



PROCESSO Nº : 166863/2014

PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE COLÍDER

ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO

AUTOR : STRADA INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA.

RELATOR : CONS. INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

AUDITOR : HELDER AUGUSTO POMPEU DE BARROS DALTRO

Excelentíssimo Conselheiro Relator:

1. INTRODUÇÃO:

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pela empresa Strada Incorporadora e Construtora Ltda, em face do Acórdão 339/2016 - TP, com a integração do Acórdão 148/2017 - TP, que julgou irregulares as contas do Convênio 115/2009, celebrado entre a Secretaria de Estado de Educação e a Prefeitura Municipal de Colíder, condenou a recorrente a restituição de recursos ao erário, bem como, aplicou-lhe multa.

Foi apurado um dano ao erário no valor de R\$ 30.479,93 (trinta mil, quatrocentos e setenta e nove reais e noventa e três centavos), conforme processo de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Educação.

Destaca-se que após a prolação do Acórdão 339/2016 -TP, que condenou a ora recorrente, ela interpôs Embargos de Declaração em face daquela decisão. No entanto, conforme Acórdão 148/2017 – TP os embargos foram julgados improcedentes, mantendo-se os termos do Acórdão 339/2016 por seus próprios fundamentos.



Conforme a Decisão 613/MM/2017, publicada no Diário Oficial de Contas do dia 22.06.2017, foi conhecido o presente Recurso Ordinário e determinado o envio do processo a esta Secretaria de Controle Externo de Obras para análise das razões recursais.

2. Razões Recursais

2.1. Das Preliminares

2.1.1. Ofensa ao Contraditório na fase Interna da TCE

Em preliminar ao mérito, a recorrente requer a nulidade da fase interna da Tomada de Contas Especial, uma vez que não lhe foi concedido o direito ao contraditório e a ampla defesa naquela fase processual. Dessa forma, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito.

2.1.1.1. Análise da Preliminar

A empresa recorrente não foi citada para manifestação na fase interna da Tomada de Contas Especial porque a comissão processante entendeu que a responsabilidade pela recomposição do erário seria exclusiva do ex-gestor da Prefeitura de Colíder.

Todavia, após o encaminhamento dos autos da Tomada de Contas Especial a esta Corte de Contas, a equipe técnica desta Secretaria de Controle de Obras e Serviços de Engenharia entendeu que a responsabilidade seria solidária do ex-gestor e da empresa executora da obra, uma vez que na conclusão da Tomada de Contas Especial, a comissão processante concluiu pela existência de defeitos construtivos.

Ademais, a empresa foi devidamente citada na fase externa da TCE, sendo-lhe devidamente oportunizado o contraditório por este Tribunal de Contas, tendo a recorrente apresentado sua defesa por meio do documento



digital 206025/2015, de modo que não houve nenhum prejuízo passível de causar nulidade no presente processo.

De acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, para se configurar uma nulidade é preciso que a parte que suscita o vício demonstre a ocorrência de efetivo prejuízo, conforme se verifica da jurisprudência dos nossos tribunais pátrios, inclusive do STF:

MS 33626 AgR-ED –
EMB.DECL. NO AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 28/10/2016 Órgão Julgador: Primeira Turma
DJe-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA 624 DO STF. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. ARTS. 1.022 E 1.024 DO CPC/2015. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ERRO MATERIAL CONTIDO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. IRREGULARIDADE DEVIDAMENTE SANEADA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na decisão ou no acórdão, omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. **O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.** 4. **In casu, a adequada análise do cerne do mandado de segurança no julgamento do agravo regimental afasta a possibilidade de prejuízo ao impetrante.** 5. Deveras, na hipótese sub examine, afigura-se recomendável o acolhimento dos embargos de declaração, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que o erro material contido na decisão monocrática foi devidamente sanado no julgamento do agravo regimental, não tendo ensejado nenhum prejuízo à parte. 6. Embargos de declaração PROVIDOS, sem efeitos infringentes. (sem grifos no original)

Deve-se atentar para as particularidades de um processo de tomada de contas especial, uma vez que por sua natureza, tal processo começa em um órgão e termina em outro, que é independente e não está vinculado as conclusões do órgão originário.



Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que a ausência de citação na fase interna da tomada de contas especial não gera nulidade processual, se a parte foi devidamente citada para contraditório e ampla defesa na fase externa, *in verbis*:

748279, TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais e Município de Itambacuri, Portaria n. 2331/2007.

Parte(s): Maria Aparecida da Mota Scofield

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

Relator: Conselheiro em substituição Licurgo Mourão

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS-DER/MG – MUNICÍPIO – CONVÊNIO – REPASSE DE EMULSÃO ASFÁLTICA PARA PAVIMENTAÇÃO DE VIAS MUNICIPAIS – PRELIMINAR PROCESSUAL – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NA FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONTRADITÓRIO OBRIGATÓRIO SOMENTE NA FASE EXTERNA, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS – REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO SUSCITADA PELA PARTE – PREJUDICIAL DE MÉRITO – RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTE TRIBUNAL – ART. 118-A, I, C/C ART. 110-J DA LC N. 102/2008, COM A REDAÇÃO DA LC N. 133/2014 – MÉRITO PROPRIAMENTE DITO – EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO DO CONVÊNIO – NÃO IDENTIFICAÇÃO DA DESTINAÇÃO DADA AOS RECURSOS PÚBLICOS ESTADUAIS – IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE RESPONSABILIDADE DA PREFEITA À ÉPOCA – RESSARCIMENTO DO VALOR ATUALIZADO E ACRESCIDO DE JUROS LEGAIS – ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURA ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 1º, I, ALÍNEA “G”, LC N. 64/1990 – APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, INCLUSÃO DO NOME DA EX-PREFEITA NO ROL DE RESPONSÁVEIS A QUE SE REFERE O ART. 11, § 5º, LEI N. 9.504/97.

1) Em preliminar processual, não há que se falar em violação ao contraditório e nem em nulidade do processo no presente caso, uma vez que, conforme se verifica a ex-Prefeita foi devidamente citada na fase externa da tomada de contas especial, tendo, até mesmo, apresentado defesa, e, por esses motivos, rejeita-se a preliminar de nulidade do processo suscitada pela parte. 2) Em prejudicial de mérito, reconhecem a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 118-A, I, c/c o art. 110-J, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, com a redação da Lei Complementar n. 133/14. 3) No mérito propriamente dito, constatado que os recursos foram recebidos pelo Município, mas que o objeto pactuado não foi cumprido integralmente e que, tampouco, foi identificada a destinação dada aos recursos públicos estaduais, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, julgam-se irregulares as contas de responsabilidade da ex-Prefeita, e determina-se que a referida gestora promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico, a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/13. 4) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, inciso VI, da Lei Complementar n. 102/08, proceda à remessa da decisão transitada em julgado à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais e ao Centro de Apoio Operacional Eleitoral do Ministério Público do Estado, conforme previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, no art. 262 da Lei n. 4.737/65, no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 e para as demais providências que entender cabíveis, com vistas à apuração de responsabilidades nas esferas cível, penal e administrativa. 5) Após o trânsito em julgado, determina-se a inclusão do nome da ex-Prefeita no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, §5º, da Lei n. 9.504/97. (grifei)



Ante ao exposto, e considerando a ausência de prejuízo para defesa da recorrente, recomenda-se a rejeição da preliminar vindicada.

2.1.2. Ausência de Documentos Comprobatórios do Dano ao Erário

Alega a recorrente que seu direito ao exercício do contraditório foi mitigado diante da ausência de documentos comprobatórios do dano ao erário, uma vez que não consta nos autos nenhuma auditoria na qual conste os itens não executados da obra, restando impossível a executora contrapor as alegações de dano ao erário.

2.1.2.1. Análise da Preliminar

Conforme já explicado anteriormente, os processos de tomada de contas especial têm a particularidade de serem iniciados em um órgão de origem e depois encaminhados a este Tribunal de Contas para julgamento. Dessa forma, compete ao órgão de origem a produção de provas, não sendo obrigatória a realização de auditoria ou inspeção da obra por parte da equipe técnica desta Corte, que se entender que a instrução realizada pelo órgão de origem está correta, dará andamento ao processo da tomada de contas especial para que os representados possam exercer o contraditório.

No caso dos autos, não há que se falar em mitigação do direito de defesa, pois constam nos autos vários documentos demonstrando a inexecução, e a má execução de algum dos itens da planilha da obra, conforme se verifica do Termo de Recebimento Provisório (fls. 90 a 93 do doc. digital 166628/2014), que inclusive está devidamente assinado pela empresa executora da obra e ora recorrente; o Relatório da Superintendência de Acompanhamento e Monitoramento da Estrutura Escolar (fls. 69 a 72 do doc. digital 166628/2014),



que apontou irregularidades na obra e solicitou a abertura da TCE; a Planilha *As Built* e seu relatório (fls. 214 a 222 do doc. digital 166628/2014) assinada pelo Engenheiro Eletricista Luiz Roberto Nunes e pela Arquiteta Viviane Cunha, onde se relata, pormenorizadamente, os itens mal executados ou não executados na obra e o Relatório Final da Comissão Permanente da TCE (fls. 225 a 236 do doc. digital 166628/2014).

Ante ao exposto, e considerando a ausência de prejuízo para defesa da recorrente, recomenda-se a rejeição da prejudicial vindicada.

2.2. Mérito

No mérito, sustenta a recorrente que não cabe a este Tribunal de Contas lhe atribuir responsabilização, uma vez que na fase interna de apuração, a comissão da Tomada de Contas Especial responsabilizou unicamente o gestor, e que nos processos de Tomada de Contas Especial a apreciação dos fatos, a produção de provas e a identificação dos responsáveis fica a cargo do jurisdicionado, cabendo tão somente ao Tribunal de Contas atestar a procedência ou não das conclusões ali contidas.

2.2.1. Análise da Defesa de Mérito

Mesmo no mérito a recorrente alega supostos vícios processuais, com os quais pretende ver afastada sua responsabilização, uma vez que no mérito propriamente dito são robustas as provas carreadas pela comissão processante da tomada de contas especial que atestaram a deficiência na compactação do solo e má qualidade do piso da quadra poliesportiva executados pela recorrente.

Todavia, melhor sorte não teve a recorrente em sua tese, uma vez que os Tribunais de Contas são órgãos de substrato constitucional (vide arts. 71



a 75 CF), com autonomia e independência dos demais Órgãos e Poderes do Estado.

Querer transformar o Tribunal de Contas em mero cancelador de decisões de outros órgãos, seria apequenar sua competência que lhe foi atribuída pelo próprio texto constitucional pátrio.

Ao incluir a recorrente no polo passivo do presente processo, este Tribunal de Contas oportunizou-lhe o devido contraditório e ampla defesa, razão pela qual, não merece prosperar qualquer alegação de nulidade processual.

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto e considerando os fatos e fundamentos analisados do presente Recurso Ordinário, recomenda-se o seu conhecimento, porém, no mérito, o seu não provimento, mantendo-se incólume os termos do Acórdão 339/2016 – TP pelos seus próprios fundamentos.

Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO

Cuiabá-MT, 9 de março de 2018.

(assinatura digital)

Helder Augusto Pompeu de Barros Daltro

Auditor Público Externo

Matrícula: 2023792