

## VOTO

Apreciam-se nesta oportunidade segundos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Isaac Gomes da Silva Junior (Peça 94), contra o Acórdão 5.287/2019-TCU-2ª Câmara (Peça 77), que conheceu do Recurso de Reconsideração interposto pelo responsável, conjuntamente, com Sr. Francisco Aécio Alves da Nóbrega para, no mérito, negar-lhe provimento.

2. Preliminarmente, quanto à análise de admissibilidade recursal, lembro que o Tribunal de Contas da União (TCU) já firmou orientação no sentido de que, nos termos da sistemática adotada pela Lei 8.443/1992, c/c os arts. 228 a 236 do Regimento Interno-TCU, diferentemente do que ocorre com respeito ao Recurso de Reconsideração, ao Pedido de Reexame e ao Recurso de Revisão, não há qualquer restrição expressa à reiteração de Embargos de Declaração, o que me leva a admitir ser, em tese, possível a oposição de segundos Embargos, se presentes os pressupostos legais da embargabilidade e desde que o recurso não se revista de caráter abusivo, que evidencie intuito protelatório destinado a impedir o trânsito em julgado do Acórdão condenatório, o que não é o caso dos presentes Embargos, podendo, portanto, serem conhecidos.

3. O embargante alega, em apertada síntese, que:

a) há erros materiais contidos na decisão por esta Colenda Câmara que entendeu inexistir nexo de causalidade entre a execução física e a execução financeira do ajuste, a despeito de o próprio corpo técnico da Funasa entender que houve prejuízo na fiscalização ante o lapso temporal de sua vistoria;

b) a premissa que funda o entendimento de que não houve a total aplicação da execução física/financeira do convênio é inválida, pois que não obedece aos critérios técnicos de engenharia hábeis a conferir integridade na inspeção e seria esse o motivo pelo qual requestou a produção de prova pericial **in loco**, pois que o recorrente tem absoluta certeza da plena execução do convênio;

c) a execução do convênio obedeceu ao cronograma previsto em seu plano de trabalho e aditivos, sendo os repasses dos recursos federais realizados conforme medição efetivada pelo Município e atestada pelo órgão concedente;

d) a Funasa realizou visitas técnicas em 21/11/2006 e 28/02/2007, todas sob subscrição de seu técnico responsável Sr. Luiz Vinícius Holanda Bezerra, notadamente com a aprovação integral dos primeiros dois repasses, em conformidade com as exigências do convênio. Na última vistoria, o responsável técnico da prefeitura (Engenheiro) apresentou termo em que atestava 100% de execução dos serviços que estavam “de acordo com os padrões técnicos exigidos e pactuados”;

e) em 4/3/2009, a Funasa realizou mais uma visita técnica, onde verificou que o convênio teria avançado para sua execução esperada, mas contestou a conclusão final. Segundo o representante do órgão federal, técnico Sr. Luiz Vinícius Holanda, teria havido a execução de 96% da obra – restando a estação elevatória e a linha de recalque para recirculação de chorume;

f) foi prontamente providenciada a correta execução de tais itens, em sua completude. Passo contínuo, após a verificação da conclusão, adotou os procedimentos administrativos perante o órgão ambiental competente (Semace), para que se realizasse a vistoria e autorizasse o funcionamento do aparato. A licença foi efetivamente concedida, com ateste de cumprimento de todas as regularidades ambientais (inclusive execução da estação elevatória e da linha de recalque), passo que foi autorizada a operação do Aterro Sanitário;

g) mesmo após já ter atestado o avanço esperado para a execução conforme o cronograma das obras do convênio, a Funasa, em cumprimento ao Acórdão 1.814/2014-TCU-2ª Câmara, realizou nova visita técnica em 23/10/2014, 5 (cinco) anos após a conclusão das obras, apontando que apenas 83,54% do objeto do convênio havia sido executado;

h) tal engano se deu pela falha da metodologia aplicada na inspeção, posto que houve tão-somente o acompanhamento indireto, ou seja, baseou-se apenas no relatório de visita técnica

supramencionado (Peça 1, p. 109-123). A conclusão do acompanhamento se deu com base nas planilhas de medição atestadas pelo fiscal da obra, onde se registrou pendências documentais;

i) não realizando o acompanhamento do convênio em tempo, a própria Funasa deu causa às irregularidades por ela apontada. Na última vistoria, em 9/3/2009, o responsável técnico pela inspeção da Funasa estimou a execução da obra no percentual de 96% (Peça 103, p. 6). Assegura que realização de inspeção **in loco** pode resolver todo esse mal-entendido.

4. À vista dos argumentos apresentados nestes segundos Embargos, compulsei os autos e constatei que, de fato, os elementos trazidos deixam evidenciadas contradições e omissões na decisão embargada, em não observar a existência de documentos que comprovam duas questões: o cumprimento integral do objeto e o nexo de causalidade.

5. Valendo-me do efeito devolutivo pleno de que se reveste o Recurso de Reconsideração, fonte do acórdão duplamente embargado, observo caber razão ao embargante, ante as considerações a seguir aduzidas.

6. Na instrução à Peça 32, transcrita no Relatório condutor do Acórdão 5.098/2018-TCU-2ª Câmara (Peça 43), a então Secex-MT informa que o convênio, segundo parecer financeiro elaborado pela Funasa, teve sua vigência entre 9/12/2005 e 24/1/2009 (Peça 2, p. 40) e que, conforme informações do Siafi, o valor pactuado entre as partes atingiu o montante de R\$ 321.003,53, sendo R\$ 300.000,00 oriundos do concedente, R\$ 16.924,47 relacionados à contrapartida do conveniente, além de R\$ 4.079,06 referentes aos rendimentos de aplicação financeira (Peça 3). Os recursos federais foram repassados mediante três ordens bancárias, no valor de R\$ 100.000,00 cada uma, nas datas de 19/4/2006, 29/11/2006 e 25/1/2008.

7. Para apontar o débito imputado aos responsáveis, a unidade técnica usou por base a visita realizada pela Funasa em 23/10/2014, que apontou que 83,54% do objeto do convênio havia sido executado. Somando os valores executados, chegava-se a um total de R\$ 274.222,44. Desconsiderou a existência do relatório da visita técnica realizada em 4/3/2009, portanto, mais contemporânea à realização das obras e que atestou que a execução de 96% da obra.

8. Partindo desse entendimento, comparando os valores de execução atestados pela Funasa (R\$ 274.222,44), com os valores contratados para o convênio (R\$ 328.230,40), chegou a uma glosa de R\$ 54.007,96. Considerando que os recursos federais eram responsáveis por 92,64% do valor do contrato, a instrução preliminar apontou débito de R\$ 50.034,03 (Peça 5, p. 7).

9. Observo que o valor do débito atribuído aos responsáveis, somado aos valores considerados como aplicados, excede em R\$ 32.309,38 o valor repassado. Nessa situação, caso o débito fosse ressarcido, haveria enriquecimento sem causa da administração federal.

10. À época da instrução preliminar, mesmo o valor do débito sendo calculado da forma acima, não atingia o limite de alçada estatuído na Instrução Normativa TCU 71/2012. Entretanto, por considerar a suposta “ausência de documentos que seriam importantes ao exame conclusivo e o envolvimento de outros responsáveis não arrolados na fase interna desta TCE pela Funasa”, a unidade técnica entendeu que tal situação justificaria o prosseguimento do feito em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, assim como à busca da verdade material. Ou seja, naquela oportunidade, já não havia fundamento para o prosseguimento da TCE, no âmbito deste Tribunal, mas, com base neste argumento, o processo seguiu para a fase de citação.

11. Propôs, ainda, a responsabilização do município, visto que ele havia se beneficiado da obra executada (Peça 5, p. 8). Situação inusitada, pois, não houve desvio de finalidade, visto que a obra executada era o próprio objeto do convênio, cuja finalidade era exatamente beneficiar o município.

12. Por fim, após o exame dos argumentos apresentados pelos responsáveis citados (Município de Mauriti/CE e dos Srs. Isaac Gomes da Silva Júnior e Francisco Aécio Alves da Nóbrega), a unidade técnica concluiu que os variados registros fotográficos trazidos aos autos, a licença de operação expedida por órgão competente, bem como a menção em reportagem de que havia aterro sanitário operante no município de Mauriti/CE, levaram à conclusão de que o aterro, objeto do convênio foi construído em sua integralidade e entrou em operação.

13. Entretanto, por entender que os responsáveis não acostaram aos autos documentos capazes de atestar que os valores relacionados ao percentual de inexecução apontado na citação foram devidamente utilizados no objeto do Convênio 2.556/2005, concluiu que tais valores deveriam ser ressarcidos ao Erário. Afastou a responsabilidade do município, ante o argumento de que teria restado comprovado que os recursos foram gastos em favor do município de Mauriti/CE.

14. Por fim, apresentou a proposta, que foi acolhida pelo relator **a quo** e pelo Colegiado deste Tribunal, de condenação solidária do ex-prefeito e do fiscal da obra pelo montante original de R\$ 50.034,03, equivalente a 16,46% “adimplidos com recursos federais e não executados”, e de aplicação da multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

15. Essa situação é contraditória, pois a própria unidade técnica atestou a execução integral do objeto. Além disso, o valor do ressarcimento, conforme informado em item precedente deste Voto, ultrapassa o valor do repasse efetivado pela Funasa. Ou seja, a devolução de valores que, somados ao montante aceito como executado, ultrapassam o valor do repasse, implica enriquecimento sem causa da Administração.

16. Por fim, devo registrar que, a partir do consenso de que o objeto foi 100% executado e estava em operação, a única questão que poderia ter sido aventada por este Tribunal para fundamentar um julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis arrolados neste processo seria a não comprovação do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos do Convênio, seja pela aplicação em momento posterior à vigência do ajuste, seja pela execução de despesas com recursos de outras fontes. Entretanto, em nenhum momento essa questão foi claramente abordada no processo, pois, a premissa das citações realizadas foi a de que houve inexecução parcial do objeto, conforme trecho da citação abaixo (Peça 14):

“[...] **Dispositivos violados:** art. 22 da IN/STN 1/1997; art. 65 c/c art. 82, § 1º, II, “a” da Portaria Interministerial 507/2011.

**Conduta:** deixar de executar parte dos serviços do aterro sanitário previstos no Convênio 2556/2005 quando deveria tê-los executado integralmente.

**Nexo de causalidade:** como ordenador de despesas do município, a autorização de despesas do Convênio 2556/2005 resultou na inexecução parcial do objeto com pagamentos indevidos. Além disso, não tomou nenhuma medida para atender as irregularidades/impropriedade. [...]”.

17. Compulsando os autos, verifico que toda a defesa apresentada pelos responsáveis citados foi no sentido de comprovar a execução total do objeto e a sua funcionalidade, o que foi acolhido pela unidade técnica. Nenhum documento de despesa foi solicitado ou juntado ao processo e valorado.

18. Assim, o entendimento da unidade técnica, seguido pelo relator **a quo** e mantido em sede de Recurso de Reconsideração, foi no sentido de que a execução física do convênio, por si só, não confere regularidade aos gastos efetuados, pois é preciso atestar que as ações foram custeadas com recursos do ajuste, em escorreita execução financeira, sob pena de não se confirmar o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida e que não há nos autos elementos que permitam estabelecer o nexo de causalidade entre parte dos recursos federais repassados. Assim, concluiu-se que tais valores deveriam ser ressarcidos ao Erário. Em consonância ao apontado na instrução preliminar e que tal ressarcimento deveria recair tanto ao ordenador de despesas quanto ao responsável por fiscalizar a execução da obra (Peça 32).

19. O embargante requer na peça recursal que esta Corte de Contas explicitie quais documentos estariam aptos a comprovar a regularidade da prestação de contas sub exame, de sorte a comprovar cabalmente que a obra foi executada, e que seja aceito pela Corte como de fé pública, tendo em vista que os documentos já apresentados são compreendidos como insuficientes. Depreendo que, nesse sentido ocorreu falha na citação ao não explicitar que os documentos necessários seriam os hábeis a comprovar o nexo de causalidade, já que houve a aceitação de que o objeto estava integralmente concluído.

20. Entretanto, passados mais que dez anos da ocorrência dos fatos, entendo que refazer a citação para solicitar os documentos das despesas deporia contra o princípio da economia e celeridade

processual, além de prejuízo para a defesa, pois o tempo pode dificultar o acesso aos elementos de prova.

21. Assim, considerando a própria fragilidade dos fundamentos e argumentos para a constituição do débito, a existência de relatórios produzidos pela Funasa mais contemporânea à realização do objeto e mais favorável aos responsáveis; considerando a falha havida na citação; considerando o tempo transcorrido que inviabiliza o refazimento da fase de contraditório e ampla defesa, e por fim, a baixa materialidade do débito que poderia advir da análise dos novos documentos necessários ao adequado deslinde deste processo, entendo que deve ser dado provimento aos presentes embargos, eis que constatada a existência de omissões e contradições na deliberação embargada em não considerar elementos necessários ao deslinde deste processo.

22. Tendo em vista que o reconhecimento da omissão e contradição havidas são de tal monta que alteram o juízo firmado, depreendo que deve ser dado efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para alterar a deliberação, dando provimento aos Recursos de Reconsideração, tornando insubsistente o Acórdão 5.287/2019 – TCU – 2ª Câmara e julgar regulares as contas do Sr. Isaac Gomes da Silva Junior, dando-lhe quitação.

23. Nos termos do art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal, e considerando a comunicação das circunstâncias objetivas que levou à condenação como responsável solidário do Sr. Sr. Francisco Aécio Alves da Nóbrega, devem ser estendidos a este os efeitos infringentes atribuídos aos embargos ora apreciados, para conhecer do seu Recurso de Reconsideração, dar-lhe provimento e julgar regulares as suas contas dando-lhe quitação.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação desta 2ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de agosto de 2020.

AROLDO CEDRAZ  
Relator