



TC 023.535/2010-5

Tipo: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial / Recurso de Reconsideração).

Unidade: Município de Paraíso do Tocantins/TO.

Recorrente: E2 Engenharia Ltda. (CNPJ 08.473.584/0001-24).

Advogado: Mauro José Ribas, OAB/TO 753-B (Peça 7, p. 5).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Pagamento por serviço não executado. Contas irregulares. Débito. Multa. Acórdão 3.346/2011 – 1ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Acórdão 4.279/2012 – 1ª Câmara. Embargos de Declaração. Conhecimento. Rejeição. Ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por E2 Engenharia Ltda. (Peças 31 e 32), por intermédio de advogado, contra o Acórdão 4.279/2012 – 1ª Câmara (Peça 5, p. 10-11), que manteve o Acórdão 3.346/2011 – 1ª Câmara (Peça 4, p. 17-18), por meio do qual o Tribunal julgou as suas contas irregulares, condenou-a em débito solidário e aplicou-lhe multa.

HISTÓRICO

2. Os autos versam sobre tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio nº 830310/2007, repassados àquela municipalidade pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no valor de R\$ 700.000,00, tendo por objeto a construção de creche, no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil.

3. Após a instrução regular, considerando não haver evidências de que as obras tenham sido executadas em percentual correspondente ao pagamento efetuado, mas apenas 6,91% do objeto, conforme vistoriado **in loco** pelos órgãos de controle, o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, com fulcro no art. 16, III, “c”, e 57 da Lei 8.443/92, condenou os responsáveis os Srs. Arnaud Sousa Bezerra e Everardo de Carvalho Sousa, ex-Prefeito e ex-Secretário de Infraestrutura do Município de Paraíso do Tocantins/TO, respectivamente, e a empresa E2 Engenharia Ltda. ao pagamento de débito solidário no valor de R\$ 292.117,31, bem como aplicou-lhes multas individuais no valor de R\$ 20.000,00.

4. Foram interpostos Recursos de Reconsideração contra o Acórdão 3.346/2011 – 1ª Câmara, tendo o Tribunal conhecido e negado provimento por meio do Acórdão 4.279/2012 – 1ª Câmara, ora embargado.

5. Inconformada, a empresa corresponsável opôs embargos de declaração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (Peça 35), determinado pelo E. Relator, Ministro Valmir Campelo (Peça 34), concluindo-se pelo conhecimento dos embargos, suspendendo-se os efeitos da decisão recorrida.

EXAME TÉCNICO

7. A seguir serão expostos os argumentos apresentados pela Embargante, de maneira sintética, seguidos de análise.

8. **Argumentos.** Alega a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgamento, que aduz não ter enfrentado questões que podem até conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração. Explica que os fundamentos da decisão embargada trataram das razões recursais supervalorizando alguns aspectos e desconsiderando outros.

9. Nesse sentido, insurge-se porque tenha o Tribunal desprezado as fotografias que corroboram as suas razões. Aduz que as fotos justificam, ao menos, uma determinação de diligência para que seja realizada uma nova medição, especialmente considerando que tais fotos relevam que as obras foram paralisadas quando a construção estava em ponto de cobertura e, mesmo deteriorada pelo tempo, pode-se constatar facilmente uma execução mínima de 20%, em vez do arbitrário percentual de 6,8% considerado pelo Tribunal.

10. Com efeito, sugere que o Tribunal omitiu-se de examinar as fotos para analisar apenas as metodologias adotadas pelo Município de Paraíso do Tocantins/TO e pelos fiscais do concedente, bem como as razões invocadas pelo prefeito sucessor para não ter dado continuidade às obras. Aduz que o prefeito sucessor interrompeu-as simplesmente porque não houve publicação do extrato de contrato. Indigna-se, pois um contrato administrativo não é revogável; poderia até ser anulado caso eivado de nulidade absoluta – o que não ocorreu –, mas jamais descontinuado.

11. Alega a ocorrência de contradição no que o Tribunal condenou com base no art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/92, fundamento que não condiz com a imputação feita pelo prefeito sucessor, que apontou lesão ao princípio da legalidade para cancelar o contrato. Aduz que, tivesse tal imputação sido aceita pela Corte de Contas, a condenação ocorreria com base no art. 16, III, “b”, da referida lei. Como o Tribunal não procedeu assim, conclui que o julgamento desta Corte afastou por completo a possibilidade de reconhecimento de ilegalidade no contrato administrativo.

12. Pondera ainda a respeito dos fundamentos de condenação pelas alíneas do art. 16 da Lei 8.443/92, enfatizando que a alínea “b” prevê duas possibilidades de tipo delitivo (ato de gestão ilegal ou de infração à norma), enquanto que a alínea “c”, apenas ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte débito. A propósito, aduz que os fundamentos da decisão não explicitam qual ato de gestão foi praticado pela Embargante. Também pondera que não parece razoável imputar, ainda que solidariamente, responsabilidade a particular em razão de um ato de gestão sobre o qual não possui qualquer ingerência.

13. Alega ainda omissão e contradição na decisão embargada quanto ao não atendimento ao disposto na parte final do inciso I do art. 1º da Lei 8.443/92, que trata do julgamento de contas “*daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário*”, entendimento que não foi especificado na condenação de que maneira a Embargante concorreu para a ocorrência de prejuízo ou mesmo quanto teria sido recebido de forma indevidamente.

