

## VOTO

Nesta oportunidade examina-se Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Deliq/MP, em decorrência da inexecução parcial do objeto do Convênio n. 19/1999, celebrado, em 14/07/1999, entre a União, por intermédio da extinta Secretaria Especial de Políticas Regionais da Presidência da República – Sepre/PR, e o Município de Ponte Alta do Tocantins/TO, objetivando a recuperação de uma ponte mista sobre o Rio Ponte Alta.

2. O ajuste foi firmado no valor de R\$ 198.036,22, dos quais R\$ 180.000,00 seriam custeados por recursos federais e o restante, R\$ 18.036,22, pelo convenente, a título de contrapartida.

3. No âmbito deste Tribunal, a Secex/TO, com base na delegação de competência por mim conferida, promoveu a citação solidária do Sr. Artur Alcides de Souza Barros, ex-Prefeito de Ponte Alta do Tocantins/TO, e da DL Empresa de Construções e Planejamento Ltda., para que apresentassem alegações de defesa ou recolhessem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 51.703,31, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 23/07/1999 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, devido à inexecução parcial do objeto pactuado no ajuste em tela.

4. Após examinar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a unidade instrutiva concluiu que elas deveriam ser rejeitadas e propôs julgar irregulares as presentes contas, condenando-se o ex-Prefeito e a empresa contratada ao pagamento do débito de R\$ 51.703,31 e da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

5. O Ministério Público junto ao TCU dissente em parte do encaminhamento **supra**, por entender que o valor da contrapartida deveria ser excluído do débito imputado aos defendentes, uma vez que a sua devolução caberia ao Município. Contudo, tendo em vista que o ente municipal não foi citado até o momento, propõe não fazê-lo agora, uma vez que, passados mais de 12 anos do término das obras, restaria inviável a possibilidade do pleno exercício regular do contraditório e da ampla defesa.

6. Com base no mesmo raciocínio aplicado ao convenente, o **Parquet** manifesta-se pelo arquivamento da presente TCE sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade da empresa contratada, com fulcro no art. 212 do Regimento Interno/TCU, ante a ausência do pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Isso porque, ela também não participou dos procedimentos iniciais da apuração do órgão concedente, no qual apenas o ex-Gestor foi notificado, tendo sido citada pelo Tribunal depois de transcorridos cerca 11 anos e 8 meses da data do último pagamento de serviços da obra.

7. Compulsando os autos, observo que assiste razão ao Ministério Público.

8. No tocante à parcela da contrapartida não aplicada no objeto conveniado, de fato, deve-se excluí-la do débito imputado aos responsáveis, sob pena de enriquecimento ilícito do Município. Isso porque a responsabilidade pela sua devolução deve recair, como regra, sobre o Convenente, não sobre o gestor. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: Decisão n. 1.063/2001, do Plenário, Acórdãos ns. 2.113/2009, 1.314/2011 e 1.548/2011, da Segunda Câmara e Acórdão n. 1.382/2008, da Primeira Câmara, entre outros.

9. Contudo, considerando que, até o momento, o Município não foi chamado para se manifestar sobre os fatos ora tratados, entendo que a citação do Ente Federado, passados mais de 12 anos do término das obras, inviabilizaria na atualidade o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme observou o **Parquet**.

10. Raciocínio semelhante se aplica à DL Empresa de Construções e Planejamento Ltda., uma vez que ela também não participou dos procedimentos iniciais de apuração da irregularidade, só tendo sido citada por este Tribunal cerca de 11 anos e 8 meses após receber o último pagamento relativo à execução do objeto do Convênio.

11. A propósito, ressalto que, em situações dessa espécie, em que o responsável é notificado tardiamente para se defender dos fatos que lhe são imputados, esta Corte, em diversas oportunidades, tem decidido no sentido de considerar suas contas ilíquidáveis, ante o evidente prejuízo ao exercício da ampla defesa causado pela mora da Administração Pública (Acórdãos ns. 1.856/2008, 2.303/2009, 1.915/2009 e 2.286/2007, da Primeira Câmara, e ns. 1.178/2008, 1.183/2008, 368/2009 e 1.717/2010, da 2ª Câmara, entre outros).

12. Convém transcrever, por pertinentes, as considerações feitas pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho ao relatar o TC 019.418/2007-9, objeto do Acórdão n. 1.183/2008 – Segunda Câmara acima mencionado, com cujos fundamentos estou de pleno acordo:

“3. Pois bem, observa-se, consoante aviso de recebimento dos correios juntado à fl. 16, que o ex-gestor somente fora notificado pelo Deliq em 23/5/2005, ou seja, mais de 14 anos e 8 meses após a data de término do prazo para prestação de contas.

4. Diante desses fatos, devo registrar minha concordância com a proposta formulada pela Secretaria incumbida da instrução do feito, já chancelada pelo **parquet** especializado, consistente em considerar as presentes contas ilíquidáveis, ordenando-se seu trancamento, tendo em vista o comprometimento, **in casu**, do exercício da ampla defesa.

5. Com efeito, após mais de quatorze anos deve-se reconhecer que fica absolutamente prejudicado o exercício pleno do contraditório, com a ampla defesa que lhe é inerente, isto é, nos dizeres de Alexandre de Moraes, ‘o assecuramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário’.

6. Entretanto, no caso em análise, conforme bem ressaltou a unidade técnica, transcorridos mais de 17 anos desde a data em que se encerrara o prazo para a prestação de contas referente ao convênio em debate, não há como se exigir do gestor que traga aos autos todos os elementos suficientes e necessários para comprovar a boa e regular gestão dos recursos federais que lhe foram repassados, pois, além de outras dificuldades, ‘não é mais possível ter acesso aos extratos bancários, nem mesmo microfilmados, sem falar nas notas fiscais, faturas, cujo crédito tributário já prescreveu faz tempo, impossibilitando, assim, a obtenção de uma segunda via’.

(...)

11. Assim, trilhando idêntico entendimento ao acima transcrito, penso que, devido ao decurso de mais de 14 anos entre o repasse de recursos em exame e a primeira notificação recebida pelo ex-gestor cobrando providências, até mesmo a ampla defesa com relação à imputação de omissão nos presentes autos resta comprometida, pois não há como se exigir desse responsável a produção de provas quanto à remessa, oportuno **tempore**, da prestação de contas aqui discutida.

12. Desse modo, em vista dos fatos acima narrados, creio que o caso ora em exame comporta solução correlata à dos precedentes trazidos pela Secex/ES, razão pela qual devem as presentes contas ser consideradas ilíquidáveis, determinando-se o arquivamento destes autos.”

13. Retornando ao caso em análise, percebe-se que a situação guarda similitude com o precedente **supra**, razão pela qual creio que se deva aplicar-lhe o mesmo raciocínio, eis que o longo lapso temporal transcorrido entre os fatos impugnados e a citação constitui fator alheio à vontade dos responsáveis e nitidamente dificulta, ou até mesmo impede, a produção de provas.

14. Nesse contexto, reputo que a medida processual mais adequada a ser adotada em relação à empresa contratada é considerar suas contas ilíquidáveis, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.443/1992, ordenando-se o respectivo trancamento e o arquivamento do processo, sem julgamento de mérito.

15. O mesmo não ocorre, contudo, no tocante ao ex-Prefeito, o qual foi notificado da inexecução parcial do Convênio n. 19/1999 pelo Ministério da Integração Nacional em outubro de 2004, por meio do Ofício n. 2.550/2004-CGCONV/DGI/SE/MI (peça n. 1, p. 148), reiterado pelo de peça n. 1, p. 174, tendo, inclusive, apresentado justificativas perante o concedente (peça n. 1, pp. 192/208).

16. Ressalto que, os argumentos por ele aduzidos não foram suficientes para afastar a inexecução parcial do objeto pactuado, como bem demonstrou a unidade instrutiva, cuja análise, em relação a esse ponto, adoto como razões de decidir, acrescida das considerações adiante consignadas.

17. O responsável questiona os trabalhos de vistoria realizados pela Caixa sem, contudo, apresentar elementos que, efetivamente, desconstituam as informações constantes no Relatório de Avaliação Final – RAF/MI por ela emitido (peça n. 2, pp. 109/111).

18. Sobre a consistência técnica do último RAF que atestou a inexecução parcial do objeto em tela, cabe transcrever as seguintes considerações da instrução acostada na peça n. 23:

“(…) o relatório acima citado fora elaborado com base na análise de documentos inerentes à execução dos recursos do Convênio n. 019/1999, tais como: Plano de Trabalho, Projeto Básico ou Anteprojeto, Memorial Descritivo, Planta ou Croquis de Localização e Planilha de Custos, além do Relatório de Avaliação Final mencionado no subitem anterior e Relatório de Inspeção, de dezembro de 2005.

No relatório questionado pelo ora defendente, estão contidos dados que mostram de forma inequívoca a não execução parcial do objeto do convênio em questão, levando-se em consideração as peças documentais descritas acima, ou seja: Madeira de Lei e Montagem de Madeira em Ponte Mista (item 3 – 51,06% executado, correspondendo a R\$ 45.315,10, de um total de R\$ 88.748,72) e Ferragem (chapas e Parafusos)/Concreto FCK 18 Mpa (item 4 – 94,00% executado, equivalendo ao valor de R\$ 17.143,87, de um montante de R\$ 18.238,16, ratificando este último achado o que fora constatado pelo Engenheiro Civil Ricardo Só Gay, em seu relatório de peça 1, pp. 130/134).

Ainda constam do relatório em tela registros que explicitam de forma indiscutível a não consecução do objeto conveniado, em desacordo com Plano de Trabalho previamente aprovado pelo órgão concedente, a seguir descritos:

- ‘1) Obra executada é divergente do projeto original, constante na folha 21 do processo;
- 2) Volume de madeira utilizado divergente do previsto na Planilha de Quantitativos (item 6) constante na folha 08 do processo do Convênio;
- 3) Volume de montagem de madeira divergente do previsto no item 7 da Planilha de Quantitativos (proporcional ao item 6), constante na folha 08 do processo do Convênio;
- 4) Relatório fotográfico atesta divergência entre projeto constante no processo (folha 21) e estrutura de apoio substituída.’”

19. O ex-Gestor aduz, ainda, que “houve sim a consecução do objetivo do convênio” e que ocorreu “um erro do Ministério da Integração Nacional ao aprovar um projeto que, ao que parece, estava equivocado quanto à quantidade de madeira e, como consequência, de ferragens necessárias à execução da obra” (peça n. 21, p. 3). Solicita que sejam responsabilizados os agentes públicos que aprovaram esse projeto.

20. Todavia, o que se discute nesses autos não é correção/adequação do projeto aprovado, mas o seu não cumprimento, uma vez que, como visto acima, o RAF emitido pela Caixa registrou que a obra foi executada em desacordo com o que foi projetado (pp. 109 e 111 da peça n. 2).

21. No tocante ao alegado prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, supostamente causado pela imprecisão e inconsistência técnica do RAF, observo que o responsável já vem apresentando as mesmas considerações desde a resposta à notificação relativa ao primeiro RAF elaborado pela Caixa, de 22/12/2004, que atestava a execução de apenas 74,35% do objeto (RAF nas pp. 130/134 e justificativas nas pp. 192/206, todas da peça n. 1). Esses elementos foram analisados pelo Concedente e motivaram a realização de outra vistoria, em 11/01/2006, que novamente constatou a execução parcial do objeto do Convênio, dessa vez no percentual de 77,52% (RAF nas pp. 107/111 da peça n. 2). Além disso, foram devidamente enfrentados pela Secex/TO, conforme o excerto transcrito no item 18 **supra**.

22. Verifico, dessa forma, que, ao contrário do que afirma, o defendente teve sim a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não só na fase

interna da presente Tomada de Contas Especial, como também nesta Corte de Contas. Entretanto, limitou-se, em essência, a tentar desqualificar, sempre com os mesmos argumentos, os relatórios elaborados pela Caixa, sem, contudo, conseguir demonstrar que a obra foi integralmente executada conforme o projeto aprovado.

23. Desse modo, cabe julgar irregulares as contas do ex-Gestor e condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, descontando-se o valor da contrapartida (R\$ 51.703,31 – R\$ 12.859,31 = 38.884,00). Além disso, ante a gravidade da ocorrência, compete aplicar-lhe a multa capitulada no art. 57 da Lei n. 8443/1992.

Com base nessas considerações, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 17 de julho de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator