

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 012.017/2002-7

Apensos: TC 019.379/2009-5
TC 019.383/2009-8
TC 019.384/2009-5
TC 019.282/2009-5
TC 019.382/2009-0
TC 019.354/2009-6
TC 014.641/2002-4.

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Município de Rio do Pires/BA.

Embargante: AAS Construções, Projetos e Eletricidade Ltda.
(CNPJ 73.705.717/0001-02).

Advogado: Thiago Calazans (OAB/BA 36.439).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. DECISÃO CAUTELAR DO TRF-1 SOBRESTANDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO ATÉ PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DA TURMA JULGADORA. SOBRESTAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

A empresa AAS Construções, Projetos e Eletricidade Ltda., por intermédio de advogado, opôs os seguintes embargos de declaração (peça 32) contra o acórdão 2.379/2013-Plenário:

“1. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, é importante apontar que o termo inicial para a interposição dos presentes embargos de declaração iniciou-se em 16 de setembro próximo passado, primeiro dia útil após a publicação do acórdão embargado no Diário Oficial da União.

De acordo com o art. 34 parágrafo primeiro, da Lei n. 8.443/92, os embargos de declaração no TCU podem ser opostos por escrito, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 30 desta Lei.

Assim, tendo em vista que o termo final do prazo recursal esgota-se no dia 25 de setembro próximo, deve ser o presente recurso processado e devidamente julgado, vez que é tempestivo.

2. BREVE SINOPSE DA DEMANDA.

Conforme se verifica através da leitura do acórdão impugnado, este Plenário, apesar de conhecer o presente recurso de revisão fundado na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida na tomada de contas especial n. 12.0171/2002-7, negou-lhe provimento, nos seguintes termos:

"Neste recurso de revisão, a recorrente fundamenta sua pretensão de reformar o acórdão 3.256/2009-1ª Câmara em novo parecer, emitido pelo mesmo fiscal, Sr. Péricles de Oliveira Carvalho, datado de 12/7/2010, nos seguintes termos (peça 14, -p. 9):

"Eu Péricles de Oliveira Carvalho, Cadastro nº 3945-05, declaro para os devidos fins, que os serviços relativos ao Convênio nº 2.00.99.0021-00, com a Prefeitura Municipal de Rio do Pires-BA, que tem por objeto a construção de 3,42 km, de RDR - Rede de Distribuição Rural, na localidade de Pajeú, foram executados no período de 1999/2000, apesar de haver

emitido Relatório de Visita, em 17/01/2001, apenso ao processo de prestação de contas nº 59420.00117112000- 66 a pág. 208, afirmando o contrário, isto é, constatando a não execução dos referidos serviços.

A RDR construída atendia especialmente a um fazendeiro (comerciante), ao seu final (5,0km), o que me levou a entender que não havia um fim social da obra, e, portanto, haver sugerido a devolução dos recursos por considerar, a época, que o objeto do convenio não fora alcançado.

Entretanto, na parte inicial da RDR, correspondente a metragem do Convênio, existe uma comunidade carente, com aproximadamente 10 famílias, que também foram atendidas pelo benefício da energia elétrica, o que não observei a época.

Diante desses fatos, e por falta de conhecimento sobre a legislação de convênios, na época, e que emitimos o relatório do visita, entendendo que a responsabilidade pelo atendimento apenas de um fazendeiro bem sucedido, seria exclusiva da convenente (grifos não são do original).

Hoje, após nova visita a área e conforme descrito no Relatório Técnico de Viagem de 06/07/2010, declaração de pleno funcionamento e uso da RDR assinadas pelos usuários e fotos de suas residências, que seguem anexas, constato a execução de 3,42 km de RDR, na localidade de Pajeú, no município de Rio do Pires." (grifos não são do original).

Confrontando o teor dos dois pareceres antes transcritos, verifica-se, claramente, a inexistência de qualquer relação entre ambos. O primeiro afirmou, categoricamente, que as obras na localidade de Pajeú não foram executadas, enquanto que, em relação a localidade de Barauninha, os serviços não foram integralmente executados, tendo sido encontrados os buracos perfurados e os postes adquiridos.

No segundo parecer, oferecido como fundamento para o recurso de revisão, o mencionado fiscal registrou que, por desconhecer a legislação dos convênios, a época, emitiu o primeiro parecer entendendo que a responsabilidade deveria ser do convenente, porque os serviços de construção de redes de energia elétrica rural beneficiaram apenas. "um fazendeiro bem sucedido".

Se já não bastasse a total falta de correlação entre os dois pareceres em comento, o MPTCU destacou outras duas questões que merecem registro:

"Deve-se ressaltar ainda que a visita que motivou a nova declaração foi realizada mais de nove anos após a primeira. Pode ter o fiscal se deparado, na segunda visita, com obras realizadas posteriormente pelo poder público naquela localidade, utilizando outros recursos. Além disso, eram duas localidades que deveriam ter sido atendidas e a nova declaração não faz qualquer menção as obras na localidade do Barauninha, que o primeiro relatório constatou ter, até aquele momento, apenas execução parcial, com a aquisição de alguns postes e a execução dos buracos para sua colocação. Ressaltamos que o relatório inicial foi elaborado em 17/1/2001, mais de seis meses após o último pagamento às empresas executoras (5/7/2000)".

Por tais razões, acompanho o MPTCU para conhecer do recurso do revisão e negar-lhe provimento.

Voto, pois, por que seja adotado o acórdão que submeto a apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de setembro do 2013. ANA ARRAES. Relatora".

No entanto, o indeferimento do pedido de revisão deve ser reconsiderado, em razão de contradição existente entre os documentos que embasarem a pleito e as razões de decidir adotadas por este Colendo Plenário.

3. DAS RAZOES RECURSAIS.

Deveras, conforme se constata mais uma vez, percebe-se que indeferimento do recurso de revisão lastreou-se exclusivamente na suposta inexecução do convênio firmado entre o município de Rio do Pires

e a empresa pública federal, advindo daí danos ao Erário, presunção criada por relatório de visita elaborado pelo servidor da CODEVASF, o Sr. Péricles de Oliveira Carvalho (*matricula n. 3945-06*), fiscal de obras do convênio, que, em 30 de julho de 2001, afirmou que, sob o aspecto físico, a obra não teria sido totalmente executada, sendo por esta razão a prestação de contas rejeitada.

Contudo, repise-se que, em 12 de julho de 2010, o mesmo servidor responsável por lavrar o relatório de inexecução do multicitado convenio, o Sr. Péricles de Oliveira Carvalho, sob ordens do 2º Superintendente Regional da CODEVASF, realizou uma outra perícia *in loco* e declarou, RETIFICANDO as suas conclusões anteriores, que os serviços relativos ao convênio n. 2.00.99.0021-00 foram totalmente executados (peça 14, fl. 09).

Com efeito, segundo o fiscal do convênio, em primeira visita, no ano de 2001, a rede de distribuição rural construída parecia atender, em seu trecho final, unicamente a um fazendeiro (comerciante), o que o levou a entender, de forma equivocada, que não havia sido atingido o fim social esperado da obra, tendo ele opinado, a época, pela glosa da totalidade dos recursos repassados.

Entretanto, conforme provado, em sua nova vistoria, desta vez realizada de forma mais cautelosa, o agente fiscalizador da CODEVASF afirmou que, na parte inicial da rede, correspondente a metragem inicial do convenio, executada pela parte embargante, existe uma comunidade carente, com aproximadamente 10 famílias, que também foi atendida com energia elétrica, o que não foi observado a época da elaboração do primeiro relatório, único fundamento das condenações direcionadas a parte recorrente.

Desse modo, conforme descrito no relatório técnico de viagem de 12 de julho de 2010, restou certificado pela própria concedente dos recursos, a CODEVASF, a **PLENA EXECUÇÃO DO CONVENIO**, além do funcionamento e uso da rede de distribuição elétrica rural de 3,42 quilômetros de extensão.

Em outras palavras a CODEVASF, por meio da sua nova inspeção, CONFIRMOU QUE A OBRA FOI TOTALMENTE EXECUTADA, caindo por terra, portanto, o único argumento que sustentava a condenação imposta por este Tribunal de Contas.

Todavia, este Tribunal, aventando suposta disparidade entre o relatório final da CODEVASF e o objeto do recurso de revisão, afirmou que o documento não possui força probatória suficiente para desconstituir a decisão recorrida.

Data vênua, não merece prosperar tais argumentos: Com efeito, consta no documento que lastreia o recurso de revisão que Péricles de Oliveira Carvalho declarou que os serviços relativos ao Convênio nº 2.00.99.0021-00 foram executados no período de 1999/2000. No entanto, em uma interpretação restritiva, esse tribunal desconsiderou por completo as alegações do fiscal, aventando suposta inexatidão entre as duas declarações emitidas por ele, cometendo, com isso, irreparável injustiça com a empresa recorrente.

Isso porque não se pode esperar de um fiscal de obras estatais, cargo que, inclusive, não necessita de nível de ensino superior, o preciosismo na linguagem escrita, muito menos que ele minudeie todos os argumentos capazes de infirmar seu primeiro parecer.

A leitura que se deve fazer no caso é aquela sistemática, global, não se olvidando das circunstâncias e fatos envolvidos na lide. Tal modo interpretativo impede que os dois relatórios sejam vistos de modo isolado, exigindo-se que toda a situação seja analisada simultaneamente com a Constituição e as demais normas jurídicas.

Para demonstrar o alcance do segundo relatório do Fiscal Péricles de Oliveira, é preciso especificar que ele se refere à execução do Convênio n. 2.00.99.0021-00. A intenção do fiscal é corrigir uma injustiça que durou mais de 10 (dez) anos.

Com a condenação da recorrente através do acórdão n. 3.256/2009, da Primeira Câmara do TCU, a CODEVASF foi provocada por ela para realizar uma nova visita técnica ao local das obras para reavaliar se foi o convênio devidamente executado. Até então, a empresa AAS Construções, Projetos e Eletricidade LTDA não tinha sequer ciência do trâmite da tomada de contas especial instaurada. Além: não aventa a possibilidade de sofrer condenação por causar danos ao erário (inclusive, a referida empresa for considerada revel no procedimento levado a cabo nesta corte de contas).

Em respeito ao direito ao contraditório e a ampla defesa, que tem força normativa inclusive nos processos administrativos, a CODEVASF determinou a realização de nova visita técnica ao local de execução do convênio. Na oportunidade, o fiscal de obras, atendendo pedido de seu superior hierárquico, o 2º Superintendente Regional da CODEVASF, declarou, RETIFICANDO as suas conclusões anteriores, que os serviços relativos ao convenio n. 2.00.99.0021-00 foram **totalmente executados**. Essa é a afirmação que está literalmente descrita no relatório, apesar de ter sido elaborada sem os rigores formais exigidos pela lógica jurídica.

É possível fazer essa inferência dos próprios termos da declaração. O fiscal afirma categoricamente que, apesar de haver emitido Relatório de Visita, em 17/01/2001, apenso ao processo de prestação de contas nº 59420.001171/2000-66 a pág. 208, afirmando o contrário, isto é, constatando a não execução dos referidos serviços, as obras foram plenamente efetuadas. Não se importou ele em falar especificamente da localidade Pajeú ou Barauniha. O conteúdo da declaração é unívoco: o convênio foi executado em sua plenitude.

E MAIS: O SIMPLES FATO DE CONSTAR NA DECLARACAO QUE FOI CONSTRUÍDA 3,42 KM DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO RURAL JÁ É SUFICIENTE PARA ENGLOBALAR AS DUAS LOCALIDADES, A DE BARAUNINHA E PAJEÚ, JÁ QUE ESTA METRAGEM REFERE-SE À TOTALIDADE DO OBJETO DO CONVENIO.

Contudo, esse tribunal preferiu tangenciar tal entendimento. Apesar de ser localizado em Brasília, poderia muito bem requisitar diligências, providenciar a oitiva do fiscal envolvido no convênio investigado. Mas não: preferiu passar ao largo das evidências e presunções e indeferiu o pedido revisional. Com isso, a recorrente, que recebeu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para executar menos de metade da obra, será responsabilizada solidariamente a ressarcir ao erário quantia vultosa, equivalente à totalidade dos repasses federais com o convênio.

Frise-se que mesmo que se adote a tese aventada pelo MP de contas, de que não há nexos causal entre uma declaração e outra, é preciso observar que o segundo parecer juntado aos autos pela embargante criou uma presunção de que as obras foram devidamente executadas, e tal presunção não pode ser ignorada de maneira singela, mantendo-se a condenação impugnada.

A presunção, nas palavras de Dinamarco, "*é processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa*".

Segundo o art. 335, do CPC, em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

É bem verdade que as presunções não podem oferecer uma certeza absoluta. Porém, é verdadeiro, também, que concedem um valor cognitivo de probabilidade, isto é, uma probabilidade mais racional. Por isso, é importante destacar que as presunções, os indícios e as máximas de experiência são instrumento de equidade nas mãos dos julgadores, que lhe permitem fazer a justiça do caso concreto, quando o material probatório for insuficiente.

Por derradeiro, é preciso apontar ainda a contradição existente entre o relatório de visita que instruiu o presente recurso de revisão e a alegação ministerial de que o fiscal de obras poderia ter se deparado, na segunda visita, com obras posteriores realizadas pela Administração Pública naquela localidade, utilizando outros recursos. Isso porque, o fiscal não deixou espaço para dúvidas: foi constatado por ele a execução de 3,42 km de RDR no município de Rio do Pires/BA. Foge a imaginação de um fiscal de obras a necessidade de escrever em seu relatório argumento excludente, consistente na afirmação de que a execução foi realizada, com recursos do primeiro convênio e não com obras posteriores do poder público. Tais inferências são totalmente descabidas e não devem prevalecer.

Diante do quanto exposto, requer o **conhecimento** e **provimento** destes embargos de declaração isto para sanar a contradição ora apontada apreciando-se os argumentos expostos pela embargante e, mediante efeito modificativo, seja deferido o pedido de revisão dos acórdãos de números 3.256/2009 e 272/2012 (recurso de reconsideração) proferidos pela Primeira Câmara do TCU, declarando-se insubsistentes as condenações a ela impostas por esta Corte de Contas.



Na oportunidade a parte embargante requer se esta Egrégia Corte julgar necessária a reabertura da fase instrutória deste recurso (providência não vedada pelo Regimento Interno do TCU) para sanar as omissões apontadas no relatório de visita elaborado pela CODEVASF, a produção de prova testemunhal, consistente na oitiva do servidor público federal Péricles de Oliveira fiscal de obras pertencente ao quadro de pessoal da multicitada empresa publica federal.”

É o relatório.