

TC 010.029/2012-5

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Morada Nova/CE

Recorrente: Tescon Engenharia Ltda. (CNPJ 39.785.563/0001-78)

Advogado: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio celebrado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e a Prefeitura Municipal de Morada Nova/CE para a realização da 1ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais. Inexecução parcial. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Inexistência de nulidade da decisão que não delibera sobre pedido do responsável. Inaplicabilidade do prazo decadencial de que trata a Lei 9.784/1999 a condenações em débito proferidas pelo TCU. A ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo. O recebimento de recursos do convênio pela recorrente e a similaridade entre os objetos do contrato e do convênio demonstram o vínculo existente entre a contratada e o dano apurado. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peças 66 e 67) interposto pela Tescon Engenharia Ltda., contra o Acórdão 1.158/2015-TCU-1ª Câmara (peça 42), que apresenta o seguinte teor, destacados os itens impugnados:

9.1. com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, considerar revel o Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão e da empresa Tescon Engenharia Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.3. condenar os responsáveis a seguir arrolados ao pagamento das quantias especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsável: Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão:

Valor (R\$)	Data
19.392,05	8/7/2002

9.3.2. responsáveis solidários: Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão e Tescon Engenharia Ltda.:

Valor (R\$)	Data
138.303,81	12/9/2002

9.4. aplicar ao Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II e III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 aplicar ao Sr. Adler Primeiro Damasceno Girão e à empresa Tescon Engenharia Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações; e

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), em desfavor de Adler Primeiro Damasceno Girão, ex-Prefeito Municipal de Morada Nova/CE (gestões 2001-2004 e 2005-2008), em razão da não consecução do objeto pactuado no Convênio PGE 225/2001 (peça 1, p. 10-23).

2.1. O Convênio PGE 225/2001 foi celebrado entre a autarquia federal e a referida municipalidade em 31/12/2001 para a realização da 1ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais, prevendo a construção de 50 metros do canal nº 1 e 340 metros do canal nº 2, totalizando 390 metros (peça 1, p. 20-23). Os recursos para implementação do objeto foram orçados em R\$ 550.456,13, dos quais R\$ 500.000,00 seriam repassados pela entidade concedente em duas parcelas. Contudo, o Dnocs repassou ao município somente a primeira parcela, em 8/7/2002, relativa à metade do montante previsto (R\$ 250.000,00).

2.2. Em face disso, para efeito de análise da prestação de contas, a autarquia considerou o objeto como sendo 25 metros do canal nº 1 e 170 metros do canal nº 2, totalizando 195 metros, metade, portanto, das dimensões inicialmente previstas.

2.3. Após vistoria *in loco*, a autarquia verificou a inexecução de 123 metros de canal, com o consequente débito no montante de R\$ 173.605,39, obtido mediante a multiplicação da quantidade de metros não executada (123 metros) pelo custo do metro do serviço (R\$ 1.411,43), conforme parecer técnico à peça 1, p. 40. Este custo, por sua vez, foi determinado a partir da divisão do preço global da obra (R\$ 550.456,13) pela metragem total prevista (390 metros).

2.4. Outros dois fatos são relevantes para o presente exame.

2.4.1. Em 20/9/2001 a empresa Tescon Engenharia LTDA. foi contratada pela Prefeitura Municipal de Morada Nova/CE, pelo valor global de R\$ 11.190.497,92, para a execução serviços de engenharia compreendendo: canalização de córregos, drenagem de águas pluviais, pavimentação em paralelepípedos e serviços complementares. Segundo o Relator *a quo*, não consta dos autos notas fiscais, recibos e o termo do ajuste firmado com a ora recorrente. Após diligência, foram acostados extratos bancários e cópias de cheques nominais emitidos à empresa, demonstrando a ocorrência de dois pagamentos, no montante de R\$ 239.926,77 (item 11 do voto condutor do acórdão recorrido).

