PROCESSO	**: 001493/2016**
ORIGEM	**: Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco**
ASSUNTO	**: 013 - Contrato de Obras e Serviços**
INTERESSADOS	**: Construtora Cotinguiba Ltda**
	Ricardo José Roriz Silva Cruz
ADVOGADOS	**: Luzia Maria da Costa Nascimento - OAB/SE n° 330**
	José Anderson Nascimento - OAB/SE n° 436
ÁREA OFICIANTE	**: 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção**
PROCURADOR	**: Luis Alberto Meneses – Parecer n° 130/2020**
RELATORA	**: Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas**

DECISÃOTC Nº 31.891 PRIMEIRA CÂMARA

EMENTA: Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco. Contrato de Obras e Serviços. Lapso Temporal de aproximadamente 10 (dez) anos entre a data do fato e a autuação do Processo nesta Corte. Instrução processual sinuosa e inconclusiva. Mácula ao devido processo legal. Mitigação do contraditório e da ampla defesa. Contas Iliquidáveis. 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 da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas, por unanimidade dos votos, julgar pelo **ARQUIVAMENTO** do Contrato de Obras e Serviços, celebrado entre o município de Santana do São Francisco e a Empresa Construtora Cotinguiba Ltda, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 28 de abril de 2020.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Relatora

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por LUCIANO DO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:47:55

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Contrato de Empreitada por Preço Global n° 54/2009, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco e a Construtora Cotinguiba Ltda, resultante do Convite n° 23/2009, tendo por objeto a construção de uma unidade do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, no valor de R$ 136.098,59 (cento e trinta e seis mil, noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos).

Devidamente autuada a documentação na 14ª Sessão Ordinária do Pleno de 02 do junho do 2016 (fl. 177), e com o retorno dos autos à 1ª CCI, essa exarou o Mandado de Citação n° 661/2019 (fl. 206), sendo devidamente respondido pelo gestor às fls. 209/214.

Diante das alegações defensivas juntadas pelo gestor, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção exarou o Parecer n° 536/2019 (fls. 227/231), opinando pela Ilegalidade do Contrato, com imputação de glosa no valor R$ 113.491,39 (cento e treze mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e nove centavos).

Às fls. 241/243, a defesa requereu nova juntada de alegações defensivas, colacionando, para tanto, novas documentações e pugnando, ao final, pelo reconhecimento da iliquidez e o consequente Arquivamento dos autos.

A Coordenadoria de Engenharia, à fl. 268, exarou a Informação n° 72/2019, corroborando com as premissas ventiladas pela 1ª CCI, sugerindo assim a imputação de glosa no valor R$ 113.491,39 (cento e treze mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e nove centavos).

Instado a se manifestar, o representante do Ministério Público de Contas, o *douto* Procurador Luis Alberto Meneses, em Parecer de nº 130/2020 (fls. 275/276), divergiu do entendimento exarado pelos Órgãos Técnicos desta Casa, sugerindo, portanto, a extinção do processo sem julgamento de mérito, considerando a iliquidez das Contas referente ao Contrato nº 54/2009, nos termos do artigo 44 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Após, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por ANA LUIZA DOS SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

VOTO DA RELATORA

Como dito, versam os autos de Contrato de Empreitada por Preço Global n° 54/2009, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santana do São Francisco e a Construtora Cotinguiba Ltda, resultante do Convite n° 23/2009, tendo por objeto a construção de uma unidade do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, no valor de R$ 136.098,59 (cento e trinta e seis mil, noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos).

Inicialmente, cumpre destacar que o cerne da questão gira em torno da inexistência da comprovação do empenho do valor da obra e a ausência da demonstração dos pagamentos à construtora contratada.

Das alegações defensivas do gestor, insta salientar que este aduziu não ocupar mais o cargo de Prefeito do Município de Santana do São Francisco, e em decorrência disso, não conseguiu ter acesso aos documentos da atual administração municipal. Com o intuito de obter tais documentações, o Interessado pleiteou no Judiciário a Ação de Exibição de Documentos em face do município (Processo n° 201975200383 – fls. 253/256), visto que as várias tentativas restaram infrutíferas.

Por sua vez, diante da informação da Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços em que esta afirma ter verificado, *in loco,* que não foi construído nenhum prédio e que o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI funciona em prédio “velho”, o gestor alegou que se passaram 06 (seis) anos entre a inauguração e a inspeção. Sendo assim, não deve prosperar a expressão "antigo prédio", pois à época foi reformado e ampliado. Para provar o alegado, juntou fotos da inauguração do prédio para abrigar o projeto em tela (fls. 216/218).

Outrossim, aduziu também que o referido imóvel se encontra desgastado pelo tempo, uma vez que as administrações públicas sucessórias não deram continuidade a contento ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).

Em análise de tais fatos, a 1ª CCI afirmou no Parecer n° 536/2019 que, em que pese o Interessado não dispor de documentos comprobatórios, as informações foram remetidas ao Tribunal de Contas via Sistema de Auditoria Pública – SISAP. Assim sendo, ressaltou que as despesas referentes ao Contato n° 54/209

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por ANTONIO DOS SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

foram empenhadas em 18/06/2009 (NE 660) e os pagamentos à Construtora Cotinguiba Ltda foram realizados nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, ou seja, todos durante a gestão de Ricardo José Roriz Silva Cruz, a qual se encerrou em 31/12/2012. Para tanto, descriminou os empenhos no seguinte quadro:

Data do Empenho	Empenho	Liquidação	Valor (R$)
01/07/2010	466	28/07/2010	11.091,39
17/08/2010	552	17/08/2010	4.000,00
		31/08/2010	18.000,00
02/09/2010	591	02/09/2010	9.000,00
		10/09/2010	4.500,00
		10/09/2010	10.000,00
		28/09/2010	7.900,00
		29/09/2010	29.000,00
14/10/2010	645	14/10/2010	5.600,00
		14/10/2010	3.600,00
11/02/2011	290	11/10/2011	5.000,00
		16/02/2011	800,00
		28/02/2011	5.000,00
Total pago			**113.491,39**

Fonte: SISAP/Auditor

Parecer n° 536/2019 – 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção – fl. 230

Já quanto à alegação do gestor em relação à conclusão da obra, anexando imagens da inauguração, afirmou a CCI Oficiante que, não se pode concluir que a obra foi realmente executada, assim como ter certeza se há vínculo entre o objeto contratado e efetiva aplicação do valor pago de R$ 113.491,39 (cento e treze mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e nove centavos) à Construtora.

Assim, diante da não apresentação de documentos hábeis para elidir a constatação da equipe de inspeção deste Tribunal, a CCI Oficiante concluiu que o gestor autorizou o pagamento do valor contratado à empresa Construtora Cotinguiba Ltda sem a devida execução da obra da unidade do PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) no Município, o que supostamente resultou em Dano ao Erário.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por RICARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

Outrossim, quanto à eventual sanção pecuniária, aduziu o Órgão Técnico que não mais existe interesse jurídico, haja vista a incidência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 69, da Lei Complementar n° 205/2011.

Instado a se manifestar, o *douto* Procurador Luis Alberto Meneses, opinou pela iliquidez das Contas referente ao Contrato nº 54/2009, nos termos do art. 44 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, por razões óbvias, de modo que também comungo deste entendimento.

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)

Destarte, concordo com o *Parquet* de Contas ao aduzir que a instrução processual fora bastante tumultuada e inconclusiva. Ora, não se sabe ao certo se houve de fato os pagamentos; se a obra fora realizada ou não; qual fora o prazo de conclusão desta; qual valor, afinal consta do Termo de Recebimento Definitivo da Obra o valor de R$ 131.908,61 (cento e trinta e um mil, novecentos e oito reais e sessenta e um centavos), sendo constatado pelos Órgãos Técnicos o pagamento no montante de R$ 113.491,39 (cento e treze mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e nove centavos) – fl. 230. Ou seja, diante da análise fática, não se sabe ao certo o que de fato ocorreu.

Ademais, o Contrato *sub examine* é de 2009. A Engenharia realizou inspeção *in loco* em 2015, aproximadamente 06 (seis) anos após a conclusão da obra, sendo clarividente que tal lapso temporal prejudica uma instrução pautada nos princípios constitucionais inerente ao devido processo legal. Assim, mesmo que tal edificação estivesse sido concluída, tal transcurso do tempo já teria causado, por si só, a depreciação das estruturas físicas, por razões da própria casuística natural.

Outro fato que merece destaque é que o gestor foi citado para se defender após quase 10 anos da assinatura do Contrato, o que macula diretamente

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por LUCIANO DO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

o exercício do contraditório e da ampla defesa. Tanto é que o Interessado pleiteou no judiciário Ação de Exibição de Documentos (fls. 253/256) em face do município (Processo n° 201975200383), o que de fato demonstra sua boa-fé processual.

Submeter o Interessado a provar fatos ocorridos há uma década atrás é sujeitá-lo 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.

Desta feita, subscrevo o entendimento exarado pelo *Parquet* de Contas, ao passo que acolho os argumentos trazidos pelo Interessado diante da clarividente ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente pelo fato da instrução se encontrar bastante sinuosa e inconclusiva.

Assim, não resta outra alternativa a não ser o reconhecimento da iliquidez das referidas Contas atinente ao Contrato de Obras e Serviços n° 54/2009.

Ante o exposto, acompanho o opinativo do *Parquet*, ao passo que VOTO pelo ARQUIVAMENTO dos autos, nos termos do art. 44, da Lei Complementar n° 205/2011.

Pelo Arquivamento. É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

[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 SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por LUCIANO DO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45

DECISÃO Nº 31.891

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 130/2020, 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 Virtual da **Primeira Câmara**, realizada no dia 28 de abril de 2020, através do link https://tinyurl.com/vovh5ku, por unanimidade de votos, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos, nos termos do art. 44, da Lei Complementar n° 205/2011.

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Susana Maria Fontes Azevedo** – Presidente, **Carlos Pinna de Assis** e **Maria Angélica Guimarães Marinho**, com a presença do Procurador **João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello.**

SESSÃO VIRTUAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, através do link https://tinyurl.com/vovh5ku, Aracaju, em **05 de maio de 2020.**

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Presidente e Relatora

Fui presente:

Procurador do Ministério Público de Contas

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 04/05/2020 14:39:27
Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 05/05/2020 13:44:45