

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DO TOCANTINS - Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho**

Processo n° 6453/2008

JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA, ex-Secretário de Infraestrutura, e **SÉRGIO LEÃO**, ex-Subsecretário, vêm diante de Vossa Excelência, através de sua advogada legalmente constituída (instrumento procuratório em anexo), para, com fulcro nos arts. 46/47 da Lei nº 1.284/01 c/c artigo 228 do Regimento Interno desse Egrégio TCE, interpor **RECURSO ORDINÁRIO** frente ao Acórdão nº 589/2021 - TCE/TO - 2ª Câmara, que julgou irregular a Tomada de Contas Especial referente ao Contrato nº 183/2008, firmado entre a Secretaria da Fazenda e a Empresa Dario Jardim Engenharia e Construção Ltda.

Requer o recebimento do referido recurso no seu efeito suspensivo, com a conseqüente reforma da decisão, mediante as següidas razões recursais.

Pede deferimento.

Palmas, 07 de outubro de 2021.

**MARLA CRISTINA LIMA SOUSA
OAB TO 5749**

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES CONSELHEIROS

RAZÕES DO RECURSO

EGRÉGIO TRIBUNAL

SÍNTESE DOS FATOS

A 2ª Câmara dessa egrégia Corte de Contas, nos autos 6453/2008, acompanhando o Voto do Conselheiro Relator, julgou irregular a Tomada de Contas Especial referente ao Contrato nº 183/2008, firmado entre a Secretaria da Fazenda e a Empresa Dario Jardim Engenharia e Construção Ltda.

Segundo consta do voto e do acórdão em debate, foi aberta Tomada de Contas Especial conforme Resolução nº 790/2015 - TCE/Pleno, tendo sido realizada inspeção in loco que teria apurado superfaturamento por quantitativos medidos a maior, faturamento de serviços não executados, execução de serviços não previstos e que não faziam parte do objeto contratual, inobservância geral aos termos contratuais, que, segundo apurado, teria significado um dano ao erário no valor total de R\$ 2.344.251,41 (dois milhões trezentos e quarenta e quatro mil duzentos e cinquenta e um reais e quarenta e um centavos), indicando como responsáveis: Mário Sérgio A. Caiafa - Fiscal de Obras; Orival C. Júnior - Diretor de Fiscalização e Medição; Luiz Antônio F. Resstel - Diretor de Orçamento; Vinícius Parisi Júnior e Sérgio Leão - Superintendentes de Obras Públicas; Dário Jardim e André Roriz Jardim - Responsáveis Técnicos da Construtora.

Na decisão objurgada o MM Relator excluiu do feito por prescrição todos os demais envolvidos, ou seja, toda a equipe técnica responsável pela fiscalização da obra, permanecendo somente os recorrentes, que tiveram a seguintes penalidades:

- José Edmar Brito Miranda: imputação de débito no valor de R\$ 1.246.267,48 e multa de R\$ 12.462,67;
- Sérgio Leão: imputação de débito de R\$ 332.819,15 e multa de 3.328,19.

Dessa forma, entendendo o venerando Acórdão a existência de dano ao erário, julgou irregular a Tomada de Contas Especial, imputando débito ao Recorrentes, que, inconformados, entendendo que não há como prevalecer o *decisum vergastado*, posto que em dissonância com o regramento vigente, interpõe o presente Recurso Ordinário mediante as razões a seguir delineadas.

DA TEMPESTIVIDADE DA MEDIDA

A medida proposta - Recurso Ordinário - é própria, porquanto a matéria em apreciação junto a esta Corte de Contas é da competência da 2ª Câmara, como dispõe o artigo 228 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

O acórdão vergastado foi publicado no Boletim Oficial nº 2862 do TCE/TO, veiculado dia 23/setembro/2021, sendo a medida, portanto, tempestiva, posto que dentro do prazo estabelecido no artigo 234 do Diploma Legal, que é de 15 dias contados do dia útil seguinte ao da publicação da decisão recorrida - 24/setembro/2021, encerrando-se o prazo em 08/outubro/2021.

DAS RAZÕES RECURSAIS

1. PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA E/OU PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DO DECURSO DE MAIS DE 10 ANOS ENTRE A TOMADA DE CONTAS E OS FATOS

Como restou anotado no voto do acórdão combatido, o contrato aportou no TCE em 26/agosto/2008 havendo a sua conversão em Tomada de Contas somente em 18/dezembro/2015, com a publicação da Resolução nº 790/2015, ou seja 07 anos, três meses e vinte e três dias após a instauração do processo.

Importante mencionar que da Tomada de Contas os Recorrentes só tiveram ciência em março/2016.

Também demonstrado no voto que o STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.480.350 - RS, da Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, complementou a tese do Tema 899 do STF, para estabelecer que: “Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99”.

Daí temos que os Recorrentes só foram intimados da Tomada de Contas em março/2016, sendo os fatos de 2008.

Ora, as irregularidades começaram a ser apuradas a partir do Relatório de Inspeção, julho/2013, quando houve a citação dos Recorrentes (setembro/2013).

Assim, o fato dos Recorrentes terem se manifestado antes no feito, em razão do envio do contrato registro no TCE, não exclui o transcurso de mais de 05 anos entre a identificação das possíveis irregularidades (setembro/2013) e os fatos (agosto/2008).

Ainda pior, Excelência, quando se verifica que se trata de processo de 2008, o qual só teve julgamento em 2021, ou seja 13 (treze) anos após o aporte do processo no Tribunal.

De uma só vez a decisão ofende a dois princípios constitucionais, o direito à ampla defesa (o transcurso do tempo impede a defesa de forma concreta) e a duração razoável do processo.

De toda sorte, deve ser corrigido acórdão atacado para que seja, assim como foi para os demais, declarada a prescrição para os recorrentes, já que, já que quando foram chamados ao feito para apresentar defesa, quer seja do relatório de inspeção ou da Toma de Contas, já havia transcorrido o prazo de 05 anos.

Neste sentido:

“É de cinco anos o prazo para o TCE, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município” (RE 8.443/1992 - STJ).

O próprio Tribunal de Contas do Estado tem, repetidamente, acolhido tal entendimento:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACOLHIMENTO. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO TCE/TO Nº 1226/2015 - 1ª CÂMARA. EXCLUSÃO DA MULTA APLICADA AO RECORRENTE. ENVIO AO CARTÓRIO DE CONTAS (RESOLUÇÃO Nº 222/2016 - TCE/TO - Pleno - 08/06/2016; Relator: Conselheiro José Wagner Praxedes)

Assim, em razão da prescrição da pretensão punitiva, ou decadência do prazo para a instauração da Tomada de Contas Especial, que cerceou o direito a defesa, deve a decisão ser anulada.

2. DO MÉRITO

Adentrando no mérito apenas por amor ao debate, o que se verifica é a afronta à razoabilidade e o desprezo à defesa técnica apresentada por aqueles que efetivamente participaram da execução do contrato.

Inicialmente deve ser demonstrado que a decisão fere ao princípio da razoabilidade quando entende que há superfaturamento em razão de medição de serviços não executados, mas exclui do rol de responsáveis os técnicos que efetivamente participaram das medições, que estavam em campo verificando os serviços executados.

Como é de conhecimento geral, o Secretário de Infraestrutura ou mesmo o superintendente não acompanham a execução dos serviços no canteiro de obra, ao contrário, ficam presos em seus gabinetes confiando que as medições estão ocorrendo na mais escorregadia forma.

Além de excluir do polo passivo os que geraram o possível dano, a decisão também excluiu a empresa, que supostamente teria recebido indevidamente.

Não fosse só essa a razão, ao acolher a tese da prescrição, o Relator deixou de apreciar com acuidade todas as defesas técnicas apresentadas pela empresa e pelos engenheiros / fiscais da obra, as quais poderiam e deveriam ter sido utilizadas em benefício dos Recorrentes.

Vejamos as conclusões do voto em relação a cada uma das irregularidades:

GUARITA: 9.3.3.2.1.7. A pedido desta Segunda Relatoria, o feito foi remetido à Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CAENG, que em sua manifestação mais recente, acolheu as razões de justificativa apresentadas pelo representante da empresa contratada, **ratificando o valor do dano já aferido pela 6ª DICE, no montante total de R\$ 77.654,39**, sendo R\$ 71.407,12 referentes às medições parciais e R\$ 6.247,39 às medições de reajustamento parciais.

REFORMA E AMPLIAÇÃO DO PÁTIO DO ESTACIONAMENTO: 9.3.3.2.2.25. Assim sendo, **para o presente item “Reforma e ampliação do pátio do estacionamento”**, considerando os novos valores acatados pela equipe técnica deste Tribunal de Contas, excluindo-se, entretanto, aqueles que por não fornecerem elementos suficientemente detalhados foram considerados danos de difícil evidenciação e/ou quantificação, conclui-se pela apuração do **débito na ordem de R\$ 1.013.793,39** (um milhão treze mil setecentos e noventa e três reais e trinta e nove centavos).

REFORMA E ADAPTAÇÃO DO POSTO ANTIGO PARA RESTAURANTE-LANCHONETE-SANITÁRIOS. 9.3.3.2.3.2.1.2. Por tais motivos, é medida apropriada desqualificar o presente apontamento, para manter o débito restrito apenas ao rol de irregularidades descritas analiticamente, retratadas

no item 9.3.3.2.3.1 deste Voto, cuja conclusão figura no item 9.3.3.2.3.1.3, pela manutenção do débito na ordem de R\$ 148.573,11 (cento e quarenta e oito mil quinhentos e setenta e três reais e onze centavos).

A título de exemplo, restou demonstrado nos autos que a guarita, a qual está sendo imputado débito aos recorrentes, foi edificada e em razão de ordem do DNIT foi demolida (Evento 142 da TCE):

3.1- No item IV.1 - CONSTRUÇÃO DE 02 (DUAS) GUARITAS, pág. 3 da Perícia Técnica, consta que foi iniciada a construção de duas guaritas, mas que foram demolidas por determinação do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes antes de serem concluídas, e que não foram computadas na Inspeção do TCE, como se vê do Item 3.2.1, mesmo tendo sido edificado 100% da infraestrutura, 90% da alvenaria e 70% da superestrutura, deixando de incluir a remuneração proporcional da empresa contratada tanto pela edificação quanto pela demolição, estimada em 40% pelo Perito, ensejando-lhe um prejuízo da ordem de R\$ 39.570,81 (trinta e nove mil, quinhentos e setenta reais e oitenta e um centavos), conforme se vê do demonstrativo abaixo.

Todos os outros tópicos também foram alvo de defesa técnica pela empresa, a qual foi acolhida de forma tímida pelo Relator em razão de manifestação contrária da Diretoria de Controle Externo.

Veja que pelo voto o valor total do suposto dano ao erário seria de **R\$ 1.168.613,09**. Entretanto, somente ao Recorrente José Edmar Brito Miranda foi imputado débito de **R\$ 1.246.267,48**, não sendo possível precisar de onde foi apurado tal valor.

E mais, considerando que o recorrente Sérgio Leão está como responsável no feito em razão de ter assumido a Superintendência de Obras em setembro/2009, quando da cassação de Marcelo Miranda, e tendo sido imputado a ele o valor de R\$ 332.819,15, tal valor não deveria fazer parte da penalidade aplicada ao Sr. José Edmar Brito Miranda, já que não estava como gestor nesse período (foi exonerado em setembro/2009).

Importante que se mencione que não foi considerado também no voto condutor do acórdão os serviços extras executados pela empresa e demonstrados na perícia técnica:

SERVIÇOS EXTRAS REALIZADOS E NÃO MEDIDOS:

4.1)- ITEM 02.02.001 - ESCAVAÇÃO E TRANSPORTE DE MATERIAL DE 1a CATEGORIA ATÉ 100m. O aterro executado nas áreas externas e na base das construções foi escavado em área de uma fazenda nas proximidades, sendo quantificado a partir do volume calculado do aterro (vide fls. 26/27 do Parecer Técnico). Como cediço, o volume escavado, uma vez compactado, fica reduzido em até 30% do volume original. Assim,

considerando o volume calculado de aterro em 36.042,50 m³, foi deduzido um volume de 51.489,29 m³ de material escavado, contra os 31.533,86 m³ medidos pela equipe de fiscalização da obra.

4.2)- ITEM 02.03.001 - TRANSPORTE DE MATERIAL DE 1a CATEG. EM CAMINHOS DE SERVIÇO. O aterro executado nas áreas externas e na base das construções foram escavados em uma área distando aproximadamente 18,00 km do Posto Fiscal.

O transporte do volume escavado foi de 926.807,22 m³ x Km, levantado pela Perícia Técnica, contra os 308.393,21 m³ x Km medidos pela equipe de fiscalização da obra (vide fls. 27 do Parecer Técnico). Assim, foi efetuado o seguinte cálculo para levantar a diferença entre o serviço medido e o vistoriado.

(...)

4.4)- TSD - TRATAMENTO SUPERFICIAL DUPLO. Item para medir a execução da capa asfáltica em Tratamento Superficial Duplo (vide fls. 28 do Parecer Técnico). É o correspondente à área externa. Assim, foi efetuado o seguinte cálculo para levantar a diferença entre o serviço medido e o vistoriado.

(...)

4.5)- FORNECIMENTO DE EMULSÃO RR-2C. Item para remunerar o fornecimento de Emulsão RR-2C através do peso em toneladas. São três aplicações de emulsão em TSD, num total de 3,7 kg por metro quadrado, o que resulta em 63,94 toneladas de emulsão RR-2C. (vide fls. 28 do Parecer Técnico).

(...)

4.6)- TRANSPORTE RODOVIÁRIO. Item para remunerar o deslocamento de materiais de construção civil das obras (vide fls. 28/29 do Parecer Técnico). Através de informação da equipe de execução, foi contabilizada um total de 45 viagens. Assim, foi efetuado o seguinte cálculo para levantar a diferença entre o medido e o vistoriado.

(...)

4.7)- EXECUÇÃO DE CAIXA D'AGUA DE 5.000 LTS; FUNDAÇÃO DE CAIXA D'AGUA DE 5000 LITROS. Foram instaladas pela empresa contratada 02 (duas) caixas d'água metálicas de 5.000 litros cada, para abastecimento das instalações do Posto Fiscal de Talismã (vide fls. 29 do Parecer Técnico).

(...)

4.8)- DISSIPADOR DE ENERGIA EM PEDRA ARGAMASSADA. Foram executados pela empresa contratada 05 (cinco) dissipadores de energia em pedra argamassada para amortecimento das águas advindas da drenagem superficial do pátio e estacionamento (vide fls. 29 do Parecer Técnico).

(...)

4.9)- DEMOLIÇÃO DE 02 GUARITAS. Foram demolidas as 02 (duas) guaritas em construção que se localizavam nos extremos Norte e Sul do Posto Fiscal por ordem do DNIT (vide fls. 30 do Parecer Técnico).

(...)

4.10)- MANUTENÇÃO DE REDE DE ÁGUA DE ABASTECIMENTO. Foram executadas pela empresa contratada a ligação e a manutenção da rede de água da cidade de Talismã/TO ao Posto Fiscal. Este serviço dispensou a execução de reservatório enterrado e o conjunto moto-bomba. (vide fls. 31 do Parecer Técnico).

(...)

4.11)- MANUTENÇÃO DO GRUPO MOTO GERADOR. Existia um Grupo Gerador que funcionava no antigo Posto Fiscal, antes do início das obras, sendo que a empresa contratada realizou serviços de reparos e manutenção no equipamento desde o início das obras até o término definitivo de todos os serviços no Posto Fiscal de Talismã, (vide fls. 31 do Parecer Técnico).

(...)

4.12)- ABRIGO DO GRUPO MOTO GERADOR. Foi construído um abrigo para o Grupo Gerador existente que funcionava próximo ao alojamento. A empresa contratada executou fundação, estrutura, alvenaria, cobertura, revestimentos, piso com calçada externa, colocação do portão e pintura (vide fls. 31/32 do Parecer Técnico).

Demonstra-se, ainda, que a análise de defesa nº 42/2017, contida no evento 148, concluiu pelo acolhimento da defesa do Recorrente e pela sua exclusão do rol de responsáveis:

Análise da Defesa **O Sr. José Edmar Brito Miranda deve ser excluído do rol de responsáveis.** Quanto ao Sr. Sergio Leão, apesar de não ser o fiscal da obra, foi signatário das medições de nº 9 a 12. Após a análise da defesa da empresa Dario Jardim Engenharia e Construção Ltda. ainda restou valores de serviços não executados no montante de R\$1.640.639,31. Quanto a compensação de débito, caso no final a contratante ainda tenha dinheiro a receber, é que haverá o encontro de contas. Só o requerimento de compensação de débito não é suficiente para eliminar o dito equívoco. A defesa será aceita apenas no quesito que envolve o Sr. José Edmar Brito Miranda.

Por último, não sem menos importância, deve ser indicado que a própria empresa se colocou à disposição para, através do Termo de Ajustamento de Gestão, com previsão expressa da legislação do TCE/TO, ressarcir qualquer inadimplemento através da compensação de crédito com o Estado.

Desta feita, o que temos nos autos é que os valores lançados como imputação de débito são divergentes, não coincidem com a conclusão do Relator, e não foram considerados os serviços extras executados e comprovados, acarretando o enriquecimento ilícito do Estado.

Assim, também no mérito deve a decisão vergastada ser corrigida cancelando-se a imputação de débito e aplicação de multa por serem insubsistentes.

DO PEDIDO

Isto posto, REQUER:

a) que seja o presente Recurso recebido em seu efeito suspensivo, como manda a lei, determinando a suspensão da decisão;

b) que seja acolhida a preliminar de prescrição arguida pelos Recorrentes anulando-se o acórdão 589/2021 - TCE/TO - 2ª Câmara, ou, assim não entendendo, no mérito, seja PROVIDO O PRESENTE RECURSO, no sentido de reformar o v. acórdão, acatando as justificativas / parecer técnico apresentados, para concluir pela regularidade da Tomada de Contas, cancelando a imputação débito e multa aos recorrentes, pelos fundamentos acima elencados.

Nesses termos, pede deferimento.

Palmas, 07 de outubro de 2021.

MARLA CRISTINA LIMA SOUSA
OAB TO5749