

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 015.613/2005-9 [Apenso: TC 045.943/2012-5]

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato - MA

Responsáveis: Aluizio Coelho Duarte (075.852.413-72); Construtora Garantia Ltda. (03.208.235/0001-61); José Benedito da Silva Santos (042.112.603-59)

Interessados: Banco do Brasil (00.000.000/0059-08); Construtora Garantia Ltda. (03.208.235/0001-61); José Benedito da Silva Santos (590.556.183-49); Ministério do Meio Ambiente (vinculador); Prefeitura Municipal de Timon - MA (06.115.307/0001-14)

Advogados constituídos nos autos: Daniel Ayres Kalume Reis (OAB/DF 17.107), David Grunbaum Ambrogi (OAB/DF 25.055), Kelcio Bandeira Barra (OAB/MA 7.343) e outros.

SUMÁRIO: CONVÊNIO. SISTEMA SIMPLIFICADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. CHEQUES EMITIDOS EM NOME DA PRÓPRIA PREFEITURA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NOVOS ELEMENTOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. MERA TENTATIVA DE REDISCUTIR O MÉRITO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Aluizio Coelho Duarte, ex-prefeito de Lagoa do Mato/MA, contra o Acórdão 2382/2015-2ª Câmara, ocasião em que foi negado provimento ao seu recurso de reconsideração. Na decisão originária (Acórdão 747/2011-2ª Câmara), as contas do embargante foram julgadas irregulares, houve a condenação em débito (R\$ 235.845,00) e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. Passo a transcrever a essência dos embargos de declaração.

### *I - DA TEMPESTIVIDADE*

*Primeiramente, deve-se ressaltar que o presente recurso está sendo protocolizado tempestivamente.*

*Ressalta-se que a notificação foi recebida pelo representante legal do Embargante no dia 28.05.15, quinta-feira. Destarte, o prazo iniciou sua contagem em 29.05.2015, sexta-feira, para escoar no dia útil subsequente 08.06.2015, segunda-feira.*

*Portanto, inquestionável a tempestividade da presente manifestação.*

### *II - SÍNTESE DA PRESENTE AÇÃO*

*Trata-se de Tomada de Contas Especial para apurar supostas irregularidades nas contas da Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato - MA, referentes ao Convênio MMA/SRH/085/2001, firmados com o Ministério do Meio Ambiente. O objeto do convênio consistia na instalação de sistema simplificado de abastecimento de água em povoados do referido município.*

*Esta Excelsa Corte entendeu pela irregularidade das contas do gestor, com aplicação de multa, nos termos despendidos no Acórdão n.747/2011 - TCU - 2ª Câmara.*

*Tendo em vista este entendimento, o Embargante interpôs Recurso de Reconsideração, ao qual foi conhecido, mas negado provimento, por maioria, pelas razões expostas no acórdão 2382/2015, veja-se:*

*(Transcrição do Acórdão 2382/2015-2ª Câmara)*

*Ocorre que, o r. acórdão, acompanhado do voto vencedor do Relator, possui diversas omissões, razão pela qual se faz necessária a oposição dos presentes Embargos de Declaração, nos seguintes termos:*

*III — DAS OMISSÕES E OBSCURIDADES.*

*III. a) Da Ausência de Análise de Provas que Comprovam a Instalação dos Sistemas de Abastecimento de Água.*

*Deflagrando o tema, necessário destacar que existe moção probatória nos autos que comprova a entrega integral das obras contratadas pelo convênio, o que não foi analisado pelo r. voto vencedor. Inclusive, esta omissão acarretou em prestação jurisdicional inadequada, tendo em vista que o Embargante foi condenado para devolução integral do débito investido.*

*Ora, se as obras foram entregues não há razão para devolução do débito e aqui persiste a omissão alegada, tendo em vista que existem provas latentes da entrega das obras.*

*Acerca deste debate, necessário apontar que o próprio voto vencido, exarado com o conhecimento jurídico inerente ao Ministro Raimundo Carreiro, atesta a presença de provas nos autos, o que não foi percebido pelo voto vencedor. Veja-se trecho do voto vencido, exarado nos autos do acórdão embargado:*

