PROCESSO TC/000776/2009

ORIGEM: 003313 – Prefeitura Municipal de Maruim

ASSUNTO:0071 - Recurso de Reconsideração

INTERESSADO: Valmir Osni de Espíndola

UNIDADE DE AUDITORIA: 2ª Coordenadoria de Controle e Inspeção

ADVOGADOS: - José Américo Sobral – OAB/SE nº 609

Edvaldo Vieira Messias – OAB/SE nº 669

Camille Barros Sobral – OAB/SE nº 3.944

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello – Parecer nº 426/2013

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

ACORDÃO TC - 351 PRIMEIRA CÂMARA

EMENTA – Recurso de Reconsideração. Prefeitura Municipal de Maruim. **1.** Convênio entre o Governo do Estado e a Prefeitura Municipal de Maruim para execução de obra pública. Glosa referente a valores não repassados pela Secretaria de Estado de Serviços Públicos à Prefeitura de Maruim. Restituição indevida. **2.** Ausência de conduta danosa praticada pelo ex-secretário. Necessidade de reforma da decisão originária. **3.** Pelo conhecimento e provimento do recurso.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão da Primeira Câmara realizada no dia 10 de julho de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza, por unanimidade de votos, **julgar pelo conhecimento do presente Recurso de Reconsideração, deixando de analisar o seu mérito ante a existência de questão prejudicial, devendo ser anulada a Decisão 23.308 – Primeira Câmara e extinto o processo originário TC 091688/2000 sem julgamento de mérito, em razão de sua manifesta iliquidez, afastando-se, por conseguinte, todas as imputações anteriormente impostas,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Sobral de Souza – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Conselheiro Substituto Rafael Souza Fonseca, presente o Procurador José Sérgio Monte Alegre, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, **em 13 de novembro de 2018.**

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Carlos Alberto Sobral de Souza
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Fui presente:

Procurador
Ministério Público Especial

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Valmir Osni de Espíndola, ex Secretário de Estado de Serviços Públicos, em face da Decisão TC nº 23.308 – Primeira Câmara (Relatoria do Conselheiro Heráclito Guimarães Rollemberg), prolatada no Processo TC 091688/2000, a qual concluiu pela irregularidade do Contrato de Obras e Serviços celebrado entre a DFT Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda. e a Prefeitura Municipal de Maruim, com a imputação de glosa, ao ex gestor, no valor de R$ 18.440,00 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta reais).

A decisão recorrida fora proferida, inicialmente, no bojo do processo TC 091688/2000, pela Primeira Câmara, responsabilizando o ex-gestor pela ausência de repasse à Prefeitura Municipal de Maruim da importância mencionada, na época em que ocupava a chefia da referida pasta governamental, acarretando na paralisação e na consequente não conclusão da obra contratada.

Em sede de Recurso de Reconsideração, houve equívoco quanto ao órgão julgador, tendo sido o Acórdão TC 149 prolatado pela Segunda Câmara.

Opostos Embargos de Declaração, o Ministério Público Especial opinou, preliminarmente, pela nulidade absoluta da decisão proferida pela Segunda Câmara, em razão da sua incompetência absoluta, tendo sido a preliminar acolhida pelo Acórdão TC 307 – Primeira Câmara.

Os autos do Recurso de Reconsideração, então, foram redistribuídos para novo julgamento, desta vez, pela Primeira Câmara, órgão competente.

Em suas razões recursais, o recorrente colacionou, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Ausência de culpa do interessado;

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

2. Divergência de posicionamento do analista de controle externo e do *Parquet* de Contas;
3. Execução de “políticas e metas” do Governo, em nome deste, não em nome próprio;
4. Inexistência de responsabilidade pessoal do interessado, que alega não estar atuando como ordenador de despesa, já que o Convênio nº 334/98 previa que os recursos seriam liberados “de acordo com a disponibilidade do Tesouro do Estado”;
5. Exoneração do interessado do cargo de Secretário em janeiro de 1999, cerca de seis meses depois da celebração do convênio.

A Coordenadoria Jurídica manifestou-se pela admissibilidade do recurso através do Parecer de Admissibilidade nº 077/2009.

A 2ª Coordenadoria de Controle e Inspeção - 2ª CCI, no bojo do Parecer nº 229/2012, considerou que as novas justificativas contidas no recurso não apresentaram conteúdo suficiente para reformar a Decisão TC- 23.308/2009.

No mesmo sentido, o Ministério Público Especial, em sede do Parecer nº 426/2013, subscrito pelo Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, corroborou as conclusões emitidas pela Coordenadoria Oficiante, opinando pelo desprovimento do recurso, mantendo-se incólume a decisão combatida, ante a “ausência de motivo ou circunstância que aconselhe a mudança de entendimento”.

Após, os autos vieram-me conclusos para julgamento, do qual foram devidamente cientificados o interessado e os seus advogados, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Valmir Osni de Espíndola, em face de Decisão TC nº 23.308 – Primeira Câmara (Relatoria do Conselheiro Heráclito Guimarães Rollemberg), que julgou irregular o Contrato de Obras e Serviços celebrado entre a DFT Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda. e a Prefeitura Municipal de Maruim, imputando ao ex gestor glosa no valor de R$ 18.440,00 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta reais).

Inicialmente, verifico a presença de questão prejudicial de mérito, haja vista que o acórdão relativo ao recurso sob análise fora anulado devido à incompetência absoluta do órgão julgador (Segunda Câmara), sendo os autos redistribuídos para novo julgamento.

Nesse sentido, conforme a melhor doutrina de direito processual sancionador, não só os atos decisórios, mas também os atos instrutórios promovidos por órgão absolutamente incompetente são eivados de nulidade absoluta, não devendo ser aproveitados.

O presente processo originou-se da Licitação na modalidade Convite nº 27/98, resultando em Contrato de Obras e Serviços, celebrado entre a DFT Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda. e a Prefeitura Municipal de Maruim, no montante de R$ 42.864,30 (quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta centavos), para a construção de uma passarela sobre o Rio Ganhamoroba, ligando o centro ao bairro Lanches, naquele município.

Em detida análise dos autos, percebo que o cerne do recurso se refere à responsabilização do ex gestor acerca da paralisação de obra pública, imputando-lhe glosa em razão da ausência de repasse, à Prefeitura Municipal de Maruim, da integralidade dos valores previstos no Convênio nº 334/1998.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

O referido Convênio fora firmado entre o Governo do Estado e a Prefeitura de Maruim, prevendo o repasse do montante de R$ 41.800,00 (quarenta e um mil e oitocentos reais), pela Secretaria de Estado de Serviços Públicos àquela Prefeitura, com o objetivo de somar esforços para a construção da passarela retro mencionada.

Acontece que, a meu sentir, toda a instrução restou prejudicada em razão de algumas nulidades verificadas no decorrer do processo.

Vejamos.

De logo, atesto que o Departamento de Engenharia concluiu, no bojo da Informação DENGE nº 318/2003, pelo prejuízo ao erário no importe de R$ 18.440,00 (dezoito mil e quatrocentos e quarenta reais), correspondente aos pagamentos "efetivamente" realizados, sem que houvesse a conclusão da obra contratada.

No entanto, o valor apontado a título de glosa na Informação do Departamento de Engenharia não possui respaldo nos documentos constantes nos autos, baseando-se em informações extraprocessuais[1].

Em seguida, todos os opinativos processuais foram embasados nessa Informação do Departamento de Engenharia, considerando, indevidamente, o valor de R$ 18.440,00 (dezoito mil e quatrocentos e quarenta reais) como dano ao erário.

Desse modo, entendo que todo o processo foi baseado numa informação técnica frágil, o que, fatalmente, contaminaria uma decisão condenatória.

Ressalto, ainda, que o fato de o Departamento de Engenharia ter exarado opinativo com base em informações não constantes nos autos acarretou nítido prejuízo

[1] Na Informação DENGE nº 318/2003 (fls. 117/118), a apuração do montante de R$ 18.440,00 refere-se a elementos constantes nos autos do Processo TC 89740/2000.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

ao contraditório e ampla defesa do interessado, que não teve como contestar o valor imputado a título de dano ao erário no importe de R$ 18.440,00 (dezoito mil e quatrocentos e quarenta reais), uma vez que não se sabe como esse valor foi apurado.

E, aqui, adianto o meu posicionamento ao afirmar que assiste razão ao recorrente quando alega que não foi responsável pela paralisação da obra em análise.

Explico.

É de se imaginar que, caso necessária a complementação financeira para finalizar uma obra, deva o gestor responsável buscar fontes de recurso para sua conclusão. Tal situação ocorreu com a pactuação do Convênio nº 334/98, visando a construção da passarela.

É fato que o não repasse dos recursos conveniados seria de responsabilidade da Secretaria de Estado dos Serviços Públicos e não da Prefeitura Municipal, esta última responsável pela conclusão da obra caso recebesse os recursos.

Entretanto, no caso sob análise, entendo ser temerária a imputação de glosa ao ex Secretário, ora recorrente, ante a fragilidade do relatório do Departamento de Engenharia que tomou como base de cálculo informações não constantes nesse processo, o que prejudicou, imensuravelmente, a defesa do ex gestor.

Ora, como poderemos, Nobres Colegas, condenar um ex gestor ao ressarcimento de um valor expressivo sem que tenhamos plena convicção da sua responsabilidade pelo dano?

Ademais, ainda que se considere válida a apuração daquele importe pela Engenharia, considero a glosa como de aplicação impossível em razão de não ter havido perda ou extravio de recurso pertencente ao erário. Tanto é assim, que a

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

própria Constituição Federal em seu art. 71, inciso II, determina que esta Casa deve imputar débito àqueles "*que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público*".

É que, no presente caso, houve a devida aplicação desses recursos, não ocorrendo a conclusão da obra por fatos estranhos aos poderes do ex Secretário, haja vista que esse dependia da liberação das verbas pela Secretaria da Fazenda, responsável pela administração do Tesouro Estadual.

Então, se não há prova do desvio das verbas em análise, como pode esta Corte determinar o ressarcimento aos cofres púbicos de um recurso que foi efetivamente aplicado?

Em verdade, se fosse o caso de restituição ao erário, o valor a ser glosado deveria ser aquele já aplicado na obra (e não o que deixou de ser executado), pois, apesar de gasto, não atingiu a finalidade pública para a qual foi destinada, ou seja, a construção da passarela sobre o Rio Ganhamoroba, ligando o centro ao bairro Lanches, no município de Maruim.

Entretanto, passados mais de 20 anos da celebração do convênio, impossível reabrir a instrução deste processo, uma vez que estaríamos ferindo de morte as garantias da ampla defesa e contraditório.

Assim, entendo que a insuficiência do recurso para a conclusão da obra contratada **não pode gerar responsabilidade *in re ipsa* ao ex gestor**, devendo a decisão ser reformada para afastar a glosa indevidamente imputada ao ex Secretário de Estado de Serviços Públicos.

Desse modo, por esta questão prejudicial, o presente processo deve ser considerado iliquidável, ante a declaração de nulidade da instrução

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58

processual e o decurso de cerca de dez anos da decisão originária e de mais de vinte anos da celebração do Contrato e do Convênio objeto da lide.

Ante todos os fundamentos supra, divirjo das manifestações da Coordenadoria Oficiante e do Ministério Público Especial, e sou pelo conhecimento do presente Recurso de Reconsideração, deixando de analisar o seu mérito ante a existência de questão prejudicial, devendo ser anulada a Decisão 23.308 – Primeira Câmara e extinto o processo originário TC 091688/2000 sem julgamento de mérito, em razão de sua manifesta iliquidez, afastando-se, por conseguinte, todas as imputações anteriormente impostas.

Pela extinção do processo sem resolução de mérito. É como voto.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 13/11/2018 10:17:26
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/11/2018 13:12:50
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 13/11/2018 13:21:58