2.4.2. Em 26/12/2002 o Dnocs celebrou com a prefeitura um segundo ajuste, Convênio PGE 164/2002, que tinha por objeto a execução da 2ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais e previa a construção de 330 metros do Canal nº 2, também abrangido pelo convênio anterior (peça 20, p. 30-32). Segundo informou a autarquia, o Convênio PGE 164/2002 foi executado e teve sua prestação de contas aprovada (peça 19, p. 25).

2.4.3. Apresenta-se a seguir, para melhor compreensão, a cronologia dos fatos mencionados:

Data	Fato	Valor
20/9/2001	Contratação da empresa Tescon Engenharia Ltda.	
31/12/2001	Celebração do Convênio PGE 225/2001	
3/7/2002	Repasse à prefeitura da 1ª parcela do Convênio PGE 225/2001	R\$ 250.000,00
8/8/2002	1º pagamento à Tescon Engenharia Ltda.	R\$ 23.150,00
12/9/2002	2º pagamento à Tescon Engenharia Ltda.	R\$ 216.776,77
26/12/2002	Celebração do Convênio PGE 164/2002	

2.5. Conforme exposto no item 2.3 do presente exame, em 4/4/2008 foi realizada inspeção mediante a qual a autarquia aferiu a construção de 402 metros de serviços executados no Canal nº 2 e nenhum serviço no Canal nº 1. Em resumo, verificou-se que, dos 402 metros atestados, 330 metros foram executados com recursos do Convênio PGE 164/2002 e 72 metros com recursos do Convênio PGE 225/2001. Como os recursos repassados ao município no primeiro convênio possibilitariam a execução de 195 metros, concluiu-se que houve a inexecução de 123 metros (195 – 72).

2.6. Diante disso, o Tribunal adotou as seguintes premissas para determinação do montante devido: (a) foi atestado a execução de 402 metros de canal, de um total de 500 metros; (b) 330 metros foram pagos com recursos do Convênio PGE-164/2002; (c) os outros 72 metros de canal, por consequência, foram pagos com recursos do Convênio PGE 225/2001; (d) considerando o custo do metro linear em R\$ 1.411,43, o custo do que foi executado neste ajuste corresponderia a R\$ 101.622,96 (72 vezes R\$ 1.411,43); e (e) a empresa Tescon Engenharia Ltda. recebeu R\$ 239.926,77 provenientes da conta específica do Convênio PGE 225/2001 (itens 14 e 15 do voto condutor do acórdão recorrido).

2.7. Com bases nessas premissas, o TCU conclui que a Tescon Engenharia LTDA. teria recebido R\$ 138.303,81 por serviços não comprovados (R\$ 239.926,77 - R\$ 101.622,96), imputando esse débito à empresa, em solidariedade com o ex-Prefeito.

2.8. Contra essa decisão foram opostos embargos declaratórios (peça 49), rejeitados pelo Acórdão 5.445/2015-TCU-1ª Câmara (peça 54).

2.9. Inconformado, a Tescon Engenharia Ltda. interpôs recurso de reconsideração (peças 66 e 67), objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 73 e 74), acolhido pelo Relator, Ministro Bruno Dantas (despacho de peça 76), que conheceu do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3.2, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. O presente recurso tem por objeto examinar:

a) se houve nulidade do acórdão recorrido em face da ausência de deliberação sobre pedido formulado pela Tescon Engenharia Ltda.;

b) se houve a decadência de que trata a Lei 9.784/1999;

c) se houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa; e

d) se cabe responsabilizar, em solidariedade com o ex-Prefeito, a empresa Tescon Engenharia Ltda. pelo dano proveniente da inexecução parcial do Convênio PGE 225/2001

5. Da nulidade do acórdão recorrido (peça 66, p. 9-10)

5.1. A Tescon Engenharia Ltda. sustenta que o acórdão recorrido seria nulo, por expressar julgamento *citra petita* (aquém do que foi pedido).

