

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos por Rainel Barbosa Araújo, ex-prefeito de Miracema do Tocantins/TO (gestão 2001/2004), contra o Acórdão 6.711/2015-TCU-Primeira Câmara, que negou provimento a recursos de reconsideração e confirmou o teor do Acórdão 2.504/2014-TCU-1ª Câmara. Este *decisum*, por sua vez, julgou irregulares as contas dele e da empresa Sete - Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. em processo de tomada de contas especial (TCE), instaurada em razão da inexecução parcial do Convênio 296/2001, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e a municipalidade, tendo por objeto a realização de um cais de proteção.

2. O valor do convênio foi de R\$ 1.209.857,33, sendo R\$ 1.100.000,00 provenientes da União e R\$ 109.857,33 da contrapartida municipal.

3. O Acórdão 2.504/2014-TCU-1ª Câmara concluiu não haver elementos nos autos que permitissem afirmar que a estrutura edificada seria inaproveitável para a coletividade, mas que houve incompatibilidade entre a real situação da obra e o termo de recebimento do objeto, tendo sido constatado descumprimento parcial do objeto pactuado no percentual de 14,20% (100,00% - 85,80%), o qual, aplicado sobre o repasse dos recursos federais (R\$ 1.100.000,00), resultou em débito de R\$ 156.200,00.

4. Assim, houve o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, que foram condenados solidariamente ao pagamento de parcelas correspondentes ao débito apurado e à multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 30.000,00.

5. Nesta assentada, o ex-prefeito alega omissões e obscuridades no Acórdão 6.711/2015-TCU-Primeira Câmara, que negou provimento aos recursos de reconsideração impetrados e ratificou o julgamento original.

6. As omissões e obscuridades alegadas dizem respeito à decisão judicial proferida em ação que tramita perante a Segunda Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Tocantins, processo de número 8934-94.2011.4.01.430, e que o absolveria de todas as alegações imputadas a ele pela União por total falta de provas. O embargante afirma, em apertada síntese, o seguinte:

6.1. Mesmo reconhecendo a independência constitucional de instâncias entre o TCU e o judiciário, a decisão teria sido pautada tanto por laudo pericial judicial quanto por anuência do Ministério Público.

6.2. O voto condutor do Acórdão teria sido omissivo por rejeitar a argumentação supostamente sem profundidade alguma.

6.3. O laudo teria sido afastado pela análise deste TCU devido ao fato de terem se passado treze anos da conclusão da obra, embora as conclusões da perícia digam respeito a itens da obra que seriam perceptíveis mesmo passados muitos anos e que dificilmente seriam modificados por reforma na obra, cujo custo seria quase tão caro quanto a destruição e reconstrução da mesma.

6.4. A decisão vergastada teria sido obscura ao afirmar que a absolvição da sentença judicial por falta de provas seria apenas referente às acusações de fraude à licitação e superfaturamento da obra, o que não foi objeto desta TCE. Transcreve, então, trechos do voto deste Relator e da sentença judicial no intuito de demonstrar que as acusações tanto da TCE quanto do processo judicial foram as mesmas.

7. Presentes os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992. Quanto ao mérito, inexistem as omissões e obscuridades alegadas, motivo pelo qual devem ser rejeitados, consoante passo a expor.

8. A questão da referida ação judicial e seus potenciais reflexos na presente TCE foi efetivamente analisada na deliberação recorrida, não só no voto, mas também na instrução técnica que

transcrevi no relatório que acompanha o Acórdão. De acordo com o que consignei no Voto da deliberação ora embargada, manifestei minha concordância com a análise empreendida pelo auditor instrutor à peça 87, reforçada pelo parecer do *parquet* à peça 93, adotando os argumentos de ambas manifestações como minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários que expus em seguida.

9. Cumpre esclarecer que o inteiro teor da deliberação embargada não é formado apenas de “acórdão”, mas também de “relatório” e “voto”. Traçando-se um paralelo com as partes da sentença em um processo judicial, o “relatório” de uma deliberação do TCU equivaleria ao “relatório” de uma sentença, o “voto à fundamentação” e o “acórdão” ao “dispositivo”. Todos formam a decisão desta Corte.

