PROCESSO	**: 001492/2016**
ORIGEM	**: Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco**
ASSUNTO	**: Contrato de Obras e Serviços**
RESPONSÁVEL	**: Ricardo José Roriz Silva Cruz (Gestor de 2009 a 2012)**
INTERESSADA	**: Maria das Graças M. Feitosa Silva (Gestora de 2013 a 2016)**
	Pontual Construções e Serviços Ltda.
ADVOGADOS	**: José Anderson Nascimento (OAB/SE - 436)**
	Luzia Maria da Costa Nascimento (OAB/SE - 330)
ÁREA OFICIANTE	**: Coordenadoria de Engenharia**
PROCURADOR	**: Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer n° 310/2022**
RELATORA	**: Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas**

DECISÃO TC Nº 36.926 PRIMEIRA CÂMARA

EMENTA: Contrato de Obras e Serviços. Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco. Lapso Temporal de mais de 10 (dez) anos entre a data do fato e a notificação válida do responsável. Mácula ao devido processo legal. Mitigação do contraditório e da ampla defesa. Iliquidez do Contrato. Pelo Arquivamento. Decisão Unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Cameral, sob a Presidência do Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade dos votos, julgar pelo **ARQUIVAMENTO** do Contrato de Obras e Serviços, celebrado entre a empresa Pontual Construções e Serviços LTDA e o município de Santana do São Francisco, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 07 de fevereiro de 2023.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Relatora

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Contrato de Obras e Serviços nº 06/2009, decorrente da Dispensa de Licitação nº 04/2009, celebrado entre a empresa Pontual Construções e Serviços LTDA e o município de Santana do São Francisco, sob responsabilidade de Ricardo José Roriz Silva Cruz (fls. 05/82).

O valor estipulado no contrato firmado foi de R$ 233.657,64 (duzentos e trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), tendo por objeto a execução de serviços de reforma e ampliação do Posto de Saúde Cohab Nova e do Posto de Saúde do Povoado Brejo Grande, bem como a reforma das Secretarias de Saúde e de Educação do município.

Inicialmente, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção, em Informação Preliminar n° 09/2015 (fls. 86/88), concluiu que o processo se encontrava irregular, diante da ausência de algumas documentações.

Ato contínuo, o feito fora encaminhado à Coordenadoria de Engenharia para emissão de Parecer conclusivo (fl. 89). De posse dos autos, a COENGE requisitou que fosse expedida Diligência à Prefeitura, para solicitar documentos necessários à instrução do expediente (fl. 95).

Atendendo à solicitação técnica, foi emitida a Diligência nº 44/2015 (fl. 96). Todavia, o prazo transcorreu sem a devida manifestação do órgão.

Em abril de 2015, a Coordenadoria de Engenharia realizou inspeção *in loco* no município de Santana do São Francisco. Emitiu Informação de nº 58/2015, aduzindo que, após consulta ao SISAP, o valor final efetivamente liquidado foi de R$ 129.500,00 (cento e vinte e nove mil e quinhentos reais). Ao fim, descreveu irregularidades nas situações em que se encontravam os Postos de Saúde, objetos da reforma, e os prédios onde funcionavam as Secretarias da Saúde e da Educação.

Diante da necessidade de apuração das alegações, o feito fora autuado na sessão plenária do dia 02/06/2016 (fls. 112/115).

A 1ª CCI, às fls. 139/140, exarou a Informação Complementar n° 101/2017, concluindo pela Regularidade do Processo Licitatório e da Despesa realizada, sugerindo, ao final, a citação do gestor Ricardo José Roriz Silva Cruz para manifestação acerca das irregularidades apontadas pela Coordenadoria de

Inserido ao processo eletrônico via SULIM-SE/PROFILE-SE por ANDREA SANTOS em 03/03/2023 e validado por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

Engenharia na execução das obras. Recomendou, ainda, a aplicação de multa à Maria das Graças Monteiro Feitosa Silva, gestora de Santana do São Francisco durante o exercício de 2015, pelo não atendimento da Diligência anteriormente expedida.

A Coordenadoria de Engenharia, por meio da Informação Complementar nº 65/2017, entendeu que os documentos não haviam sido coletados e sugeriu a citação do gestor responsável.

À fl. 155 observa-se o Mandado de Citação nº 09/2020, encaminhado à Ricardo José Roriz Silva Cruz. Entretanto, em virtude do seu não atendimento, fora expedido o Edital de Citação nº 06/2021 (fl. 160), o qual foi devidamente respondido, conforme faz prova as alegações de defesa juntada às fls. 168/178.

A Coordenadoria de Engenharia, em Informação n° 33/2021 (fls. 183/198), com base na análise da defesa e de nova inspeção *in loco,* realizada em 04/11/2021, concluiu que este Processo continha ato administrativo praticado com irregularidade, sugerindo a aplicação de multa a gestora da época, Maria das Graças Monteiro Feitosa Silva, por não ter atendido a Diligência nº 44/2015, a aplicação de multa a José Roriz Silva Cruz pelo não atendimento ao Mandado de Citação nº 09/2020, bem como que fosse glosado o valor total pago em virtude do Contrato nº 06/2009, perfazendo um total de R$ 129.500,00 (cento e vinte e nove mil e quinhentos reais).

Por fim, o Ministério Público de Contas, por meio do *douto* Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, em Parecer de n° 310/2022 (fls. 203/210), opinou pela ocorrência da prescrição em virtude do extenso lapso temporal compreendido entre a data dos fatos e a notificação válida da Interessada e do Responsável.

Após, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

VOTO DA RELATORA

Como dito, cuidam os autos do Contrato de Obras e Serviços nº 06/2009, decorrente da Dispensa de Licitação nº 04/2009, celebrado entre a empresa Pontual Construções e Serviços LTDA e o município de Santana do São Francisco, sob responsabilidade de Ricardo José Roriz Silva Cruz.

Preliminarmente à análise meritória, faz-se necessário tecer breves comentários acerca das circunstâncias fáticas que envolvem a presente demanda, com o escopo de prover o entendimento do feito.

O referido Contrato, cujo montante global pactuado foi de R$ 233.657,64 (duzentos e trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), teve por objeto a execução de serviços de reforma e ampliação do Posto de Saúde Cohab Nova e do Posto de Saúde do Povoado Brejo Grande, bem como a reforma das Secretarias de Saúde e de Educação do município.

Em análise instrutiva, a Coordenadoria de Engenharia aduziu que não foram colacionados aos presentes autos documentos relativos ao Contrato nº 06/2009, quais sejam: projeto básico, anotação de responsabilidade técnica (ART), aditivos ao Contrato, pagamentos e planilhas de medição e termo de recebimento provisório e definitivo da obra.

Argumentou, ainda, que a falta da documentação comprobatória ensejaria glosa no valor total do Contrato, sugerindo, ainda, multa aos gestores por não haverem atendido às notificações desta Corte de Contas.

Em sua defesa, o responsável alegou que, por diversas vezes, tentou obter os referidos documentos junto à gestão subsequente da Prefeitura de Santana do São Francisco, mas teve os seus requerimentos negados em todas as oportunidades.

Pondera que a negativa do órgão molestou o seu direito de defesa e o impossibilitou de exibi-los a este Tribunal. Irresignado, o gestor ajuizou Ação de Exibição de Documentos (Processo n° 201975200383), visando compelir a municipalidade a apresentá-los sob o jugo de uma decisão judicial, ato que evidencia boa-fé processual em atender à solicitação desta Corte.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

Destaco que, após consulta jurídica ao referido feito, verifiquei que a demanda se encontra em andamento. Porém, ressalto que o seu resultado não prejudicará a análise dos presentes autos.

Pois bem. A Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços afirmou ter verificado, *in loco,* em 2015, que os prédios estavam se deteriorando e que os locais em que funcionavam as Secretarias já estavam ocupados por outros órgãos.

O setor de Engenharia desta Casa argumentou ainda que não pôde atestar a execução das obras objeto do presente processo, pois não possuía documentação suficiente para tanto.

Data máxima vênia, permita-me discordar do órgão técnico, pois não considero plausível que uma inspeção realizada após 6 (seis) anos da reforma, objeto do Contrato, possua fidedignidade suficiente para atestar a execução da obra. Assim, ainda que tal reforma tivesse sido concluída, tal transcurso temporal já teria causado, por si só, a depreciação das suas estruturas físicas.

É certo que o longo decurso enseja o desgaste natural de qualquer construção, comprometendo sobremaneira sua adequada avaliação e prejudicando uma instrução pautada nos princípios constitucionais inerente ao devido processo legal.

Ademais, a 1ª CCI afirmou, na Informação Complementar n° 101/2017, que apesar do responsável não dispor de documentos comprobatórios, as informações obtidas via Sistema de Auditoria Pública (SISAP) indicam que o valor global contratado de R$ 233.657,64 (duzentos e trinta e três mil seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) foi totalmente empenhado, sendo anulado o montante de R$ 98.061,14 (noventa e oito mil sessenta e um reais e quatorze centavos) e liquidado o total de R$ 129.500,00 (cento e vinte e nove mil e quinhentos reais).

Aduziu, ainda, que através do SISAP-Auditor identificou os números dos cheques e as datas dos pagamentos realizados. Ao final, opinou pela Regularidade tanto do Processo Licitatório, quanto da Realização da Despesa.

Outro fato que merece destaque é que o gestor foi notificado para se defender apenas em 2020, ou seja, após mais de 10 (dez) anos da assinatura do

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:06593450803 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

Contrato e a interessada Maria das Graças Monteiro Feitosa Silva foi diligenciada apenas em 2015, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a assinatura do Contrato, objeto de análise, o que macula diretamente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Submeter as partes a provar fatos ocorridos há mais de uma década atrás é sujeitá-los ao fenômeno da "prova diabólica" *(Probatio Diabolica* ou *Devil's Proof)*, ou seja, aquela modalidade de prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida. A prova diabólica é uma expressão utilizada nas hipóteses em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil de ser produzida[1], como no caso em apreço.

Ademais, ainda que existissem irregularidades, o que não restou comprovado nos autos, o Processo estaria fulminado pelo instituto da prescrição, comprometendo a imputação de débito e de multa sancionatória.

A prescrição é instituto que visa proporcionar a segurança das relações jurídicas, servindo como proteção contra o exercício perpétuo do poder persecutório do Estado. Além do mais, visa assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ante todo o exposto, considerando que o feito teve instrução inconclusiva, sobretudo devido ao decurso do tempo, o que dificultaria sobremaneira o sucesso da instrução, entendo ser o caso de iliquidez.

Ora, o grande lapso temporal também espraia no respeito ao devido processo legal, sem contar que em razão do largo interregno, as documentações, acaso ainda existentes, devem estar em avançado grau de deterioração.

Com o fito de sedimentar este entendimento, trago à colação trechos de obra escrita por Guilherme Henrique de La Rocque Almeida, destinada, especificamente, a comentar a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, na qual averbou-se o seguinte em relação ao instituto da iliquidez de Contas, *in verbis*:

> O transcurso de um longo prazo desde a prática do ato supostamente irregular pode impedir a produção de provas por parte do Responsável. Nesse caso, se esse Responsável não tiver dado causa

[1] Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. O que é a prova diabólica? 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/61485/o-que-e-a-prova-diabolica>. Acesso em: 09 mar. 2020.

Arquivo assinado digitalmente por LUISSES DE ANDRADE FILHO:66503450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

> ao atraso na apresentação dos documentos em questão, as contas podem ser consideradas iliquidáveis.

Por fim, registro que a linha de entendimento que ora adoto é condizente com deliberações do Tribunal de Contas da União, entre as quais posso mencionar:

> TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIO. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. NÃO-RECOLHIMENTO DO DÉBITO. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL QUE INVIABILIZA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. CONTAS ILIQUIDÁVEIS. TRANCAMENTO.
> 1. **Julgam-se iliquidáveis as contas, com a consequente determinação de seu trancamento, quando há o transcurso de tempo considerável entre a instauração da Tomada de Contas Especial e a citação do Responsável, tornando inviável o exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, e desde que ele não tenha dado causa ao atraso na prestação das contas.** (Acórdão 86/2009 - Segunda Câmara; AC-0086-01/09-2; Tomada de Contas Especial; Processo nº 675.256/1996-8; Entidade: Município de Propriá/SE) (grifo nosso)

É preciso lembrar que as próprias Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP) tratam de situações em que a opinião do auditor é prejudicada por fatos limitadores de escopo, conforme observado neste caso.

Destaco, ainda, os princípios fundamentais da auditoria do Setor Público, quais sejam: necessidade de confiança, asseguração e relevância da informação, baseada em evidência suficiente e apropriada, a fim de reduzir ou administrar o risco de chegar a conclusões inapropriadas, sejam pela falta de precisão técnica nas análises, seja pelo excessivo lapso temporal transcorrido entre os fatos e suas respectivas apurações.

Ademais, a ação fiscalizatória desta Casa deve se amparar na razoabilidade, eficiência e efetividade, estabelecendo uma segurança jurídica entre as partes, observando a celeridade nos processos, sob pena de torná-la perpétua, bem como a devida punição, causando, assim, notória instabilidade às relações jurídicas e sociais, uma vez que não deve o gestor público ficar indefinidamente sujeito a

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

fiscalização, quando muitas vezes já deixou o cargo ou expirou seu mandato há anos, acarretando-lhe dificuldade de fornecer provas.

Sobre o tema, apresento posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), com o qual compactuo:

> As falhas processuais atribuíveis ao Estado que reduzem a capacidade de defesa do administrado, em evidente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tornam iliquidáveis as contas, nos casos específicos em que tais elementos fiquem demonstrado. (Acórdão 7948/2014-Segunda Câmara; Rel. Raimundo Carreiro.)

Logo, entendo que as peculiaridades dos autos inviabilizaram uma informação conclusiva da Coordenadoria de Engenharia, assim como o exercício do direito de ampla defesa previsto no inciso LV, do art. 5º da Constituição da República.

Neste sentido, dispõe o art. 44 da Lei Complementar n° 205/2011:

> Art. 44. As contas devem ser consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, **tornar materialmente impossível o julgamento de mérito**, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. (grifei)

Ante toda a fundamentação apresentada, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse transcrita, **VOTO pelo ARQUIVAMENTO dos autos, nos termos do art. 44, da Lei Complementar nº 205/2011.**

Pela Iliquidez do Contrato, com o consequente Arquivamento dos autos. É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45

DECISÃO Nº 36.926

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 310/2022, do *Parquet* de Contas;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos,

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Cameral, realizada no dia 07 de fevereiro de 2023, por unanimidade de votos, pelo ARQUIVAMENTO dos autos, nos termos do art. 44, da Lei Complementar nº 205/2011.

Participaram do Julgamento os Conselheiros: **Ulices de Andrade Filho** (Presidente), **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** (Relatora) e **Luis Alberto Meneses,** com a presença do Procurador do Ministério Público de Contas **Eduardo Santos Rollemberg Côrtes.**

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em **07 de março de 2023.**

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

ULICES DE ANDRADE FILHO
Conselheiro Presidente

SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS
Conselheira Relatora

Fui presente:
Procurador do Ministério Público de Contas

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 03/03/2023 12:57:24
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 03/03/2023 13:01:53
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 07/03/2023 09:08:45