

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara
TC 023.535/2010-5.

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Município de Paraíso do Tocantins/TO (CNPJ 00.299.180/0001-54).

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

Advogados constituídos nos autos: Mauro José Ribas (OAB/TO 753-B) e outros.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PAGAMENTO POR SERVIÇO NÃO EXECUTADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante do relatório, a instrução que constitui a peça nº 37 dos autos, elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, cujas conclusões mereceram a anuência dos dirigentes daquela unidade:

“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 expresso 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.”

2. Posteriormente, diante da apresentação de documentação complementar pela embargante, solicitei o retorno dos autos a Serur, que se manifestou em proposta uníssona no seguinte sentido (peças nºs 62 e 63):

“(…)

8. Portanto, esta instrução tem o objetivo de **examinar a recente documentação (peças 47 a 59)** apresentada pela empresa E2 Engenharia Ltda.

ADMISSIBILIDADE

9. A Serur realizou o exame preliminar de admissibilidade (peça 35), por determinação do Exmo. Ministro-Relator, Valmir Campelo (peça 34), no qual conheceu dos Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 4.279/2012-1ª Câmara, suspendendo-se os seus efeitos. Após o exame de mérito concluído por esta Secretaria (peças 37-39), novos elementos foram apresentados (peças 47-59), os quais foram admitidos pelo Relator (peça 61), que determinou o retorno dos autos, para que a Serur se pronuncie acerca dessa documentação ora juntada pela Embargante.

EXAME TÉCNICO

Argumentos (peças 47 a 59)

10. A Recorrente argumenta (peça 47, p. 6) que, mesmo após notificada da paralisação da obra, se manteve no local, “resguardando a segurança dos serviços executados e dos materiais lá depositados, pois a mesma tinha a esperança da ordem de retomada para que se efetivasse a conclusão da mesma”, o que lhe causou despesas financeiras, conforme documentos anexados à peça recursal (peça 54, p. 17-33).

11. Alega que a execução da obra, em conformidade com o percentual pago pela prefeitura e executado pela empresa, pode ser atestada pelo contido no documento 14 (peça 54, p. 34-47 e peça 55) – referente à primeira medição e que as fotos anexas correspondem ao objeto do Convênio em análise, conforme se comprova, por meio do documento 15 (peça 56) – relativo à localização da obra.

12. Também argumenta que a regular execução da obra pode ser comprovada, por meio do Laudo Técnico da Obra emitido, em 25/8/2009, elaborado por empresa contratada pela gestão da época (documento 18 – peça 58).

13. Argui que o dano não está precisamente quantificado, como preceitua o art. 64, inciso II, “c”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, já que corresponde ao valor total dos itens executados, sem deduzir destes os serviços complementares (extra planilha) e as melhorias construídas que permanecem em bom estado. Além disso, afirma que o valor impugnado é maior do que o prejuízo ocorrido e que a Contratada não provocou lesão ao Erário municipal.

14. Afirma que em nenhum momento agiu de má-fé e alega que a nova gestão da Prefeitura de Paraíso do Tocantins foi omissa ao não responder às suas diligências, com objetivo de envolvê-la num “jogo político da qual nunca fez parte”.

15. Argumenta que não há nexo de causalidade entre a conduta da Empresa E2 Engenharia e os danos apontados no relatório da Prefeitura Municipal, pois as evidências das possíveis irregularidades no contrato são inverossímeis.

16. Contesta a informação do referido relatório de que não existia responsável técnico da Prefeitura no período da execução da obra, pois, segundo informações obtidas na gestão atual e no Crea-TO, verificou-se que nesse período havia engenheiros fiscais cadastrados no quadro técnico daquela Municipalidade.

17. Por fim, a Embargante requer que seja levada em consideração sua idoneidade, alega que sequer sabia a origem dos recursos, destaca sua boa intenção, pois, apesar da ordem de paralisação (documento 12 – peça 54, p. 14), solicitou à Administração Municipal a retomada da obra (documento 17 – peça 57), porém, nunca obteve resposta nem viu interesse do município, razões pelas quais pede que os atos por ela praticados sejam considerados regulares, uma vez que apenas recebeu da Prefeitura de Paraíso do Tocantins o equivalente aos serviços que realizou.

Análise

18. Tanto os documentos como os argumentos apresentados pela Embargante não são suficientes para modificar a deliberação recorrida.
19. Isso porque se verifica que a quase totalidade dos documentos oferecidos pela Recorrente (peças 47 a 59), embora sob o argumento de serem novos, ou já se encontravam nos autos ou em nada contribuem para contrapor a irregularidade consistente no pagamento pela Prefeitura de Paraíso do Tocantins à empresa contratada E2 Engenharia Ltda. referente a recursos oriundos de Convênio firmado entre o Município e o FNDE, sem que houvesse a respectiva contrapartida dos serviços executados.
20. De qualquer forma, todos os documentos foram examinados e constatou-se que um dos que faz referência ao ponto central da irregularidade apontada é o doc. 14 (peça 54, p. 34-47 e peça 55), mencionado no item 11 desta instrução.
21. O referido documento não é novo, pois já havia sido apresentado em sede de Recurso de Reconsideração (peça 9, p. 12-35). Agora, reexaminado, verificam-se algumas modificações em relação à versão anterior, mas, como é constituído de planilhas elaboradas pela própria Embargante, sua força probatória fica fragilizada, em face da ausência de credibilidade, por ser ela parte diretamente interessada.
22. Dessa maneira, tal documentação não é suficiente para afastar as contundentes conclusões a que chegou o Tribunal durante fiscalização realizada pela equipe da Secex/TO, nos termos constantes do TC 011.284/2010-2, que deu origem a esta TCE (peça 2, p. 2-24). Nessa esteira, a decisão recorrida baseou-se no encaminhamento da Unidade Técnica de Tocantins, que se sustentou na própria vistoria e na medição realizada por engenheiros do Município e servidores do Ministério da Educação, conforme registro no Sistema Integrado de Monitoramento do Ministério da Educação – SIMEC (peça 1, p. 16).
23. Ainda sobre esse ponto, nota-se, pelo exame da peça 54, p. 36 e da peça 55, p. 21, que o servidor da Prefeitura responsável pelo recebimento e aceite do referido doc. 14 foi o Sr. Everaldo de Carvalho Sousa, então Secretário de Infraestrutura do Município, tendo sido essa a razão pela qual ele foi arrolado como responsável na deliberação embargada, como se constata no Ofício pelo qual foi citado (peça 2, p. 37-38), o que torna ainda mais ineficaz essa documentação, como meio de prova para afastar sua responsabilidade.
24. Da mesma forma, o Termo de Aceitação Parcial da Obra assinado pelo Prefeito sucessor, Sebastião Paulo Tavares (peça 55, p. 41), por si só, não comprova que o total do desembolso feito pela Prefeitura em favor da E2 Engenharia Ltda. foi regularmente gasto na execução do objeto do Convênio em análise.
25. Já o Laudo Técnico referido no item 12 desta instrução também não prova, como quer a Embargante, que as obras foram realizadas no percentual compatível com o pagamento efetuado (41,78% do valor contratado) pela Municipalidade à empresa contratada, pois as vistorias realizadas por este Tribunal (26/5/2010) e pelos engenheiros da Prefeitura juntamente com os fiscais do Ministério da Educação (6/5/2010), em datas posteriores à da emissão do Laudo (25/8/2009), evidenciaram que havia apenas 6,91% de execução da obra.
26. O Relatório Fotográfico (doc. 19 – peça 58, p. 14-37) aduzido pela Embargante igualmente não a socorre, pois, além de a jurisprudência do Tribunal considerar baixa a força probatória de tais elementos, como já assentado na instrução anterior (peça 37), o Relatório de Fiscalização elaborado pelo Tribunal contém Anexo Fotográfico (peça 2, p. 15-22), cujas fotos mostram certa semelhança, em relação ao estágio da obra, com as ora oferecidas pela Recorrente.
27. Acerca da quantificação do débito, não se pode acolher a argumentação da Recorrente, uma vez que o valor original apurado de R\$ 292.117,31 foi calculado, conforme preceitua o art. 210 do Regimento Interno do TCU, já que é resultante da seguinte operação: R\$ 350.000,00 (valor creditado na conta da contratada) **menos** R\$ 57.882,69 (valor equivalente a 6,91% do valor contratado R\$ 837.665,57 – proporção da execução da obra aferida pelas vistorias dos órgãos de controle).
28. Dessa forma, a equipe de auditoria do Tribunal, consoante Relatório de Fiscalização (peça 2, p. 2-14), apontou a ocorrência de superfaturamento decorrente de “pagamento pela execução de serviços com qualidade deficiente, em quantidade inferior ao previsto e/ou serviço não executado.”, sendo que não

foram identificados pelos auditores do Tribunal os serviços complementares e melhorias aludidos pela Recorrente.

29. Quanto às demais razões recursais, trata-se apenas de questões acessórias ante a robustez dos achados de auditoria da equipe de fiscalização do Tribunal, acerca dos quais a responsabilização foi atribuída não só à Embargante, mas ao ex-Prefeito e ao ex-Secretário de Infraestrutura do Município, não importando, dessa forma, se houve má-fé, se foi solicitada a retomada da obra ou se a contratada permaneceu no canteiro de obras, após a ordem de paralisação emitida pela Prefeitura, pois nada disso elidiria a irregularidade detectada.

CONCLUSÃO

30. Ratifica-se o exame de mérito realizado anteriormente por esta Secretaria (peça 37), com proposta no sentido de rejeitar os presentes Embargos de Declaração, já que, após a verificação de toda a nova documentação aduzida pela empresa contratada (peças 47 a 59), conclui-se que ela é insuficiente para alterar o mérito da decisão embargada (Acórdão 4.279/2012-TCU-1ª Câmara), que manteve o Acórdão 3.346/2011-TCU-1ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao representante do Ministério Público junto ao TCU, com a seguinte proposta:

a) conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela Empresa E2 Engenharia Ltda., com base no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 287, § 3º, do Regimento Interno do TCU e, no mérito, rejeitá-los, por não estar configurada a existência de nenhuma omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, mantendo-se o Acórdão 4.279/2012-TCU-1ª Câmara, que negou provimento aos Recursos de Reconsideração interpostos contra o Acórdão 3.346/2011-TCU-1ª Câmara;

b) dar ciência aos responsáveis, aos interessados e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, tendo em vista o teor do subitem 9.6 do Acórdão recorrido.”

3. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, anuiu à proposta da Unidade Especializada:

“Posiciono-me de acordo com a Serur.

Os argumentos e elementos apresentados pela E2 Engenharia Ltda. – tanto na oposição dos embargos quanto no oferecimento dos documentos constantes das peças 47 a 59 – não logram comprovar ter ocorrido obscuridade, omissão ou contradição na prolação do Acórdão 4.279/2012-1ª Câmara.

Ademais, as razões aduzidas pela referida empresa nada inovam em relação à prova produzida nos autos, remanescendo, pois, a irregularidade que lhe foi atribuída nesta tomada de contas especial, constatada em fiscalização *in loco* realizada pela Secex/TO (TC-011.284/2010-2): ter recebido, da Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, pagamento efetuado à custa dos recursos financeiros provenientes do FNDE sem, no entanto, promover a execução da obra de construção da creche em percentual compatível com o valor daquele pagamento. O pagamento em favor da construtora, no valor de R\$ 350.000,00, representou 41,78% do valor contratado para a execução da obra, embora as medições tenham evidenciado execução física de apenas 6,91%.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Serur à peça 62, no sentido de que o Tribunal conheça destes embargos de declaração para, mérito, rejeitá-los.”

É o relatório.