

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL
DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, DOUTOR
NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO, ÍNCLITO RELATOR
DO PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL Nº
11779/2013**

Autos nº: 11779/2013

PALMERI COSTA BEZERRA, já qualificado nos autos em epígrafe, via procuradora constituída (m.j) (pág.21 do evento 30), devidamente citado para apresentar defesa no procedimento em testilha, e considerando seu pedido de dilação de prazo constante do evento 79, vem à ilustre presença de Vossa Excelência apresentar **DEFESA**, fazendo-a nos seguintes termos.

1.DA TEMPESTIVIDADE

Este indigitado responsável foi citado por correio eletrônico em 18/11/2019. Em 04/12/2019 formulou pedido de dilação de prazo, deferido por esta douta Relatoria em 18/12/2019. Referido prazo é contado em dias úteis e sua prorrogação, considerando o período de suspensão entre 20/12/2019 a 20/01/2020, se aperfeiçoa em 29/01/2020.

Assim, são tempestivas as razões defensivas ora ofertadas.

2. DOS FATOS

O manifestante é ex- Secretário Educação, Cultura e Esporte do Estado do Tocantins - Gestão 2007/2010.

Em 06 de abril de 2009, com a interveniência da Secretaria da Infraestrutura, celebrou o contrato nº 30/2008 com a empresa MVL Construções Ltda, tendo por escopo a construção da segunda etapa do estádio de futebol de Araguaína-TO.

A obra foi devidamente construída, sendo considerado o estádio mais moderno nesta unidade federativa (doc.anexo).

O valor do contrato foi de R\$ 6.949.743,52 (seis milhões, novecentos e quarenta e nove mil, setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), fonte 01.00.

Todavia, em 28 de setembro de 2011, ou seja, ultrapassados dois anos da execução e conclusão contratual, este instrumento fora declarado ilegal por esta Colenda Corte de Contas, conforme consignado nos autos nº 2380/2009 e 2381/2009 (termo aditivo) – Acórdão nº 453/2011.

O fundamento para o decreto de ilegalidade do contrato, e conseqüentemente do termo aditivo, foram supostas irregularidades no precedente edital de licitação.

Portanto, observe que o exame posterior de um procedimento licitatório por esta Casa Reguladora, provocou a declaração de ilegalidade dos atos dele decorrentes.

Assim, diante do lapso temporal transcorrido, e já expirado o prazo contratual, esta Corte determinou a instauração de TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, pela Controladoria Gera do Estado, para averiguar eventual dano erário decorrente da execução do instrumento em testilha.

Concluída a citada tomada de contas especial, a CGE consignou:

“Diante do exposto e considerando que o edital e seu decorrente contrato, bem como o Termo de Aditamento foram considerados ilegais pelo Tribunal de Contas Estadual, por infringência ao art. 32º, parágrafo 5º, I, sugere-se imputação de débito do valor total pago, conforme ordens bancárias às fls. 107 a 111, na ordem de R\$ 8.480.027,87 (oito milhões, quatrocentos e oitenta mil, vinte e sete reais e oitenta e sete centavos), que atualizado monetariamente e calculados os juros perfaz o valor de 16.171.920,31 (dezesesseis milhões, cento e setenta e um mil, novecentos e vinte reais e trinta e um centavos) relativo ao período de 17/04/2008 a 18/11/2013, conforme demonstrativo de débito às fls. 142” (fls 151 CGE).

Assim, encaminhou todo o procedimento a este ínclito Tribunal para análise de mister, o que ensejou a citação deste manifestante considerado corresponsável pelo suposto dano ao erário ali apontado.

Ofertada as defesas, e não localizado o processo principal referente ao contrato, esta Corte determinou o arquivamento do feito ante a impossibilidade de sua análise adequada.

A posteriori, noticiada a localização dos procedimentos físicos, a Controladoria do Estado procedeu a nova tomada de contas especial, com a seguinte conclusão:

No entanto, é tácito que a obra de tal magnitude foi concluída, ainda que afirmativa seja de forma subjetiva, e entregue à sociedade, conforme os elementos facilmente acessíveis nos canais de mídia à época da inauguração. Seguindo este entendimento, foi constatado o Termo de Recebimento Provisório de Obra, datado de 27/04/2009, às fls. 208 do processo no 2008 37000 000269, e o Termo de Recebimento Definitivo de Obras, datado de 17/08/2009, às fls. 273 dos mesmos autos.

No entanto, não fica implícito se todos os elementos dispostos nos projetos de fato foram feitos, ou mesmo como foram feitos ou se foram feitos em conformidade com o projetado.

Diante do exposto, e da evidência de que a obra foi entregue à sociedade, mas, imbuído de constatar a efetiva execução contratual, o que ora não se efetiva ante a ausência dos projetos básicos e executivos

da obra. Destarte, a Comissão da TCE apresenta as inconsistências que foram constatadas na verificação "in loco", conforme demonstradas nos itens 6.1 e 6.2 do Relatório de Análise Técnica de Engenharia às fls. 059 a 076, o qual relata um dano ao erário, à época, na ordem de R\$ 449.362,01 (quatrocentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta e dois reais e um centavo), resultante de serviços pagos e não realizados ou realizados parcialmente. Sendo atualizado o valor do dano ao erário a partir de 17/08/2009, que é a data do Recebimento definitivo da Obra, até 05/07/2019, apresenta o valor de R\$

1.067.226,04 (um milhão, sessenta e sete mil, duzentos e vinte e seis reais e quatro centavos), conforme exposto às fls. 057 e 058, no Demonstrativo de Débito.

FICHA DE QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

RESPONSÁVEL:	PALMERI COSTA BEZERRA
CPF RESPONSÁVEL:	270.788.331-04
CARGO A EPOCA:	Secretário do Esporte
ENDEREÇO RESIDENCIAL:	RUA- A, no 25, Vila Aliança, Araguaína-TO
VALOR DO CONTRATO:	R\$ 8.480.027,95 (oito milhões, quatrocentos e oitenta mil, vinte e sete reais e noventa e cinco centavos)
VALOR DO DANO:	R\$ 449.362,01 (quatrocentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta e dois reais e um centavo)
VALOR DO DANO ATUALIZADO:	R\$ 1.067.226,04 (um milhão, sessenta e sete mil, duzentos e vinte e seis reais e quatro centavos)
MOTIVO:	Não execução ou execução parcial da obra

De uma leitura cuidadosa, verifica-se de plano que não procedem as acusações da colacionada tomada de contas.

Senão vejamos.

3. DO DIREITO

Em pese a realização de nova tomada de contas sobre o objeto em análise, presidida pela Controladoria Geral do Estado, mais uma vez se observa que se trata uma peça inapta à acusação de dano erário dirigida contra Palmeri Costa Bezerra.

Primeiramente, insta destacar que PALMERI BEZERRA não participou de qualquer ato do procedimento licitatório, o qual foi realizado pela SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, não se mostrando razoável lhe imputar responsabilidade extensiva, visto que contrato e o termo aditivo receberam a condição de ilícitos por efeito cascata do procedimento licitatório.

A responsabilidade civil não pode assim ser tratada por operadores do Direito.

Este manifestante de fato celebrou o contrato, na condição de Secretário de Esporte, ordenando despesas de convênio licitadas pela SEINF. Todos os valores desembolsados foram decorrentes do cronograma licitatório, que não contou com sua participação.

Como o órgão de controle externo só atuou após o fim do prazo de execução contratual, desconhecendo qualquer irregularidade, este manifestante procedeu nos estritos termos da responsabilidade que lhe competia.

Desse modo, a obra foi devidamente executada. Portanto, investigação sobre eventual dano ao erário, exige algumas indagações:

a) O valor da obra – construção da 2ª etapa do estádio de futebol de Araguaína-TO – está de acordo com os preços praticados pelo DNIT/SEINF-TO e /ou valor de mercado?

b) Tendo em vista que a comissão de Tomada de Contas Especial afirma às fls. 98 (CGE), que “há inviabilidade da análise do mérito neste caso”, como pode imputar responsabilidade a Palmeri Bezerra?

c) Tendo em vista que é evidente a execução contratual, considerando fotos e reportagens da época, como pode comissão de Tomada de Contas Especial afirmar que não pode atestar a execução ou inexecução da obra diante da falta de acesso aos projetos básicos e executivos?

d) Como imputar responsabilidades e quantificar danos, diante das contradições e, em especial, falta de dados?

Veja, nobre Relator, que a conclusão de imputação de débito, e pior, sua quantificação e apontamento de responsáveis, foram realizados sem qualquer critério técnico-jurídico.

Basta notar que o valor total da obra, que existe e útil à sociedade, foi de R\$ 8.480.027,87 (oito milhões, quatrocentos e oitenta mil, vinte e sete reais e oitenta e sete centavos).

A obra, pela seu padrão e qualidade, à época fora considerada de baixo custo, inclusive muito elogiada pela Diretoria do Goiás Esporte Clube.

Sem dúvida, é uma obra que foi efetivamente concluída, tanto é que a comissão TCE realizou visita *in loco*.

A imputação de dano no valor de R\$ 449.362,01 (quatrocentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta e dois reais e um centavo), atualizados para R\$ 1.067.226,04 (um milhão, sessenta e sete mil,

duzentos e vinte e seis reais e quatro centavos), foge à razoabilidade, o que faz prova o parecer técnico elaborado por engenheiro especialista a fim de subsidiar a defesa de Palmeri Bezerra.

3.1 PRELIMINARMENTE

3.1.1 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PALMERI COSTA BEZERRA

De início, necessário se faz tecer comentários sobre o tema responsabilidade civil. A doutrina esclarece:

Não se pode tratar da responsabilidade pelo dano causado à Administração Pública sem examinar os institutos da responsabilidade civil desenvolvidos no Direito Privado. Em primeiro lugar, porque não existem normas legais específicas que tratem do tema, ressalvadas algumas poucas disposições esparsas no ordenamento jurídico. Portanto, as modalidades e os pressupostos de responsabilização são os mesmos do regime geral da responsabilidade civil. As peculiaridades inerentes à Administração Pública são tratadas conciliando a teoria geral da responsabilidade com os princípios gerais do direito administrativo. [...] o Estado sempre responde de forma objetiva pelos danos que causa, a regra é a responsabilização subjetiva pelos danos que sofre.

Pois bem. Nessa linha de raciocínio, este órgão de controle, ao investigar e punir aquele que supostamente provoca dano ao erário, deve se valer de uma responsabilidade subjetiva, conforme entendimento sedimentado pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – Acórdão 249/2010 - Plenário:

A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. [...]

Se assim deve ser, é mister notar que a TOMADA DE CONTAS ESPECIAL não identificou conduta dolosa ou culposa do manifestante PALMERI COSTA BEZERRA.

A comissão de Tomada de Contas Especial sequer identifica no feito conduta ou responsabilidade da empresa construtora, EXECUTORA DA OBRA, por alguns dos itens supostamente não executados.

Supostamente, porque não consta dos autos projetos básico e executivo para se aferir a verdade real.

Ainda, soa impossível ao Secretário de Estado, que recebe o procedimento apenas para pagamento, com dados de obra atestados por diversos profissionais, inclusive fiscais, conhecer os detalhes da obra e ser responsabilizado por supostos defeitos de sua execução.

Portanto, PALMERI COSTA BEZERRA é parte ilegítima para figurar no polo passivo.

3.1.2 DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Diante das considerações da Comissão da Tomada de Contas Especial e da total impossibilidade deste manifestante responder por suposto ato de terceiros, a empresa executora da obra investigada, MVL Construções Ltda deve ser chamada ao feito, garantindo-lhe o devido processo legal, a fim de que seja trazida aos autos a verdade real sobre eventual inexecução ou má- execução de itens do contrato.

3.1.3. DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Segundo Manual de Tomada de Cotas Especial do TCU, tais requisitos dizem respeito à validade e à eficácia do processo de TCE.

Em síntese, a ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular refere-se:

- insubsistência do fato ensejador da TCE;
- impossibilidade de confirmação dos indícios do fato ensejador da TCE, sem que esse responsável tenha dado causa, não sendo caso fortuito ou de força maior, nem havendo outras irregularidades graves;
- impossibilidade de comprovação do nexo de causalidade entre a condutado citado responsável e o dano apurado, quando o ônus da prova é do Tribunal de contas ou do instaurador da TCE;
- impossibilidade de identificação correta do agente responsável.

No caso em apreço, verifica-se:

- **insubsistência do fato ensejador da TCE;**
- **impossibilidade de comprovação do nexo de causalidade entre a condutado responsável e o dano apurado.**

O Acórdão 634/2010, da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União esclarece:

“De fato, a ausência de fiscalização feita à época, considerada em conjunto com a natureza do objeto conveniado (pavimentação de ruas, instalação de redes de água e esgoto, etc.), as altas taxas de inflação vigentes no período de execução e o longo tempo decorrido, retiraram a possibilidade de se avaliar a compatibilidade do grau de cumprimento do objeto frente ao poder aquisitivo da moeda e, conseqüentemente, a adequação de instauração desta tomada de contas especial. Assim, resta arquivar este processo invocando-se os fundamentos suscitados nos referidos pareceres” (Grifo nosso)

Sobretudo, a própria comissão de Tomada de Conta Especial consignou que:

A ausência dos projetos executivos de drenagem, asfáltico e elétrico, deixa capengo esta Tomada de Contas Especial, quanto aos requisitos essenciais e indispensáveis à análise e a fundamentação dos achados de auditoria, pelos meios de prova que se pretendia utilizar, tendo em vista, que os projetos executivos trariam, o que de fato deveriam ser feito, e teríamos como verificamos se os objetivos foram cumpridos e o respectivo cronograma de execução obedecido. Entretanto, os documentos formalizados, acessíveis e disponíveis, não trazem a segurança indispensável à formação de opinião, pois, tais projetos executivos trariam em seu bojo as seguintes afirmativas: "o que, como, onde e quando seria feito", cada um dos elementos que os compõem o projeto da obra. (FLS 97/98- CGE)

Aqui, considerando que a inspeção foi realizada após muitos anos do início da execução dos trabalhos e com ausência de documentos e projetos essenciais, deixando de observar diversas peculiaridades sobre o mesmo, o que será aprofundado no item “mérito”, urge o decreto de nulidade da TCE, devendo ser arquivada por ausência de pressuposto de constituição válida.

3.2 . DO MÉRITO

Como já consignado, a ausência de documentos essenciais fazem cair por terra a conclusão trazida à lume pela equipe de Tomada de Contas Especial.

Além disso, a defesa do manifestante colaciona aos autos em apreço PARECER TÉCNICO – CONTRALAUDO que comprova que o edito da ilustre Comissão não se alinha à verdade real.

Veja.

VI CONCLUSÃO

Após a análise *in loco* do levantamento dos serviços executados no local, da constatação dos pagamentos e medições constantes nos documentos do processo, e por todo o exposto no bojo do presente parecer, concluímos que a obra analisada não causou prejuízos ao erário público, havendo equivalência entre os quantitativos dos serviços de forma a manter a idoneidade e regularidade na consecução do objetivo do contrato.

E explica douto Engenheiro Antônio Carlos de Macedo Chaves durante sua análise técnica:

A equipe de Inspeção da CGE constatou diversas irregularidades que, segundo o relatório, consiste em superfaturamento por quantidade, concluindo que a obra gerou prejuízo ao erário público estadual.

Nossa equipe em recente vistoria à obra também constatou serviços que foram medidos mas não foram executados em sua totalidade. Em contrapartida também detectamos serviços executados em quantidade maiores que as quantidade medidas, como por exemplo o item "Pavimentação Asfáltica TSD com Nivelamento" (vide tabela anterior)

o curioso é que o Relatório da Inspeção do CGE não se atenta para estes serviços que foram executados a mais do que a quantidade medida no Relatório Analítico da obra. Citamos para ilustrar, o caso da execução de impermeabilização do concreto das arquibancadas (item 02.13.001), além de lajes internas antes da pintura acrílica.

Devido à não consideração destes serviços executados em quantidade maior do que os serviços efetivamente medidos, pela falta de precisão no cálculo dos elementos da terraplenagem, pelo falta de detalhamento do levantamento realizado e descrito no Relatório da CGE, e por outros tantos equívocos, o relatório chega a um suposto valor de dano ao erário sem reajuste de R\$ 449.362,01 que, segundo o documento, correspondia a serviços medidos não executados, ou executados em quantidades menores.[...]

[...] Da mesma forma, não nos parece correto considerar como recebimento indevido os projetos previstos no Relatório Analítico, por

não ter conseguido acessá-los. Por informação da própria empresa construtora, os projetos foram elaborados, mas não estavam mais sob sua posse, ficando impossibilitado de serem apresentados. Evidente que a ausência destes projetos prejudicou os levantamentos dos serviços realizados (tanto pela equipe de engenharia da CGE, quanto por esta equipe parecerista), **mas a própria execução dos serviços indica a existência de um projeto inicial para orientação das equipes executoras da obra, mesmo que pouco detalhado, o que nos autoriza a considerá-los no montante dos serviços executados.**

Soma-se ao caso, entendimento preconizado pelo Tribunal de Contas da União, de Relatoria da Ministra Arraes, sobre a prejudicialidade de se realizar inspeção ou tomada de contas especial após muitos anos de execução da obra, já deteriorado pelo transcurso do tempo.

Diante de todas essas informações, entendemos que o valor do débito apurado nos autos não se presta a uma eventual condenação, pois falta a ele a mínima confiabilidade necessária para que o seu ressarcimento possa ser exigido dos responsáveis. De fato, da forma como calculado, o débito, em primeiro lugar, carece de precisão, já que o suposto dano não se baseou na quantificação dos serviços que efetivamente deixaram de ser realizados. Depois, ao se fundar em vistoria realizada quando o convênio ainda estava vigente e a obra em andamento, o valor apurado ignora todos os serviços que foram executados no período compreendido entre a quarta e a quinta vistoria, serviços estes cuja a execução foi expressamente noticiada no relatório relativo à quinta vistoria. Além da correção das falhas grosseiras mencionadas, uma quantificação de débito mais precisa deveria levar em consideração as implicações decorrentes do tempo que a obra levou para ser executada. Com efeito, tendo levado quase dois anos para ser concluída – embora o convênio previsse a execução do objeto em 6 meses –, vários problemas relacionados ao desgaste prematuro dos trechos que foram executados logo no início podem ser atribuídos ao maior tempo de uso desses trechos, associado às chuvas que castigaram a região no período. (TC 009.445/2013-7 – Acórdão nº 4203/2014 – TCU – 2ª Câmara) (grifo nosso)

De toda a narrativa, e com fulcro no parecer técnico ora acostado aos autos, é evidente a inexistência de dano ao erário decorrente da execução da obra 2ª ETAPA DE CONSTRUÇÃO DO ESTÁDIO LEÔNICIO MIRANDA.

4 - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto requer:

a) Preliminarmente, o decreto de nulidade da tomada de contas especial diante da ausência de elementos imprescindíveis aptos a identificar a responsabilidade do manifestante;

b) Preliminarmente, o decreto de ilegitimidade passiva deste manifestante;

c) Preliminarmente, o chamamento ao processo da empresa executora da obra para tecer explicações sobre eventual falha contratual;


d) Preliminarmente, o decreto de prejudicialidade de análise de execução da obra em face da transcurso do tempo e ausência de projeto básico e executivo para se aferir dano ao erário.

No mérito, considerando que este manifestante não praticou qualquer ato do procedimento licitatório, e considerando que o contrato, objeto da tomada de contas especial elaborada pela Controladoria Geral do Estado,

fora devidamente executado, sendo dever do administrador efetuar os pagamentos à contratada pelos serviços prestados, e não podendo ser responsabilizado por eventual falha de medição, pugna pelo acolhimento da presente defesa, excluindo-se PALMEIRI COSTA BEZERRA do polo passivo deste procedimento.

Pede Deferimento.

Palmas, 29 de janeiro de 2020.


Juliana Bezerra de Melo Pereira
OAB/TO 2674

PROCURAÇÃO AD JUDICIA

OUTORGANTE: PALMERI COSTA BEZERRA, brasileira, casada, portador do RG nº 00259-1 PM-TO CPF nº 270.788.331-04 residente e domiciliado na Rua Monteiro Lobato, 108 Setor Tecnorte Araguaína Tocantins

OUTORGADA: JULIANA BEZERRA DE MELO PEREIRA, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/TO sob o nº 2874, com endereço profissional, localizado na Quadra 110 Norte, Alameda 21, Lote 88, **Melo e Bezerra Advogados Associados S/S**, Palmas -TO Fone: (63)3215-0320.

PODERES: Outorga-lhe os poderes contidos na cláusula "ad judícia" e "extra ad judícia", para que proceda a todos os atos necessários à defesa de seus direitos e interesses, em qualquer foro ou instância, onde se fizer necessário, podendo ainda transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, substabelecer, com ou sem reservas de poderes do presente mandato.

Palmas, 23 de março de 2016



OUTORGANTE