5.2. Para tanto, apresenta os seguintes argumentos: (a) pelo princípio da congruência ou correlação, entre o pedido e a sentença deve haver exata correspondência; (b) nos termos do Código de Processo Civil, o limite da decisão válida é o pedido formulado pelo jurisdicionado, sendo, por conseguinte, nula a decisão extra e *citra petita*; (c) a deliberação recorrida silenciou-se quanto aos pedidos formulados nas alíneas “b”, “c” e “d” do item III da peça de defesa inicial, não fazendo referência ao dispositivo legal ou regulamentar violado pela recorrente e ao pedido de devolução do prazo para apresentação de defesa.

Análise:

5.3. Não se pode aplicar, como propõe a recorrente, as regras e os princípios do processo civil ao processo de controle externo.

5.4. A observância do devido processo legal e seus consectários lógicos, ampla defesa e contraditório, exige, não sua aceção formal, respeito às garantias processuais e às demais normas procedimentais do processo, as quais são previamente estabelecidas em lei. No caso do controle externo, tais procedimentos são disciplinados pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal. A aplicação das normas do CPC aos processos desta Corte de Contas ocorre, por força do art. 15 daquele código, apenas de forma supletiva e subsidiária, ou seja, somente no que não for contrário às normas estabelecidas na Lei Orgânica e Regimento Interno desta Corte de Contas. Nesse sentido aponta o enunciado nº 103 das Súmulas de Jurisprudência, a seguir transcrito: “na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil”.

5.5. Ademais, existem diferenças estruturais entre o processo civil e o processo de controle externo que impossibilitam a ampla correlação de princípios entre esses dois ramos do Direito. Enquanto alguns princípios são comuns a ambos, como o da ampla defesa e do contraditório, outros não, como é o caso do alegado princípio da congruência ou correlação.

5.6. De acordo com o mencionado princípio, o magistrado deve ficar limitado (adstrito) ao pedido da parte, apreciando e julgando a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelos litigantes. Busca-se, assim, a imparcialidade do juiz, cabendo-lhe somente solucionar a lide conforme deduzido pelas partes, sem ampliações ou derivações para questões por elas não cogitadas (Humberto Theodoro, Curso de Processo Civil – Vol. I).

5.7. Essa lógica, contudo, não encontra correspondência no processo de controle externo, no qual não há uma lide propriamente dita, tampouco há a relação angular existente entre o juiz e as partes (autor e réu), tal como no processo civil.

5.8. Busca-se na tomada de contas especial não a composição de um litígio entre autor e réu, mas sim a apuração do dano ao erário e a identificação dos seus responsáveis. Diante disso, verifica-se que a validade da deliberação recorrida reside na consistência da fundamentação jurídica da condenação, não sendo pressuposto para tanto o fornecimento de respostas a eventuais dúvidas ou pedidos formulados pela recorrente.

5.9. Nessa ordem de ideias, observa-se que a decisão recorrida apontou adequadamente o fundamento legal para a responsabilização da Tescon Engenharia Ltda., qual seja, o art. 16 da Lei 8.443/1992. O § 2º do mencionado dispositivo preceitua que, verificado dano ao erário, deverá o Tribunal fixar a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante, haja concorrido para o cometimento do dano apurado. No caso em exame, atribui-se à empresa a conduta relativa ao recebimento por serviços não executados (peça 26, p. 2).

5.10. Ressalte-se, por fim, que o questionamento posto pela recorrente, acerca do dispositivo legal ou regulamentar que fora violado, foi objeto de deliberação desta Corte de Contas, em sede de Embargos de Declaração. Em resposta, assim se manifestou o Relator *a quo*, no voto condutor do Acórdão 4.445/2015-TCU-1ª Câmara (peça 55, p. 1):

4. No Relatório que integra a decisão questionada está expressamente registrado:

“Quanto à responsabilidade da Tescon Engenharia Ltda., suscitada no processo por ter sido ela a destinatária da maior parte dos recursos conveniados repassados, entendo que as alegações por ela apresentadas não logram quebrar tal liame. Com efeito, a citação da empresa foi expressa em dizer que um dos motivos do seu chamamento ao processo foram a ‘não execução de serviços no canal nº 1 e inexecução de serviços em 98 metros no canal nº 2’ (peça 26, alínea ‘a’).