*'O que me chamou a atenção nesse caso foi o fato de o débito ter sido atribuído ao responsável pelo valor total repassado, a despeito de técnicos da Agência Nacional de Águas, que visitaram os povoados beneficiados, terem detectado num primeiro momento a execução parcial do objeto e num segundo a execução total'.*

*Ainda no acervo de obras constante nos autos, não analisado pelo r. voto vencedor, existe parecer da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente que assim concluiu:*

*'● Sistema Fonte Rica – que o seu estado de conservação é regular; que a estrutura de apoio do reservatório é regular; que a água fornecida é bem aceita pela população, água que é utilizada inclusive para consumo humano;*

*● Sistema Tataíra – que o seu estado de conservação é ruim; que o sistema é composto dos elementos básicos para o seu funcionamento, incluindo bombas submersas, placas fotovoltaicas; que a água fornecida é bem aceita pela população, sendo 18 famílias abastecidas pelo sistema;*

*● Sistema Poço Verde – que o seu estado de conservação é bom; que a estrutura de apoio do reservatório é regular; que a água fornecida é bem aceita pela população, água que é utilizada inclusive para consumo humano, sendo 16 famílias abastecidas pelo sistema;*

*● Sistema Cosmo – que o seu estado de conservação é bom e sugere recente manutenção na pintura; que a estrutura de apoio do reservatório é regular; que a água fornecida é bem aceita pela população; que além do chafariz foi implantada uma rede de abastecimento que atende toda a comunidade com ligações domiciliares; que não há fossa/sumidouro para a destinação mais segura e higiênica da água; que há problemas na estrutura da laje de proteção sanitária;*

- *Sistema Mimoso do Doca – que o seu estado de conservação é regular; que, na ocasião da vistoria, o sistema não estava funcionando por problemas do grupo gerador diesel que havia sido retirado para conserto; que a comunidade está sendo abastecida por água coletada em pequenos açudes próximos ao povoado.'*

*Veja-se que se constatou pela entrega integral das obras, relatório acompanhado de acervo fotográfico comprobatório. Vale destacar que o presente relatório de supervisão encontra-se acostado junto às fls. 727/735.*

*Acerca desta análise, novamente, o voto vencido se posiciona para a presença de provas da entrega das obras, com indicação de que existem fotografias comprobatórias às fls. 729/724, material não analisado pelo r. voto vencedor, veja-se:*

- '8. As fotografias produzidas pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (Relatório de Supervisão GAS/DPE/SRH/MMA nº 33/2006 – fls. 729/734 do Volume 3) mostram que a despeito de problemas verificados em inspeções anteriores, as obras pactuadas no Termo de Convênio foram executadas, com modificações pontuais relativas ao modo de abastecimento, e têm grande serventia para as comunidades locais relacionadas no parágrafo retro. Nesse sentido foi a conclusão do repassador, verbis:'*

*Novamente salienta-se integral omissão de consulta ao material probatório acostado aos autos, não tendo sido exaurida a matéria de defesa, pois inexistente enfrentamento à tese de comprovação da entrega das obras.*

- '12. O objeto mais tarde executado difere significativamente daquele previsto no convênio – aspecto que reforça ainda mais a perda do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as obras autorizadas no plano de trabalho. O chafariz foi substituído por uma rede de distribuição, aspecto que modifica parte dos serviços necessários. A justificativa do recorrente seria que a solução prevista inicialmente colocaria em risco a saúde dos usuários, tendo em vista o alto índice da dengue e de outras endemias na região. No entanto, a alteração só ocorreu em três das cinco localidades, aspecto que coloca em dúvida o argumento trazido aos autos.*

- 13. Além da alteração na própria solução de engenharia escolhida, foi possível identificar diversas inconsistências nos elementos produzidos. O concedente constatou, por exemplo, que os perfis estratigráficos de alguns poços - documentos técnicos elaborados pelo conveniente para indicar a profundidade, o diâmetro e a característica dos solos – apresentavam informações muito diferentes das verificadas em inspeção pela pasta ministerial.'*

*Nítido que, ao contrário do r. voto vencido, não há qualquer suporte nas provas presentes aos autos, tratando-se de julgamento desprovido de lastro probatório, havendo omissão quanto às provas indicadas.*

*Em passo contrário a indicação de provas, bem como fundamentação acerca delas, assim se posicionou o v. vencido:*

*Ainda quanto a presença de provas que impedem a condenação à restituição do débito, finaliza o r. voto vencido:*

- '25. Destarte, considerando, que os documentos acostados aos autos formam um sólido contexto fático-probatório, pois o acervo de provas e indícios somados revelam que as dúvidas outrora constatadas perdem seu peso, o que favorece um posicionamento pela improcedência do valor devido;'*

*E, se analisados os autos, enfrentando as provas com o debate proposto pelo r. voto vencedor, será verificados que o amplo contexto fático probatório indicado pelo Ministro Raimundo Carreiro não foi apreciado, tornando o r. acórdão omissivo.*

*Por estes motivos, necessário requerer o esclarecimento acerca da omissão de apreciação do acervo probatório que demonstra a entrega integral das obras exigidas pelo convênio.*

*III. b) Obscuridade Quanto a Alegação e Provas de Ausência de Dano ao Erário.*

*Em que pese a comprovação da conclusão das obras, o que necessariamente impede a condenação do Embargante à devolução do débito, imperioso indicar a completa ausência de dano ao erário.*

*Inclusive, toda a omissão aqui arguida repousa no fato de o r. voto vencedor não ter analisado nenhuma das provas apresentadas, limitando-se a afastar as alegações de defesa, o que é inoperante na moderna prestação jurisdicional.*

*Como ficou demonstrado, inclusive com amplo acervo de provas atestado pelo i. Ministro Revisor, o objeto do convênio foi entregue, com as implementações dos sistemas de águas nos povoados indicados.*

*Destarte, inoperante a condenação se o erário não foi lesado, com aplicação do interesse público na relação em estudo.*

*Quanto ao tema, esclarecedor o parecer oriundo do próprio Ministério do Ambiente (fls. 727/735), inclusive colacionado pelo voto vencido, dada sua importância, veja:*

*'Senhor Gerente, todos os sistemas foram construídos e estão em pleno funcionamento, em nenhum momento esta Prefeitura desvirtuou o objetivo do Convênio, e nem tão pouco abalou a qualidade das obras, pelo contrário, foram adotadas algumas medidas técnicas que garantiu a melhoria do funcionamento dos sistemas, tais como: o lançamento da rede com ligações domiciliares, ao invés de construir chafariz com lavanderia, este modelo inclusive colocaria em risco a saúde dos usuários, tendo em vista o alto índice de casos envolvendo o mosquito da dengue nesta região e outras endemias constatadas. Com exceção dos povoados Cosmo e Tataíra que foi optado por fazer chafariz com lavanderias.'*

*Vislumbra-se que o parecer não só atesta a presença das instalações, mas ainda atribuiu seu pleno funcionamento, sendo nítida a entrega do objeto contratado, o que não foi verificado pelo r. acórdão.*

*Neste sentido, omissivo o acórdão que deixa de apreciar provas essenciais à verificação da regularidade do ato, ou sequer as refuta.*

*Em que pese o livre convencimento do julgador e o necessário respeito das partes ao seu prisma cognitivo, fundamental proferir entendimento acerca de acervo probatório tão presente nos autos.*

*Tendo isto em vista, requer-se o esclarecimento da omissão posta, com indicação de fundamentação que afasta o acervo probatório posto nos autos.*

*III. c) Das Provas Quanto à Prestação de Contas.*

*Iniciando o tema, importante destacar que a utilização do voto vencido não se trata de mero apoio para transparecer irresignação do Embargante, mas de claro estudo mais aprofundado acerca do caso, com o devido acato.*

*Ao confrontar o r. voto vencedor e o r. voto vencido, nítido que este se debruçou integralmente às provas presentes nos autos, com latente respeito à ampla defesa.*

*Tendo em vista este respeito para com o zelo na análise do r. recurso de reconsideração interposto, bem como para a procura da verdade real, pede-se vênua para transcrição esclarecedora do r. voto vencido.*

*Inicialmente, o r. voto vencido apresenta as provas constante nos autos acerca da prestação de contas, veja-se (fl. 3, acórdão embargado):*

*'Quanto aos documentos apresentados a título de prestação de contas, entendo importante destacar o que se segue:*

- *Contrato 01/2002 – firmado em 28/01/2002 com a Construtora Garantia Ltda. para a implantação de 5 (cinco) sistemas de abastecimento de água nos povoados de Mimoso do Doca, Fonte Rica, Tataira, Poço Verde e Cosmo (fl. 548 do Volume 2);*
- *A Ordem de Início dos Serviços foi emitida em 28/01/2002, com a previsão de que os serviços deveriam ser executados em 120 (cento e vinte) dias;*
- *As notas fiscais dos serviços emitidas pela Construtora Garantia Ltda. e os respectivos pagamentos estão especificados na tabela que se segue:*

<i>Nota Fiscal</i>	<i>Fls.</i>	<i>Data Emissão</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Cheque</i>	<i>Data Emissão</i>
036	455 do V. 2	05/02/2002	102.056,00	850001	05/02/2002
			102.056,00		
037	456 do V. 2	15/02/2002	80.000,00	850002	15/02/2002
			80.000,00		
038	457 do V. 2	12/03/2002	20.000,00	850003	12/03/2002
			20.000,00		
039	458 do V. 2	05/04/2002	59.979,00	850004	12/06/2002
			25.000,00		
				850021	17/06/2002
					12.583,00
					22.396,00

- *Considerando que o prazo de vigência do convênio, estabelecido na Cláusula Sétima (fl. 166 do Volume Principal) seria até 31/05/2002, aí já incluído o prazo de 60 dias para a apresentação da Prestação de Contas, fica evidente, conforme se observa na tabela supra, que grande parte das despesas (NF's 036, 037 e 038) ocorreu dentro da vigência estipulada;*
- *O valor correspondente à Nota Fiscal 039 foi pago, conforme relação de pagamentos, com dois cheques (850004 e 850021), emitidos fora do prazo de vigência do Convênio, sendo o valor de R\$ 22.396,00 pago em espécie;*
- *As datas dos três primeiros cheques (850001, 850002 e 850003), coincidem com as datas da emissão das notas fiscais e estão em consonância com o período de vigência da avença. Há, nesse caso, fortes indícios de que a Prefeitura sacou os recursos e imediatamente após efetuou os pagamentos à Construtora contratada. Em sendo assim, a despeito de estes cheques terem sido nominais à Prefeitura, a meu ver, pode ser estabelecido, mesmo que de forma indireta, o nexo causal entre as despesas efetuadas e a aplicação dos recursos federais transferidos, vez que os pareceres da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente são uniformes em afirmar que os serviços relacionados ao objeto foram executados;*
- *Não há qualquer questionamento atinente à legalidade das notas fiscais apresentadas pela construtora para justificar os pagamentos efetuados, demais disso, restou comprovada a regularidade formal dos seus atos constitutivos, conforme consta do item 34 da análise técnica efetuada pela Serur (peça 29, fls. 2/7);*
- *Apesar de ter sido aventado pela Serur o fato de que a situação cadastral da Construtora Garantia era irregular quando da emissão das notas fiscais, o que se vê pelo documento de fl. 778 do Volume 3 é que a despeito do atraso do pagamento da taxa de licença de localização e funcionamento referente ao exercício de 2002, esta vinha sendo paga desde o ano 2000, o que demonstra o*

*funcionamento da empresa contratada (foi constatada a situação ativa da empresa perante a Receita Federal do Brasil – item 34-a da análise técnica efetuada pela Serur - peça 29, fls. 2/7). É bom destacar a manifestação da empresa no sentido do regular recebimento da quantia acertada pela prestação dos serviços acordados;*

*• As cópias dos cheques, colhidas por meio de diligência endereçada ao Banco do Brasil (fls. 833/840 do Volume 4), mostram que os cheques foram emitidos de forma nominal à Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato/MA e não em nome da empresa contratada. Observa-se, no entanto, que os valores contidos nos cheques foram recebidos pela Construtora Garantia Ltda. a título de pagamento pela prestação de serviços relacionados à instalação de sistema de abastecimento simplificado de água em cinco povoados do Município.'*

*Nitidamente houve completa apreciação sob o crivo do conhecimento, com estudo pormenorizado dos documentos presentes aos autos. Após está correta e minuciosa verificação, s conclusão do E. Ministro Revisor:*

*'13. Diante da documentação analisada no parágrafo supra e do Parecer Final emitido pelo Concedente, no sentido de que as obras relativas ao Convênio MMA/SRH 85/2001 foram executadas, mesmo diante da emissão de cheques nominais à Prefeitura, a meu ver, pode ser estabelecido nexo causal, mesmo que de forma indireta, como já ressaltado linhas acima. Assim entendo, porque todos os indícios levam a crer que as despesas com as obras foram pagas com os recursos federais advindos da conta específica do ajuste.*

*14. Entendo, pois, que a irregularidade da emissão de cheques nominais à própria Prefeitura possa ser relevada diante de um contexto mais amplo de cumprimento das obrigações assumidas e de não caracterização de má-fé ou de locupletamento por parte do responsável. Demais disso, não se pode perder de vista o fato de que, segundo dados do IBGE, o município possui pouco menos que 11.000 (onze mil) habitantes e foi instalado em 01/01/1997, razão pela qual devia possuir, à época da execução do Convênio, estrutura administrativa muito precária o que pode ter contribuído, de forma determinante, para o cometimento das irregularidades aqui mencionadas.'*

*Análise puramente jurídica, com amplo grau de aplicação de técnica moderna de aplicação legal, com verificação das peculiaridades do caso concreto, intocável o r. voto vencido.*

*Em detrimento, o parecer do r. voto vencedor, sem qualquer análise de provas, veja-se:*

*'5. Com efeito, a imputação do débito no valor integral dos recursos federais transferidos decorre da ausência de nexos de causalidade entre os repasses realizados e a execução do objeto pactuado. Isso porque os cheques foram nominais à Prefeitura Municipal e porque os pagamentos ocorreram anos antes da conclusão dos serviços.'*

*A apreciação de um fator isolado não deve fundamentar decisão tamanha, qual seja a restituição do débito, em que pese a entrega das obras, devendo o r. acórdão transparecer a análise de provas.*

*Neste sentido, data venha máxima ao brilhantismo incontroverso do i. Ministro Relator, restou omissis o r. acórdão por deixar de posicionar-se acerca de provas fundamentais presentes nos autos.*

#### **IV - NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO MODIFICATIVO.**

*Doutrina e jurisprudência admitem o uso dos embargos declaratórios com efeito infringente (modificativo) do julgado, quando seja decorrência lógica do suprimento de omissão, contradição ou obscuridade.*

*Esse é o entendimento atual da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, perfeitamente aplicável ao caso vertente:*

*Os embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se a omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária" (STJ, 3a T., REsp 63558-6-SP, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, v. u., DJU 19.08.1996)*

*Consoante esclarece THEOTONIO NEGRÃO, "cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo: (...) a uma premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento (STF, RE 207.928-6-SP-EDcl, rel. Min. SEPÚL VEDA PERTENCE, (...))" (CPC e Legislação Processual em Vigor, 39a ed., São Paulo, Saraiva, 2007, nota 7 ao art. 535, p. 700).*

*Adiante, prossegue o ilustre processualista, citando vasta jurisprudência: "suprida a omissão, pode, eventualmente, ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento (argumento do art. 463, caput e II; cf. RISTF 338). Neste sentido: ST3, 3a Turma, RESP 3192- ES, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, (...)" (op. cit., nota 17 ao art. 535, p. 705).*

*Plenamente cabível, no caso concreto, a atribuição de efeitos infringentes a estes embargos de declaração, como decorrência lógica do reconhecimento das omissões e obscuridades demonstradas.*

#### *IV - DO PEDIDO*

*Por todo exposto e consoante às alegações aduzidas, bem como os próprios e jurídicos fundamentos demonstrados em todo curso processual, requer seja recebido e provido o presente recurso, sendo sanadas as omissões e obscuridades apontadas, sendo atribuídos efeitos infringentes aos presentes Embargos.*

*Sanadas as omissões e obscuridades, tendo em vista a ampla comprovação das teses de defesa, necessário se faz seja afastada a condenação de devolução do débito bem como a aplicação de qualquer sanção, ainda, que seja julgada regular a prestação de contas apresentada pelo Recorrente, ex-Prefeito do Município de Lagoa do Mato-MA".*

3. O embargante tomou ciência da deliberação no dia 28/5/2015. A recurso foi oposto em 8/6/2015.

É o Relatório.