14. Requer sejam os embargos acolhidos para esclarecer quanto da obra deixou de ser realizado pela embargante em face dos valores recebidos, bem como o correspondente débito. Pugna também a Embargante por que seja explicitado qual ato de gestão foi por ela praticado, na forma do art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/92, e de que maneira concorreu para alegado prejuízo ao erário, de maneira que justifique a sua responsabilização nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.443/92. Como efeito infringente dos embargos, requer a sua exclusão do rol de responsáveis.

15. **Análise.** Não há omissão, contradição ou obscuridade no julgamento.

16. Nesse sentido, o Tribunal não foi omisso com relação às fotografias mencionadas pela Embargante na tentativa de comprovar a execução do objeto.

17. Ocorre que a jurisprudência desta Corte considera baixa a força probatória desses elementos, pois, ainda que comprovassem a existência do objeto, não revelam a origem dos recursos aplicados. Simplesmente retratam uma situação, mas não estabelecem qualquer nexo de causalidade entre o objeto dito executado (que estaria registrado em foto) e os valores federais repassados. Em outras palavras, as fotos não comprovam que o objeto registrado esteja relacionado com o convênio em análise, tampouco que tenha sido custeado com os valores a ele referentes.

18. Não prospera a arguição de omissão no julgamento a respeito do requerimento de vistoria **in loco**, eis que cabe à empresa responsável comprovar a execução do objeto em percentual equivalente aos valores recebidos, o que não foi constatado pelos órgãos de controle nas fiscalizações realizadas à época. Tal comprovação é decorrente de expresse dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/86.

19. Também não há no Acórdão omissão ou contradição quanto ao percentual de execução do objeto. A Embargante aduz que as fotografias comprovariam, pelo menos, uma execução de 20% do objeto. Nada obstante, tal execução não se comprova nos presentes autos e destoa da execução de apenas 6,91% do objeto, aferida em fiscalizações realizadas à época pelo concedente e pelo TCU, constatações dotadas de fé pública e presunção de veracidade contra as quais os responsáveis não lograram produzir prova hábil em sentido contrário.

20. É também infundada a alegação de omissão do Acórdão a respeito das razões para sua responsabilização nestes autos. Nesse sentido, o julgamento da TCE e do recurso são claros ao estabelecer a responsabilidade da empresa embargante como beneficiária de pagamentos (indevidamente antecipados, inclusive) em montante superior ao efetivamente executado. Trata-se de responsabilização de quem, mesmo não sendo o gestor dos valores federais, beneficiou-se ao receber pagamento em montante superior ao efetivamente executado, conforme verificado **in loco** pelos órgãos de controle.

21. Ainda no assunto, a Embargante suscita a responsabilidade do prefeito sucessor pela paralisação das obras por motivo supostamente ilegítimo. Entretanto, a realidade verificada não foi a de uma descontinuação justificada somente porque não houve publicação do extrato de contrato, mas sim porque o cronograma físico-financeiro encontrava-se em situação irregular, tornando precipitada uma continuidade das obras naquelas condições por parte da gestão sucessora, que adotou as providências de resguardo que entendeu serem cabíveis.

22. De outra parte, sobre a tipificação da irregularidade eventualmente realizada por outros órgãos, ressalta-se a independência das instâncias. No âmbito do TCU, com esteio nos artigos 16, III, alínea “c” (dano ao erário), e 57 da Lei 8.443/92, a embargante teve suas contas julgadas irregulares, foi condenada em débito solidário e apenada com multa em razão de não ter sido verificado pelos órgãos de controle que as obras tivessem sido executadas em percentual correspondente ao pagamento recebido, imputação não infirmada pelos responsáveis.

23. Nada resta a esclarecer também a respeito do percentual de execução de obra considerado pelo Tribunal, tampouco do valor do débito por inexecução parcial. Senão vejamos que a Embargante não comprova os alegados 20% (pelo menos) do objeto executados; por outro lado, também o percentual de 6,8% por ela questionado corresponde, na verdade, a 6,91%, conforme apurado em fiscalização realizada à época pelo concedente e pelo Tribunal. Cabe enfatizar que os responsáveis não apresentaram provas consistentes que infirmassem uma execução do objeto em percentual diferente daquele verificado pelos órgãos de controle.

24. No essencial, a análise realizada nesta instrução corrobora-se nos próprios fundamentos da decisão sobre os recursos de reconsideração (Acórdão 4.279/2012 – 1ª Câmara,



ora embargado), cujas razões recursais pouco diferem. Com efeito, não há omissão, contradição ou obscuridade a suprir.

25. Desse modo, devem ser rejeitados os embargos.

26. Por fim, ressaltamos que, após a manifestação das instâncias superiores desta Secretaria de Recursos, deverão os autos ser encaminhados primeiramente ao MP/TCU, para pronunciamento, em atenção ao despacho do E. Relator (Peça 34).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

- a) conhecer dos Embargos de Declaração opostos por E2 Engenharia Ltda. e, no mérito, **rejeitá-los**, mantendo-se o Acórdão 4.279/2012 – 1ª Câmara;
- b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessadas.

Secretaria de Recursos, em 8 de fevereiro de 2013.

(Assinado Eletronicamente)

MATEUS PAULINO DA SILVA
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6481-5