

**PROCESSO Nº 0801374-55.2015.4.05.8200 - APELAÇÃO CÍVEL**

ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA

**APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**

PROCURADOR: JOÃO GUIMARÃES JUREMA NETO

**APELANTE ADESIVO: CÍCERO DE LUCENA FILHO**

ADVOGADOS: ARTHUR MONTEIRO LINS FIALHO E FABÍOLA MARQUES MONTEIRO DE BRITO

**APELADOS: CÍCERO DE LUCENA FILHO E FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**RELATOR: **DESEMBARGADOR FEDERAL CONVOCADO IVAN LIRA DE CARVALHO - 1ª TURMA****RELATÓRIO**

O Exmo. Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho (Relator):

Tratam-se de **apelação e recurso adesivo** em face de sentença proferida nos autos do processo nº 0801374-55.2015.4.05.8200, em curso na 1ª Vara Federal (PB), que julgou improcedente a pretensão formulada pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA em desfavor de Cícero de Lucena Filho, referente ao ressarcimento de pretensão dano ao erário, no valor de R\$ 2.426.922,02 (dois milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e vinte e dois reais e dois centavos), por alegada inexecução do objeto do Convênio nº 1.249/97 alusivo à implantação de sistema de esgotamento sanitário.

A FUNASA interpôs **apelação** em que postula a reforma da sentença, alegando, em síntese:

*"O convênio n. 1249/1997 referido tinha vigência de 16.01.1998 a 07.09.1999, cujo objeto contratual era "EXECUÇÃO PARCIAL DO EMISSÁRIO DO SISTEMA DE COLETA DO ESGOTO SANITÁRIO DO BAIRRO DO ALTO DO MATEUS", num total de 475m, tendo sido liberado o valor de R\$ 425.000,00.*

*Tal situação, em sua prestação de contas e da análise dos servidores responsáveis pela análise da pr estação de contas e da tomada de contas especial, NÃO APROVADAS pelo TCU, não se mostrou efetivada, concluindo-se pelo atingimento de 0,00%(zero por cento) do objeto do convênio em questão, impondo ao então gestor local, réu na presente demanda e ora apelante, a devolução do valor concedido devidamente corrigido.*

*Em sentido oposta a posição da FUNASA e do TCU, o juízo a quo entendeu que pela inexistência de ressarcimento ao erário, uma vez que teria retado "demonstrado nos autos, através de perícia, que houve a integral execução dos recursos públicos liberados no âmbito do Convênio n.º 1.249/1997 e não havendo indício de desvio de finalidade (apenas mudança no plano de trabalho original, com adequação ao projeto executivo da obra), nem enriquecimento ilícito pelo réu CÍCERO DE LUCENA FILHO, ou dano ao erário, resultante da aplicação da aludida verba pública, não como acolher o pedido de ressarcimento formulado nesta ação".*

*Ora, Exas., é sabido e consabido que quando se firma um contrato (gênero do qual o convênio é espécie) contratantes tem a obrigação legal e contratual de entregar o objeto contratado, salvo exceções norma-contratuais. Não é que o se vê nos autos.*

*A parte Apelada, desde a sua prestação de contas junto a FUNASA, vem informando que, no que tange ao convênio 1249/97, não houve execução do objeto A, tendo havido a substituição dos 475 m de emissários sanitário por 1.481,20m de interceptores de esgotos, sem a devida anuência da Autarquia concedente/apelante.*

*Não está em questão, nobre julgadores, se ATUALMENTE o sistema de esgotamento sanitário do Bairro do Alto do Mateus está completo e funcionando, mas sim se o contrato/convênio firmado com entre a FUNASA e o MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, na gestão do senhor CÍCERO DE LUCENA FILHO, foi devidamente executado e cumprindo, mas sim se o objeto do convênio firmado cumprido e a verba então liberada utilizada para tal fim.*

*Valendo-se da perícia judicial realizada para formar seu convencimento e decidir a presente causa, há de se tercer as seguintes considerações.*

*Diferentemente do fora verificado pela perícia judicial, verificações e vistorias feitas em 2005, quando da análise da*

*prestação de contas do convênio em questão, mostram que havia pendências físicas a serem resolvidas para a funcionalidade da obra sanitária (...)*

*Não se vê nos autos qualquer referência de aprovação de troca do objeto contratual ou seu aditamento, não podendo se concluir o objeto do presente contrato/convênio fosse alterado e pago através de outro convênio.*

*No parecer final da TCE, é fácil constatar que o objeto inicialmente pretendido e o que fora deferido ao Município de João Pessoa: (...)*

*Ou seja, apesar de ter sido solicitado verba para REDE COLETORA, foi deferido valores para EMISSORES DE RECALQUE.*

*Ora, a alegação de que a FUNASA tenha sido informada de tais alteração não é suficiente para que o Município execute a obra a seu bel prazer, utilizando verbas com fins diferentes, embora com complementares, para pagamento distinto do que fora contratado.*

*Ora, se houve a conclusão das obras a ponto de permitir o funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, isto se deu após o encerramento dos prazos pactuados, quiçá após o ajuizamento da presente demanda. Ou seja, o que se tem de concreto é que na data da perícia, já no corrente ano, o sistema estava em funcionamento, sendo que o réu deixou a prefeitura em dezembro de 2004.*

*A Perita registrou também que:*

***"DURANTE VISTORIA, FOI POSSÍVEL CONSTATAR O PLENO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO ALTO DO MATEUS. AS OBRAS CONTEMPLADAS NO PROJETO "SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO ALTO DO MATEUS", QUE ENGLOBALAM VÁRIOS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA E A FUNASA, TAIS QUAIS, CONVÊNIOS 1249/97, 252/98 E 359/00, TÊM PLENA FUNCIONALIDADE, MAS APENAS PUDERAM ENTRAR EM OPERAÇÃO QUANDO DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS ALI PREVISTAS." - grifo nosso***

***Conforme observado pelo Assistente Técnico da FUNASA, para que o sistema entrasse em funcionamento, era necessária a execução do Emissário, o que só foi providenciado posteriormente, isto é, não execução do objeto do contrato/convênio em questão, com o valor liberado para esse fim, no tempo de vigência do mesmo. (...)"***

**Contrarrrazões pelo desprovimento do recurso.**

O **recurso adesivo** postula a reforma parcial da sentença no alvitre da aplicação do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015, e a consequente reforma do valor arbitrado a título de honorários advocatícios (R\$ 5.000,00).

**Contrarrrazões da FUNASA pelo desprovimento do recurso.**

**É o relatório.**

## VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho (Relator):

A finalidade da ação de ressarcimento é justamente recuperar o dinheiro público supostamente apropriado ou desviado pelo Gestor.

No caso, narra a petição inicial que, durante a gestão de Cícero de Lucena Filho, no exercício do cargo de Prefeito de João Pessoa, a Edilidade recebeu, para execução do Convênio n.º 1249/1997(SIAFI 340605), recursos federais repassados pela FUNASA, no valor total de R\$ 425.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil reais), mediante as ordens bancárias 1998OB001606, 1998OB003337, 1998OB004458 e 1998OB005458. Contudo, não foi executado o objeto do Convênio, situação que implica a obrigação do então Gestor pela devolução dos recursos. Conforme relatório final da Tomada de Contas Especial do aludido Convênio, foi elaborado o Parecer Técnico 31/05 (fls. 163/168 da TCE anexa), o qual concluiu pelo atingimento de 0,00% (zero por cento) do objeto da avença em questão. De acordo com o Despacho DIESP NQ 276/05 (fl. 169 da TCE anexa), tanto o percentual de execução física do que fora programado, quanto o percentual de atingimento da etapa útil foram quantificados em 0,00% (zero por cento); o prejuízo ao erário ensejou a imputação da responsabilidade a Cícero de Lucena Filho, que, na condição de Gestor dos recursos repassados, detinha a incumbência

legal de agir regularmente no trato da verba pública, apurando-se o débito de R\$ 2.426.922,02, atualizado até 18.08.2011, e, em virtude do esgotamento (sem êxito) das providências administrativas para o ressarcimento do dano, veio a ser ajuizada a presente demanda.

Entretanto, diferentemente das conclusões a que chegou a FUNASA, a perícia judicial atestou a execução das obras e a utilização de todos os recursos públicos disponibilizados, na gestão do então Prefeito Cícero de Lucena Filho, em observância ao plano de trabalho modificado, o qual, entretanto, foi desconsiderado pela FUNASA para concluir pela inexecução do objeto do Convênio, baseando-se, tão-somente, no plano de trabalho original.

Nesse sentido, ressaltou com propriedade a sentença que "da análise conjunta da certidão emitida pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa (id. 966352) com o termo de recebimento emitido pela CAGEPA (id. 966357) e considerando as conclusões a que chegou a perícia, bem como o fato de que o réu CÍCERO DE LUCENA FILHO foi prefeito municipal por dois mandatos consecutivos (de 1997 a 2000 e de 2001 a 2004), é possível admitir que a obra objeto do Convênio n.º 1.249/1997 (SIAFI n. 340605) foi concluída sob sua gestão. Dessa forma, ainda que a obra tenha sofrido atraso no seu cronograma e mudança do plano de trabalho original ou outras irregularidades que pudessem até mesmo caracterizar ato de improbidade administrativa, com pretensão de punição já prescrita, conforme entendeu o MPF (id. 481061), não ficou demonstrada nos autos a não utilização dos recursos do aludido convênio, ou seu desvio para fins diversos, de modo que, tendo em vista que a perícia concluiu no sentido do pleno funcionamento da obra, não há que se falar em prejuízo ao erário e, conseqüentemente, em ressarcimento de danos".

No tocante ao recurso adesivo, com razão o Recorrente, considerando que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "*a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015*". (EAREsp 1255986/PR, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

Na hipótese, a sentença foi prolatada em 31.10.2018, quando já vigente o CPC/2015, devendo a FUNASA ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes do artigo 85 do diploma processual. Assim, fixam-se os honorários advocatícios em 6% sobre o proveito econômico pretendido pela FUNASA, com atualização e juros de mora legais, nos termos do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da FUNASA e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 6% sobre o proveito econômico pretendido pela FUNASA, com atualização e juros de mora legais, nos termos do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015.

**É o meu voto.**

MJSB/CLS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONVÊNIO ENTRE A FUNASA E O MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA. EXECUÇÃO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS MOLDES DO CPC/2015. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. RECURSO ADESIVO. PROVIMENTO.

I - Apelação e recurso adesivo em face de sentença proferida nos autos do processo nº 0801374-55.2015.4.05.8200, em curso na 1ª Vara Federal (PB), que julgou improcedente a pretensão formulada pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA em desfavor de Cícero de Lucena Filho, referente ao ressarcimento de pretenso dano ao erário, no valor de R\$ 2.426.922,02 (dois milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e vinte e dois reais e dois centavos), por alegada inexecução do objeto do Convênio nº 1.249/97 alusivo à implantação de sistema de esgotamento sanitário.

II - O recurso da FUNASA postula a reforma da sentença, alegando, em resumo, a inexecução do objeto do Convênio n.º 1249/1997(SIAFI 340605), nos moldes do que foi anteriormente pactuado, o que implica a condenação do Réu pelo dano causado ao erário.

III - O recurso adesivo do Réu postula a reforma parcial da sentença no alvitre da aplicação do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015, e a conseqüente reforma do valor arbitrado a título de honorários advocatícios (R\$ 5.000,00).

IV - A finalidade da ação de ressarcimento é justamente recuperar o dinheiro público supostamente apropriado ou

desviado pelo Gestor.

V - No caso, narra a petição inicial que, durante a gestão de Cícero de Lucena Filho, no exercício do cargo de Prefeito de João Pessoa, a Edilidade recebeu, para execução do Convênio n.º 1249/1997(SIAFI 340605), recursos federais repassados pela FUNASA, no valor total de R\$ 425.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil reais), mediante as ordens bancárias 1998OB001606, 1998OB003337, 1998OB004458 e 1998OB005458. Contudo, não foi executado o objeto do Convênio, situação que implica a obrigação do então Gestor pela devolução dos recursos. Conforme relatório final da Tomada de Contas Especial do aludido Convênio, foi elaborado o Parecer Técnico 31/05 (fls. 163/168 da TCE anexa), o qual concluiu pelo atingimento de 0,00% (zero por cento) do objeto da avença em questão. De acordo com o Despacho DIESP NQ 276/05 (fl. 169 da TCE anexa), tanto o percentual de execução física do que fora programado, quanto o percentual de atingimento da etapa útil foram quantificados em 0,00% (zero por cento); o prejuízo ao erário ensejou a imputação da responsabilidade a Cícero de Lucena Filho, que, na condição de Gestor dos recursos repassados, detinha a incumbência legal de agir regularmente no trato da verba pública, apurando-se o débito de R\$ 2.426.922,02, atualizado até 18.08.2011, e, em virtude do esgotamento (sem êxito) das providências administrativas para o ressarcimento do dano, veio a ser ajuizada a presente demanda.

VI - Entretanto, diferentemente das conclusões a que chegou a FUNASA, a pericia judicial atestou a execução das obras e a utilização de todos os recursos públicos disponibilizados, na gestão do então Prefeito, em observância ao plano de trabalho modificado, o qual, entretanto, foi desconsiderado pela FUNASA para concluir pela inexecução do objeto do Convênio, baseando-se, tão-somente, no plano de trabalho original.

VII - Ressaltou com propriedade a sentença que "da análise conjunta da certidão emitida pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa (id. 966352) com o termo de recebimento emitido pela CAGEPA (id. 966357) e considerando as conclusões a que chegou a pericia, bem como o fato de que o réu CÍCERO DE LUCENA FILHO foi prefeito municipal por dois mandatos consecutivos (de 1997 a 2000 e de 2001 a 2004), é possível admitir que a obra objeto do Convênio n.º 1.249/1997 (SIAFI n. 340605) foi concluída sob sua gestão. Dessa forma, ainda que a obra tenha sofrido atraso no seu cronograma e mudança do plano de trabalho original ou outras irregularidades que pudessem até mesmo caracterizar ato de improbidade administrativa, com pretensão de punição já prescrita, conforme entendeu o MPF (id. 481061), não ficou demonstrada nos autos a não utilização dos recursos do aludido convênio, ou seu desvio para fins diversos, de modo que, tendo em vista que a perícia concluiu no sentido do pleno funcionamento da obra, não há que se falar em prejuízo ao erário e, conseqüentemente, em ressarcimento de danos".

VIII - No tocante ao recurso adesivo, com razão o Recorrente, considerando que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "*a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015*". (EAREsp 1255986/PR, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

IX - Na hipótese, a sentença foi prolatada em 31.10.2018, quando já vigente o CPC/2015, devendo a FUNASA ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes do artigo 85 do diploma processual. Assim, fixam-se os honorários advocatícios em 6% sobre o proveito econômico pretendido pela FUNASA, com atualização e juros de mora legais, nos termos do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015.

X - Desprovimento da apelação da FUNASA. Provimento do recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 6% sobre o proveito econômico pretendido pela FUNASA, com atualização e juros de mora legais, nos termos do artigo 85, § 3º, III, do CPC/2015.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da FUNASA e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, integrantes do presente julgado.

Recife, 18 de junho de 2020 (data do julgamento).

**Desembargador Federal Convocado IVAN LIRA DE CARVALHO**

**Relator**



Processo: **0801374-55.2015.4.05.8200**

Assinado eletronicamente por:

**IVAN LIRA DE CARVALHO - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 25/06/2020 01:50:46**

**Identificador: 4050000.21178919**



20062501110126100000021144590

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>