

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 026.170/2016-7 [Apenso TC 035.136/2017-0]
Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).
Órgão/Entidade: Município de São José do Egito/PE.
Recorrente: Evandro Perazzo Valadares (040.979.804-59).
Interessados: Fundação Nacional de Saúde e Ministério da Saúde.
Representação legal: Renio Libero Leite Lima (25.639/OAB-PE) e Napoleão Manoel Filho (20.238/OAB-PE).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a bem lançada instrução do auditor federal de controle externo responsável pelo exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 129), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do escalão dirigente da referida unidade técnica (peça 130):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Evandro Perazzo Valadares (peças 116-117 e 125-128) contra o Acórdão 5390/2020-TCU-2ª Câmara, relator Min. Aroldo Cedraz (peça 103). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput*, do Regimento Interno/TCU, conhecer do Recurso de Reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos a deliberação recorrida.

9.2. dar ciência do presente acórdão ao recorrente.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa contra Evandro Perazzo Valadares, Prefeito de São José do Egito/PE, no período de 2005 a 2012, devido à impugnação total dos dispêndios com os recursos federais do Convênio 478/2003 (Siafi 490229) (peça 1, p. 23-32), celebrado entre a Funasa e aquela municipalidade, em 22/12/2003, com vigência desde a data da assinatura até 14/5/2009 (após duas prorrogações) (peça 1, p. 194).

3. O objeto do convênio era composto por duas metas: 1) construção de sistema de esgotamento sanitário no bairro de São Borja, custeada por recursos federais e municipais; 2) realização do “Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social” - PESMS, custeado exclusivamente por recursos municipais.

4. Para essas finalidades, previu-se o dispêndio total de R\$ 275.142,74, sendo R\$ 259.954,86 à conta de recursos federais e R\$ 15.187,88 da contrapartida municipal.

5. Os recursos federais e da contrapartida foram depositados na conta específica do convênio durante a gestão de Evandro Perazzo Valadares, sucessor do prefeito signatário, como demonstrado no quadro a seguir (peça 1, p. 83-85, e peça 2, p. 62-63, 79-80 e 89):

Ordem Bancária/ Depósito	Emissão	Crédito	Valor (R\$)
2005OB907735	20/10/2005	26/10/2005	70.000,00
2005OB907736	20/10/2005	26/10/2005	33.981,86

2005OB908472	22/11/2005	24/11/2005	103.981,86
2007OB906046	14/5/2007	16/5/2007	51.991,11
Subtotal	-	-	259.954,83
Contrapartida	-	12/3/2007	14.107,50
Contrapartida	-	23/6/2008	11.000,00
Contrapartida	-	30/6/2008	10.720,00
Subtotal	-	-	35.827,50
Total	-	-	295.782,33

6. Por meio da Tomada de Preços 1/2006, o objeto do convênio foi adjudicado à empresa Dutra Brito Ltda. - ME, pelo preço de R\$ 220.411,84. Em 9/2/2006, o responsável emitiu ordem de serviço para o início da obra (peça 1, p. 113-118).

7. Em 7/7/2011, o responsável apresentou a prestação de contas final (peça 2, p. 57-199, e peça 3, p. 3-35).

8. Em 31/3/2015, a Funasa expediu o “Relatório 3 - Relatório de Visita Técnica” (peça 3, p. 125-136), com parecer pela reprovação da prestação de contas final do ajuste, destacando que o empreendimento teria alcançado o patamar de 0% para a execução física, em face das seguintes irregularidades:

- a) poço de visita com tampa em concreto semidestruída;
- b) especificações da tubulação utilizada impróprias para os sistemas de esgotamento sanitário; e
- c) diversos vícios construtivos na estação de tratamento de esgotos (ETE), prejudicando completamente a sua funcionalidade.

9. No aludido relatório de visita técnica, os técnicos da Funasa anotaram, ainda, que a regularização das obras dependeria da resolução das seguintes pendências:

- a) substituição da tubulação da rede coletora;
- b) substituição das tampas de concreto por tampa de ferro nos poços de visita, como previsto na planilha orçamentária aprovada;
- c) substituição de peças, conexões e tubulação expostas aos agentes climáticos, com o respectivo encamisamento da tubulação e/ou substituição por elementos em ferro fundido;
- d) realização de novas estruturas de ancoragem para a tubulação presente na ETE;
- e) proteção dos taludes da calha parshal (construída em cota inferior aos taludes);
- f) limpeza e instalação da grade de barras;
- g) ligação do fluxo de efluentes direcionados diretamente para o poço de sucção da estação elevatória;
- h) limpeza e recuperação da edificação da elevatória, com a instalação da segunda bomba;
- i) realização da proteção e automação do quadro de comando;
- j) ligação do reator ao conjunto de filtros biológicos;
- k) realização de ancoragem da tubulação;
- l) serviço de capinação, na área da ETE e nos elementos edificados (lagoas de polimento, calha parshal);
- m) recomposição dos taludes externos das lagoas de polimento;
- n) substituição da tubulação do emissário e realização do seu respectivo reaterro ou encamisamento dela com tubos de ferro fundido;
- o) falta de licença de operação ou certificado de dispensa dessa licença;
- p) falta do ART de fiscalização;
- q) falta do ART de execução;
- r) falta de cópia do diário de obras, com as suas respectivas anotações; e
- s) falta de apresentação do plano de trabalho com a correta distinção das etapas executadas.

10. Além da inexecução parcial e imprestabilidade do objeto ajustado, foram também verificadas diversas irregularidades no processo de prestação de contas do ajuste, de sorte que o tomador de contas da Funasa, em seu relatório (peça 3, p. 218-223), recomendou a total impugnação dos dispêndios e atribuiu a responsabilidade pelo dano ao erário ao então prefeito e gestor dos recursos federais, ora recorrente, e à empresa executora do serviço, Dutra Brito Ltda. - ME.

11. No âmbito do TCU, a despeito da devida citação do então gestor (peças 22 e 28), em 6/7/2017, e da Dutra Brito Ltda., por edital, em 29/9/2017 (peças 23 e 41-42), apenas o gestor apresentou suas alegações de defesa, enquanto que a empresa não o fez nem recolheu o valor do débito apurado nos autos.

12. Depois de analisadas, as alegações de defesa apresentadas foram rejeitadas, por meio do Acórdão

10675/2018-TCU-2ª Câmara (peça 48), que também julgou as contas do gestor responsável irregulares, declarou a empresa executora do serviço revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e condenou-os ao pagamento solidário de débito no valor original total das notas fiscais pagas à empresa com recursos federais (R\$ 223.599,30) (cf. peça 6, p. 14-15). Além disso, diferença entre esse valor e o valor total de recursos federais repassados (R\$ 259.954,83) foi atualizada monetariamente até 16/5/2007 e atribuída ao gestor responsável, individualmente (perfazendo R\$ 43.776,64). Foi também aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 ao gestor e à empresa, nos valores de, respectivamente, R\$ 120.000,00 e R\$ 100.000,00.

13. Depois disso, no entanto, a unidade técnica verificou que a Dutra Brito Ltda. já se encontrava extinta desde 4/2/2016 (peça 53), sendo que a sua citação, como visto, só foi efetivada bem depois, em 29/9/2017.

14. Por isso, o acórdão anterior foi alterado, de ofício, por meio do Acórdão 3079/2019-TCU-2ª Câmara (peça 67), mediante o qual a citação da empresa foi declarada nula e o débito apurado foi atribuído integralmente ao gestor responsável, Evandro Perazzo Valadares, mantendo-se a multa que lhe havia sido aplicada, no mesmo valor. Como esse acórdão ainda apresentava erro material nas parcelas do débito imputado, proferiu-se o Acórdão 4977/2019-TCU-2ª Câmara (peça 74), que procedeu, também de ofício, à retificação necessária, dando ao Acórdão 10675/2018-TCU-2ª Câmara a sua redação atual, reproduzida acima.

15. Diante disso, o gestor responsável, inconformado, interpôs recurso de reconsideração, ao qual foi negado provimento, por meio do Acórdão 5390/2020-TCU-2ª Câmara (peça 103).

16. Ainda inconformado, opõe embargos de declaração, que são objeto da presente análise.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

17. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade, que propôs o conhecimento do recurso e a suspensão dos efeitos do item 9.1 do acórdão recorrido (peças 123-124), realizado em cumprimento a despacho proferido pelo relator, Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 122).

EXAME TÉCNICO

18. Delimitação

19. O presente recurso tem por objeto examinar a existência de omissão e contradição no acórdão recorrido.

20. A existência de omissão e contradição no acórdão recorrido.

20.1. Alegações (peça 116):

20.2. O voto condutor do acórdão recorrido aduz que *“suposto relatório técnico anexado pelo recorrente, por não ter sequer sua autenticidade comprovada e apresentar diversas outras deficiências, não demonstra a execução do objeto conveniado.”*

20.3. Ocorre que o documento é idôneo e realmente foi emitido por engenheiro contratado do município de São José do Egito/PE, conforme contratos administrativos anexos.

20.4. Ainda que o relatório não consiga comprovar com exatidão a plena execução do objeto, ele é categórico em demonstrar o equívoco da Funasa ao apontar 0% de execução física do objeto do convênio no *“Relatório 3 - Relatório de Visita Técnica”* (peça 3, p. 125-136).

20.5. Assim, há omissão e contrariedade no julgado, ao imputar ao embargante a devolução integral dos recursos com amparo numa análise técnica da Funasa que não corresponde à realidade fática material.

20.6. A Funasa não agiu dentro do princípio da legalidade ao apontar num relatório técnico que nenhum serviço foi executado com os recursos do convênio, sendo que a obra pública serve a população local. Seria necessária diligência técnica para apurar o real tamanho do eventual dano ao erário.

20.7. A condenação com base no *“Relatório 3 - Relatório de Visita Técnica”* (peça 3, p. 125-136) é totalmente irregular, visto que na TCE foram apresentadas provas que demonstram que o embargante realmente aplicou os recursos públicos no objeto do convênio. Esses elementos não foram considerados quando da preparação do voto, fato omissivo e contraditório que, por isso, deve ser corrigido.

20.8. Análise:

20.9. O único relatório técnico que constava dos autos quando foi proferida a condenação do recorrente era o da peça 81, p. 6-12. A seu respeito, o voto condutor do acórdão ora recorrido consigna a seguinte conclusão:

“a) o suposto relatório técnico anexado pelo recorrente, por não ter sequer sua autenticidade comprovada e apresentar diversas outras deficiências, não demonstra a execução do objeto conveniado, sequer tardiamente, nem a correção das falhas apontadas pela Funasa, tampouco permite o estabelecimento de nexos de causalidade entre os recursos do convênio e as obras que alega terem sido executadas ou que se considere que tenham sido custeadas pelo recorrente; (...)”

20.10. Por esse e por outros fundamentos, negou-se provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo ora embargante.

20.11. É claro, portanto, que não houve omissão no acórdão recorrido, dado que o relatório técnico então apresentado foi devidamente analisado. Tampouco contradição, tendo em vista que esta, para ser hábil a embasar embargos de declaração, tem de se verificar na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator, e não entre essa conclusão e aquela que o embargante entende correta.

20.12. Assim, ausente qualquer omissão ou contradição a ser sanada na deliberação recorrida, devem ser rejeitados os embargos de declaração ora analisados.

20.13. Os documentos anexados aos autos pelo embargante nesta ocasião em nada afetam essa conclusão. São os seguintes:

1) Contrato de Trabalho 338/2018, de 1/8/2018 (peça 117), tendo por objeto a contratação de Ozivan Pinto Brandão para trabalhar na função de engenheiro, com lotação na Secretaria Municipal de Viação e Obras de São José do Egito/PE, pelo período de 1/8 a 31/12/2018; o contrato é firmado por Armando Vasconcelos Valadares, Secretário de Obras, pelo contratado e por duas testemunhas;

2) Contrato de Trabalho 233/2020, de 2/1/2020 (peça 127), tendo por objeto a contratação de Ozivan Pinto Brandão para trabalhar na função de engenheiro, com lotação na Secretaria Municipal de Viação e Obras de São José do Egito/PE, pelo período de 2/1 a 31/12/2020; o contrato é firmado por um signatário não identificado, pelo contratado e por duas testemunhas;

3) *“RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO - EXECUÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BAIRRO BORJA, OBJETO DO CONVÊNIO 478/2003, CELEBRADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO EGITO-PE E A FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA/MS”* (em duas cópias, às peças 126 e 128), redigido por Ozivan Pinto Brandão - CREA 07411-D PE, com base em trabalhos de campo realizados no período de 22 de junho a 5 de agosto de 2020.

20.14. O primeiro se destina apenas a confirmar que Ozivan Pinto Brandão, autor do Relatório Técnico da peça 81, p. 6-12, datado de 22/8/2019, era engenheiro lotado na secretaria de obras do município, à época. Não atinge esse objetivo, pois o contrato ora apresentado se refere a período diverso daquele em que o relatório foi elaborado.

20.15. O segundo tem a mesma finalidade, quanto ao terceiro.

20.16. O terceiro, após uma série de apontamentos técnicos, conclui que (peça 126, p. 41):

Do ponto de vista da funcionalidade técnica do empreendimento, o presente relatório comprova o funcionalismo da rede coletora de esgotamento sanitário em toda sua extensão e dispositivos que a compõe, demonstrada nas peças gráficas em anexo, além de garantir a funcionalidade e eficiência no tratamento da Estação de Tratamento de Esgotamento Sanitário Doméstico do Bairro Borja, citada anteriormente, com percentuais superiores, quando comparados com os parâmetros de lançamento exigidos na resolução do CONAMA nº 430, de 13 de maio de 2011.

20.17. É clara a intenção do embargante de rediscutir o mérito da deliberação recorrida, propósito que foge ao escopo dos embargos de declaração.

20.18. De qualquer modo, ainda que se considere que são autênticos os dois relatórios, que tratam da mesma obra que foi objeto do convênio considerado e que sejam prova suficiente de sua plena execução e funcionamento à época em que foram redigidos, isso em nada invalida as seguintes conclusões lançadas no relatório do acórdão recorrido (peça 105, p. 5):

19.12. (...) ainda que se considerasse comprovada a existência e o perfeito funcionamento do objeto na época do relatório trazido aos autos, isto é, em agosto de 2019, isso não sanaria a irregularidade das contas do recorrente. Isso porque ainda seria preciso demonstrar que a obra foi realizada com recursos do convênio examinado e não com outros recursos, estaduais, federais ou municipais, obtidos depois, por outros meios. Ainda mais considerando-se o longo período, de cerca de 12 a 14 anos, decorrido desde as transferências de recursos federais efetivadas no âmbito do convênio, em 2005 e 2007.

19.13. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que não basta a comprovação da execução do objeto para se firmar o juízo de regularidade no manejo do dinheiro público, mas se faz necessário demonstrar que tal execução se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim.

19.14. Nesse sentido, entre muitos outros, os seguintes enunciados:

A existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a provar a regular aplicação das verbas repassadas por meio de convênio, sendo obrigação do gestor comprovar que o dinheiro repassado foi utilizado para custear o objeto. É necessária a demonstração efetiva do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

Acórdão 2864/2013-Plenário, relator José Mucio Monteiro.

A simples existência da obra não é suficiente para afirmar a sua execução com os recursos do convênio, pois imprescindível a correlação entre estes e as despesas efetuadas na consecução do objeto.

Acórdão 3927/2008-2ª Câmara, relator Ubiratan Aguiar.

A existência física do objeto, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio, deve o gestor demonstrar, por meio de notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e ordens de pagamento, que a obra foi executada com os recursos destinados pelo ajuste.

Acórdão 1395/2015-1ª Câmara, relator Augusto Sherman.

19.15. É imprescindível, portanto, o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos repassados e a destinação que lhes foi dada, afastando-se por completo a possibilidade de consecução do objeto pactuado com recursos outros que não os do convênio em questão.

19.16. O recorrente tenta contornar essa exigência por meio da afirmativa do relatório que trouxe aos autos de que as despesas para a conclusão da obra teriam sido custeadas por ele. Mas, como visto, essa afirmativa não pode ser aceita como verdadeira, pois não está amparada em nenhuma prova.

20.19. Portanto, ainda que fosse possível acolher a rediscussão de mérito proposta pelo embargante, os documentos apresentados são insuficientes para estabelecer o nexo de causalidade entre a obra supostamente executada e os recursos do convênio examinado nestes autos.

CONCLUSÃO

21. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) ausente qualquer omissão ou contradição a ser sanada na deliberação recorrida, devem ser rejeitados os embargos de declaração ora analisados;
- b) ainda que fosse possível acolher a rediscussão de mérito proposta pelo embargante, os documentos apresentados são insuficientes para estabelecer o nexo de causalidade entre a obra supostamente executada e os recursos do convênio examinado nestes autos.

22. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento dos embargos declaratórios para que, no mérito, sejam rejeitados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Evandro Perazzo Valadares contra o Acórdão 5390/2020-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. II, e 34 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los;
- b) dar conhecimento ao embargante e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.”

É o Relatório.