10. Na instrução de peça 87, a análise atinente à mencionada decisão judicial constou dos parágrafos 16.14 e 16.15, nos quais se consignou como duvidoso o valor probatório da perícia judicial, e se registrou detalhadamente o entendimento da independência das instâncias. Quanto a esse segundo ponto, inclusive, vale acrescentar, apenas no intuito de reforçar a argumentação da Serur, posicionamento esposado no Acórdão 2.983/2016-TCU-Primeira Câmara, de minha relatoria, *in verbis*:

“A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação de civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa.”

11. Em meu voto, por sua vez, o exame da decisão judicial e seus possíveis impactos no presente processo foi ainda mais detalhado, ao contrário do que afirma o embargante. Vejam o que registrei, tendo em vista que a cópia da decisão judicial foi trazida aos autos por meio de peça nominada de “Elementos Adicionais de Defesa”, em 3/9/2015 (peça 92):

“18. Ademais, quanto aos argumentos apresentados como Elementos Adicionais de Defesa, embora apresentados intempestivamente, não deixei de analisá-los em respeito ao princípio da verdade material. O expediente tampouco mostra-se capaz de alterar o julgamento anterior.

19. A um, porque o laudo pericial já foi objeto de análise na instrução da Serur e foi consignado que “é duvidoso o valor probatório de perícia realizada pelo menos 13 anos depois da conclusão da obra”. Além disso, o responsável afirma que o laudo pericial concluiu pela inexistência de falhas na construção com base nas fotos juntadas aos autos. Entretanto, essas fotos não devem ter sido tiradas após a conclusão dos serviços pela contratada, quando havia ainda serviços pendentes de acordo com os relatórios de fiscalização da Caixa, mas, sim, após a complementação dos serviços feita posteriormente, não se sabe por quem. Ou seja, não constam do processo judicial informações que foram levadas em consideração por este Tribunal quando foi proferida a decisão recorrida, de maneira que não pode ser utilizado para modificar as conclusões do Acórdão 2.504/2014-TCU-1ª Câmara.

20. A dois, porque observo que a afirmação de que a sentença judicial teria absolvido o ex-prefeito por total falta de provas não confere com a realidade. Verifiquei que a sentença (peça 91, p 9- 17) registrou que a ausência de provas refere-se especificamente às acusações de fraudes à licitação e de superfaturamento da obra, aspectos que não foram objeto desta TCE e, portanto, não serviram como fundamento para a irregularidade das contas e para o débito imputado.”

12. Quanto ao laudo pericial judicial que atestou a execução da obra, considere que suas conclusões não poderiam ser acolhidas no presente processo porque, além de ter sido produzido em função de vistoria realizada 13 anos após a obra, constatei que havia informações nos autos desta TCE, atinentes a itens executados posteriormente na referida obra, que não foram levadas em consideração quando da vistoria e da elaboração do laudo, ou seja, que não foram levadas ao conhecimento do perito, o que possivelmente comprometeu as conclusões consignadas em seu laudo e o julgamento proferido na ação judicial.

13. Essa análise foi registrada em meu voto e, ainda que tenha sido escrita em dois parágrafos, decorreu de consistente exame de diversas informações dos autos, o que se pode confirmar da leitura do voto que conduziu o Acórdão 2.504/2014-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Auditor Marcos Bemquerer Costa. Vale transcrever os seguintes trechos:

Relatório de vistoria elaborado pela Caixa Econômica Federal em 09/12/2004:

“Em nova vistoria in loco, observamos que os problemas de erosões em torno do Cais e estabilidade do aterro executado estão se agravando devido ao início do período chuvoso. **Ao analisarmos detalhadamente alguns pontos entre as estacas cravadas, percebemos que não havia presença da manta geotêxtil na localização indicada em projeto (ver detalhe fotográfico), com a finalidade de reter o aterro executado; percebemos também que há várias infiltrações de água ocorrendo entre as estacas, que sem a presença da manta na localização adequada poderá a vir comprometer grande parte do aterro executado.** As metas foram atingidas parcialmente, sendo necessária a conclusão das obras para alcançar os benefícios esperados e evitar erosões no solo e prejuízos às construções próximas. **Na situação atual, os benefícios sociais previstos ainda não foram atingidos.**”

“14. As legendas dos registros fotográficos não deixam dúvida quanto à gravidade dos defeitos constatados, a saber: a) rompimento de estacas do cais e exposição de ferragens; b) falhas na concretagem e colocação de ferragens na viga de coroamento, armação exposta, c) trincas na viga de coroamento das estacas, d) afastamento entre a viga e a calçada, e) grande ausência de aterro no interior do vão, comprovando a ausência ou ineficiência da manta geotêxtil, f) acúmulo de água sobre o aterro com posterior infiltrações e possível comprometimento dos serviços, g) detalhe do vão entre as estacas $\geq$ a 5cm **sem manta geotêxtil com infiltrações de água.**

15. A vistoria realizada pela Controladoria Geral da União em 30/06/2004 (relatório à peça n. 17, p. 364/378) corroborou as irregularidades na construção do objeto conveniado (...).”

14. Vejam que as duas vistorias realizadas em 2004 (pela Caixa Econômica Federal e pela Controladoria-Geral da União), portanto pouco tempo após a entrega da obra, atestaram categoricamente a ausência da manta geotêxtil na localização indicada no projeto, inclusive por meio de registro fotográfico. Essa informação contrapõe frontalmente o referido laudo pericial, que quase dez anos depois atestou a presença da manta e a conclusão dos serviços.

15. Ora, essa aparente contradição passa a fazer sentido quando se analisa o presente processo como um todo, tendo em vista as informações de que outra obra foi realizada no local, não se sabe por quem, tendo corrigido os defeitos e concluído os serviços em benefício da sociedade. Também esse ponto foi registrado no voto do Relator Marcos Bemquerer Costa, que conduziu o acórdão original:

“17. Vale frisar que os reparos efetuados não guardam pertinência com a destinação dos recursos conveniados. Não se sabe quem os executou, e certamente eles não têm relação com a movimentação financeira ocorrida até 17/01/2003, porque as vistorias realizadas pela Caixa e pela CGU após essa data são coerentes ao afirmar a existência de defeitos e omissões. 18. Assim, com base nos achados de fiscalização, é forçoso concluir que houve incompatibilidade entre a real situação da obra e o termo de recebimento do objeto, configurando-se descumprimento parcial do objeto pactuado no percentual de 14,2%, o qual, aplicado sobre o repasse dos recursos federais, resulta débito de R\$ 156.200,00, conforme apontado pela Unidade Técnica.”

16. Resta superada, portanto, a suposta omissão quando à análise do laudo pericial, estando evidente que suas conclusões estavam desprovidas de informações essenciais para o deslinde da questão, motivo pelo qual a sentença judicial não impacta no exame deste processo.

17. No que concerne à alegada obscuridade resumida no item 6.4 supra, a tese defendida não pode prosperar. A mera transcrição de trechos do voto deste relator, em que se descreve o objeto do convênio, e da sentença judicial, em que são descritas as acusações elencadas contra o embargante, não modifica o entendimento esposado na deliberação vergastada, cuja clareza não deixa dúvidas, senão vejamos:

“20. A dois, porque observo que a afirmação de que a sentença judicial teria absolvido o ex-prefeito por total falta de provas não confere com a realidade. **Verifiquei que a sentença (peça 91, p 9- 17) registrou que a ausência de provas refere-se especificamente às acusações de fraudes à licitação e de superfaturamento da obra, aspectos que não foram objeto desta TCE e, portanto, não serviram como fundamento para a irregularidade das contas e para o débito imputado.**”

18. Com efeito, as acusações de fraudes à licitação e de superfaturamento da obra sequer foram examinadas no âmbito desta TCE, que se consolidou a partir das seguintes irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização 771/2011 da Secex/TO (TC 030.991/2011-0), conforme se observa do voto condutor do Acórdão 2.504/2014-TCU-Primeira Câmara:

- “2.1. não atingimento do objetivo descrito no Projeto Básico;
- 2.2. defeitos na viga de coroamento;
- 2.3. desnivelamento das calçadas de passeio; e
- 2.4. ausência de sete dos 160m de extensão da obra previstos no projeto básico.”

19. Portanto, não só inexiste obscuridade a ser clareada, como também resta demonstrado que os fatos e fundamentos que serviram para absolver o fulano na instância judicial não se confundem com a matéria tratada nesta TCE.

20. Quanto ao expediente da peça 111, apresentado pela empresa responsável, noto que traz novamente aos autos o conteúdo da sentença judicial já examinada por diversas vezes ao longo deste processo, já constante da peça 91, p. 9-17. Portanto, recebo a peça como mera petição, dado que seu conhecimento como recurso poderia ocasionar preclusão consumativa em desfavor da empresa.

21. Ante o exposto, Voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de junho de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator