VOTO

Examinam-se os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Rainel Barbosa Araújo, invocando a ocorrência de omissões no Acórdão 2.504/2014 – TCU – 1ª Câmara, por meio do qual ele e a empresa Sete − Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenados ao pagamento de débito e multa, em decorrência da inexecução parcial do objeto do Convênio 296/2001, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Miracema de Tocantins/TO.

2. Os presentes Embargos de Declaração atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992 e merecem ser conhecidos.

3. No mérito, verifico que a decisão embargada não contém omissão quanto à identificação de responsabilidades. Com efeito, foi expressamente registrado que o Sr. Rainel Barbosa Araújo gastou a integralidade dos recursos do Convênio até 17/01/2003 e deu quitação integral à empresa contratada em 20/03/2003, apesar de só terem sido executados 85,80% dos serviços previstos no Plano de Trabalho, conforme apurado em vistorias promovidas pela Caixa Econômica Federal em 28/11/2003 e 09/12/2004, e corroborado pela Controladoria Geral da União em 30/06/2004:

> "11. Para verificar a compatibilidade entre o que foi previsto e o que foi realizado, cumpre examinar o conteúdo da Relação de Pagamentos Efetuados (peça 1, p. 84) e das cópias dos extratos bancários (peça 1, 89/97). Esses documentos revelam que, até a data de 17/01/2003, foi sacado da conta corrente específica do Convênio n. 296/2001 o montante de R$ 1.231.050,71, conforme sintetizado na tabela abaixo:

Relação de Pagamentos Efetuados			Extratos Bancários (peça 17, pp. 168/206)			
Data	Nota Fiscal	Valor	Cheque	Data	Cheque	Valor
20/03/2002	2921	147.382,00	850001	20/03/2002	850001	147.382,00
23/04/2002	2984	428.139,71	850002	24/04/2002	850002	442.877,91
23/04/2002	2984	14.738,20	850002			
27/05/2002	3041	383.976,83	850003	29/05/2002	850003	428.264,62
27/05/2002	3041	44.287,79	850003			
26/06/2002	3098	75.169,99	850004	27/06/2002	850004	126.144,00
26/06/2002	3098	50.974,01	850004			
20/08/2002	3175	42.518,40	850005	20/08/2002	850005	65.331,50
20/08/2002	3175	21.664,71	850005			
19/11/2002	3324	19.902,29	850006	22/11/2002	850006	19.902,29
15/05/2003	3175	1.148,39	850007	17/01/2003	850007	1.148,39
						1.231.050,71

> 12. No Termo de Aceitação da Obra, datado de 20/05/2003, a Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins declara 'ter recebido da Empresa Sete Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. a obra de construção do cais de proteção, de estacas e pranchas de concreto armado, de acordo com o projeto original da obra e com o contrato firmado entre as partes em 15/03/2002' (peça 16, p. 208). Ou seja, o ex-Prefeito deu quitação integral à construtora.
>
> 13. Todavia, os achados de vistoria promovida pela Caixa Econômica Federal em 28/11/2003 (peça n. 16, pp. 234/236) e 09/12/2004 (peça n. 16, pp. 291) contrariam essa declaração, revelando a execução de apenas 85,80% do que foi pactuado entre o Município e o Ministério da Integração Nacional, como passo a transcrever:
>
> Relatório elaborado em 28/11/2003
>
> 'Na vistoria **in loco** verificamos que, no geral, as obras executadas proporcionaram parcialmente a solução de problemas de erosões e inundações que ocorriam nos locais de intervenção. Observamos que é necessária a conclusão da obra [tal] como projeto básico apresentado e aprovado, com acompanhamento do RT de Projeto Fiscalização. Verificamos alterações de execução do projeto básico de construção do cais de proteção apresentado, no detalhamento construtivo da viga de coroamento (...). Observamos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51914522.

algumas falhas na concretagem da viga de coroamento e cravação de estacas, bem como erosões a jusante do estaqueamento do cais de proteção e alagados a montante que estão ilustrados em fotos em anexo (...) Orientamos visita técnica e manifestação com soluções a serem adotadas dos RT´s de Execução e Projeto/Fiscalização quanto às alterações de projeto e falhas construtivas apresentadas na obra supracitadas e ilustradas em relatório fotográfico em anexo. As alterações de projeto interferem nos custos programados e são motivos de reprogramação a ser aprovada pela Secretaria Nacional de Defesa Civil – SEDEC, conforme termo de responsabilidade apresentado

(...)

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.'

Relatório elaborado 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 >= 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:

'Foi efetuada visita às obras e serviços do Cais de Miracema do Tocantins, do projeto orla, e pudemos constatar a execução de:

- 440 estacas de concreto
- 609,80m^2 de calçada (152,45m de comprimento x 4m de largura)
- 152,45m de viga de coroamento

A viga de coroamento não foi executada conforme o projeto, pois inicialmente ela seria usada como floreira (teria uma valeta no meio da viga, ao longo de todo o seu comprimento), sendo que foi executada totalmente fechada, sem a valeta.

Observamos que o aterro está escorrendo pelos vãos entre as estacas. Nos deparamos então com a seguinte hipótese: existe deficiência no assentamento, ausência ou mesmo ruptura da manta geotêxtil, que está gerando recalque nas camadas mais superficiais, provocando afundamento e ruptura do pavimento da calçada. Não podemos, entretanto, afirmar a causa do carreamento de aterro, já que os serviços referentes a essa etapa foram concluídos e a manta geotêxtil, se existente, encontra-se completamente coberta pelo aterro.

Podemos assim destacar os defeitos detectados na estrutura física da obra:

- Trincas na viga de coroamento
- Trincas nos pilares (estacas)
- Recalque na calçada em média de 4cm

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51914522.

- Recalque de rotação nos pilares, em média de 1cm na altura da calçada, causando tombamento lendo das estacas;
- Carreamento de material de aterro entre as estacas'"

4. Como se depreende do trecho acima transcrito, tanto os atos referentes à execução do convênio quanto às fiscalizações que apontaram falhas e incompletude no objeto construído ocorreram durante o período em que o Sr. Rainel Barbosa Araújo esteve à frente da Prefeitura (janeiro/2001 a dezembro/2004), não havendo que se falar em omissão quanto à responsabilidade da gestão sucessora ou da responsabilidade exclusiva da empresa contratada.

5. Também não houve omissão do **decisum** quanto ao proveito da obra para o Município de Miracema do Tocantins/TO, o qual foi reconhecido no seguinte trecho do Voto que proferi, justificando a rejeição da proposta de imputação de débito correspondente à integralidade dos recursos repassados e a sua fixação no percentual de 14,2% desses recursos:

> "16. Em que pesem a existência inequívoca de defeitos construtivos e a inviabilidade de aferir o atingimento do objetivo específico do convênio, não há elementos nos autos que permitam afirmar que a estrutura edificada seria inaproveitável para a coletividade, hipótese em que o dano ao erário corresponderia ao valor integral dos repasses realizados. O agente da Caixa Econômica Federal encarregado da avaliação técnica da construção não chegou a esse extremo. A instrução final da Secex/TO dá conta de que 'a obra objeto do convênio 296/2001 funciona, de fato, como um mirante para o rio Tocantins, dotada de área de passeio pavimentada (calçadas)' e que 'as falhas construtivas que permitiam o carreamento do aterro da obra por entre as estacas de concreto e ocasionavam o recalque das calçadas foram solucionadas com a colocação de aterro simples, entre o rio e a muralha de estacas de concreto, recoberto por vegetação nativa e, desse modo, numa situação **sui generis**, essa solução simples serviu exatamente para preservar o 'cais de proteção'. As características da vegetação existente permitem inferir que esse talude artificial foi montado há alguns anos e que não sofre qualquer efeito de improváveis elevações do nível do rio' (afirmações amparadas no relatório fotográfico autuado na peça 41).
>
> 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.
>
> 19. A responsabilidade pelo débito recai sobre o ex-Prefeito signatário do convênio, que não executou integralmente a obra pactuada, apesar de ter gasto todos os recursos previstos para essa finalidade. Vale mencionar que o Responsável não submeteu ao Ministério da Integração Nacional qualquer pedido de repactuação do objeto, de modo a justificar possível insuficiência dos recursos repassados."

6. O que se extrai dessa transcrição é que, apesar de a obra parcialmente executada ter sido útil ao Município de Miracema de Tocantins/TO, não há elementos para afirmar que a municipalidade tenha se beneficiado da parcela de 14,2% gasta em desconformidade com o plano de trabalho autorizado, pois não foram acolhidas as alegações de defesa trazidas aos autos pelo Prefeito, conforme transcrição contida no item 3 supra, tampouco os argumentos da empresa contratada, abaixo detalhados, com destaque para a contradição existente entre as duas defesas:

> "20. Por seu turno, a empresa Sete − Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. afirma que não foi a executora dos serviços defeituosos ou faltantes (viga de coroamento, calçadas de proteção e 2ª aplicação de geotêxtil entre as estacas), cujo valor estima em R$ 167.952,00. Alega que, do valor contratado de R$ 1.208.851,64 (15/03/2002, peça 17, p. 109), recebeu cinco pagamentos, a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51914522.

saber: R$ 147.382 em 20/03/2002, R$ 441.877,91 em 23/04/2002, R$ 428.264,62 em maio/2002, R$ 126.144,00 em junho/2002 e R$ 65.331,50 em agosto/2002, os quais totalizam R$ 1.209.000,03.

21. A justificativa para que o pagamento integral do preço contratado não incluísse os serviços impugnados pela fiscalização seria uma alegada elevação dos preços contratados, devido à substituição das estacas do tipo hélice contínua por estacas pré-moldadas de concreto armado e ao aumento do quantitativo de geogrelha ocorrido pela presença de solo mole no local. Tais elevações teriam ocorrido, respectivamente, logo no início da execução do ajuste e após a 1ª medição. Esclarece que a relação contratual com a Prefeitura foi finalizada antes da conclusão dos serviços devido à falta de recursos financeiros da contratante para fazer frente aos últimos serviços.

22. Para examinar as alegações de defesa da construtora, deve-se ter em mente que a inexistência de termos aditivos torna nulo qualquer ajuste verbal possivelmente celebrado entre a administração e a contratada, conforme dispõe o art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. As alterações contratuais que dispensam a celebração de aditamento, elencadas no art. 65, § 8º, daquele diploma, não englobam as alterações qualitativa e quantitativa invocadas pela contratada para justificar o aumento de preços.

23. Assim, para demonstrar a regularidade dos pagamentos recebidos, seria indispensável que a interessada apresentasse aditivos contratuais que justificassem o aumento do preço da parcela efetivamente realizada e, consequentemente, a inviabilidade financeira de executar parte dos serviços contratados. Como a empresa construtora não se desincumbiu desse ônus, impõe-se a conclusão de que recebeu mais do que o preço previsto para as parcelas executadas, o que constitui enriquecimento sem causa de sua parte.

24. Ressalvo que o único aditivo contratual celebrado entre a Prefeitura e a Construtora existente nos autos (peça n. 17, p. 112) é datado de 22/10/2002, três meses após o último pagamento que integralizou o recebimento de R$ 1.209.000,03. Por ser cronologicamente posterior, esse aditivo não pode justificar o aumento de preços das parcelas executadas até agosto/2012. Ademais, tal aditivo acrescentou ao preço contratado o valor de R$ 183.200,00 em razão do aumento de cota do denominado cais em 1,5 metro, fato que não coincide com as alegações de defesa (substituição do tipo de estaca e aumento do quantitativo de geogrelha).

25. Ademais, a empresa não contesta a titularidade das notas fiscais ns. 850006 e 850007, que segundo a relação de pagamentos justificaram dispêndios de R$ 19.902,20 e R$ 1.148,39 em adição àqueles cujo recebimento a empresa reconhece.

26. Assim, as contas do Prefeito signatário do convênio e da empresa construtora devem, desde logo, ser julgadas irregulares, com fundamento no disposto pelo art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei n. 8.443/1992, condenando-se-lhes ao pagamento do débito, calculado a partir das datas dos últimos pagamentos efetuados, na forma proposta pela Unidade Técnica." (grifei)

7. Deste modo, é desnecessário trazer o ente público ao pólo passivo deste processo, pois essa providência somente teria cabimento diante de indícios de aplicação dos recursos em proveito da coletividade, conforme consta da Decisão Normativa 57/2004:

"Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especiais relativos a transferências de recursos públicos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou a entidades de sua administração, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem indícios de que esses entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos.

Art. 2º Configurada a hipótese de que trata o artigo anterior, a unidade técnico-executiva proporá que a citação seja feita também ao ente político envolvido, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o agente público responsável pela irregularidade."

8. Ademais, nos excertos acima colacionados encontram-se os elementos determinantes da responsabilidade do Embargante (dano, conduta e nexo de causalidade), sendo despiciendo o exame de outros fatores que o interessado entende relevantes. Como é cediço na jurisprudência dos tribunais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51914522.

pátrios, não é necessário que o julgador, ao decidir, se pronuncie sobre todas as teses invocadas pelas partes, mas que aponte o fundamento com base no qual firmou sua convicção. Veja-se, a esse respeito, o seguinte julgado do STJ:

> "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.
> (...)
> 2. Não sendo possível identificar no acórdão embargado vício algum ensejador dos aclaratórios (omissão, contradição ou obscuridade), a rejeição dos embargos é solução que se impõe.
> 3. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar a decisão.
> (...).
> 6. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.420 - ES (2010/0118811-3)

9. Na mesma linha, o Acórdão TCU 759/2005 − 2ª Câmara, assim ementado:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO RELATOR. REEXAME DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE POR DETERMINAÇÃO DO TCU. ACOLHIMENTO PARCIAL.
> 1. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu Voto pareceres constantes dos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo."

10. Por outro lado, tem razão o embargante quando afirma que a parte dispositiva do Acórdão foi omissa acerca da solidariedade existente entre ele e a empresa Sete − Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. no tocante ao débito imputado nesse processo. Muito embora o Voto tenha declarado a responsabilidade do gestor e da executora e o subitem 9.1 da deliberação embargada tenha alcançado a ambos expressamente, faltou declarar que o débito comum tem caráter solidário.

11. Como alega o interessado, trata-se de erro com possíveis efeitos na fase de execução da dívida comum. Por essa razão cabe dar provimento parcial aos embargos, a fim de conferir nova redação ao referido dispositivo da deliberação, com o acréscimo da palavra "solidariamente" ao subitem 9.1 da deliberação recorrida.

Pelo exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2014.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51914522.