

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa contra o Acórdão 10.042/2018 – Segunda Câmara, prolatado na sessão do dia 16/10/2018 (peça 76).

2. Aquele **decisum**, no que tange ao deslinde deste feito, julgou irregulares as contas do embargante, condenando-o em débito, individualmente e em solidariedade com a firma W.A.S. Projetos e Construção Ltda. e aplicando-lhe, ainda, multa pecuniária no valor de R\$ 25.000,00.

3. Nesta etapa, o embargante aponta a existência de omissão e contradição no Acórdão guerreado, motivo pelo qual requer, em síntese, o conhecimento dos presentes Embargos Declaratórios para que, no mérito, em síntese, seja desobrigado de restituir aos cofres públicos o débito que lhe fora imputado.

4. Inicialmente, cabe esclarecer que os presentes Embargos de Declaração podem ser conhecidos, porquanto opostos de forma tempestiva e em consonância com os preceitos normativos cabíveis à espécie, insculpidos no art. 287 do Regimento Interno do TCU.

5. Quanto ao mérito, observo que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como “(...) aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.” (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/9/2002).

6. Elpídio Donizetti, in Curso Didático de Direito Processual Civil, Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, pág. 319, assevera que os “Embargos de Declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou Acórdão”, destacando, ainda, que: “Três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão.” (pág. 320).

7. No presente caso, em que pese o recorrente aduzir que há omissões e contradições no **decisum** guerreado, não foi capaz de comprová-las, eis que, em verdade, vale-se da presente peça recursal para rediscutir o mérito daquela deliberação.

8. Em síntese, o embargante aponta os seguintes argumentos que, em seu ver, consubstanciar-se-iam omissão e contradição passível de correção pela via dos Embargos de Declaração: i) o empreendimento foi integralmente realizado; ii) o embargante agiu de boa-fé, sendo esta presumida, e necessariamente demonstrada e comprovada a eventual má-fé do gestor; iii) não há provas de sua suposta conduta ilícita; e iv) inexistiu prejuízo aos cofres públicos.

9. Devo esclarecer que somente um esforço interpretativo que desbordasse das mínimas balizas estabelecidas aplicáveis a tal atividade possibilitaria o acolhimento da tese aventada pelo recorrente de que as alegações acima evidenciariam omissão ou contradição no julgado vergastado.

10. A simples leitura de tais argumentos é suficiente para indicar que o recorrente tem por finalidade provocar a rediscussão da matéria e não o aperfeiçoamento da deliberação, como é característico dos Embargos Declaratórios.

11. Rememoro que o presente processo cuidou de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em desfavor da empresa W.A.S. Projetos e Construção Ltda. e dos prefeitos de São João/PE, Srs. Pedro Antônio Vilela Barbosa (2005/2008 e 2009/2012), e José Genaldi Ferreira Zumba (2013/2016 e de 2017 até o presente momento), em decorrência da impugnação total das despesas realizadas relativamente ao Convênio 847/2004.

12. Referido ajuste, firmado em 28/6/2004, vigeu até 28/7/2013 e teve por objeto a execução do Sistema de Esgotamento Sanitário do Loteamento Parque Brasília, localizado no município de São João/PE.

13. Para a consecução do avençado, foi orçado o valor de R\$ 160.492,19, sendo R\$ 155.677,42 à conta da Funasa e R\$ 4.814,77 de contrapartida da municipalidade. Todavia, somente foram liberados R\$ 124.541,39, por meio das Ordens Bancárias 2006OB911848 e 2006OB913468, a primeira no valor de R\$ 62.270,42 e a outra de R\$ 62.270,97, emitidas, respectivamente, em 10/11 e

13/12/2006.

14. Por meio do Parecer Financeiro 111/2008, a Funasa, em análise da prestação de contas referente à 1ª parcela repassada e 3,24% da 2ª parcela – no total de R\$ 64.293,61 (R\$ 62.270,42 + R\$ 2.023,19) –, aprovou o montante de R\$ 51.157,59 e glosou o valor de R\$ 13.136,02 em função de inexecução.

15. Apresentada a prestação de contas atinente ao restante da verba conveniada, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 100/2015, por meio do qual, com supedâneo no Parecer Técnico 115/2015 (peça 3, pp. tais), foi asseverado, **verbis**, que: ‘o objeto pactuado não apresentou etapa útil passível de aprovação sobre a execução física’, além de considerar não aprovada a totalidade do recurso conveniado.

16. Nesta Corte, foram regularmente citados os Srs. Pedro Antônio Vilela Barbosa, José Genaldi Ferreira Zumba e a empresa W.A.S. Projetos e Construção Ltda..

17. Transcrevo, a seguir, para melhor clareza do tema, o seguinte excerto de minha manifestação no Voto condutor do Acórdão 10.042/2018 – Segunda Câmara:

“8. De acordo com o Relatório de Visita Técnica 3 da Funasa (peça 3, pp. 49/51), de 31/7/2012, foi verificado, à época, que o esgoto gerado pela população já estava sendo lançado na rede coletora. Porém, como a Estação de Tratamento de Esgoto – ETE não estava concluída, o esgoto estava sendo lançado em um açude da municipalidade. Naquela oportunidade, houve aprovação de 75% da execução física e a glosa de R\$ 13.532,73, relativo aos seguintes serviços, que não foram executados, ou o foram em desacordo com as especificações avençadas:

8.1. Instalação das Obras – R\$ 4.200,00;

8.2. Instalação de ramal predial de esgoto até 5,00m, 173 ligações – R\$ 5.875,08;

8.3. Construção de Poços de Visita em tampões (base e disco/Ferro Fundido padrão Compesa) – R\$ 2.032,65; e

8.4. Sinalização aberta com iluminação – R\$ 1.425,00.

9. Por meio do Parecer Técnico 115/2015, de 29/9/2015 (peça 3, pp. 180/181), a Funasa alterou seu entendimento e considerou que, dado [o] fato de o esgoto estar sendo lançado no açude, não havia etapa útil a ser aprovada no empreendimento, pugnando, desse modo, pela não aprovação da totalidade da execução física. Tal entendimento foi corroborado pelo Parecer Financeiro 100/2015 (peça 3, pp. 187/190).

10. O Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa foi o signatário da avença em foco e permaneceu no cargo de Prefeito até 31/12/2012, ou seja, em julho daquele ano, quando foi constatada a falha que tornou o empreendimento inservível, era ele quem estava à frente do Poder Executivo Municipal, cabendo-lhe, por via de consequência, adotar medidas para sanear o problema.

11. As alegações de defesa de tal gestor centram-se, em síntese, ser de responsabilidade da empresa executora e do Prefeito que lhe sucedeu, o Sr. José Genaldi Ferreira Zumba, o ressarcimento do prejuízo em foco. Para tanto, aduz que:

‘Em 31/07/2012, tendo sido concluída a obra em sua quase totalidade, foi aprovado pelo parecer técnico a liberação da última parcela dos recursos para finalização da obra em comento. Do ano de 2013 e seguinte, a obra era de inteira responsabilidade do Sr. José Genaldi Ferreira Zumba (prefeito do Município de São João desde aquela oportunidade) e da empresa contratada (...) W.A.S. Projetos e Construção Ltda., o que, em consequência lógica, imputa a estes quaisquer irregularidades na ausência de aprovação na etapa útil da obra.

Assim, é de fácil conclusão de que eventuais irregularidades e problemas finais na consecução do guerdado Convênio não são de responsabilidade do ora Defendente. Repita-se, o contrato firmado com a Funasa em 28/06/2004 teve prazo até 28/07/2013 (no exercício de prefeito constitucional de José Genaldi Ferreira Zumba), tendo a data de 26/09/2013 para prestação final de contas e entrega da obra, verificando-se irregularidades decorrentes das finalizações necessárias pelos outros dois corréus – princípio da

continuidade administrativa.’

12. Como visto acima, de fato, a Funasa, no exercício de 2012 havia aprovado a execução parcial de 75% do avençado. Todavia, já havia ressaltado a existência da falha que, não saneada, tornou inservível a parte edificada, porquanto proporcionava lançamento de esgoto em açude do Município, situação claramente irregular.

13. É dizer, a falha relativa à inexecução da ETE foi decisiva para a ocorrência do dano e foi verificada ainda no mandato do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa. Há relação de causalidade direta entre a atuação do ex-alcaide – omissiva **in casu** – e o dano verificado. Tivesse ele edificado o que lhe cumpria – o que teria gerado a aceitação plena da execução pela Funasa – evitando o despejo de esgoto não tratado em açude, inexistiria o dano ora em discussão.

14. Há que se ressaltar, ainda, o fato de o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, diversamente do que assevera em sua defesa, ter sido o responsável pela prestação de contas das duas parcelas liberadas, no montante de R\$ 124.541,39, conforme se colhe do Parecer Financeiro 070/2013 (peça 3, pp. 91/93).

15. Em que pese haver a previsão do aporte de R\$ 155.677,42, a Funasa somente liberou duas parcelas, ainda na vigência do mandato do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, tendo ele prestado contas, também de forma integral, da quantia de R\$ 124.541,39.

16. Em situações em que, embora edificado parcialmente, o empreendimento não apresenta serventia à população, a Corte de Contas tem entendido que o débito deve corresponder à integralidade da verba repassada. Precedentes (colhidos da ferramenta denominada Jurisprudência Seleccionada):

Acórdão 2.812/2017 – Primeira Câmara (Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

‘Considera-se como prejuízo em valores integrais a aplicação dos recursos do convênio em objeto que se revela inservível ou sem funcionalidade após a sua execução, completa ou parcial.’

Acórdão 494/2016 – Segunda Câmara (Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

‘A execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada permite a condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio.’

Acórdão 7.148/2015 – Primeira Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

‘Na execução de convênios, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste.’

17. Tendo em vista que a defesa do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa se situou no campo argumentativo, não tendo ele carreado aos autos elementos e documentos idôneos a comprovar o efetivo cumprimento de suas obrigações, bem como que não logrou êxito em afastar sua responsabilidade no evento danoso, cumpre julgar irregulares suas contas, com a consequente imputação do débito em discussão, correspondente à totalidade dos recursos conveniados.”

18. Como se vê, restou bem vincada nos autos, não somente a existência do dano ao erário – corroborada pela própria Funasa –, bem como a responsabilidade do recorrente no prejuízo. Afasta-se, portanto, a tese de que o empreendimento fora integralmente executado e, ainda, a de que inexistiu dano ao erário.

19. Não há falar, ademais, em ausência de provas de responsabilização do embargante no prejuízo apurado. Como é cediço, nos termos de vasta e remansosa jurisprudência deste Tribunal, cabe ao **gestor** comprovar, por meio de documentação idônea, a regular aplicação da verba federal recebida mediante transferência voluntária da União.

20. No presente caso, restou assente que o recorrente não se desincumbiu de tal mister, eis que

não logrou êxito – conforme acima mencionado –, em afastar a irregularidade consubstanciada na inexecução da Estação de Tratamento de Esgoto, falha que guardou correlação direta com o prejuízo do qual agora tenta se desvencilhar.

21. Noutro giro, não há falar em boa-fé presumida nos processos que tramitam perante esta Casa de Contas. De acordo com a sólida jurisprudência do TCU, a boa-fé deve ser expressamente demonstrada e não presumida (precedentes colhidos da ferramenta de pesquisa intitulada Jurisprudência Seleccionada):

Acórdão 4.667/2017 – Primeira Câmara (Relator Ministro Bruno Dantas)

“A boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.”

Acórdão 8.928/2015 – Segunda Câmara (de minha Relatoria)

“A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. Deve estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.”

Acórdão 1.895/2014 – Segunda Câmara (Relatora Ministra Ana Arraes)

“A boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos”

22. Insubsistente, portanto, o argumento aventado pelo responsável – meritório, frisa-se – para tentar afastar-se do polo passivo desta TCE.

23. À guisa de conclusão, não havendo os alegados vícios de omissão ou contradição no aresto guerreado, cumpre conhecer destes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterado o teor do Acórdão 10.042/2018 – Segunda Câmara.

24. Cabível, ainda, dar ciência do Acórdão que sobrevier ao embargante, bem como restituir os autos à Serur para que adote as providências cabíveis no que tange ao Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa constante da peça 94.

Com essas considerações, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 16 de abril de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator