficiência de motivação da finalidade ou do interesse público das viagens/das diárias, entendeu-se, a princípio, que houve correta prestação de contas e ausência de pagamentos que contrariassem os normativos legais existentes à época.

Nesse sentido me manifestei no acórdão recorrido, a saber:

[...]

Assim, noto que uma vez correta a prestação de contas e confirmadas a prestação dos serviços, o que de forma diferente não se aventou no Relatório de Inspeção 9/2016-9 (peça 12, do TC 1214/2016), mas somente no momento da elaboração da Manifestação Técnica 1664/2017 (peça 80), a irregularidade atribuída pelo Acórdão TC 384/2016 – Segunda Câmara cinge-se especialmente à ausência de comprovação do interesse público de diversas diárias.

[...]

Ademais, entendo que, ainda que não haja comprovação documental complementar, (pela prática existente à época naquela Casa), além do boletim de diárias e nota de empenho, imputar o ressarcimento integral desses valores, implicaria o enriquecimento ilícito por parte da Administração, já que mesmo que de forma simplificada, encontram-se nos autos documentos comprobatórios.

Nesta vertente, conforme consta no Acórdão ora recorrido, a ausência de documentação complementar, ou seja, outros documentos além dos boletins de diárias e notas de empenho existentes, ocorreu pelo fato de que, no momento da auditoria, não ter havido a juntada da íntegra dos processos administrativos de pagamento das diárias, conforme destacado pelo conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, no Voto Vista 68/2018-2 (peça 88, do TC 1214/2016):

[...]

Observo, ainda, que em auditoria, os técnicos deste sodalício não fizeram juntada da íntegra dos processos Administrativos do pagamento das diárias, dificultando uma melhor análise quanto à comprovação ou não da despesa, restando, ao meu sentir prejudicada uma melhor análise dos documentos, levando ainda em consideração que não consta no Relatório de Inspeção de fls. 146/195, a individualização pormenorizada de cada despesa efetuada, não havendo possibilidade de apresentar uma defesa específica de cada item

Por fim, para corroborar o entendimento por mim defendido no Acórdão recorrido, vale citar posicionamento apresentado no Acórdão 01213/2019-7, nos autos do Processo TC 03339/2019-3 de relatoria do conselheiro Luis Carlos Ciciliotti da Cunha:

[...]

Entretanto, abstraindo-se da discussão alusiva ao fato de o percentual acima apurado extrapolar o limite da razoabilidade ou não, entende-se que, sem a presença de elementos de convicção e indícios de prova referentes ao cometimento de irregularidades por parte dos responsáveis legais, a problemática posta nestes autos acaba por tangenciar aspectos relativos à discricionariedade do gestor em autorizar a participação de agentes públicos em cursos de capacitação.

[...]

No que tange à ausência ou insuficiência de motivação da finalidade ou do interesse público das viagens/das diárias, entendo que restaram claras as razões pelas quais afastei a irregularidade, por entender que a atuação dos parlamentares municipais, no exercício da função de legítimo representante do povo, demanda entendimento de diversas questões que podem implicar na realização de políticas públicas e elaboração de projetos de lei, conforme disposto no Acórdão 584/2019-3:

[...]

Além disso, é da competência dos vereadores a fiscalização das ações tomadas pelo Poder Executivo, acompanhando a administração municipal no cumprimento da lei e na boa e correta aplicação do erário ao atendimento das necessidades da população do município, incluindo as mais diversas frentes de atuação (saúde, agricultura, licitações públicas, educação, segurança, desenvolvimento, além de outros assuntos de interesse da municipalidade).

[...]

Assim, não há que se falar em contradição entre os fundamentos e o dispositivo proposto no acórdão recorrido, haja vista que, embora se identificassem falhas nos processos de liquidação das despesas, não há que se falar em ausência de interesse público, quando ao menos houver a correta prestação de contas e a não verificação de pagamentos fora das normas pertinentes previstas nos entes. Nesse sentido, já me manifestei no processo TC 6828/2010 (Acórdão 295/2015-Plenário)

Como se vê, da análise do recurso interposto pelo embargante, entendo não haver qualquer contradição que justifique a mudança do acórdão proferido. No entanto, tal irresignação desafia remédio recursal distinto, não tendo os embargos de declaração o condão para surtir o efeito almejado pelo recorrente.

Deste modo, vê-se que ao proferir meu voto, expus todas as razões de decidir, inexistindo assim qualquer contradição a ser sanada.

Sendo assim, no caso sob exame verifico que houve a indicação das razões de decidir que levaram à parte dispositiva do acórdão embargado, não havendo deste modo qualquer vício de contradição, obscuridade, omissão a ser sanado por meio deste remédio processual, razão pela qual não assiste razão às alegações suscitadas pelo embargante.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, do RITCEES, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de

deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. No mérito dos presentes embargos de declaração, **NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

1.2. Dê-se **CIÊNCIA** ao recorrente, **ARQUIVANDO-SE** o feito ao final.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/10/2019 – 38ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretária-geral das sessões