

## VOTO

A Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins, ao examinar o teor do Acórdão 1409/2017-Plenário, verificou que houve incorreção no nome do advogado constituído por João Abadio de Oliveira na pauta da sessão do Plenário.

A incorreção ou omissão do nome de advogado legalmente constituído na publicação da pauta enseja a presunção de prejuízo ao direito de o responsável requerer sustentação oral e de apresentar memoriais previamente à sessão, levando à nulidade absoluta da decisão (Acórdãos 1878/2015 e 994/2016, ambos do Plenário).

Ante o vício insanável, que prejudica o exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, declaro de ofício a insubsistência do Acórdão 1.409/2017-Plenário, com fundamento no art. 174 do RI/TCU.

Tendo em vista que os elementos reunidos nos autos são suficientes para sua apreciação de mérito, reitero os termos do voto por mim proferido (peça 155) ao fundamentar o Acórdão 1409/2017-Plenário (154):

*“Em análise recurso de revisão interposto por João Abadio Oliveira e Silva, ex-prefeito de Pequizeiro/TO, contra o Acórdão 1.489/2012, mantido pelo Acórdão 9.375/2012, ambos da 2ª Câmara do TCU.*

*O acórdão recorrido julgou irregulares as contas de João Abadio Oliveira e Silva e da empresa Imatel Construções Ltda., com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, condenando-os ao pagamento do débito solidário no valor histórico de R\$ 30.443,82, bem como aplicou-lhes multas individuais, no valor de R\$ 3.500,00, nos termos do art. 57 do referido diploma legal.*

*Esta tomada de contas especial originou-se de conversão de processo de representação, determinada pelo Acórdão 5389/2011-1ª Câmara.*

*A representação originária foi encaminhada a este TCU pela Procuradoria da União no Estado de Tocantins, noticiando irregularidades na execução do Contrato de Repasse 0240.625-12/2007, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Município de Pequizeiro/TO, cujo objeto foi dar apoio a projetos de infraestrutura turística no Município. O contrato de repasse previu o valor total de R\$1.004.250,00, sendo R\$ 975.000,00 de origem federal, à contrapartida municipal de R\$ 29.250,00.*

*O recorrente defende que os documentos por ele juntados aos autos (“Relatório Técnico” do engenheiro Sebastião Humberto Lemos, que fiscalizou a obra até 21/04/2010, data correspondente à 6ª medição, em nome da prefeitura, acompanhado da planilha da 6ª medição e de registros fotográficos da execução das fundações; e declaração da empresa contratada) seriam novos, com eficácia sobre a prova produzida.*

*Alega que teria havido a escorregada aplicação dos recursos federais. Acrescenta que não haveria dolo em sua conduta e, sim, a ocorrência de simples parceria entre a administração pública municipal e empresa construtora, para que serviços não previstos no contrato fossem executados pela prefeitura, e devidamente compensados pela empresa, contratada, com horas de serviços de máquinas pesadas à disposição da municipalidade, bem como o fornecimento de areia e seixo. Informa que as obras não previstas no projeto eram necessárias para garantir a segurança e a durabilidade do empreendimento e que decorreram de situação excepcional, inimaginável na época, pois o “subsolo estava encharcado”. Propugna que tanto o poder público quanto a empresa se beneficiaram da*

*permuta de serviços, não existindo qualquer prejuízo ou dano ao poder público. Aduz que o contrato de repasse dos recursos teria sido aprovado, bem como a prestação de contas final.*

*Questiona a multa aplicada e declara que a prefeitura teria executado serviços orçados em R\$ 27.516,00, e a empresa Imatel, em contrapartida, realizara, além daquilo previamente contratado, serviços orçados em R\$ 74.607,81, o que resultaria no saldo positivo para a administração de R\$ 47.091,81.*

*Conheço do recurso de revisão, por atender ao disposto no art. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, e, desde já, anuo às conclusões e à proposta de encaminhamento da Serur, endossadas pelo MP/TCU, incorporando os argumentos expostos pela unidade técnica às minhas razões de decidir.*

## II

*As contas do recorrente foram julgadas irregulares em razão de ilegalidade dos pagamentos comprovadamente realizados por serviços não executados pela empresa contratada, e, sim, realizados diretamente pela administração municipal, fato reafirmado na peça recursal.*

*O ex-prefeito declara (peça 144, p.2), no recurso de revisão:*

*“Ocorre, Augusto Julgadores, que os termos utilizados para consubstanciar o acórdão acima narrado, estão incorretos, ou seja, não houve quaisquer prejuízos ao erário público, uma vez que, ocorreu a compensação das atividades prestadas pelo município na obra pela empresa, ou seja, os serviços prestados pela prefeitura na construção, além de vitais para existência e conservação da praça, foram compensados pela empresa contratada, com horas de serviços de máquinas pesadas a disposição da municipalidade, bem como, o fornecimento de areia e seixo, essas informações podem ser facilmente visualizadas no relatório técnico emitido pelo engenheiro municipal responsável pelo empreendimento, na época, e relatório emitido pela empresa prestadora do serviço, ambos juntados aos autos (...)”*

*Contraditoriamente, no “Relatório Técnico” do engenheiro fiscal da obra (peça 144, p. 21), resta consignado que a prefeitura teria retribuído à empresa com horas de máquinas e materiais agregados (areia e seixo, “muito baratos e abundantes no Rio Bananal”), pelos serviços eventualmente prestados pela empresa, que não estariam previstos no contrato.*

*Transcrevo trecho do referido “Relatório Técnico” a seguir:*

*“Ao iniciar as escavações para executar as fundações deste edifício, constatou-se que na linha dos pilares P40 a P53, por se localizarem próximos de uma nascente com bastante material orgânico, e que se apoiariam sobre a parte de aterro do platô, haveria a necessidade de fazer uma escavação bem mais profunda do que a prevista em projeto, mais de 2,50m, para ultrapassar o aterro previsto, e para retirada de material orgânico, para atingir e apoiar em material resistente à fundação. Para isto, haveria a execução de mais uma viga baldrame no nível superior das sapatas, muro de arrimo com alvenaria de embasamento, necessários e exigidos para estabilização do aterro.*

*Isto implicaria em aumento expressivo de volumes de escavação, de reaterro, de concreto, de armação e fôrma, devido a nova viga baldrame (60 m), e alongamento dos pilares (2,50m), e alvenaria de embasamento desde a sapata até o nível inferior da viga baldrame de projeto.*

*Após isto, para dar continuidade da obra, ficou definido entre Prefeitura e a empresa construtora, que se fizesse os serviços necessários, acompanhados e apropriados pela fiscalização e pelo autor do projeto, de forma que os serviços excedentes executados fossem ressarcidos pela Prefeitura, com máquinas e ou materiais básicos e agregados,*

vista que estes convênios não disponibilizam aditivos de preços, e a prefeitura também não dispunha de condições financeiras para efetuar o pagamento em dinheiro.

Na planilha da terceira medição, em anexo [a planilha da 3ª medição não foi anexada], foram criadas colunas dos serviços excedentes e não previstos em contrato, conforme legenda no final da mesma, com os respectivos valores, chegando um total de R\$ 174.476,88 (com o BDI).

Na sexta medição, planilha em anexo, foram pagos parte destes serviços, totalizando o valor de R\$ 107.570,17, e efetuadas algumas glosas, restando R\$ 66.906,71, para serem ressarcidos com horas de máquinas, areia e seixo, muito baratos e abundantes no Rio Bananal.”

A Imatel Construções Ltda. apresenta as seguintes tabelas de compensação de serviços, no bojo de suas declarações (peça 144, p. 29):

*Serviço realizado pelo município*

DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Terraplanagem mecanizada	Horas	150	R\$78,50	R\$12.000,00
Escavação e carga de matérias da jazida	M³	1.200,00	R\$2,60	R\$3.636,00
Transporte 1ª cat. Estrada cascalhada 10 Km	Kg	12.000	R\$0,74	R\$11.880,00
<i>Total geral</i>			<i>R\$27.516,00</i>	

*Serviços realizados pela empresa*

DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Infra-estrutura/fundação	M2	div.		R\$25.570,90
Estruturas metálica	Kg	9090		R\$49.036,91
<i>Total geral</i>			<i>R\$74.607,81</i>	

Os serviços acima discriminados pela empresa para serem executados pela prefeitura constam, nestes exatos termos, da planilha que contém a proposta da construtora, à peça 8, p.31, do TC 002.317/2011-7, e coincidem com o que foi previsto e detalhado no plano de trabalho original (Peça 10, p. 20-22, 32, 42, 56, do TC 002.317/2011-7)

Portanto, resta cristalino que houve pagamentos por serviços de terraplanagem executados com maquinário e servidores da prefeitura.

A empresa contratada apresentou notas fiscais como se tivesse executado os referidos serviços (Peça 12, p. 131, 149, 167, 172, 185, 202, 219 e 243 do TC 002.317/2011-7).

Ressalto que o contrato de repasse previu expressamente as condições para a sua alteração, na Cláusula Décima Oitava (Peça 8, p. 8, TC 002.317/2011-7), o que poderia ocorrer sempre que houvesse necessidade, mediante a apresentação de justificativa e a concordância do contratante.

Por conseguinte, a prefeitura poderia, por meio de termo aditivo, assumir a execução direta de parte da obra, como de fato procedeu, e, mediante a supressão desses serviços no contrato

*de repasse, adicionar os eventuais serviços, que alega não previstos no contrato e que teriam sido assumidos pela contratada, ditos essenciais e supervenientes.*

*Não obstante, o ex-prefeito optou por realizar os serviços impugnados, conforme reafirma em sua peça recursal, mediante a eventual contrapartida de outros serviços prestados pela contratada, a revelia das leis, das normas e do contrato.*

*Ocorre que as exigências legais não podem ser ignoradas ante necessidades momentâneas e mudanças temporais, pois não é permitido ao gestor público atuar contra o princípio da legalidade.*

*Ademais, não há e não foram juntados aos autos, por ocasião deste recurso de revisão, documentos que comprovem que efetivamente a empresa contratada tenha executado serviços extracontratuais.*

*A aprovação da prestação de contas pela Caixa Econômica Federal (Peça 144, p. 27) não afasta a competência constitucional do TCU. Conforme o princípio da independência das instâncias, a atuação deste Tribunal não se vincula à atuação do Judiciário, ou de qualquer outro Poder, tampouco à atuação do controle interno ou do órgão concedente.*

*As irregularidades verificadas deixam claro que o ex-prefeito praticou ato eivado do dolo, uma vez que, intencionalmente, adotou política informal de compensação com a empresa contratada, olvidando que a administração pública se pauta pelo princípio da legalidade. Por conseguinte, seu ato administrativo, ao arrepio das leis, é antijurídico e passível de punição.*

*Quanto ao pedido para que seja feita a notificação prévia e pessoal de seu advogado da data em que será realizada a sessão de julgamento destes autos pelo TCU, é pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o rito previsto no §3º do art. 141 do RI/TCU (publicação das Pautas das Sessões do TCU na imprensa oficial) é bastante para caracterizar a publicidade devida da pauta de julgamento, não havendo que se deferir pedido de intimação pessoal nesse caso.*

*Por conseguinte, anuo às análises e ao encaminhamento proposto pela Serur, que contaram com a concordância do MP/TCU, e concluo que os argumentos trazidos pelo recorrente são incapazes de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito e a multa a ele imputados, razão pela qual mantenho em seus exatos termos o Acórdão 1.489/2012-2ª Câmara.”*

Com essas considerações, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de novembro de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator