

**TC-929.440/1998-6**

**Natureza:** Representação convertida em Tomada de Contas Especial/Recurso de Revisão.

**Entidade:** Prefeitura Municipal de Caetité/BA.

**Recorrente:** Dácio Alves de Oliveira (ex-prefeito) (CPF 009.766.285-20).

**Advogados constituídos nos autos:** Ademir Passos (OAB/BA 10.226) e Chrisvaldo Monteiro de Almeida (OAB/BA 9.672), com substabelecimento sem quaisquer reservas de poderes ao Sr. Joel de Souza Neiva Junior (OAB/BA 21.118) (peça 18, p. 32-33).

**Sumário:**

Representação. Possíveis irregularidades na aplicação de recursos de convênio. Conversão do processo em tomada de contas especial. Citação dos responsáveis e da empresa contratada. Aceitação das alegações de defesa da Sra. Sheila Cavalcanti Raposo. Contas do Sr. Clóvis Antônio Guedes Gomes da Silva regulares com quitação plena. Rejeição parcial das alegações de defesa do Sr. Ruthênio de Aguiar sem aplicar sanção, conforme o disposto no art. 206 do Regimento Interno/TCU. Contas do Sr. Dácio Alves de Oliveira e da empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda. Irregulares. Débito. Multa. Inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal. Embargos de Declaração opostos pelo MP/TCU parcialmente providos para alterar o subitem 9.3 do Acórdão 1.566/2008 – Plenário. Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão 1566/2008-Plenário. Não conhecimento por intempestividade. Conhecimento do outro recurso, dando-lhe provimento parcial, para tornar insubsistente o subitem 9.7 do acórdão recorrido. **RECURSO DE REVISÃO. NÃO-CONHECIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.**

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Dácio Alves de Oliveira (ex-prefeito de Caetité/BA) (peça 26, p. 3-39), com documentos acrescidos (peças 26, p. 40-50; 27, 1-50; 28, 1-51; 29, 1-50; 30, 3-50; e 31, 1-31) contra o Acórdão 1.566/2008 – TCU – Plenário (peça 13, p. 46-47), alterado parcialmente pelos Acórdãos 366/2009 – TCU – Plenário (peça 14, p. 668) e 320/2010 – TCU – Plenário (peça 15, p. 24-25), que apreciou tomada de contas especial de

responsabilidade do recorrente e de outros responsáveis, bem como da empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda., proveniente da conversão da representação formulada pelo Deputado Estadual Paulo Jackson (falecido) sobre a ocorrência de superfaturamento na construção de uma quadra poliesportiva, prevista no Convênio 211/1997, celebrado entre aquele município e o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (Indesp) (Acórdão 1.138/2004 – Plenário).

2. Por meio do Acórdão 1.566/2008 – TCU – Plenário, esta Corte, no essencial, adotou a seguinte deliberação:

- 9.1. aceitar as alegações de defesa do Sr. Clóvis Antônio Guedes Gomes da Silva;
- 9.2. julgar regulares as contas do Sr. Clóvis Antônio Guedes Gomes da Silva, dando-lhe quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92;
- 9.3. rejeitar parte das alegações de defesa do Sr. Ruthênio de Aguiar, deixando de aplicar sanção, uma vez que o julgamento definitivo das contas do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto referentes ao exercício de 1997 (TC-004.268/1998-9) constitui fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores, conforme o disposto no art. 206 do Regimento Interno/TCU;
- 9.4. julgar irregulares as contas do Sr. Dácio Alves de Oliveira e da empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 19, caput; e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.443/92, e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias de R\$ 4.526,55 (quatro mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 41.032,49 (quarenta e um mil, trinta e dois reais e quarenta e nove centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir de 14/04/1998, 20/05/1998 e 26/10/1998, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.5. aplicar ao Sr. Dácio Alves de Oliveira e à empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda. multa individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;
- 9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
- 9.7. declarar a inidoneidade da empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda. para participar, por 3 (três) anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92;
- 9.8. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos Procuradores da República no Estado da Bahia João Bosco Araújo Fontes Júnior e Cláudio Alberto Gusmão Cunha.

3. Ao apreciar embargos de declaração opostos pelo Ministério Público junto ao TCU contra o supracitado Acórdão 1.566/2008 – Plenário, esta Corte proferiu o Acórdão 366/2009 – TCU – Plenário, mediante o qual adotou a seguinte deliberação:

- 9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento, com base nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/92, alterando-se o subitem 9.3 do Acórdão nº 1.566/2008 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:  
*“9.3. acolher em parte as alegações de defesa do Sr. Ruthênio de Aguiar e, considerando a inviabilidade de reabertura das contas do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto de 1997, arquivar o processo sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade daquele dirigente no superfaturamento ocorrido no Convênio nº 211/97, no exercício de 1998, ante a*

*ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU;*”

9.2. notificar o Sr. Ruthênio de Aguiar do teor desta deliberação.

4. Finalmente, ao deliberar sobre recursos de reconsideração interpostos, separadamente, contra o citado *decisum*, respectivamente pelo Sr. Dácio Alves de Oliveira e pela empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda., o Tribunal adotou o Acórdão 320/2010 – TCU – Plenário, por meio do qual decidiu, em síntese:

9.1. não conhecer, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, e do art. 285, § 2º, do RI/TCU, do recurso de reconsideração interposto pelo Senhor Dácio Alves de Oliveira (ex-Prefeito Municipal de Caetité/BA) – CPF: 009.766.285-20;

9.2. conhecer, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, do recurso de reconsideração interposto pela empresa, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial com vistas a tornar insubsistente o subitem ‘9.7.’ do acórdão recorrido, mantendo-se inalteradas as demais disposições do *decisum* atacado.

### FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

5. As alegações de defesa do Sr. Dácio Alves de Oliveira não foram acatadas, em síntese, pelos seguintes fundamentos (peça 13, p-34-35):

5.1. A solicitação de alteração do Plano de Trabalho original ao Indesp, que por meio do Ofício 05/1999 (peça 10, p. 48) teria anuído com a proposta de modificação, para que fosse urbanizada a Praça Municipal Rodrigues Lima além da construção da quadra poliesportiva, sem acréscimo de preço por parte da empresa construtora responsável pela execução da obra (peça 10, p. 41), não elidiu a existência do sobrepreço. Além disso, o fato de os aludidos dirigentes do Indesp também responderem solidariamente neste processo pela mesma irregularidade desaconselhou o acatamento do argumento formulado. A unidade técnica também observou que não é crível uma empresa contratar a construção de uma quadra poliesportiva e depois, sem majoração de preço, aceitar ampliar o objeto para a urbanização de toda uma praça. Concluiu, por conseguinte, que tal argumento “mais se configura em confissão do sobrepreço existente à época da assinatura do contrato”;

5.2. A planilha anexada pelo responsável, que apontou o custo atualizado da obra, elaborada por engenheiro civil com inscrição no CREA/MG, no valor de R\$ 382.652,81, montante este que seria compatível com os recursos oriundos do convênio em comento, à época da edificação (peça 10, p. 42), não tem valor de laudo pericial, por ter sido elaborada sob os seus auspícios. A despeito da fragilidade da prova colacionada, a unidade técnica ressaltou que a planilha corrobora o superfaturamento apontado nestes autos, pois “o laudo exara o valor de R\$ 108.352,81 (fl. 503 [peça 11, p. 2]) como total geral da quadra poliesportiva, da mesma ordem numérica, portanto, ao valor levantado à fl. 407 [peça 9, p. 7], R\$ 97.226,95 (diferença entre o total geral e o contratado para a realização da urbanização da área do entorno da quadra)”;

5.3. As alegações de que o procedimento licitatório adotado no âmbito do Convênio 211/1997 guardou obediência ao princípio constitucional da publicidade, tendo havido publicações do extrato do edital nos meios prescritos pela legislação (peça 10, p. 43) não sensibilizaram a unidade instrutiva, pois estes autos não tratam de falhas formais em procedimentos licitatórios, mas de sobrepreço. Anotou a unidade técnica ademais que “a argumentação da defesa causa espécie, pois a prefeitura, por intermédio do seu titular, preferiu adjudicar o objeto (quadra poliesportiva) ao licitante que ofereceu o preço de R\$ 252.280,99 (fl. 107, peça 3, p. 10), em detrimento da oferta de preço de R\$ 137.382,54 (fl. 121, peça 3, p. 24) ofertado por outro licitante”;

5.4. As considerações tecidas acerca da qualidade dos materiais empregados e do conjunto da obra (peça 10, p. 44) não mereceram crédito por parte da unidade instrutiva, pois “a suposta superioridade dos materiais empregados não refuta a existência do sobrepreço praticado”;

5.5. Quanto à alegação de que não se pode “falar em superfaturamento, uma vez que a proposta apresentada pela empresa Acquacem superou apenas em 1,3% o valor orçado pelo Indesp para a obra sob consideração (fl. 495 [peça 10, p. 44])”, a análise pretérita suplantou-a sob o argumento de que “o valor orçado e repassado pelo Indesp não serve de parâmetro, haja vista que seus dirigentes à época estão respondendo a este e outros processos no TCU por conta dos elevados valores de convênios, para este mesmo objeto, para algumas prefeituras do Estado da Bahia”;

5.6. No que se refere ao arazoado de que estes autos estariam enfocando exclusivamente a construção da quadra poliesportiva, sem cogitar da urbanização da aludida praça (fl. 496, peça 10, p. 45), a unidade técnica redarguiu que “não poderia ser diferente, pois o objeto do convênio resume-se à construção da quadra poliesportiva (fl. 47 [peça 1, p. 50])”;

5.7. Relativamente ao argumento de que foi adotado o valor de custo estimado pela Revista Construção Norte-Nordeste, edição de fevereiro de 1997, variável entre R\$ 6.783,00 e R\$ 20.119,00, quando a quadra orçada pelo Indesp encerrou o valor de R\$ 54.876,38, estando a própria variação de preços de 20 X 6 não infirmado como inadequada a proporção 54 X 20 (peça 10, p. 45), a unidade rebateu-o sob o fundamento de que, “diferentemente do alegado, o custo apresentado pela Revista Construção Norte-Nordeste não é variável entre R\$ 6.783,00 e R\$ 20.119,00. Tratando-se o primeiro valor do preço do alambrado e o segundo efetivamente da quadra, ambos são firmes e não variáveis”;

5.8. Com relação à alegação de que “o parâmetro utilizado da construção da quadra poliesportiva de Ituberá/BA, no valor de R\$ 50.000,00, não se prestaria como comparação, haja vista a categoria mais elevada do equipamento de Caetitê (fls. 496/497 [peça 10, p. 45-46])”, também não foi acolhido, sob o argumento de que “a quadra poliesportiva de Ituberá/BA foi citada por se tratar de um convênio com idêntico objeto e valor compatível com o utilizado pela literatura especializada. Nos planos de trabalho não se menciona ‘categoria mais elevada’ do equipamento de Caetitê”; e

5.9. Quanto à derradeira alegação no sentido de serem ratificados “os termos das informações adunadas às fls. 19/23 [peça 1, p. 22-26] e 199/216 [peça 4, p. 55 a peça 5, p. 18], como partes integrantes da atual defesa (fl. 497 [peça 10, p. 46])”, a unidade técnica rebateu-os, pois “as aludidas informações de fls. 19/23 e 199/216 já foram objeto de análise na instrução de fls. 401/410 [peça 9, p. 1-10]”.

#### **ADMISSIBILIDADE**

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade realizado pela Serur, que propôs o não conhecimento do Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.443/1992, por entender-se que não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade (peça 31, p. 32-42).

7. A despeito da bem lançada instrução desta unidade, dissentiu parcialmente o MP/TCU de suas conclusões (peça 32, p. 1-3), cujo parecer foi acolhido pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, “em especial ante o caráter de ‘documento novo’ que reveste parte dos elementos apresentados e que possuem o condão de rediscutir a matéria”, nos termos do art. 288 do RI/TCU.

8. Com as vênias de estilo, dissentimos desse entendimento, pois, conforme ressaltou esta unidade especializada, os documentos novos apresentados pelo recorrente não têm eficácia sobre a prova produzida, tendo em vista que não guardam correlação estreita com a natureza da irregularidade discutida nestes autos (sobrepreço/superfaturamento).

9. Com efeito, de acordo com a análise da Serur (cf. subitem 2.7.2, peça 31, p. 35-36), foram identificados na peça recursal os seguintes “documentos novos”, os quais, embora não

constassem dos autos, por ocasião da deliberação recorrida, não têm eficácia sobre o robusto acervo probatório que resultou na condenação em apreço:

a) Ofício da Prefeitura Municipal de Caetité/BA encaminhado ao Indesp solicitando prorrogação de prazo na ordem de 45 dias, em face de mudança na localização da edificação da Quadra Poliesportiva (peça 27, p. 11-12);

b) Ofício da Prefeitura Municipal de Caetité/BA encaminhado à Construtora Acquacem solicitando-lhe alteração do Contrato inicialmente firmado visando contemplar a “inclusão da urbanização da Praça Rodrigues Lima, onde foi construída a quadra poliesportiva” (peça 29, p. 36);

c) Ofício da Prefeitura Municipal de Caetité/BA encaminhado à Construtora Acquacem solicitando-lhe o comparecimento de preposto da empresa para assinatura do Termo Aditivo contemplando a alteração *supra* (peça 29, p. 37);

d) Ofício da Prefeitura Municipal de Caetité/BA encaminhado ao Indesp informando as razões que impossibilitaram a Prestação de Contas em tempo hábil (peça 29, p. 39);

e) Manifestações do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, nos termos dos Pareceres Prévios 411/1999 e 502/1998, mediante os quais se opinou pela aprovação, com ressalvas, das contas da Prefeitura Municipal de Caetité, relativas aos exercícios de 1998 e 1997, respectivamente (peça 27, p. 14-18);

f) Parecer 142/2001 da Coordenação-Geral de Orçamentos e Finanças do Ministério do Esporte e Turismo, que concluiu pela aprovação técnico-financeira da Prestação de Contas Final do Convênio 211/1997 (peça 27, p. 20-21);

g) Laudo de Avaliação e nova planilha orçamentária (peça 27, p. 33-39);

h) Declarações de terceiros (prefeitura, vereadores, moradores e associação de moradores) quanto à execução do objeto, localização, estado de uso e funcionamento (peças 27, p. 41-50; e 28, p. 1-5);

i) Parecer técnico expedido por economista atestando a desvalorização monetária no período do convênio (peça 28, p. 7-8);

j) Excerto de Relatório/Voto/Acórdão 209/2011-TCU-Plenário, mediante o qual esta Corte deu provimento parcial a recurso de revisão considerando que parte dos recursos repassados foi empregado “na finalidade prevista, embora em forma diversa da originalmente pactuada”, nos termos do item 15 do voto então aprovado (peça 28, p. 22-27);

k) Fotografias da praça no entorno da quadra poliesportiva, com o objetivo de demonstrar, inclusive, a “ótima qualidade” do material utilizado (peça 28, p. 29-32);

l) Especificações da quadra poliesportiva constantes do anexo ao edital da Tomada de Preços 001/1998 (peça 29, p. 8-21, fls. 157-170 do anexo 6);

m) Planilhas orçamentárias referentes a outros serviços prestados pela empresa Acquacem ao município de Caetité/BA (peças 29, p. 29-35 e 30, p. 28-38);

n) Comunicação da Construtora Geoplana Ltda. à comissão de licitação declinando da aceitação de execução apenas parcial das obras do edital da Tomada de Preços 001/1998 (peça 30, p. 25-26);

o) Planilhas orçamentárias referentes a serviços prestados pela Construtora Geoplana Ltda. ao município de Caetité/BA (peça 31, p. 4-20);

p) Cronograma físico-financeiro apresentado pela Construtora Geoplana Ltda. na Tomada de Preços 001/1998 (peça 31, p. 22-29); e

q) Mapa comparativo de licitação (peça 31, p. 31).

10. Desse conjunto, o *Parquet* Especializado junto a esta Corte destacou “um laudo técnico emitido por engenheiro civil datado de 10.04.2006 e as especificações técnicas da quadra

poliesportiva na concepção original (fls. 82 e 157/170 do Anexo 6 [peça 27, p. 33 e peça 29, p. 8-21, respectivamente])”.

11. Tais documentos, entretanto, não são hábeis a desconstituir as provas colacionadas nos autos.

12. Realmente, o Laudo de Avaliação, denominado Laudo Técnico pela instrução precedente, apenas mencionou que:

- 1- A execução da obra atendeu as especificações e aos quantitativos do projeto;
- 2- A Urbanização da Área em torno da Quadra que estava previsto no Plano de Trabalho Original foi ampliada englobando os serviços de (Portada, estruturas, pavimentação e paisagismo).
- 3- A meta física da obra foi ampliada atendendo as modificações aceitas pelo INDESP.

13. Em tal laudo não consta nenhum dado objetivo capaz de suplantar as evidências do sobrepreço evidenciado, pois não se questionam nestes autos alteração de quantitativos e mudança no objeto inicial. O ponto nevrálgico nesta TCE, que deveria ter sido atacado neste recurso de revisão, mas não foi, é o fato de o orçamento estimativo inicial encontrar-se com sobrepreço, situação ratificada pela proposta da segunda empresa que participou da tomada de preços.

14. São irrelevantes, de outro lado, com o fim de se demonstrar suposta eficácia sobre a prova produzida, meramente a apresentação das especificações técnicas da quadra poliesportiva na concepção original, pois o sobrepreço foi evidenciado considerando-se exatamente tais especificações.

15. Ademais, conforme noticiado pelo próprio recorrente, a mudança da localização original da quadra não teve, a princípio, o condão de alterar o preço global inicialmente ajustado (peça 10, p. 41-42). Tal fato, ao contrário do que supôs o douto órgão do MP/TCU, apenas reforça a comprovação do sobrepreço, pois não seria lógico a empresa admitir alteração majoritária do objeto, sem que houvesse a respectiva contraprestação da Administração.

16. Quanto às alterações procedidas no objeto que, de acordo com o MP/TCU, poderiam, ao menos em tese, preencher o requisito de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, citou-se a Planilha Orçamentária das obras que teriam sido efetivamente realizadas, cujo item **instalações elétricas** “foi cotado pelo valor de R\$ 63.000,00 [R\$ 65.847,60, peça 29, p. 23] na concepção original em virtude da necessidade de complemento da rede elétrica para acesso à zona rural, além da instalação de refletores em quatro estruturas metálicas (fl. 159 do Anexo 6 [peça 29, p. 10])”, ao passo que “Na quadra efetivamente construída, o item passou a ter o valor de R\$ 15.600,00, composto de postes de 8,00m, projetores e lâmpadas mistas com reator de 500W em 4 conjuntos (fl. 84 do Anexo 6 [peça 27, p. 35])”.

17. A despeito da percuciente análise procedida pelo douto órgão ministerial, entende-se que as alterações invocadas, longe de preencher o aludido requisito específico de admissibilidade, robustecem a comprovação de sobrepreço. Senão vejamos.

18. Conforme se pode observar no **Anexo 1** a este Exame, embora o valor despendido com o item INSTALAÇÕES ELÉTRICAS (R\$ 15.600,00 - peça 27, p. 35) tenha sido inferior em 28,33% ao orçamento inicial (superestimado, conforme demonstram os autos), a proposta inicial da empresa Acquacem (R\$ 65.847,60 - peça 29, p. 23) superou em **840,68%** o correspondente valor ofertado para o mesmo item pela empresa Geoplana (R\$ 7.000,00 - peça 30, p. 49). Ainda que seja considerado o valor supostamente empregado nesse item específico (R\$ 15.600,00), quando comparado à proposta da outra empresa concorrente (R\$ 7.000,00), permanece sobrepreço equivalente a **122,86%**.

19. Ao contrário do exposto pelo recorrente e pelo MP/TCU, esperava-se diminuição substancial na alocação de recursos destinados às instalações elétricas, uma vez que os custos diminuíram substancialmente, em face, sobretudo, de não se necessitar complemento da rede elétrica para acesso à zona rural.
20. Acrescente-se que a proposta inicialmente apresentada pela Acquacem (R\$ 65.847,60 – peça 29, p. 23) superou em **202,52%** o orçamento básico, cujo item restou fixado em R\$ 21.766,52 (peça 1, p. 46).
21. Não se olvide de que não há nos autos justificativa técnica para substituição das estruturas metálicas, previstas no edital (peça 10, p. 10) por postes (peça 27, p. 35), solução esta obviamente mais econômica do que a primeira. Aliás, em se tratando de quadra poliesportiva situada em zona urbana, parece-nos mais recomendável, até mesmo em deferência à estética, que se utilizasse das estruturas inicialmente previstas.
22. Desse modo, considerando que se procedeu à alteração injustificável do objeto, aliado aos argumentos acima aduzidos, tem-se que as alterações promovidas no item INSTALAÇÕES ELÉTRICAS, constantes do orçamento supostamente executado, não restou preenchido o requisito específico de admissibilidade, consistente na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.
23. Também não preenche o requisito específico de admissibilidade do recurso de revisão (inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992) “a urbanização da área em torno da quadra, já prevista anteriormente”, que “foi ampliada para englobar os serviços de portaria, estruturas, pavimentação e paisagismo, discriminando-se os respectivos valores (fls. 82/88 do Anexo 6)”, tendo em vista que esse fato não se refere ao objeto da irregularidade versada nestes autos – sobrepreço. Não se pode tolerar, ainda em tese, que determinado gestor, flagrado no cometimento de determinada irregularidade, a exemplo do verificado nestes autos (elaboração de orçamento estimativo com sobrepreço), para, posteriormente, em conluio com o órgão concedente, ampliar o objeto inicialmente previsto, ainda que com prévia anuência daquele órgão, para aplicar os recursos que teriam “sobrado” da previsão inicial.
24. Conforme demonstrado no **Anexo 1**, a urbanização, ao menos parcial, em torno da área da quadra, já se encontrava prevista no projeto inicial, ao custo global de R\$ 42.658,10 (peça 1, p. 49). Este mesmo valor teria sido empregado na urbanização em torno da quadra. Como serviços novos, por conseguinte, ter-se-iam unicamente a pavimentação, o paisagismo, as portarias e estruturas, que teriam totalizado a quantia de R\$ 72.699,12.
25. Deve ser ressaltado, todavia, que, ao excluir os valores despendidos com a urbanização da praça Rodrigues Lima, descritos no item 3 e respectivos subitens (peça 27, p. 38-39), ou seja, R\$ 72.699,12, temos o valor residual de **R\$ 188.756,76** (cf. **Anexo 1**). Esse valor é **37,40%** maior que o constante da proposta da empresa Geoplana para os mesmos itens (Quadra + Vestiários + Sanitários + Urbanização em torno da Quadra, excluídos os valores supostamente aplicados na praça Rodrigues Lima) (cf. **Anexo 1**).
26. Assim, reitera-se quanto aos serviços supostamente acrescidos ao projeto inicial o mesmo entendimento já esboçado no item 22, *retro*.
27. Por essas razões, a despeito de se concordar com a jurisprudência desta Corte trazida à lume pelo MP/TCU, no sentido de se entender que documento novo “deve ser todo aquele cujo conteúdo ainda não foi examinado no processo”, salienta-se que tal pensamento não colide com o expressivo comando legal que exige a eficácia de tais documentos sobre a prova produzida. Tem-se, assim, que, nos termos já descortinados de maneira unânime pelos vários segmentos instrutivos desta unidade especializada, conquanto o recorrente tenha trazido documentos novos à apreciação

desta Corte, estes não lograram, sequer em tese, demonstrar aptidão para desconstituir o robusto sobrepreço observado nestes autos.

28. Quanto ao “aspecto que se soma para atender a requisito de admissibilidade, agora referente à insuficiência dos documentos que fundamentaram a deliberação recorrida (segunda parte do inciso II do art. 35 da Lei n.º 8.443/92)”, também manifesta-se entendimento divergente do MP/TCU.

29. Realmente, mesmo que assistisse razão ao recorrente, o que se afirma unicamente a título argumentativo, ao se remeter “à precariedade da cotação de preços extraída pela Secex/BA da Revista Construção, da Editora Pini, edição de setembro/98, para as Regiões Norte/Nordeste do Brasil”, tem-se que, conforme amplamente esclarecido nestes autos, já em várias deliberações, bem como no **Anexo 1** deste Exame, aquela fonte de consulta traduziu-se em apenas uma das fontes que comprovou o sobrepreço.

30. A maior prova, incontestável, por se referir expressamente a preços de mercado colhidos no próprio certame, foi a proposta da empresa classificada em segundo lugar, que somente não teve o objeto global a ela adjudicado, por uma imperdoável irregularidade do instrumento convocatório, que poderia ter dividido a licitação em lotes. Nesse sentido, o **Anexo 1** demonstra que a proposta inicial da empresa Acquacem, em relação aos itens Quadra/Vestiários/Sanitários, sobrepujou, em termos médios, a proposta da outra empresa em **83,63%**.

30. Outra evidência do sobrepreço, constante do orçamento inicial bem como da proposta vencedora da licitação, deve-se ao fato de que houve redução média da ordem de 25% do valor supostamente empregado na construção da quadra, acrescida dos vestiários e sanitários, quando comparado com a proposta inicial da mesma empresa (cf. **Anexo 1**).

31. Desse modo, os novos preços contratados, inferiores aos inicialmente propostos, resultaram em “economia” equivalente a R\$ 63.524,23, que teriam sido empregados para urbanizar a praça Rodrigues Lima ao custo adicional de R\$ 72.699,12.

32. Conforme já explicado, essa “economia”, longe de afastar o sobrepreço, apenas reforça sua ocorrência, pois confirma que a empresa Acquacem reduziu em cerca de 25%, em termos médios, os preços unitários constantes de sua proposta inicial. Todavia, dado o interesse público e diante da elevada discrepância da proposta da Acquacem em relação a sua rival, o mais sensato teria sido a revogação da licitação em apreço, com o objetivo de escoimá-la dos vícios identificados.

33. Por essas razões, entende-se, também por esse ângulo, que não restou preenchido o requisito específico de admissibilidade de que trata a segunda parte do inciso II do art. 35 da Lei 8.443/1992.

34. Desse modo, reitera-se o pronunciamento desta unidade especializada, no sentido de não conhecer o recurso de revisão interposto pelo Sr. Dácio Alves de Oliveira, por entender-se que não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.443/1992 (peça 31, p. 32-42).

35. Todavia, em deferência ao princípio da eventualidade, acaso o relator ratifique seu entendimento anterior, examina-se, a seguir, o mérito do presente recurso de revisão.

## MÉRITO

### Argumentos

36. Como primeira preliminar, o recorrente argui a prescrição desta TCE. Alega que o repasse dos recursos financeiros originou-se de Convênio assinado em 27/11/1997, ao passo que a TCE somente foi instaurada em 2004. Pontua que a instauração somente aconteceu 7 anos após a assinatura do convênio e 6 anos após o fim de sua vigência, resultando, portanto, prescrita a TCE.

Refere que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de considerar o prazo de 5 anos para instauração de TCE (peça 26, p. 4-5).

### Análise

37. A questão da prescritebilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao Erário foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, o qual foi julgado pelo Acórdão 2709/2008 – Plenário (TC-005.378/2000-2). Por meio desse *decisum*, firmou-se o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao Erário, em consonância com posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandato de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski). Não se pode olvidar a existência de julgados posteriores ao supramencionado acórdão, nos quais se reconheceu como causa de reconhecimento da prescrição a violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica, também de *status* constitucional, a exemplo do Acórdão 5.001/2010 - 2ª Câmara. Trata-se, contudo, de situação que não se verifica no presente caso, conforme explicitado na análise do argumento seguinte.

38. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

### Argumentos

39. Anota, como segunda preliminar, o prazo de 5 anos para armazenagem dos documentos relativos à TCE. Chama a atenção, novamente, para o longo período de tempo que medeia a ocorrência dos fatos apurados e a primeira notificação a ele dirigida para apresentar sua defesa. Registra que a primeira citação ocorreu em 27/11/2004, ou seja, mais de 6 anos do exaurimento do convênio. Sem embargo, a fim de demonstrar sua boa-fé, alega que tentou localizar cópias dos documentos em algumas instituições. Pontua que, entretanto, “pelo decurso de tão longo tempo, acrescido da extinção do órgão repassador do recurso e fiscalizador (INDESP) alcançou sucesso APENAS na recuperação de poucos dados” (peça 26, p. 5-6).

40. Registra que o § 1º do art. 30 da Instrução Normativa-STN 01/1997 trazia previsão expressa do prazo de 5 anos para armazenamento dos comprovantes de despesa (peça 26, p. 6).

41. Lembra o estatuído na Cláusula 08 do Convênio em apreço sobre a obrigatoriedade de os documentos comprobatórios das receitas e despesas realizadas serem arquivados, em ordem cronológica, no órgão de contabilização, onde ficarão à disposição dos órgãos de controle interno e externo da União, durante o prazo de 5 anos da aprovação da prestação de contas, conforme disposto no § 2º do art. 66 do Decreto 93.872/1986 (peça 26, p. 6-7).

42. Lembra que nesse mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial já pacificado por esta Corte de Contas (Acórdãos 852/2007, 64/2007, 849/2007, 1740/2008, 1095/2007 e 512/2008, da 2ª Câmara; 128/2001 e 126/2000, ambos do Plenário) (peça 26, p. 7-12).

43. Observa que são vários os dispositivos legais que estabelecem prazo de 5 anos como limite para a guarda de documentos comprobatórios da regular aplicação de valores públicos. Conclui, por conseguinte, que “exigir hoje, do ex-gestor, (...) os documentos comprobatórios da execução do convênio 211/1997 não encontra supedâneo legal. Ainda mais quando o órgão repassador dos recursos e fiscalizador (INDESP) foi extinto logo após a celebração do referido convênio (211/97)” (peça 26, p. 13).

44. Acrescenta que “qualquer ato normativo posterior que preveja prazo superior, a exemplo do artigo 3º, parágrafo 3º, da Portaria Interministerial nº. 127, de 29 de maio de 2008, o qual obriga a guarda por dez anos, não tem aplicabilidade ao caso presente ante um básico princípio de direito, qual seja, o da **irretroatividade**” (grifo do recorrente - peça 26, p. 13).

45. Reitera que dever ser aplicada ao Convênio em apreço a norma vigente, é época, ou seja, a IN/STN-01/97, “segundo a qual era da responsabilidade da entidade conveniente deixar

disponível para os órgãos de auditoria, **pelo prazo de 5 (cinco) anos** contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, a guarda de faturas, recibos, notas fiscais e similares sobre o convênio” (grifo do recorrente - peça 26, p. 13).

46. Além disso, aduz que a afirmação de “que as contas continuariam em aberto de 1999 até hoje, 2011, malfeire o princípio da razoabilidade e a segurança jurídica” (peça 26, p. 13).

47. Lembra “que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como a irretroatividade da lei, o devido processo legal e o direito adquirido” (peça 26, p. 13).

48. Postula, por conseguinte, “o trancamento da presente TCE e seu posterior arquivamento, sob pena de grave, irreparável e definitivo cerceamento de defesa” (peça 26, p. 13).

#### **Análise**

49. Sem razão o recorrente. Exsurge dos autos que já em 1999, por meio do Ofício 34/99, de 25/1/1999, esta Corte já havia diligenciado à Prefeitura Municipal de Caetité, informando ao ex-gestor a existência de “Representação formulada em relação à construção e equipagem, com recursos federais repassados por conta do Convênio nº 329070/97, com o Instituto Nacional do Desenvolvimento dos Desportos (...)” (peça 1, p. 15).

50. Em atenção a esse expediente, o então prefeito municipal, ora recorrente, remeteu à Secex-Ba “cópia da documentação da Quadra Poliesportiva em convênio com o Instituto Nacional do Desenvolvimento dos Desportos” (peça 1, p. 19 e seguintes).

51. Em que pese o então gestor não ter sido citado por meio desse expediente, já que se tratava de averiguações preliminares, o recorrente, à época, diante da existência de representação versando sobre irregularidades na gestão do convênio em apreço, esperava-se que tratasse a questão com bom senso e sobriedade, adotando medidas assecuratórias de sua previsível defesa nos autos, a exemplo da preparação de toda a documentação exigível, estivesse ela à disposição do órgão repassador ou da própria prefeitura.

52. Ademais, mesmo antes da ação desta Corte, em 26/11/1998, o ex-gestor tomara conhecimento de denúncia encaminhada ao Indesp a respeito dos fatos maculadores desta TCE (peça 1, p. 22-26).

53. A Secex-Ba, em 26/3/1999, analisou a documentação encaminhada pelo ex-gestor, bem como as justificativas prestadas pelo ex-prefeito ao Indesp, propondo, todavia, medidas saneadoras adicionais (peça 3, p. 44-49).

54. Em nova instrução, concluída em 15/9/1999, a Secex-Ba, dentre outras medidas, propôs que o Indesp instaurasse a competente TCE (peça 4, p. 31-37).

55. Ao examinar os autos, o então Relator, Ministro Marcos Vilaça, demonstrou a gravidade dos fatos examinados e a necessidade de pronta atuação desta Corte, conforme se observa do Voto então condutor da Decisão 188/2000-TCU-Plenário proferida em **22/3/2000**:

**2. São graves as irregularidades apontadas e constatadas nos autos, o que requer a pronta atuação deste Tribunal, na forma sugerida pela Unidade Técnica, com vistas a resguardar o interesse público, ressarcir o erário e, eventualmente, punir os responsáveis.**

3. Causou estranheza a atuação do INDESP, ao aprovar plano de trabalho apresentado pela Prefeitura com “preços superfaturados”, nas palavras do próprio órgão. Depois disso, o Instituto realizou vistoria *in loco* nas obras, por provocação do Tribunal, que permitiu a constatação de diversas irregularidades relacionadas ao convênio em foco, como, por exemplo, a realização de “um serviço de péssima qualidade, bem como [a utilização de ] materiais de padrões altamente duvidosos”, e ainda o fato de que “o piso da quadra de esporte encontra-se totalmente

desnívelado e completamente danificado”. Feitas essas “descobertas”, o órgão repassador informa ter feito “acordo entre o INDESP e o Prefeito de Caetité, sem qualquer ônus para o Instituto, objetivando a reconstrução das obras e a prestação de contas até 30.10.1999”, sem, todavia, apresentar cópia do termo desse acordo, para apreciação do Tribunal.

4. Parece-me que, anteriormente à instauração da tomada de contas especial sugerida pela SECEX/BA, deve o Tribunal indagar ao INDESP se foram efetivamente corrigidos os problemas relacionados à obra, tendo em vista já haver transcorrido o termo final mencionado do aludido acordo, cuja cópia deve ser solicitada àquele órgão.

5. A eventual solução desses problemas, entretanto, não terá o condão de fazer desaparecer as irregularidades relacionadas à licitação e ao alegado sobrepreço das obras, o que poderá ensejar a apenação dos responsáveis, tanto no âmbito da Prefeitura como no do INDESP, sem prejuízo de eventual débito referente ao suposto sobrepreço.

6. Faz-se necessário, pois, previamente à instauração da tomada de contas especial, a efetivação de nova diligência ao INDESP, a fim de dirimir a dúvida referida no item 4 *supra*, bem como para identificar o(s) servidor(es) responsável(is) pela aprovação, no âmbito do Instituto, do plano de trabalho que redundou no Convênio nº 211/97, contendo preços superfaturados, determinando, desde já, seu pronunciamento em audiência sobre o fato.

7. Além disso, penso que se deva, desde logo, proceder à audiência do Prefeito Municipal em relação às irregularidades observadas na licitação, bem assim determinar ao INDESP que confirme a ocorrência e quantifique o sobrepreço que afirma haver sido praticado na execução do objeto do referido Convênio, dando resposta a este Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias.

56. Assim, por meio da citada Decisão esta Corte decidiu no essencial:

8.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, determinar Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP que, no prazo de 60 (sessenta) dias:

8.2.1. remeta ao TCU cópia do acordo referido no Ofício nº 744, da Presidência do Instituto, celebrado entre o Instituto e a Prefeitura Municipal de Caetité/BA com vistas à reconstrução das obras e à apresentação da prestação de contas relativa ao Convênio nº 211/97, bem assim que informe a este Tribunal se foram efetivamente corrigidos os problemas relacionados à obra, se foi apresentada a prestação de contas do convênio e se essa foi aprovada pelo INDESP;

8.2.2. identifique o(s) servidor(es) responsável(is) pela aprovação, no âmbito do Instituto, do plano de trabalho que redundou no Convênio nº 211/97, contendo preços superfaturados, ficando determinada, desde já, o pronunciamento do(s) servidor(es) identificado(s), em audiência, sobre o fato, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

8.2.3. quantifique o sobrepreço que afirma haver sido praticado na execução do objeto do referido Convênio, dando resposta a este Tribunal;

8.3. **com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, determinar a audiência do Prefeito Municipal de Caetité, Sr. Dácio Oliveira, em relação às irregularidades observadas na licitação referente ao Convênio nº 211/97, celebrado com o INDESP (item 7.38 - letra “f” do Relatório);**

8.4. determinar a remessa de cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam:

8.4.1. ao representante, para ciência; e

8.4.2. ao Presidente do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP -, para ciência e adoção das providências de sua alçada. [peça 4, p. 45, grifos nossos].

57. Em **12/7/2000**, em resposta à audiência efetuada por meio do Ofício 1022/2000 (peça 4, p. 47), o Sr. Dácio Alves de Oliveira fez juntar sua defesa (peças 4, p. 55-56; e 5, p. 2-18), acrescidos de documentos (peça 5, p. 19-36), a título de razões de justificativa.

58. Após outros desdobramentos processuais, em **11/8/2004**, por meio do Acórdão 1138/2004 – Plenário – TCU, esta Corte converteu a representação em TCE.

59. Considerando-se, por conseguinte, a data da prolação do Acórdão 1138/2004 – Plenário – TCU (11/8/2004), que converteu a representação em TCE e a data da expiração do convênio em apreço, conforme se observa do 1º Termo Aditivo que prorrogou sua vigência para 30/6/1998 (peça 2, p. 13), transcorreram pouco mais de 6 anos.

60. Desse modo, não restaram preenchidas as condições para arquivamento desta TCE, conforme reza a **Instrução Normativa - TCU Nº 56, de 5/12/2007**, que dispõe sobre instauração e organização de processo de tomada de contas especial e dá outras providências:

Art. 1º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congênera, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos, ou de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano à administração pública federal, a autoridade administrativa federal competente deve adotar providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento.

§ 1º A ausência de adoção das providências mencionadas no *caput* deste artigo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias caracteriza grave infração a norma legal e sujeita a autoridade administrativa federal omissa à responsabilização solidária e às sanções cabíveis.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior deve ser contado:

I – nos casos de omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da aplicação de recursos repassados, da data fixada para apresentação da prestação de contas;

II – nos demais casos, da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração;

§ 3º Esgotadas as medidas administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido, a autoridade administrativa federal competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

(..)

Art. 5º A tomada de contas especial somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito.

(...)

§ 4º **Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.**

§ 5º **O prazo previsto no parágrafo anterior conta-se na forma do § 2º do art. 1º desta Instrução Normativa e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.**

61. Como visto acima, a alegada dificuldade para obtenção de documentos hábeis a subsidiar a defesa do recorrente não prospera, eis que antes do prazo de 5 anos alegado pelo recorrente, ele já havia tomado consciência de procedimentos investigativos a respeito dos fatos geradores desta TCE, tendo, inclusive, exercitado sua defesa ante o órgão repassador e junto a esta Corte.

62. Considerando, portanto, que não transcorreram 10 anos desde o fato gerador, sem que houvesse a instauração da TCE, condição para o seu arquivamento, nos termos do § 4º do art. 5º da norma *supra*, bem como a análise constante do item 37, *retro*, entende-se que as razões recursais do recorrente não merecem guarida.

### Argumentos

63. Ainda em sede preliminar, alega o recorrente que as despesas efetuadas foram devidamente aplicadas no município, não se averiguando indícios de saída de valores da esfera

pública para o seu patrimônio particular, como reconhece o TCU no item 35 do relatório do Min. Valmir Campelo, que originou o Acórdão 320/2010-TCU-Plenário. Diante desse prisma, conclui que não há “provas acerca do desvio e superfaturamento de recursos públicos, não se cabendo falar a respeito de apropriação indébita de qualquer montante oriundo da celebração do Convênio n.º 211/97” (peça 26, p. 14).

64. Apela para que seja aplicado ao caso o brocardo jurídico *in dubio pro réu*, em face da “ausência da efetiva comprovação do ilícito”, a exemplo do ocorrido no TC-016.793/2002-5 (peça 26, p. 14).

65. Reitera ser “indubitável que todos os valores foram utilizados para construção da Quadra poliesportiva e da praça adjacente, **QUE INICIALMENTE NÃO ESTAVA PREVISTA NO PLANO DE TRABALHO**, não havendo transferência irregular de fundos” (grifo do recorrente - peça 26, p. 15).

66. Escorado nos magistrados de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvania Zanella Di Pietro, afirma que o interesse público, portanto, foi devidamente resguardado (peça 26, p. 15).

67. Ressalta que não havendo comprovação do desvio de recursos, “não se há falar em retirada de valores da esfera pública”, sendo descabida a imposição de débito (peça 26, p. 15).

68. Assevera, por conseguinte, que não há razões “para se manter a condenação ora combatida, frente a ausência de provas acerca do desvio de erário público e suposto superfaturamento no caso em tela” (peça 26, p. 15).

#### Análise

69. Também não assiste razão ao recorrente. Não se cogita nestes autos sobre desvio de recursos ou locupletamento, mas no sobrepreço já configurado no orçamento elaborado pelo Indesp e na licitação. Como já mencionado, ainda que os recursos tenham sido supostamente aplicados em benefício da comunidade, o que é duvidoso, conforme já mencionado no próprio voto transcrito no item 55, *retro*, a maior parcela dos recursos aplicados no objeto, mesmo alterado, padecia de sobrepreço/superfaturamento em relação aos parâmetros eleitos pela unidade técnica para calcular o débito, de maneira especial os preços unitários cotados pela empresa classificada em 2º lugar no certame que resultou na contratação da empresa vencedora.

70. Assim, não se podem acolher os argumentos formulados.

#### Argumentos

71. Afirma que uma vez reconhecida a aplicação dos recursos em benefício da comunidade, “o município de Caetitê-BA **deveria ter sido chamado para integrar a relação processual**, o que não se observa do caso em tela” (grifo do recorrente - peça 26, p. 15-16).

72. Lembra que esse procedimento encontra-se preconizado em vasta legislação do TCU, devendo “o município que recebeu os recursos ser instado a se manifestar sobre a aplicação dos recursos e execução das atividades previstas no Plano de Trabalho do Convênio 211/1997” (peça 26, p. 16).

73. Acresce que o atual gestor, que deve estar de posse de toda a documentação do referido convênio, também deve ser chamado para integrar a relação processual (peça 26, p. 16).

74. Como não foram adotados esses procedimentos, assinala que os autos deverão ser anulados a partir de sua notificação, para que se proceda a notificação do município de Caetitê-Ba para se pronunciar sobre a presente TCE, por ser questão de ordem pública arguível a qualquer momento processual (peça 26, p. 16).

#### Análise

75. Novamente, os argumentos não merecem acolhimento. Alega o recorrente que, em tese, teria havido desvio de objeto, e não desvio de finalidade. Somente neste último caso é que o município poderia ser eventualmente responsabilizado, nos estritos termos da Decisão Normativa 57, de 5/5/2004 (Acórdão 1421/2006 - Primeira Câmara, Acórdão 1508/2009 - Segunda Câmara, Acórdão 1750/2011 - Segunda Câmara, Acórdão 2166/2007 - Primeira Câmara e Acórdão 2290/2007 - Segunda Câmara).

76. Tenta o recorrente, de outro lado, imputar responsabilidade ao prefeito sucessor pelas irregularidades atribuídas ao autor deste recurso. De plano, tal possibilidade é inviável, tendo em vista que os recursos não foram geridos por seu sucessor, nem o período de prestação de contas alcançou a gestão posterior à do recorrente.

77. A pessoa física do prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

78. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, *in verbis*:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

79. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos".

80. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008 – Plenário, 630/2005 – 1ª Câmara e 752/2007 – 2ª Câmara.

81. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao Erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

### **Argumentos**

82. Aponta o recorrente, ainda em sede preliminar, suposto "erro havido na fixação do marco inicial da contagem de eventuais juros e correção monetária", uma vez que "o ofício de citação fixa como termo inicial da contagem dos encargos moratórios os dias 14/04/1998, 20/05 e 26/10 do mesmo ano". Lembra "que a Nota de Empenho é o documento através do qual a despesa é contabilizada, para que depois possa ser liquidada mediante o efetivo pagamento ao credor e que todas as realizações de pagamentos com recursos de convênios prescinde da emissão da Nota de Empenho". Postula, por conseguinte, pela "correção do item em questão, fazendo-se incidir os juros e multa nas datas corretas dos efetivos repasses, se for o caso das condenações" (peça 26, p. 16-17).

### **Análise**

83. Não há o que censurar na metodologia utilizada pelo TCU na fixação das datas a partir das quais haverá a contagem de juros e correção monetária, conforme o seguinte excerto do judicioso parecer do MP/TCU transcrito no Relatório do Acórdão 1566/2008 - TCU – PLENÁRIO:

9. Adicionalmente, com fundamento no art. 11, inciso III, da Instrução Normativa TCU nº 13/96, propugnamos por que a data da dívida seja referenciada às dos efetivos eventos geradores, ou seja, às datas de pagamento das despesas superfaturadas, a exemplo dos Acórdãos nºs 201/2002, 1.691/2003 e 18/2007, todos do Plenário. Considerando que os documentos de liquidação [sic] de despesa disponíveis nos autos não discriminam os valores de pagamento por etapas da obra (como serviços preliminares, quadra poliesportiva, vestiários, etc.), pode-se tomar como parâmetros das parcelas da dívida os valores mais tardios dos pagamentos indicados nos extratos bancários e nas notas fiscais correspondentes, da seguinte forma:

Pagamentos realizados com recursos federais (R\$)	Data dos eventos	Parcelas do débito (R\$)	Fls.
66.818,00	16/3/98	-	67, 74 e 86
66.818,00	14/4/98	4.526,55	67 e 88
50.000,00	20/5/98	50.000,00	67, 76 e 90
41.032,49	26/10/98	41.032,49	67 e 91
Somatório nominal	-	95.559,04	-

10. A propósito dessa metodologia, entendemos que não incide prejuízo aos procedimentos de contraditório e ampla defesa dos gestores e outros agentes realizados nos autos, haja vista que não ocorre acréscimo de ônus em relação às citações efetivadas pela Secex/BA, as quais referenciam a dívida total à data de 3/12/97 (emissão da ordem bancária de repasse dos recursos federais). Ademais, também se evita exigir da empresa executora dos serviços a devolução de valores vinculados a uma data anterior aos recebimentos por ela auferidos indevidamente.

84. Conforme ressaltou o *Parquet* Especializado junto a esta Corte, o critério utilizado por esta Corte, por se referir a datas mais tardias, inclusive aquelas sugeridas pelo recorrente, é a ele mais benéfica, razão pela qual seus argumentos não merecem acolhimento.

#### Argumentos

85. Quanto ao mérito propriamente dito, o recorrente principia suas razões recursais registrando “que todos os recursos recebidos pela municipalidade de Caetité-BA durante a gestão do recorrente, **1997-2000**, foram devidamente aplicados” (grifo do recorrente). Especificamente quanto os recursos oriundos do convênio 211/1997, referente aos exercícios de 1997 e 1998, declara que “foram integralmente aplicados na construção da quadra e da praça daquela cidade”. Ressalta que “Cada parcela quando liberada foi utilizada para quitar todos os débitos com fornecedores, conforme provado á época”. Aduz que “Os comprovantes de pagamento, extratos e conciliações bancárias, e demais documentos ficaram arquivados na sede da prefeitura local e no extinto INDESP que, por meio do Ministério do Esporte APROVOU INTEGRALMENTE as contas do convênio” (grifos do recorrente - peça 26, p. 17).

#### Análise

86. Não assiste razão ao recorrente. Não se cogita nesta TCE de inexecução do objeto, mas de sua execução com preços superfaturados. É irrelevante para justificar as irregularidades nestes autos a suposta aplicação integral dos recursos federais repassados à municipalidade no período de gestão do ex-gestor mediante outros convênios celebrados com entes federais.

87. Também é insuficiente para elidir as irregularidades aqui evidenciadas o fato de as contas terem sido aprovadas pelo órgão repassador, pois, como ressaltou a unidade técnica, os dirigentes do Indesp também foram responsabilizados nestes e em outros processos perante esta Corte pela participação solidária nas irregularidades em apreço.

88. Por essas razões, alvitra-se a rejeição dos argumentos formulados.

**Argumentos**

89. Afirma, a seguir, ter agido com “total boa-fé ao cumprir o convênio 211/97”. Alega que “Os recursos foram integralmente aplicados, tendo o ex-gestor acompanhado a sua execução e entrega”. Discorre sobre a natureza desse instituto jurídico e sua evolução histórica, traduzindo-se “num protoprincípio subjacente a todo o ordenamento jurídico” (peça 26, p. 17).

90. Pelas razões enunciadas, alude que “o parágrafo 2º do artigo 12 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União tem a boa-fé como apta, em face do caso concreto, a afastar a irregularidade das contas apresentadas” (peça 26, p. 18).

91. Sobre o assunto, traz à lembrança artigo doutrinário de autoria do Ministro Augusto Sherman Calvalcanti publicado na Revista do TCU 88/2001 (peça 26, p. 18-19).

**Análise**

92. A própria presença do sobrepreço no orçamento e, posteriormente, do superfaturamento no pagamento dos serviços contratados desautorizam o reconhecimento da boa-fé, eis que a irregularidade poderia ter sido perfeitamente evitável, dada a magnitude dos preços exorbitantes fixados e pagos.

93. O dispositivo trazido à baila pelo recorrente igualmente não o socorre, pois, *in casu*, o reconhecimento pelo Tribunal da boa-fé, se houver “a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo”, desde que não haja “sido observada outra irregularidade nas contas”, situação esta não se encontra presente nestes autos.

94. Diante do exposto, não há como acolher os argumentos encetados.

**Argumentos**

95. Reafirma que “não se pode concluir que houve superfaturamento das obras. O que de fato ocorreu foi a construção da quadra com a implementação de uma bela praça em seu entorno, como prova com fotos, declarações de moradores, testemunhas, do atual prefeito, da associação de moradores e todos os documentos” (peça 26, p. 19-20).

**Análise**

96. O recorrente pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de declarações de terceiros e por fotografias. Entretanto, tais documentos, isoladamente, ou acompanhados por outros elementos sem força probatória, não são suficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado.

97. Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexos de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados ou a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento (Acórdãos 153/2007 – Plenário, 1293/2008 – 2ª Câmara e 132/2006 – 1ª Câmara).

98. Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

99. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

100. Quanto às fotografias, a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória destes elementos, porquanto comprovam a realização do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexos entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

101. Cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, conforme já mencionado neste Exame.

102. Desse modo, a apresentação isolada de declarações de terceiros e de fotografias ou acompanhadas por outros elementos sem força probatória não é suficiente para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular, razões pelas quais pugna-se pela rejeição dos argumentos apresentados.

#### Argumentos

103. Afirma que houve insuficiência de documentos na fundamentação da decisão recorrida e superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (peça 26, p. 20).

104. Informa que teve dificuldades em obter documentos para provar sua boa-fé e a boa aplicação dos recursos públicos em virtude de o Indesp ter sido extinto logo após a conclusão das obras e o encaminhamento da prestação de contas para aquele órgão. Registra, por conseguinte, que “o que importa ressaltar e provar neste momento é que o objeto do convênio foi ampliado e alterado com o consentimento do órgão repassador dos recursos. Fato anteriormente não provado e não considerado pela ausência de documentos” (peça 26, p. 20).

105. Considerando a relevância dos argumentos aduzidos a seguir, pede-se vênias para se reproduzir, abaixo, o inteiro teor de sua defesa:

Conforme ofício de n. **05/99-DIPES/INDESP** datado de 08/01/1999 e Plano de Trabalho ambos oriundo da Autarquia Federal, em resposta ao **ofício de n. 161/98** oriundo da Prefeitura de Caetité-BA, fora realizada, mediante concordância das partes envolvidas, **a alteração de metas do convênio**, fato relevante que precisa ser considerado neste processo.

O valor do convênio **não foi apenas** utilizado para construção da Quadra poliesportiva, mas também houve a construção de vestiários **com banheiro, pista de Cooper, jardins**, e uma **completa urbanização do entorno da quadra**, que será amplamente demonstrado e precisar ser considerado.

A discussão destes autos acabou se limitando a construção de uma quadra poliesportiva, realçando o seu elevado valor, sem, contudo considerar que a totalidade dos recursos serviu também para fazer intervenções em seu entorno.

Assim, **para efeito de admissibilidade recursal**, a decisão do acórdão ora combatido **fundamentou-se em insuficiência de documentos**, pois em nenhum momento enfrentou a questão da aprovação do **NOVO PLANO DE TRABALHO** com a inclusão da praça adjacente.

Neste caso, faz-se necessário uma revisão no julgado para agora considerar tais novos documentos, que são imprescindíveis a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Pois caso este Tribunal acate tais documentos, *pode acatar* também a aplicação de recursos em local antes não previsto no Plano de trabalho e com isso reconhecerá que não houve superfaturamento nem tampouco desvios de recursos.

Como se não bastasse, **ainda para efeito de admissibilidade recursal**, ocorre neste momento a **superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida**, conforme exigência legal, haja vista que tais documentos somente foram obtidos posteriormente a instauração da TCE, pois o órgão **INDESP FOI EXTINTO**, o que prejudicou demasiadamente a defesa do ex-gestor.

Tais documentos, ora juntados, devem ser considerados, pois com a aprovação do novo Plano de Trabalho pelo Ministério do Turismo (docs. Anexo), **aceitando a aplicação de recursos no entorno da Quadra poliesportiva**, não há que se falar em superfaturamento ou desvios de recursos públicos. Ao contrário, o município é que gastou além do previsto, como será demonstrado a seguir.

Assim, deve ser considerado por este TCU que houve uma alteração de metas do convênio 211/97, primeiro substituindo a localização da construção da zona Rural para o centro da cidade, na zona urbana e segundo incluindo-se os seguintes itens:

- Contenção em alvenaria de pedra argamassada (220 m<sup>3</sup> x R\$ 118,16)
- Fornecimento e assentamento de meio fio (70 m x R\$ 123,14)
- Pista de Cooper (598,00 m<sup>2</sup> x 13,45)
- Pavimentação em pedra portuguesa (740,00 x R\$ 32,90)
- Paisagismo-grama em placa e plantio de árvore (30,00 x R\$ 18,53)
- Portada e Estruturas - Conforme **NOVO Plano de Trabalho** aprovado e não

Considerado por este TCU.

Ressalte-se que não houve alteração nos custos devido à composição de preços, haja vista que originalmente tais valores seriam gastos na implantação de rede de alta tensão, subestação aérea, postes, sistema e aterramento da estrutura metálica que seriam construídos na zona rural, onde a quadra seria instalada. Tais itens também **não foram gastos** na implantação da quadra na zona urbana (Praça Rodrigues Lima), MAS SIM para custear os novos itens construídos e descritos acima, devidamente aprovados em um segundo momento pelo Ministério do Esporte, fatos **NÃO** considerados por este TCU!!!!

**Assim, está devidamente comprovado com fotos, documentos do Ministério do Esporte, declaração de diversos órgãos, notas fiscais e mais uma gama de documentos que não houve superfaturamento, mas sim a aplicação dos recursos em novos itens no entorno da quadra poliesportiva que anteriormente não estavam previstos!!**

Após análise dos documentos em anexo, percebe-se que os mesmos são de suma importância para o deslinde da causa, haja vista [que] são a prova cabal que, mediante **expressa autorização**, mais intervenções foram realizadas no entorno da quadra poliesportiva, não tendo o réu que devolver nenhum centavo. [grifos do recorrente].

(...)

A obra em comento também foi devidamente fiscalizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios-TCM do Estado da Bahia.

Os técnicos daquele órgão concluíram pela aprovação das contas do gestor dos exercícios de 1997/1998, conforme prova com Pareceres de n. 411/99 e 502/1998, que estão em anexo.

A opinião da corte de contas é essencial ao deslinde da causa, haja vista [que] os técnicos fizeram vistoria *in loco* na obra de construção da quadra na cidade de Caetité, além de atestarem a boa qualidade do material empregado.

(...)

O outro órgão fiscalizador da obra, qual seja, o Ministério Do Esporte, mediante setor competente, também emitiu PARECER, que deve ser transcrito, alusivo a Prestação de Contas Final, subscrito pelos **servidores HÉLIO ALVES DA SILVA, LUIZ CARLOS DA FONSECA E MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA**, da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MINISTÉRIO DO ESPORTE E TURISMO que, sem consignar qualquer ressalva, aprova a total execução física e procedimental da obra (...).

Se os técnicos e órgãos da UNIÃO E DO ESTADO fiscalizaram a obra com o Plano de Trabalho em mãos e aprovaram integralmente a aplicação dos recursos, não pode este TCU, SEM JUSTIFICATIVAS PLAUSÍVEIS, mediante denúncia do vereador opositorista (...) capitaneada pelo também opositorista à época deputado (...), levar a cabo tais denúncias desprovidas de verdade.

Analisando-se detidamente os documentos e informações dos autos, outro resultado não há senão V. Exa. Julgar procedente o presente pedido de Revisão do Julgado.

(...)

Visando contribuir e provar todas as alegações, o RÉU traz um estudo Técnico realizado exarado pelo Engenheiro Civil Ernesto Wilson Batista de Souza do CREA/BA (cópia anexa), que quanto à execução do Plano de Trabalho do convênio 211/97 assim conclui:

**“Conforme Plano de Trabalho Original e planilha anexa com preços da época da execução (ano de 1999) sobre a execução da quadra Poliesportiva da Praça Rodrigues Lima e Urbanização da área em volta da mesma informamos o seguinte:**

**1-A execução da obra atendeu as especificações e aos quantitativos do projeto.**

**2-A urbanização da Área em torno da Quadra que estava previsto no Plano de Trabalho Original foi ampliada englobando os serviços (Portada, estrutura, pavimentação e paisagismo).**

**3-A meta-física da obra foi ampliada atendendo as modificações aceitas pelo INDESP.**

**Ernesto Wilson Batista de Souza Engenheiro Civil CREA/BA 28.133/D”**

Tal engenheiro realizou inspeção detalhada da obra em discussão e conforme o Laudo, todo o objeto do convênio foi atendido, após as suas alterações de meta devidamente autorizadas pelo INESP [*sic*].

Diante de tais alegações, corroboradas com a manifestação do Ministério do Esporte, restou devidamente comprovado em prol da população a plena aplicação dos recursos do convênio celebrado.

Assim, este TCU deve aceitar o Presente Laudo Técnico, pois não houve nenhuma impugnação do mesmo por nenhum ente Federal. Então caso persistam dúvidas, deve este TCU realizar uma vistoria “*in loco*” para comprovar a autenticidade e veracidade das informações ali contidas.

(...)

O RÉU apresenta neste momento declarações da Prefeitura Municipal de Caetité, bem como de vereadores da cidade, onde as mesmas atestam que as obras estão servindo a população em boas condições, reforçando que fora construída com materiais de boa qualidade, já que desde a sua construção se passaram mais de 10 (dez) anos.

Como se não bastasse, traz a Declaração ainda a informação que o objeto do convênio fora devidamente atendido conforme o seu Plano de Trabalho.

(...)

Além das declarações acima mencionadas, moradores, que são os únicos beneficiários da obra, dão declaração de próprio punho que reconhecem que a quadra poliesportiva e o seu entorno estão em perfeito estado de funcionamento, atendendo a todos que dela queiram usufruir.

Nestas declarações constam a relação com RG, CPF, endereço e atesto de todos os beneficiários da obra, que é a população da cidade de Caetité.

Não basta apenas afirmar, no Direito é preciso provar. E é esse o objetivo das fotos que ora se colaciona aos autos. Percebe-se, ao analisar as fotografias em anexo, que toda a obra foi devidamente executada, utilizando-se material de ótima qualidade, caindo por terra o argumento do denunciante que tal material era de má qualidade. [peça 26, p. 20-27, grifos do recorrente].

### **Análise**

106. Igualmente, não assiste razão ao recorrente, pelas razões a seguir delineadas.

107. Ao contrário do alegado pelo recorrente, não foi ignorado pelo TCU o fato de o objeto do convênio ter sido ampliado e alterado com o consentimento do órgão repassador dos recursos. É inverídica, portanto, sua afirmação: “Fato anteriormente não provado e não considerado pela ausência de documentos”, pois esse argumento principiou suas alegações de defesa, assim reproduzidas na instrução precedente e análise subsequente, *in verbis*:

#### **DAS DEFESAS E SUAS ANÁLISES**

##### **I - Alegações de defesa do Sr. Dácio Alves de Oliveira**

a) afirma que solicitou alteração do Plano de Trabalho original ao Indesp, que por meio do Ofício nº 05/99 (fl. 499) teria anuído com a proposta de modificação, que além da construção da quadra poliesportiva comportou a urbanização da Praça Municipal Rodrigues Lima, sem qualquer majoração de preço por parte da empresa construtora responsável pela execução da obra (fl. 492);

(...)

##### **II - Análise das alegações de defesa do Sr. Dácio Alves de Oliveira**

a) a anuência de modificações do objeto, por parte de dirigentes do extinto Indesp, não elide a existência do sobrepreço praticado na contratação da obra, sem contar que os aludidos dirigentes também respondem solidariamente neste processo pela mesma irregularidade. Também não é crível que uma empresa contrate a construção de uma quadra poliesportiva e que depois sem majoração de preço aceite ampliar o objeto para a urbanização de toda uma praça, destarte, antes de ser argumento de defesa do responsável, esta afirmação mais se configura em confissão do sobrepreço existente à época da assinatura do contrato;

108. Sobre os novos documentos, já comentados nos itens 8-34 deste Exame, impende registrar o seguinte posicionamento desta unidade especializada por ocasião do percuciente exame de admissibilidade recursal efetuado:

A respeito dos documentos ora apresentados, ainda não presentes nos autos (item 2.7.2 desta instrução), entende-se que não têm eficácia sobre a prova produzida, a ponto de, ao menos em tese, afastar o superfaturamento nos serviços prestados pela empresa Acquacem Serviços de Saneamento Ltda., pois não guardam nexos com essa irregularidade, conforme se verifica abaixo.

Os documentos podem ser descritos da seguinte forma:

(...)

De pronto, observa-se que as informações trazidas nas solicitações, ofícios, comunicações, planilhas orçamentárias, especificações técnicas, cronogramas, comparativos de proposta de licitação e cópia de excerto de acórdão deste Tribunal não interferem no mérito do acórdão recorrido, ou seja, na conclusão pela ocorrência do superfaturamento na execução do objeto do convênio.

Os seguintes documentos: manifestação do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia; parecer da Coordenação-Geral de Orçamentos e Finanças do Ministério do Esporte e Turismo; e laudo técnico produzido a pedido do gestor não vinculam o julgamento desta Corte de Contas, em respeito à competência e independência deste TCU, de suporte constitucional (art. 71, II, CF).

Ademais, é de se ressaltar que a independência deste Tribunal se dá inclusive em relação ao Poder Judiciário, conforme entendimento exposto no voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara, que demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição

específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

Com relação às fotografias, ora apresentadas, destaca-se que não se condenou o recorrente pela execução do objeto, mas em virtude do superfaturamento. Logo, não há como acatar as fotografias como documento novo. Ademais, o entendimento consolidado nesta Corte de Contas é de que fotografias, desacompanhadas de outros elementos probatórios, caracterizam prova insuficiente ou de baixo valor probatório, por não demonstrarem o nexo de causalidade entre o objeto a que se referem e o emprego dos recursos públicos repassados, na prestação de contas de convênios.

Por fim, as declarações prestadas por terceiros, em sede de análise de contas de convênios, por si sós, não são meios de prova capazes de afastar a irregularidade averiguada nos autos.

Dessa forma, tendo em vista que as argumentações e os documentos ora apresentados não possuem o condão, sequer em tese, de modificar o julgado, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso.

Ante o exposto, propõe-se que o presente Recurso de Revisão não seja conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie.

109. Importa, ainda, retomar as seguintes considerações desta unidade especializada, por ocasião de apreciação do recurso de reconsideração da empresa Acquacem, conforme consta do relatório do Acórdão 320/2010 – TCU – Plenário:

29. (...) **A Secex/BA quantificou o débito com base em informações de revista especializada do setor de construção civil e já calibrada com preços regionalizados** (vide item 7 da presente instrução [7. Em 30 de setembro de 2003, a Secex/BA emitiu novo parecer, quantificando o sobrepreço da execução da quadra poliesportiva (fl. 406 e 407 do volume 2) com base em dados contidos na edição de setembro de 1998 da Revista CONSTRUÇÃO, editora PINI para as Regiões Norte/Nordeste do Brasil – fl. 400 do volume 1 – que apresenta, mensalmente, a cotação de materiais, serviços, custos, índices e outros dados da área de construção civil. Foi apurado sobrepreço da ordem de R\$ 95.559,04, o qual serviu de parâmetro para citação solidária dos Srs. Dácio Alves de Oliveira, Clóvis Antônio Guedes Gomes da Silva e Ruthênio de Aguiar, e da empresa Acquacem, nos termos do Acórdão 1.138/2004-TCU-Plenário (fls. 415/424 do volume 2), tendo sido convertidos em TCE os autos de representação.]) para esse tipo de construção. **A tabela de fls. 406 e 407 do volume 2 estimou, de forma abalizada, o superfaturamento da ordem de R\$ 95.559,04, ou seja, um sobrepreço da ordem de, aproximadamente, 70% (setenta por cento).**

(...)

31. **Tal metodologia tem amparo regimental**, conforme se depreende do disposto no inciso II do art. 210 do Regimento Interno deste Tribunal, *verbis*:

“Art. 210. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 267.

§ 1º A apuração do débito far-se-á mediante:

...

II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido”.

32. **A alteração do local de execução da quadra poliesportiva, de rural para urbano, com a diminuição de custos na infraestrutura elétrica deveria ensejar devolução dos recursos do convênio em tela e não a realocação dos recursos. A construção da praça adjacente, além de não constar do plano de trabalho inicial, deveria ter sido submetida ao Indesp, além do que extrapola aos limites e à finalidade da destinação dos recursos do convênio 211/97.**

33. **Ademais, a licitação, da forma como foi realizada (multiplicidade de obras sem adjudicação por itens), não permite assegurar que os recursos do convênio foram**

**realizados exclusivamente no objeto do convênio, motivo pelo qual esses fatos não podem servir de motivo para o afastamento das imputações à recorrente.**

34. Inexigível a comprovação de dolo específico da recorrente, conforme já assinalado nos itens 17 e 18 da presente instrução. Além disso, há que se ressaltar que as disposições da Lei 8.429/92 não se aplicam ao presente processo de Tomada de Contas Especial.

35. Com relação ao aceite posterior da obra por parte MET, não existe controvérsia quanto à construção, destinação e regular uso da quadra poliesportiva que foi entregue por parte da recorrente. Tal fato não tem reflexos sobre a constatação de superfaturamento da obra. Aliás, a recorrente não trouxe aos autos nenhum comparativo entre os critérios utilizados pela revista CONSTRUÇÃO e eventuais necessidades extras (que não se confundem com a alteração do local da quadra e a realização da praça adjacente) ou situações excepcionais que teriam ocasionado a diferenciação de preços. [grifos nossos].

110. Por essas razões, tem-se que os argumentos apresentados não merecem acolhimento.

**Argumentos**

111. Aponta o recorrente, ainda, erros de cálculo nas contas, sob os seguintes fundamentos:

A proposta de preço foi apresentada com a data do Orçamento do Convênio em 27/11/1997 e a liberação do referido recurso chegou ao destino, numa única parcela, na data de 09/12/1997.

Ocorre que, mediante ofício de n. 1605/2008 - TCU/SECEX-BA está sendo cobrado ao requerido valores exorbitantes e com datas que não correspondem a realidade fática.

Tais valores foram apresentados mediante planilha de preços em 27/11/1997 - data da assinatura do convênio. Ocorre que desse período até as datas de 14/04/1998, 20/05/1998 e 26/10/1998 operou-se uma desvalorização gritante, o que deveria ter sido aferido com base nos percentuais do INCC de novembro/97, dezembro/97, janeiro/98, fevereiro/98, março/98, abril/98, maio/98, junho/98, julho/98, agosto/98, setembro/98 e outubro/98, que corresponderam aos índices expostos no Parecer em anexo, conforme dados informados pelo IBGE e FGV, bem como se colheu informação através de uma outra decisão do próprio TCU, sob o n.º. 00666/2005-2, datada de 10/09/2006, oriunda do Município de Camamu-Bahia (doc. Anexo).

**Acontece que tais índices não foram aplicados e a falta dessa implementação, ensejou a apuração de valores irreais quanto à totalidade da verba conveniada.**

Ora, se a inflação atingiu os valores do convênio e estes agora estão sendo questionados, deve-se levar em consideração a sua defasagem do momento que foi apresentado o orçamento e chegou as cofres públicos até os momentos descritos no ofício de n. 1605/2008-TCU/SECEX-BA. (suposto gasto superfaturado)

Assim, os recursos transferidos à Prefeitura Municipal de CAETITÉ-Bahia, no montante de R\$ 222.000,00 só permitiam o pagamento de aproximadamente **96% das atividades** (cálculo acostado anexo), e não, o percentual de **100%** calculado naquela “Tomada de Contas Especial”.

O que vale dizer: se os recursos daquele Convênio permaneceram depositados, não se pode considerar que a municipalidade os tenha recebido com o percentual de 100% do orçamento, por estar defasado pela inflação, o que não deixou também de prejudicar a totalidade da conclusão das atividades.

Observa-se que do total cobrado, **R\$ 1.749,13** (um mil setecentos e quarenta e nove reais e treze centavos) foi o valor do montante de **R\$ 95.559,04** corroído pela inflação, conforme PARECER em anexo.

***Tal valor deve ser abatido da presente condenação!***

Como se não bastasse, somente a título de argumento, caso sejam devolvidos, os valores devem ser auferidos levando-se em consideração a inflação medida à época, o que não ocorreu!!

E, por consequência, o ex-gestor dela não poderá ser responsabilizado, ou seja, por uma dívida que não deu causa, como é o caso do principal e/ou acessórios, principalmente porque ainda dependem de serem aferidos e valorados, de acordo com os índices legais.

Aliás, o que pode ser conferido através dos cálculos e demonstrativo que se refere a apuração total se encontra consubstanciados com o endosso do Bacharel em Ciências Econômicas, o Sr. Renato de Azevedo Neto, inscrito no CORECON sob o [nº] 1.767- 5, REGIÃO-BA (doc. Anexo).

Este cálculo deve ser consubstanciado com os elementos necessários à sua execução, como é o caso, por exemplo, sobre a determinação da meta face à inflação verificada no período de **novembro de 1997 a Outubro de 1998**.

Vale a pena trazer a baila as considerações da Assessoria Técnica do TCU no Processo n. **016.793/2002-5**, onde naquele pronunciamento **reconheceu a incidência da inflação medida nos idos de 1996** em período idêntico ao caso dos presentes autos, conforme infere-se dos documentos em anexo.

Noutro Giro, está disposto na Lei Federal de Licitações (Lei 8666/93) em seu art. 40, inciso XI, e suas posteriores alterações:

**“... critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela...”** (grifo nosso)

No caso dos autos **não foi** o que efetivamente ocorreu!!!

Vale salientar ainda, que os valores aplicados em verdade sofreram um implemento muito maior que a inflação da época, logo após a implantação do Plano Real, por se tratar de itens que sofreram uma variação absurda como foi o caso de aquisição de cimento, ferro, bloco, areia, brita, equipamentos e etc. Assim deve ser considerada a inflação medida à época com a variação do INCC, que é o índice da construção civil, que é o caso dos autos, haja vista tratar-se de obra. Então devem ser recalculados tais valores condenatórios sob pena de grave lesão de difícil e incerta reparação. [peça 26, p. 27-30, grifos do recorrente].

### **Análise**

112. Os argumentos do recorrente não merecem acolhida, pois incorrem em erro crasso. Ora, se os valores do débito fossem considerados em datas anteriores àquelas efetivamente consideradas, diferentemente daquelas empregadas por meio da correta metodologia adotada, inclusive mais favorável ao recorrente, conforme já exposto (cf. itens 83-84, *retro*), os valores, necessariamente, deverão ser corrigidos pelos mesmos índices que, em tese, deveriam ser utilizados para sua correção monetária. É dizer: os mesmos índices que seriam empregados no processo de atualização monetária deveriam ser empregados no processo de deflacionamento. A diferença, todavia, olvidada pelo recorrente, é que a data mais tardia é a ele mais favorável em face dos menores juros que serão eventualmente recolhidos.

113. Por essas razões, seus argumentos recursais não podem prosperar.

### **Argumentos**

114. Aponta o recorrente as seguintes supostas contradições no julgado (peça 26, p. 30-32):

a) afirmação constante do item 32 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário, segundo a qual “a construção da praça adjacente deveria ter sido submetida ao INDESP”, uma vez que tal fato ocorreu, conforme já mencionado;

b) declaração inserida no item 33 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário: “a licitação, da forma como foi realizada, não permite assegurar que os recursos do convênio foram realizados exclusivamente no objeto do convênio”. Alega que “se não permite assegurar tal aplicação, também não permite condenar!! Não se permite concluir que não fora aplicado, haja vista a robusta prova carreada aos autos!”. Aduz, ainda, que “Na dúvida, não se deve condenar! Assim já se manifestou esta corte de contas no julgado da Lavra do insigne Min. Augusto Nardes no processo

de n. 016.793/2002-5, onde foi dado provimento ao Recurso de Revisão, levando-se em consideração a assertiva que, na dúvida, julga-se em favor do réu!!!”;

c) argumento constante do item 35 do Acórdão 320/2010 – Plenário: “não existe controvérsia quanto a construção, destinação e regular uso da quadra poliesportiva que foi entregue por parte do recorrente” e “... o recorrente não trouxe aos autos nenhum comparativo entre os critérios utilizados pela revista CONSTRUIR eventuais necessidades extras (realização de praça adjacente) ou situações excepcionais que teriam ocasionado a diferenciação e preço”. Tais assertivas, afirma o recorrente, não refletem a verdade, pois juntou novamente laudo pericial para contraditar tal revista. Ademais, o relator reconhece “que a praça no entorno da quadra foi de fato construída. Assim, deve ser considerada!”;

d) asserção constante do item 44 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário: “O superfaturamento que foi levantado nos presentes autos não implicou em desvio de recursos ou na realização de atos fraudulentos”. Pontua que “se há o reconhecimento que tal suposto ato não implicou em desvio ou ato fraudulento, por que então o recorrente está sendo compelido a devolver tais valores???”

115. Conclui, com tais assertivas, que o acórdão deve ser modificado, julgando-se as contas regulares (peça 26, p. 32).

#### **Análise**

116. Improcedem os argumentos, conforme será explorado a seguir.

117. A afirmação constante do item 32 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário não encerra em si qualquer contradição, pois se depreende que, realmente, a alteração do objeto não constou do Plano de Trabalho original, nem foi comunicada tempestivamente ao Indesp.

118. A declaração inserida no item 33 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário também não é contraditória, pois, realmente, caso a licitação tivesse sido conduzida por itens, no mínimo, teria havido economia de divisas, outra empresa teria sido contratada para realização das obras em apreço, a despeito de que seu orçamento ainda sobrepujasse o parâmetro adotado pela unidade técnica para cálculo do débito. A multiplicidade de obras, de outro lado, pode ter permitido, ao menos em tese, a transferência de recursos de uma obra para outra, embora dentro do mesmo objeto licitado.

119. O argumento constante do item 35 do Acórdão 320/2010 – Plenário também não é incoerente, pois, de fato, não se questionou a execução do objeto, mas, sim, sua execução com preços superfaturados, bem acima dos de mercado, conforme restou efetivamente comprovado nos autos.

120. A asserção constante do item 44 do relatório do Acórdão 320/2010 – Plenário, por sua vez, não traz em seu bojo qualquer contradição, pois a ausência de desvio de recursos ou de atos fraudulentos não significa que não tenha havido dano ao Erário. Este pode ocorrer, como de fato ocorreu nestes autos, sem que aquelas hipóteses estivessem presentes, ao menos até onde foi possível averiguar nesta TCE.

121. Por essas razões, alvitra-se a rejeição dos argumentos apresentados.

#### **Argumentos**

122. Afirma ter havido grave erro ao usar como parâmetro para condenação a Revista CONSTRUIR, havendo, por conseguinte, má valoração das provas (peça 26, p. 32).

123. Alega que “não há previsão legal para tal fato. Tanto o Regimento Interno do TCU quanto a sua Lei Orgânica não estipulam que deve ser utilizada tal revista para aferir valores. Tal

condenação, da forma como foi posta, está eivada de equívocos, além dos motivos anteriormente expostos” (peça 26, p. 32).

124. Outro erro cometido pelo Tribunal, segundo o recorrente, diz respeito ao fato de não se ter considerado que os valores despendidos na obra tanto foram direcionados para a quadra quanto para a construção de seu entorno (peça 26, p. 32).

125. Além disso, “os índices da revista utilizada como parâmetro não corresponderam ao período exato das intervenções da obra. Assim, não se levou em consideração a inflação medida a época e os valores mês-a-mês pagos pelas faturas da obra”. Afirma que estes cálculos, ao sofrerem deságio, interferiria no poder de compra. Aduz, por fim, que “A inflação medida á época, que era enorme, nunca foi mencionada no acórdão condenatório. Assim os valores da revista não poderiam ser o parâmetro apenas. Além destes, deveriam estar ali inclusos as oscilações medidas pela inflação da época” (peça 26, p. 33).

### **Análise**

126. São inaceitáveis as razões expostas. Com efeito, o sobrepreço comprovado nestes autos e, posteriormente, o superfaturamento, resultou de acurados cálculos procedidos pela unidade técnica (cf. tabela à peça 9, p. 6-7), conforme reconheceu esta unidade especializada (cf. item 109, *retro*).

127. Conforme informou esta Secretaria, a metodologia empregada tem previsão regimental (art. 210, § 1º, inciso II).

128. Ademais, foram empregadas outras fontes para corroborar o sobrepreço/superfaturamento, ou seja, “quadro de custos levantados por um denunciante de semelhante irregularidade nos autos do TC nº 009.385/1999-1” (p. 9, p. 6), bem como a proposta da empresa classificada em segundo lugar no mesmo certame (cf. **Anexo 1** a este Exame), cuja proposta, segundo a unidade técnica, aproximou-se do valor orçado segundo a Revista CONSTRUIR (cf. item 26, peça 9, p. 7).

129. Também já restou explicado neste Exame que o incremento do objeto não elide o sobrepreço/superfaturamento, pois estes persistiram nos itens programados e mantidos.

130. Não há, de outro lado, qualquer censura a ser feita na utilização dos índices empregados pela unidade técnica, pois foi empregado o custo médio das etapas segundo a Revista CONSTRUÇÃO, para o mês de setembro/1998, data coerente com Ofício 161/98, de 28/8/1998, expedido pela Prefeitura Municipal de Caetité, mediante o qual foi encaminhado o novo Plano de Trabalho ao Indesp (cf. peça 27, p. 6).

131. Pugna-se, portanto, pela rejeição dos argumentos apresentados.

### **Argumentos**

132. Pleiteia o recorrente para que sejam estendidos a ele os efeitos do Acórdão 366/2009 - TCU - Plenário que deu provimento a Embargos de Declaração opostos pelo MP/TCU, também ao ex-gestor, ora Recorrente, sob o fundamento exposto no item 3 do Voto assim redigido.

3. Assim sendo, aprovo a proposta de alterar a redação ao subitem 9.3 da deliberação, a fim de acolher em parte as alegações de defesa do Sr. Ruthênio de Aguiar e, considerando a inviabilidade de reabertura das contas do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto de 1997, arquivar o processo sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade daquele dirigente no superfaturamento ocorrido no Convênio nº 211/97, no exercício de 1998, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU [peça 26, p. 33].

133. Afirma que o TCU adotou o seguinte entendimento:

deveria o presidente daquele órgão repassador dos recursos, fiscalizador das obras, e que aprovou as planilhas e etc., ter excluída a sua responsabilidade sob o fundamento de que as contas do **INDESP** não poderiam ser desarquivadas pelo longo tempo que se passou.

Em apertada síntese, o que fez o TCU: Entendeu que **poderia** existir responsabilidade do presidente daquele órgão, porém pelo longo período do tempo, a documentação daquele órgão (INDESP), QUE FOI EXTINTO, não poderia ser analisada. Assim excluiu o mesmo de quaisquer responsabilidades [peça 26, p. 33].

134. Alega que “a imputação/responsabilidade atribuída ao Sr. Ruthênio de Aguiar é **a mesma atribuída ao ex-gestor**, pois “Toda a documentação foi encaminhada á época (1997/98) ao INDESP e tendo o seu presidente aprovado tudo em sua integralidade. Edital Licitatório, Planilha de Preços, Projeto Básico, Plano de Trabalho foi devidamente submetido aquele órgão e teve a sua APROVAÇÃO efetuada” (peça 26, p. 34 - grifo do recorrente).

135. Pontua que esse fato e a superveniência do correspondente Acórdão 366/2009 posterior ao Acórdão 1566/2008 também devem ser considerados para efeito de admissibilidade recursal, “haja vista tais novos documentos e argumentos ora articulados são imprescindíveis ao deslinde da causa, pois a decisão anterior não considerou tais informações, assim foi proferida com insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado.!!” (peça 26, p. 34).

136. Refere que “Caso tal órgão (**INDESP**) tivesse feito recomendações ao ex-gestor, o mesmo teria acatado e alterado/modificado determinado item do Projeto ou mesmo da Licitação, porém isso não ocorreu!! Naquele momento foi tudo devidamente aprovado e fiscalizado e somente depois tal órgão foi extinto” (peça 26, p. 34).

137. Diz ser “**um grave e irreparável contrasenso** eximir tal gestor (Sr. Ruthênio de Aguiar) das responsabilidades, pois foi quem de fato autorizou toda a execução das obras, e atribuir responsabilidades ao ex-gestor, ora recorrente”, já que se cuida do “mesmo fato e mesmo fundamento”, devendo, por conseguinte, tal premissa ser estendida ao então prefeito municipal (peça 26, p. 34 - grifo do recorrente).

138. Assevera que a responsabilidade do ex-gestor deve ser extinta, em face de as contas do INDESP terem sido arquivadas em definitivo no extinto órgão de origem (peça 26, p. 34).

139. Reitera que “Todos os documentos foram elaborados pelo antigo INDESP e o mesmo foi quem **aprovou** o Edital, planilhas, Plano de trabalho, projeto básico, projeto Executivo e tais documentos ficaram retidos em tal órgão”. A despeito desse argumento, “o Sr. Ruthênio Aguiar viu extinta a sua responsabilidade” (peça 26, p. 34 - grifo do recorrente).

140. Postula, então, que “esses argumentos (extinção da responsabilidade do Sr. Ruthênio Aguiar por conta da extinção do órgão INDESP) devem ser estendidos ao ex-gestor”, pelos seguintes fundamentos:

**primeiro** porque não houve o alegado superfaturamento das obras, já que foi incluído mais uma intervenção no entorno da Quadra poliesportiva, **segundo**, porque o INDESP, deveria ter discordado dos valores e das planilhas submetidos aquele órgão, vetando-as, ou solicitando alterações, o que não o fez, **terceiro**, tais documentos ficaram retidos naquele órgão o que dificultou sobremaneira a defesa do ex-gestor, ora recorrente, **quarto**, porque o cerceamento de defesa ofendeu o devido processo legal, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada material e formal na medida em que o também réu não teve acesso aos documentos solicitados, o que também ocorreu com o Sr. Ruthênio de Aguiar, **quinto**, porque não há previsão legal para penalidades diferentes no que se refere ao mesmo fato, mesma causa de pedir e mesmo pedido, assim, o tratamento dispensado ao segundo réu (Sr. Ruthênio de Aguiar) deve ser também dispensado ao ex-gestor, que foi diretamente afetado com a extinção do órgão **INDESP** [peça 26, p. 34-35 – grifos do recorrente].

141. Ressalta que “O fundamento do voto condutor do Relator do Acórdão 366/09 foi agudo ao apontar que seria impossível aferir a responsabilidade do segundo réu diante das condições atuais, haja vista a impossibilidade de desarquivamento dos documentos do INDESP”. Sublinha, a seguir, que “tais documentos, e tal argumento, também beneficiaria o ora recorrente”, conforme transcrição de excerto do aludido voto (peça 26, p. 35-36).

142. Conclui tais argumentos nesses termos:

Assim, a incidência do art. **206** e também o artigo **212** do Regimento Interno/TCU também repercutem concretamente não por só inviabilizar a aplicação de penalidade ou débito, mas sobretudo antes, por reputar ausente o pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo em relação à responsabilidade do Senhor Dácio Alves da Silva nos atos do Convênio n.º. 211/9, **devendo neste momento ter extinta a sua responsabilidade ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 212 do RITCU.** [peça 26, p. 36 – grifos do recorrente].

#### Análise

143. A exemplo dos argumentos anteriores, estes igualmente são insusceptíveis de alterar o mérito dos acórdãos guerreados.

144. Para elucidar a questão, sirvamo-nos, por analogia, do disposto no art. 281 do RI/TCU, *in verbis*:

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, **não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.** [grifo nosso].

145. Os fundamentos de natureza pessoal do ex-dirigente do Indesp são distintos daqueles do ex-prefeito municipal. Enquanto o primeiro se submete à prestação de contas ordinária perante esta Corte, o mesmo não ocorre com o segundo.

146. Por essas razões, atento às circunstâncias peculiares do ex-dirigente do Indesp, o MP/TCU opôs os Embargos Declaratórios, os quais restaram providos, em síntese, pelas seguintes razões constantes do relatório do Acórdão 366/2009 – TCU – Plenário:

8. No mérito, ponderamos que, na verdade, **a situação jurídica do Presidente Interino do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (Indesp) no exercício de 1998, Senhor Ruthênio de Aguiar, em virtude da perspectiva adotada no voto do Relator, acolhido pelos demais membros do Plenário no tocante ao impedimento de que trata o art. 206 do Regimento Interno/TCU, alcança um aspecto processual anterior à imputação de multa ou débito ao responsável em outros processos pela circunstância de suas contas anuais já terem sido julgadas.**

9. Como se sabe, ao atuar na fase dos exames que resultaram no Acórdão n.º 1.566/2008-TCU-Plenário, esta representante do Ministério Público consignou a inviabilidade jurídica de interpor recurso de revisão para reabertura das contas do Indesp de 1997 em relação à responsabilidade do Senhor Ruthênio de Aguiar (Acórdão n.º 364/2002-TCU-2ª Câmara), em parte com fundamento na ausência dos requisitos de admissibilidade relacionados com a insuficiência ou a superveniência de documentos novos no caso concreto. No entanto, **considerou factível a continuidade de exames dos atos do gestor interino no exercício de 1998 por entender que o superfaturamento ali ocorrido, na vigência do convênio, distinguia-se da situação jurídica específica do ano de 1997, vinculada apenas à elaboração dos termos do ajuste.**

10. Isso implica dizer que o Relator, eminente Ministro Marcos Vinícios Vilaça, ao considerar a incidência da norma do art. 206 do Regimento Interno/TCU no caso concreto, impugnou em rigor a possibilidade de exame dos atos de gestão do Senhor Ruthênio de Aguiar no convênio em 1998, já que estavam, na perspectiva adotada, **atrelados às ações desenvolvidas em 1997, cujo julgamento era inviável de ser reapreciado. Noutras palavras, a incidência do art. 206 do Regimento Interno/TCU repercutiu concretamente não por só inviabilizar a aplicação**

de penalidade ou débito, mas sobretudo antes, por reputar ausente o pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo em relação à responsabilidade do Senhor Ruthênio de Aguiar nos atos do Convênio nº 211/97 relacionados com o superfaturamento na quadra poliesportiva, ocorrido em 1998. [grifos nossos].

147. Trata-se, por conseguinte, de circunstâncias de cunho meramente processuais e pessoais não extensíveis ao ora recorrente. Não se cogitou, como tenta inutilmente demonstrar o recorrente, que o arquivamento deveu-se à extinção do Indesp ou à suposta dificuldade na obtenção de documentos.

148. Diante desse contexto, não se podem admitir as razões recursais aduzidas.

#### **Argumentos**

149. Traz à discussão o Acórdão 1143/2003-2ª Câmara, proferido nos autos do TC-007.377/1999-1, o qual, segundo o recorrente, “tem objeto similar” ao versado nestes autos. Pontua, ademais, que se tratam de “casos semelhantes e idênticos”, reclamando, por isso mesmo, decisões análogas (peça 26, p. 36-37).

#### **Análise**

150. Sem razão o recorrente, pois as irregularidades evidenciadas nestes autos (sobrepreço/superfaturamento) não foram constatadas no processo referenciado pelo recorrente, que tratou, basicamente, de alteração de metas sem prévia anuência do órgão concedente.

151. Alvitra-se, conseqüentemente, a rejeição dos argumentos encetados.

#### **Argumentos**

152. Registra, finalmente, que trouxe aos autos, mais uma vez, “as notas fiscais, o relatório de execução e demais documentos que comprovam a correta aplicação dos recursos” (peça 26, p. 38).

153. A propósito, aduz *in verbis*:

Não se afigura justo nem tampouco razoável o ex-gestor ser penalizado a devolver recursos públicos aplicados no município **sob o argumento de superfaturamento da obra, haja vista que tal fato não existiu, pois o excedente foi gasto no entorno da própria obra.**

Assim, todos os órgãos envolvidos reconhecem a alteração e ampliação do objeto do Convênio, conseqüentemente a aplicação integral dos recursos. Diante disso o TCU não deve exigir a devolução do que foi devidamente traduzido em prol da comunidade, embora com as ressalvas exaustivamente assinaladas.

**Em anexo toda a prestação de contas, inclusive as Notas Fiscais dos serviços posteriormente incluídos no novo Plano de Trabalho do Convênio 211/97, bem como cópia do processo Licitatório com as suas devidas publicações e os extratos bancários, ressaltando que o réu teve gravemente prejudicada o seu direito de defesa haja vista a extinção do órgão INDESP, como dito à exaustão!!** [peça 26, p. 38 - grifos do recorrente].

#### **Análise**

154. Todos os argumentos acima já foram exaustivamente rebatidos pelos Acórdãos guerreados e ao longo deste Exame.

155. Como já mencionado nos itens inaugurais deste Exame, em nenhum momento a extinção do Indesp inviabilizou o seu exercício de defesa.

156. Por essas razões, não se podem acolher os argumentos apresentados.

157. Deve-se, por conseguinte, acaso ultrapassada a proposta de não conhecimento deste recurso de revisão, hipótese remotamente pensada pelo subscritor deste Exame, quanto ao mérito, desprover o presente recurso de revisão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

158. Pelas razões exaustivamente demonstradas nestes autos, a situação processual da empresa Acquacem perante esta Corte deve permanecer inalterada.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

159. À vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao MP/TCU, propugnando:

**a)** não conhecer o Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Dácio Alves de Oliveira contra o Acórdão 1.566/2008 – TCU – Plenário, alterado parcialmente pelos Acórdãos 366/2009 – TCU – Plenário e 320/2010 – TCU – Plenário, nos termos do art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.443/1992, por entender-se que não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade;

**b) sucessivamente**, acaso não acolhida a proposta constante da alínea *retro*, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Dácio Alves de Oliveira contra o Acórdão 1.566/2008 – TCU – Plenário, alterado parcialmente pelos Acórdãos 366/2009 – TCU – Plenário e 320/2010 – TCU – Plenário, nos termos do art. 35, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

**c)** manter inalterado o acórdão recorrido;

**d)** remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado da Bahia e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, 3/5/2012.

[assinado eletronicamente]

Wagner César Vieira

Auditor Federal de Controle Externo

Matr. TCU / 2942-4

ANEXO 1

QUADRA EFETIVAMENTE CONSTRUÍDA (1)			QUADRA PROJETADA (2)
ITEM	DESCRIÇÃO	PREÇO TOTAL	PREÇO TOTAL
1	QUADRA POLIESPORTIVA		
1.1	SERVIÇOS PRELIMINARES	17.616,25	19.502,40
1.2	QUADRA POLIESPORTIVA	47.243,67	51.800,69
1.3	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS	15.600,00	21.766,52
1.4	ALAMBRADO	25.296,00	25.308,40
1.5	ARQUIBANCADA 1	12.831,17	13.570,61
1.6	ARQUIBANCADA 2	12.831,17	13.570,61
	Limpeza final	-	760,00
	Subtotal	<b>131.418,26</b>	<b>146.279,23</b>
	Variação Percentual [(1)/(2) - 1]*100	<b>-10,16%</b>	
2	VESTIÁRIOS E SANITÁRIOS ANEXOS À QUADRA		
2.1	QUADRA POLIESPORTIVA	19.846,51	10.270,02
2.2	ESTRUTURA	21.409,58	14.582,95
2.3	COBERTURA	1.886,70	2.787,87
2.4	ALVENARIAS/FECHAMENTO	3.078,98	3.080,74
2.5	PAVIMENTAÇÃO	1.223,75	1.223,75
2.6	REVESTIMENTOS	3.807,48	3.807,48
2.7	ESQUADRIAS	1.153,28	1.156,64
2.8	PINTURA	2.511,93	2.666,13
2.9	INSTALAÇÕES	1.817,09	16.187,09
2.9.5	SERVIÇOS COMPLEMENTARES	603,20	-



	Limpeza geral		300,00
	Subtotal	<b>57.338,50</b>	<b>56.062,67</b>
	Variação Percentual [(1)/(2) - 1]*100	<b>2,28%</b>	
<b>TOTAL (Quadra + Vestiários + Sanitários)</b>			
		<b>188.756,76</b>	<b>202.341,90</b>
	Variação Percentual [(1)/(2) - 1]*100	<b>-6,71%</b>	
3	URBANIZAÇÃO DA ÁREA EM TORNO DA QUADRA, PAVIMENTAÇÃO, PORTARIAS E PAISAGISMO		
3.1	URBANIZAÇÃO DA ÁREA EM TORNO DA QUADRA	42.658,10	42.658,10
	Subtotal (3.1)	<b>42.658,10</b>	<b>42.658,10</b>
	Variação Percentual [(1)/(2) - 1]*100	<b>0,00%</b>	
3.2	PAVIMENTAÇÃO	24.346,00	-
3.3	PAISAGISMO	844,50	-
3.4	PORTARIAS E ESTRUTURAS	4.850,52	-
	Subtotal (3.2 + 3.3 + 3.4)	<b>30.041,02</b>	-
	Subtotal (3.1 + 3.2 + 3.3 + 3.4)	<b>72.699,12</b>	
<b>TOTAL (Quadra + Vestiários + Sanitários + Urbanização)</b>			
		<b>261.455,88</b>	<b>245.000,00</b>
	Variação Percentual [(1)/(2) - 1]*100	<b>6,72%</b>	

**Observações:**

(1) Peça 27, p. 34-39, fls. 83-88 do anexo 6;

(2) Peça 1, p. 46-49, fls. 43-46 do v. p.



PROPOSTA INICIAL - ACQUACEM (3)			PROPOSTA INICIAL - GEOPLANA (4)
ITEM	DESCRIÇÃO	PREÇO TOTAL	PREÇO TOTAL
1	QUADRA POLIESPORTIVA		
1.1	SERVIÇOS PRELIMINARES	20.018,88	18.131,38
1.2	QUADRA POLIESPORTIVA	54.876,38	37.314,50
1.3	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS	65.847,60	7.000,00
1.4	ALAMBRADO	26.156,23	2.904,08
1.5	ARQUIBANCADA 1	14.069,21	15.107,53
1.6	ARQUIBANCADA 2	14.069,21	15.107,53
	Limpeza final	1.362,01	1.246,00
	Subtotal	<b>196.399,52</b>	<b>96.811,02</b>
	Variação Percentual [(3)/(4) - 1]*100	<b>102,87%</b>	
2	VESTIÁRIOS E SANITÁRIOS ANEXOS À QUADRA		
2.1	QUADRA POLIESPORTIVA	10.185,60	6.733,09
2.2	ESTRUTURA	14.650,69	17.997,72
2.3	COBERTURA	2.725,74	1.989,30
2.4	ALVENARIAS/FECHAMENTO	3.107,38	2.321,27
2.5	PAVIMENTAÇÃO	1.219,77	1.439,58
2.6	REVESTIMENTOS	3.682,20	2.635,50
2.7	ESQUADRIAS	1.151,14	1.417,34
2.8	PINTURA	2.605,81	1.951,76
2.9	INSTALAÇÕES	15.864,14	3.835,96
2.9.5	SERVIÇOS COMPLEMENTARES	-	-
	Limpeza geral	689,00	250,00
	Subtotal	<b>55.881,47</b>	<b>40.571,52</b>



	Variação Percentual [(3)/(4) - 1]*100	<b>37,74%</b>	
	<b>TOTAL (Quadra + Vestiários + Sanitários)</b>	<b>252.280,99</b>	<b>137.382,54</b>
	Variação Percentual [(3)/(4) - 1]*100	<b>83,63%</b>	

**Observações:**

(3) Peça 29, p. 23-24, 26-28, fls. 172-173 e 175-177 do anexo 6;

(4) Peças 30, p. 49-50; e 31, p. 1-3, fls. 248-252 do anexo 6.

QUADRA EFETIVAMENTE CONSTRUÍDA (1)			PROPOSTA INICIAL - ACQUACEM (3)
ITEM	DESCRIÇÃO	PREÇO TOTAL	PREÇO TOTAL
1	QUADRA POLIESPORTIVA		
1.1	SERVIÇOS PRELIMINARES	17.616,25	20.018,88
1.2	QUADRA POLIESPORTIVA	47.243,67	54.876,38
1.3	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS	15.600,00	65.847,60
1.4	ALAMBRADO	25.296,00	26.156,23
1.5	ARQUIBANCADA 1	12.831,17	14.069,21
1.6	ARQUIBANCADA 2	12.831,17	14.069,21
	Limpeza final	-	1.362,01
	Subtotal	<b>131.418,26</b>	<b>196.399,52</b>
	Variação Percentual [(1)/(3) - 1]*100	<b>-33,09%</b>	
2	VESTIÁRIOS E SANITÁRIOS ANEXOS À QUADRA		
2.1	QUADRA POLIESPORTIVA	19.846,51	10.185,60
2.2	ESTRUTURA	21.409,58	14.650,69
2.3	COBERTURA	1.886,70	2.725,74
2.4	ALVENARIAS/FECHAMENTO	3.078,98	3.107,38
2.5	PAVIMENTAÇÃO	1.223,75	1.219,77
2.6	REVESTIMENTOS	3.807,48	3.682,20
2.7	ESQUADRIAS	1.153,28	1.151,14
2.8	PINTURA	2.511,93	2.605,81
2.9	INSTALAÇÕES	1.817,09	15.864,14
2.9.5	SERVIÇOS COMPLEMENTARES	603,20	-



	Limpeza geral		689,00
	Subtotal	<b>57.338,50</b>	<b>55.881,47</b>
	Variação Percentual [(1)/(3) - 1]*100		<b>2,61%</b>
	<b>TOTAL (Quadra + Vestiários + Sanitários)</b>	<b>188.756,76</b>	<b>252.280,99</b>
	Variação Percentual [(1)/(3) - 1]*100		<b>-25,18%</b>

**Observações:**

(1) Peça 27, p. 34-39, fls. 83-88 do anexo 6;

(3) Peça 29, p. 23-24, 26-28, fls. 172-173 e 175-177 do anexo 6;

QUADRA EFETIVAMENTE CONSTRUÍDA (1)			ORÇAMENTO ATUALIZADO PELO RECORRENTE (5)	
ITEM	DESCRIÇÃO	PREÇO TOTAL	PREÇO TOTAL (5.1)	PREÇO TOTAL (5.2)
1	QUADRA POLIESPORTIVA			
1.1	SERVIÇOS PRELIMINARES	17.616,25	?	?
1.2	QUADRA POLIESPORTIVA	47.243,67	24.642,00	13.247,66
1.3	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS	15.600,00	63.883,56	34.344,10
1.4	ALAMBRADO	25.296,00	3.606,27	1.938,75
1.5	ARQUIBANCADA 1	12.831,17	?	?
1.6	ARQUIBANCADA 2	12.831,17	?	?
	Limpeza final	-	?	?
	Subtotal	<b>131.418,26</b>	<b>108.362,81</b>	<b>58.256,36</b>
	Variação Percentual [(1)/(5) - 1]*100		<b>21,28%</b>	<b>125,59%</b>

**Observações:**

(1) Peça 27, p. 34-39, fls. 83-88 do anexo 6;

(5) (5.1) Peças 10, p. 42, 49-50; 11, p. 1-2, fls. 493, e 500-503 do v. p.

O recorrente juntou à sua defesa Planilha que contemplou a Execução dos Serviços de Urbanização de Praça e Construção de Quadra Poliesportiva, elaborada por engenheiro civil por ele contratado, que apontou o custo atual da obra no valor global de R\$ 382.652,81. Em face de o orçamento apresentado não se encontrar datado, adotou-se como data-parâmetro o dia em que houve a subscrição da peça defensiva, ou seja, 27/10/2004. Os serviços constantes dessa planilha destoam grandemente dos serviços suposta e efetivamente executados (peça 27, p. 34-39), impedindo comparações mais consistentes.

(5.2) Os valores informados foram deflacionados para a data da abertura das propostas, ou seja, 6/3/1998 (peça 31, p. 30), utilizando-se os Números-Índices dos Indicadores Econômicos, obtidos do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) para o Estado da Bahia, disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/download/estatistica.shtm>>, respectivamente, 252,29 e 135,63, para as datas 27/10/2004 e 6/3/1998.