2. Se a empresa procura sugerir que o objeto do contrato celebrado com a municipalidade em 2001 era diverso do previsto no convênio em comento, entendo que caberia a ela demonstrar em que serviços afinal foram aplicados os recursos conveniados que lhe foram entregues, no total de R\$ 239.926,77, notando que o objeto de ambos os instrumentos - drenagem urbana - bem poderiam se referir às mesmas obras. Por esse motivo, defendo que a responsabilidade da firma deve ser mantida.”

5. Logo, **o fato irregular foi expressamente informado na citação** (peça 26), qual seja, **o recebimento de recursos públicos federais do convênio em análise sem a respectiva comprovação dos serviços prestados**. (destacou-se)

5.11. Assim, considerando ainda o efeito substitutivo da decisão que apreciou os embargos de declaração, em que o juízo *ad quem*, admitindo o recurso, substitui a decisão no que houver sido objeto de impugnação, verifica-se não haver nulidade da decisão adotada pelo TCU em relação a seus fundamentos, razão pela qual os argumentos apresentados não devem ser aceitos.

6. **Da decadência** (peça 66, p. 11-13)

6.1. A recorrente informa que houve o transcurso de mais de cinco anos entre a data em que a Prefeitura de Morada Nova apresentou a prestação de contas do convênio em análise e a data em que foi citada. Diante disso, sustenta que a condenação que o TCU lhe impôs não encontra respaldo na Lei 9.784/1999, ante a ocorrência da decadência quinquenal.

Análise:

6.2. A irresignação da recorrente não merece prosperar.

6.3. Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei 9.784/1999, ao limitar o poder de autotutela administrativa em face do princípio da segurança jurídica e dos institutos dela decorrentes, estabeleceu, em seu artigo 54, o prazo decadencial quinquenal para a Administração **anular os atos administrativos** dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

6.4. Observa-se, do argumento apresentado, que a recorrente atribui à **condenação**, objeto do Acórdão 1.158/2015-TCU-1ª Câmara, a mesma natureza jurídica da **invalidação de ato administrativo**. Contudo, tratam-se de atos de natureza diversa.

6.5. **Ações de natureza condenatória** tutelam um direito a uma **prestação** – poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma conduta. Têm por conteúdo, portanto, a imposição do cumprimento de uma obrigação já violada. No caso em exame, busca-se a indenização, ou seja, pagamento de quantia determinada com vistas ao ressarcimento do prejuízo causado. Como a satisfação desse direito depende de uma conduta, admite-se a sua violação, isto é, o inadimplemento do devedor.

6.6. O direito de **anular um ato administrativo**, por sua vez, é um típico **direito potestativo** – poder jurídico conferido a alguém de submeter outrem à alteração, criação ou extinção de situações jurídicas. Como não exige uma conduta de outra parte para a sua concreção, não admite violação, dependendo tão somente do seu titular.

6.7. Feita essa distinção, verifica-se que as **ações condenatórias** são afetadas pela **prescrição** – perda da **pretensão** de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto na lei –, ao passo que **direitos potestativos** estão sujeitos à **decadência** – perda do **direito** pela falta do seu exercício (inércia), no prazo determinado pela lei ou pela vontade das partes. Não cabe, portanto, falar em aplicação do prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999 ao acórdão recorrido, o qual teve conteúdo condenatório, e não revisional de ato administrativo.

6.8. De todo modo, tampouco haveria de se falar em prescrição, em face da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. No que se refere à pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão do TCU, prevalece o entendimento acerca da imprescritibilidade do débito, com fundamento no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

6.9. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento por atos ilícitos são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

6.10. Na mesma linha é a lição do Professor José Afonso da Silva:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).

6.11. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

7. Da violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa (peça 66, p. 13-16)

7.1. A recorrente sustenta que houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa sob o argumento de que não foi chamada na fase interna da tomada de contas especial.

Análise:

7.2. A irresignação da recorrente não merece prosperar. É pacífico o entendimento nesta Corte de Contas de que a ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo.

7.3. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

7.4. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-TCU-1ª Câmara, 2.329/2006-TCU-2ª Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

8. Da responsabilidade solidária (peça 66, p. 16-19)

8.1. A recorrente sustenta que, como não tinha a obrigação de executar os serviços objeto do Convênio PGE 225/2001, não haveria como impor-lhe a responsabilidade pela ausência dessa comprovação.

8.2. Para tanto, apresenta os seguintes argumentos: (a) não teve qualquer participação ou interferência no Convênio PGE 225/2001; (b) o contrato firmado com a recorrente, em 20/9/2001, no valor de R\$ 11.190.497,92, cujo objeto referia-se à canalização de córregos, drenagem de águas pluviais, pavimentação em paralelepípedos e serviços complementares, não guarda identidade com o objeto do Convênio PGE 225/2001; (c) a licitação e o respectivo contrato ocorreram antes de ser firmado o convênio; (d) a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes deste ajuste é tarefa afeta à Prefeitura Municipal de Morada Nova/CE; (e) eventual pagamento dos serviços por ela realizados com recursos originários do Convênio PGE 225/2001 é uma falha que não pode ser imputada à empresa.

8.3. Por fim, afirma que os serviços para os quais foi contratada foram executados nos termos do ajuste com ela celebrado.

Análise:

8.4. Dada a cronologia da celebração do contrato e do Convênio PGE 225/2001, bem como o valor e o objeto desses dois negócios jurídicos, poder-se-ia presumir a ausência de responsabilidade da Tescon Engenharia Ltda. em face de eventual inexistência de nexo entre esses ajustes. Contudo, os elementos dos autos apontam para outra direção.

8.5. Com vista a melhor apuração dos fatos e dos responsáveis pelo dano, a unidade técnica *a quo* diligenciou ao Banco do Brasil, à Prefeitura e ao Conselho Regional de Engenharia Agronomia do Ceará (CREA-CE), requerendo os seguintes documentos, relativos ao convênio em análise: (a) cópia dos extratos e dos cheques movimentados na conta corrente específica; (b) documentos referentes ao ajuste firmado; e (c) cópia das Anotações de Responsabilidade Técnica alusivas a execução das obras de construção da 1ª Etapa da Drenagem Pluviais e Canais (peça 3, p. 6).

8.6. Em resposta, o CREA-CE informou ter localizado em seu banco de dados quatro Anotações de Responsabilidade Técnica que mais se aproximariam do objeto do Convênio PGE 225/2001. Dessas, três tinham por objeto a execução de serviços de engenharia, compreendendo a canalização de córregos, drenagem de águas pluviais, pavimentação em paralelepípedo e serviços complementares, tendo como empresa responsável a Tescon Engenharia Ltda. (peça 12, p. 2-4). A outra Anotação de Responsabilidade Técnica tinha objeto distinto do analisado nos presentes autos, referente a assentamento de meio fio e drenagem da via de acesso ao DNOCS-Morada Nova-CE, tendo como contratada a N.J Construtora Ltda. (peça 12, p. 5).

8.7. O Banco do Brasil, por sua vez, apresentou cópia do extrato da conta específica do convênio e cópia de cheques, os quais evidenciaram dois pagamentos à recorrente, nos valores de R\$ 23.150,00 e R\$ 216.776,77, realizados em 8/8/2002 e 12/9/2002, respectivamente (peça 15).

8.8. A partir desses documentos, verifica-se que a recorrente, além de ter recebido recursos provenientes do Convênio PGE 225/2001, o que demonstra a existência de nexo financeiro, foi a única empresa registrada como responsável técnica no CREA-CE para execução de canais e drenagem de águas pluviais (nexo físico).

8.9. Ademais, não obstante o objeto do Convênio PGE 225/2001 não ser exatamente igual ao objeto do contrato, observa-se que eles apresentam identidade ou similaridade de serviços, distinguindo-se somente quanto à especificação da obra (1ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais). Portanto, a partir da descrição do objeto contratado (canalização de córregos; drenagem de águas pluviais; pavimentação em paralelepípedos e serviços complementares), verifica-se que o convênio pode, perfeitamente, ter sido executado pela recorrente.

8.10. No tocante à cronologia, apesar de o contrato ter sido celebrado em período anterior ao Convênio PGE 225/2001, os pagamentos foram realizados durante o período de vigência deste.

8.11. Esses elementos, por si só, já demonstram o nexo entre a empresa e a obra analisada nos autos.

8.12. Por outro lado, para a recorrente afastar tais evidências, bastaria ter apresentado, em sua defesa, elementos que comprovassem que os recursos que lhe foram destinados se referiam à execução de obra distinta daquela prevista no convênio. Contudo, em suas razões recursais, a empresa se restringe a afirmar que cumpriu o objeto para o qual foi contratada, o que demonstraria a licitude dos valores por ela recebidos. Como elementos de prova, apresenta tão somente cópia do termo do contrato, bem como documentos fiscais e extratos bancários. Não traz, portanto, elementos aptos a

comprovar sua tese de defesa, ou mesmo afastar os fatos que lhe são ora imputados, como, por exemplo, projetos e os termos de recebimento provisório e definitivo da obra que eventualmente executou.

8.13. Nesse mesmo sentido apontam as conclusões do Secretário da Secex/CE, do Ministério Público junto ao TCU e do Relator *a quo*, transcritos a seguir:

Secretário da Secex/CE

Se a empresa procura sugerir que o objeto do contrato celebrado com a municipalidade em 2001 era diverso do previsto no convênio em comento, entendo que caberia a ela demonstrar em que serviços afinal foram aplicados os recursos conveniados que lhe foram entregues, no total de R\$ 239.926,77, notando que o objeto de ambos os instrumentos - drenagem urbana - bem poderiam se referir às mesmas obras. Por esse motivo, defendo que a responsabilidade da firma deve ser mantida. (peça 44, p. 8)

MP/TCU

Além disso, diferentemente do afirmado pelo Auditor, os documentos constantes dos autos, bem como as alegações de defesa apresentadas, não permitem concluir que os cheques nominais recebidos pela empresa Tescon foram destinados ao pagamento de obras distintas daquelas previstas no âmbito do Convênio PGE 225/2001, ora analisado. De tal modo, não há elementos aptos a afastar a responsabilidade da empresa. (peça 44, p. 10)

Relator *a quo*

Em suas alegações de defesa, a empresa argumentou que recebeu os valores do que foi executado, com base nas medições realizadas. Contudo, ainda que não conste dos autos o contrato para que a empresa executasse os serviços previstos no Convênio PGE 225/2001, o fato é que restou comprovada a emissão de cheques nominais da conta corrente específica à empresa totalizando R\$ 239.926,77. Logo, estabelecido o seu vínculo com os recursos repassados por meio da avença em análise. Assim, o débito a ser imputado à empresa deve ser o valor dos recursos federais utilizados para pagamento por serviços não prestados no âmbito desse Convênio, no montante de R\$ 138.303,81. (peça 43, p. 3)

8.14. Ressalta-se, por fim, que o recebimento de valores por serviço não executado enseja a responsabilidade solidária do terceiro contratado, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 209 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

8.15. A par do exposto, não merecem prosperar as alegações da recorrente.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores conclui-se que:

- a) Não houve nulidade do acórdão recorrido em face da alegada ausência de deliberação sobre pedido apresentado pelo responsável em suas alegações de defesa (julgamento *citra petita*);
- b) Não se aplica o prazo decadencial de que trata a Lei 9.784/1999 a condenações em débito proferidas pelo TCU;
- c) A ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo; e
- d) O recebimento de recursos do convênio pela recorrente e a similaridade entre os objetos do contrato e do convênio demonstram o vínculo existente entre a contratada e o dano decorrente da inexecução parcial da obra.



9.1. Com base nessas conclusões, opina-se pela **negativa de provimento** do recurso de reconsideração interposto pela Tescon Engenharia LTDA., contra o Acórdão 1.158/2015-TCU-1ª Câmara (peça 42).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.

Serur/Assessoria, em 10/2/2017.

Thiago Ribeiro Strauss
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8182-5