



PARECER Nº 228/2013-MPC-TCERR

Processo: 0670/2004

Assunto: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Órgão: Companhia Energética de Roraima

Responsáveis: Sr. Augusto Alberto Iglesias Ferreira

Sr. Alexandre Ferreira Lima Neto

Sr. Sérgio Mamed Arantes

Empresa Ind. Com. Const. Paraná Agro-Industrial Ltda

Relator: Essen Pinheiro Filho

EMENTA – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. COMPANHIA ENERGÉTICA DE RORAIMA. PAGAMENTO INDEVIDO DE SERVIÇOS NÃO REALIZADOS. PRÁTICA DE ATO ILEGAL, ILEGÍTIMO, ANTIECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE AOS COFRES PÚBLICOS. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE E CONDUTA CRIMINOSA. REMESSA DE PEÇAS AO MPE. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL IRREGULAR COM FULCRO NO ART. 17, III. ALÍNEA “C” DA LOTCE/RR. RECOMENDAÇÃO DE ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA LEI DE LICITAÇÕES E LEI 4.320/64. APENSAMENTO DOS AUTOS À RESPECTIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS .

Trata-se de Tomada de Contas Especial – TCE referente a inspeção para apuração de fatos relacionados ao Processo nº 382/98, oriundo da Companhia Energética de Roraima, que trata da contratação de serviço de construção de alimentador na vicinal 01 Município de Rorainópolis, sob a responsabilidade do Sr. Augusto Alberto Iglesias Ferreira, Sr. Alexandre Ferreira Lima Neto, Sr. Sérgio Mamed Arantes e Ind. Com. Const. Paraná Agro-Industrial Ltda, Diretor Presidente, Diretor Financeiro e Superintendente



Regional à época e empresa contratada, respectivamente.

A presente TCE iniciou com o pedido de realização de auditoria, emanado pelo Presidente da CERR no exercício de 2004 – Sr. Balgerrac Vilela Batista – que, através do expediente CER/PRE/nº 1018/2004 (fls. 02) encaminhou cópia do referido processo a essa Corte de Contas.

A relatoria do feito coube inicialmente ao Conselheiro Lauro Moreira (fls. 037v), posteriormente redistribuído à Conselheira Cilene Lago Salomão (fls. 87), após ao Conselheiro Joaquim Pinto Souto Maior Neto que, declinou da relatoria com fulcro no art. 53, §3º, “a” do RITCE/RR c/c art. 135 do CPC, passando os autos à relatoria do Conselheiro Henrique Manoel Fernandes Machado, posteriormente ao Conselheiro Marcus Rafael de Hollanda Farias e, por fim, ao Conselheiro Essen Pinheiro.

Às fls. 44/49 consta o Relatório Complementar de Auditoria, exarado pelos Técnicos designados para efetuarem inspeção *in loco*, oportunidade em que sugeriu-se a citação dos Responsáveis.

Regularmente citados, consoante fls. 57 e fls. 59, o Responsável Sr. Augusto Alberto apresentou oportunamente suas razões de justificativas, acostadas às fls. 071/072, enquanto o Sr. Alexandre Neto deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de defesa, consoante certidão de fls. 73.

Remetidos à SEGOE para prosseguimento da instrução processual, emitiu-se o Parecer nº 021/2005 – M (fls. 75/77), ratificado *in totum* pelo Comitê de Gestão do Mutirão - CGM, sugerindo atualização do débito apurado para ressarcimento pelos Responsáveis (fls. 78).

Após a atualização, os Responsáveis foram devidamente comunicados para recolherem a quantia devida (fls. 83 e 85).

Face ao silêncio dos Responsáveis, os autos seguiram para o CGM para manifestação conclusiva, deixando o CGM de se manifestar em razão da supressão da referida fase processual após a edição da LC 113/2006 (fls. 90).



Remetidos a este MPC para manifestação, exarou-se o Parecer nº 78/2008 - MIPUC – TCERR, ocasião em que pugnou-se pela conversão do feito em tomada de contas especial (fls. 94/98).

Em prosseguimento ao feito, o então relator, acolhendo as razões esposadas por este *Parquet*, adotadas, inclusive, como razões de decidir, considerando que da análise instrutiva exsurgem as irregularidades causadoras de dano ao erário, converteu o feito em tomada de contas especial (fls. 102).

Devidamente citados, novamente apenas o Sr. Alexandre apresentou sua defesa (fls. 129/130), enquanto os demais permaneceram inertes (fls. 131).

Procedida à análise de praxe pela Consultoria Técnica do então Relator (fls. 133/135, os autos seguiram para este Ministério Público de Contas para a necessária e conclusiva manifestação.

É o breve histórico dos autos.

Inicialmente, há de se ressaltar que a presente Tomada de Contas Especial encontra-se plenamente regular sob o ponto de vista processual, uma vez que as normas procedimentais aplicáveis foram atendidas em sua inteireza. Principalmente no que pertine à citação dos Responsáveis, quesito sempre acompanhado de perto por este Órgão Ministerial, tendo em vista a sua relevância jurídica processual.

Antes de adentrar no mérito propriamente, conveniente se faz avaliar o caso vertente quanto ao prazo prescricional, visto tratar-se de um fato ocorrido há mais de 10 (dez) anos.

Nos termos relatados alhures, extrai-se que o presente feito ingressou nessa Casa por iniciativa do próprio órgão jurisdicionado, que no ano de 2004 remeteu ao Tribunal, para análise, cópia do processo licitatório realizado pela CERR no ano de 1998, visto a presença de indícios de irregularidades.



Como se vê, quando chegou a conhecimento dessa Corte o referido documento (03/12/2004), já havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato, o que implica em dizer que a pretensão punitiva dessa Casa já havia sido fulminada pela prescrição.

Não obstante isso, a prescrição, caso ultimado o seu prazo fatal, incide somente sobre a pretensão punitiva da Corte de Contas, nunca na possibilidade de análise das contas. Mesmo porque, dentro de um processo de contas poderá ser apurado condutas criminais e até mesmo atos de improbidade cujos prazos prescricionais divergem entre si e entre àquele aplicado no âmbito dos Tribunais de Contas, como é o caso em tela.

Diante dos argumentos acima elucidados, o Ministério Público de Contas entende que, mesmo ocorrendo a prescrição do *jus puniendi* dessa Egrégia Corte de Contas em razão do lapso temporal, o direito de “apreciar o achado de Auditoria” não caduca, inclusive por se tratar de irregularidade que tende a se perpetuar no tempo, de modo que, no presente caso, embora insuscetível de aplicação da penalidade prevista no art. 63, II da LC 06/94, pertinente se faz a recomendação ao atual gestor quanto à estrita observância aos ditames da Lei de Licitações e, ainda, o encaminhamento de cópia dos documentos que compõem os autos para a devida apuração de possível ato de improbidade e crime pelo Órgão Ministerial Estadual.

Entretanto, conforme posicionamento amplamente externado por este MPC, verificada a ocorrência de efetivo prejuízo aos cofres públicos, não há que se falar em prescrição. Senão vejamos:

A nossa Constituição Federal no seu artigo 37, §5º, reza que são imprescritíveis as ações de ressarcimento decorrente de ilícitos que causem danos ao erário. Assim dispõe a citada norma, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e



eficiência e, também, ao seguinte:

...

§5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Vê-se, deste modo, que às ações de ressarcimento foi dado o caráter de imprescritibilidade, festejando, assim, os princípios da supremacia do interesse público e da moralidade administrativa.

Ora, se a ação de ressarcimento é imprescritível não seria lógico sujeitar o processo administrativo referente à prestação de contas a prazos fatais de 5, 10 ou 20 anos, pela aplicação das leis retro mencionadas. É que, sem a apreciação ou julgamento de contas não haverá como quantificar o montante do eventual dano ao erário, nem a indicar com precisão o seu responsável.

Daí porque tendo o processo de apreciação ou julgamento de contas caráter meramente instrumental, para fundamentar a futura e eventual ação de ressarcimento, entende-se pela inaplicação de qualquer prazo prescricional para a análise das contas.

Neste sentido as lições de JORGE ULISSES JACOBY (*in Tomada de Conta Especial. Ed. Brasília Jurídica, 2ª edição, 1998*), *in verbis*:

“... A Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes;

(...) A TCE é um processo administrativo que objetiva quantificar um dano causado ao erário e identificar a autoria, possuindo natureza preparatória da ação civil. Sendo instrumental e acessória em relação à ação de reparação de danos, e considerada pela jurisprudência como prejudicial de mérito em relação à ação civil, deve seguir o mesmo prazo prescricional que essa ação. Logo, como desde a Constituição Federal a ação de ressarcimento de danos causados ao erário tornou-se imprescritível, a TCE não é mais alcançada pela prescrição ...”.



Essa Corte de Contas, perfilhando o mesmo entendimento, oportunamente assim já se manifestou:

ACÓRDÃO Nº 001/2009 – TCERR – TRIBUNAL PLENO

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Tomada de Contas Especial na Prefeitura Municipal de Normandia, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Roraima, reunidos em Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 11.03.2009, nos seguintes termos:

10.1. à unanimidade, que o direito do TCERR, de determinar recolhimento oriundo de dano ao erário é imprescritível, no teor do que dispõe o §5º do Art. 37 da Constituição Federal;

10.2. à maioria, que o direito de o TCERR aplicar multa, sem decorrência de dano ao erário, prescreve em 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, aplicando-se normas de direito administrativo;

extinguir o presente feito, com resolução de mérito, aplicando subsidiariamente o inciso IV do Art. 267 do CPC;

10.4 aplicar a mesma decisão aos processos em trâmite no TCERR que versem sobre o mesmo assunto.(grifei)

Como se vê a questão não merece maiores discussões, pelo que advertimos, desde já, que a presente manifestação não abarcará as medidas sancionatórias previstas na legislação afeta ao tema, em razão da inegável configuração da prescrição, entretanto, resguardamos o direito de análise meritória do achado e respectiva apuração de dano ao erário daquele decorrente, bem como das providências quanto à apuração das condutas nas esferas cível e criminal.

Superadas tais questões passemos ao mérito.

Em seu relatório complementar, às fls. 44/49, a equipe de auditores do TCE/RR constatou:

“Através da análise dos autos do processo nº 382/98-CER, observamos a apresentação da Nota Fiscal nº 00010 com o respectivo atesto de recebimento da obra construída (fls. 027) além do pagamento através do cheque nº 42742 do Banco do Brasil e Ordem de Pagamento nº 1133-98 (fls. 028) no valor de R\$ 83.6000,00 (oitenta e três mil e seiscentos reais), datado de 31/03/1998.



Ocorre que, durante a inspeção in loco da obra contratada observamos que a mesma não foi realizada na sua totalidade consoante a Ordem de Serviço 276/98 (fls. 026) haja vista que somente foram construídos 21,7 Km do total de 38 Km contratados pelo que deve ser promovido ressarcimento ao erário da CER o valor de R\$ 35.860,00 (trinta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais).”

Sobre o tema, embora regularmente citados, à exceção do Sr. Alexandre, os demais Responsáveis se quedaram inertes, deixando transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de defesa.

Neste momento, é oportuno diferenciar o instituto da revelia dos seus efeitos respectivos.

Constatada a revelia, basicamente dois efeitos podem dela decorrer: a) presunção de veracidade dos fatos alegados na peça inicial (no presente caso o Relatório de Auditoria); b) desnecessidade do revel ser intimado dos atos processuais subsequentes.

Há casos em que, mesmo o interessado sendo revel, os efeitos da revelia não incidem. Não se pode confundir a revelia, que é um fato processual (ausência de defesa ou sua intempestividade) com a confissão ficta, que é um de seus efeitos. É possível que haja revelia e não se presuma a ocorrência dos fatos deduzidos contra o revel.

A confissão ficta somente deve ser aplicada se o contrário não resultar da prova dos autos, é a preponderância da verdade real sobre a verdade ficta (ou formal). A presunção de veracidade em desfavor do interessado revel é relativa e não absoluta. Assim, mesmo ocorrendo a revelia é possível que seu efeito material não seja aplicado pelo órgão julgador, à vista de outras circunstâncias que lhe impulsionem o convencimento em sentido contrário. Circunstâncias essas que podem ser demonstradas pelo próprio interessado revel, ao produzir provas em tempo oportuno. Nesse sentido o enunciado 231 das súmulas do Supremo Tribunal Federal:



Súmula 231 STF – O revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno.

Apesar do enunciado referir-se a “processo cível”, tal entendimento é perfeitamente aplicável aos processos de contas. É que tal entendimento visa efetivar valores de índole constitucional e legal, como p. ex. o contraditório, ampla defesa e principalmente o princípio da verdade material que permeia toda e qualquer espécie de processo, seja ele judicial (cível ou penal) ou administrativo. A verdade formal não pode prevalecer sobre a realidade fática e os autos devem refletir os acontecimentos tais como ocorreram.

De mais a mais, no caso vertente, não se pode olvidar do quanto estabelecido no art. 320, I do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, que prescreve: *“A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação”*.

Assim, não obstante a inércia dos demais responsáveis, a defesa apresentada por um deles a todos se aproveita, de modo que não há que se falar em confissão ficta.

Sustenta o Sr. Alexandre, em apertada síntese, que à época da contratação a CERR criou delegacias regionais as quais competia a execução e fiscalização dos serviços de expansão das redes de energia elétrica e que, face ao atesto da execução do serviço na nota fiscal, exarado pelo então superintendente regional – Sr. Sérgio Mamed Arantes – efetuou-se o pagamento, razão pela qual aduz a inexistência de ilegalidade naquele pagamento.

Pois bem, verifica-se da nota fiscal de fls. 027, referente ao valor integral do serviço contrato que, efetivamente, como alega o responsável, foi atestada a execução do serviço pelo então superintendente regional.

Entretanto, o pagamento efetuado com base naquele atesto não afasta o caráter ilegal, tampouco a responsabilidade dos ordenadores de despesa. Senão



vejamos.

A criação de delegacias regionais no interior do Estado para atender às demandas da CERR tem natureza jurídica de desconcentração administrativa, especificamente pelo critério da territorialidade.

A desconcentração administrativa, como se sabe, é mera técnica administrativa de distribuição interna de competência, ou seja, não há criação de pessoas jurídicas diversas e sim a criação de órgão dentro da mesma pessoa jurídica.

E justamente por isso, surge a relação de hierarquia entre os órgãos dela resultantes e aquele que as instituiu, donde impera o dever de controle hierárquico por parte do ente instituidor, que passa a exercer os poderes de comando, fiscalização, revisão, punição, solução de conflitos de competência, delegação e avocação de atos, razão pela qual o gestor da pessoas jurídicas instituidoras dos órgãos desconcentrados respondem pelos atos praticados por seus subordinados.

Assim, a distribuição das competências para executar e fiscalizar os serviços contratados às delegacias regionais pressupunha efetivo exercício do controle hierárquico pelos gestores da CERR que, ao se furtarem do cumprimento deste dever, respondem por eventuais atos ilegais cometidos.

Obviamente que a responsabilidade dos ordenadores de despesa não exime a daqueles que contribuíram para a prática do ato lesivo, inclusive devendo a tutela dessa Corte de Contas alcançar os terceiros que se beneficiaram indevidamente do ato.

Finda a instrução processual, diversa não restou a conclusão alcançada senão aquela joierada em todos os relatórios e pareceres pretéritos, inclusive aquele exarado por este *Parquet* por ocasião da conversão do feito em tomada de contas especial.

Com efeito, resta demonstrado nos autos que o objeto do Processo nº 011/98 – construção de 38 Km de alimentador na vicinal 01 município de Rorainópolis, tensão 7,96 KV cabo 4 AWG CAA, realizado na modalidade convite, cuja empresa que sagrou-se vencedora foi Ind. e Comércio Cost. Paraná Agro-industrial Ltda, embora



executado apenas parcialmente – 21,7 quilômetros – teve o pagamento realizado na sua integralidade - R\$ 83.600,00 (oitenta e três mil e seiscentos reais).

Em diligência *in loco*, a equipe técnica verificou que do total de 38 Km de linha, apenas 21,7 Km foram devidamente construídos, valor que corresponde a R\$ 47.740,00 (quarenta e sete mil setecentos e quarenta reais) e, portanto, efetuado indevidamente o pagamento do montante de R\$ 35.860,00 (trinta e cinco mil oitocentos e sessenta reais), referente ao trecho não executado.

Soma-se a isso a conclusão dos documentos de fls. 29/30 – termo de recebimento provisório – nos quais consta categoricamente a informação de que há pendências a serem atendidas, consubstanciadas na ausência de construção de 16,3 km da rede.

Em que pese a informação, nenhuma medida foi adotada pelos Gestores, especialmente a aplicação das sanções pertinentes à empresa contratada em razão da inexecução parcial do objeto, tal qual determina a Lei de Licitações.

Assim, não sobejam dúvidas acerca da inexecução parcial do objeto contratado, restando tão somente aferir o pagamento sob o aspecto da legalidade.

É incontroverso, na seara pública, que os pagamentos impõem execução prévia do serviço contratado ou entrega do objeto adquirido, e tal se dá em razão da obrigatoriedade de observância dos estágios da despesa pública.

Ora, as despesas públicas, via de regra, observam três etapas: empenho, liquidação e pagamento.

Por liquidação da despesas, entende-se, como expressa o próprio texto legal, a fase em que se verifica o direito adquirido do credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63 da Lei 4.320/64).

Na presente espécie, pertinente se fazia a aplicação do §2º do referido comando, que dispõe:



“Art. 63. (...)

§2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II – a nota de empenho;

III – os comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.”

Da dicção do dispositivo supratranscrito infere-se que não houve observância mínima do gestor aos preceitos legais, efetuando, ainda que diante da inexecução do serviço contratado, aquele pagamento, de modo que outra conclusão não se alcança senão sua manifesta ilegalidade, impondo, portanto, a recomposição dos valores indevidamente despendidos aos cofres da CERR.

Também pode-se afirmar, peremptoriamente, que resta caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, incisos XI e XII, da lei 8.429/92) e, ainda, o crime tipificado nos arts. 299 e 312, ambos do Diploma Penal – Falsidade Ideológica e Peculato.

Dessa forma, os Responsáveis – Sr. Augusto Alberto Iglesias Ferreira, Sr. Alexandre Ferreira Lima Neto e Sr. Sérgio Mamed Arantes – Diretor Presidente, Diretor Administrativo Financeiro e Superintendente Regional, respectivamente e, ainda, a empresa que locupletou-se ilicitamente – Empresa Ind. Com. Const. Paraná Agro Industrial Ltda – devem ser condenados, de forma solidária, a ressarcir aos cofres públicos o valor de R\$ 117.691,25 (cento e dezessete mil, seiscentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da lei até a data do efetivo pagamento.

As ocorrências aqui levantadas traduzem em dano ao erário decorrente de desfalque e desvio de dinheiro público, enquadrando a presente Tomada de Contas Especial na hipótese normativa do art. 17, III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual nº 006/94.



Ainda, em face do fato aqui levantado caracterizar a hipótese normativa prevista no art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar Federal nº 64/90, este Órgão Ministerial opina pelo encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral e ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do disposto naquele diploma legal (Lei das Inelegibilidades).

Outrossim, em virtude da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar Federal nº 64/90, há necessidade de constar expressamente, no futuro Acórdão, o reconhecimento por esse Tribunal da rejeição das contas por irregularidade insanável em razão da prática de ato doloso de improbidade administrativa, para os fins previstos no art. 105 da Lei Complementar Estadual nº 006/94.

Uma vez constatada a prática de ato doloso de improbidade administrativa e o crime supra citado, opinamos no sentido de encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para ajuizamento das ações cabíveis, nos termos do art. 71, XI da CF/88 c/c art. 1º, VIII, da LOTCE.

Por derradeiro, adverte-se que pelas razões já explanadas anteriormente – prescrição da pretensão punitiva em razão do transcurso do prazo de 05 anos – , deixa-se de pugnar pela aplicação das sanções previstas nos arts. 62, 63 e 66, todos do retro mencionado diploma.

Ante o exposto e do que nos autos consta, a manifestação do Ministério Público de Contas é no sentido de:

1 – em razão do achado do relatório, que o Tribunal de Contas do Estado de Roraima julgue a presente Tomada de Contas Especial como **IRREGULAR**, com fulcro no art. 17, III, alínea “d” da Lei Complementar Estadual 006/94;



2 – em razão do achado sejam os Responsáveis – **Sr. Augusto Alberto Iglesias Ferreira, Sr. Alexandre Ferreira Lima Neto e Sr. Sérgio Mamed Arantes** – Diretor Presidente, Diretor Administrativo Financeiro e Superintendente Regional, respectivamente e, ainda, a empresa que locupletou-se ilicitamente – **Empresa Ind. Com.Const. Paraná Agro Industrial Ltda** – julgados em débito e condenados, de forma solidária, a ressarcir aos cofres públicos o montante de R\$ 117.691,25 (cento e dezessete mil, seiscentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da lei até a data do efetivo pagamento;

3 – conforme salientado, há necessidade de constar expressamente no Acórdão o reconhecimento, por essa egrégia Corte de Contas, de ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa, para atender a exigência da hipótese normativa prevista no art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar Federal nº 64/90 para fins do disposto no art. 105 da Lei Complementar Estadual 006/94;

4 – em razão da presença do conjunto de indícios de prática de ato de improbidade administrativa e crime, pelo encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público Estadual para as providências de seu mister, nos termos do art. 71, XI, CF e art. 1º, VIII, da Lei Complementar 006/94;

5 - em razão do achado, que o Tribunal de Contas de Roraima, por ocasião do julgamento desta Tomada de Contas Especial, recomende ao atual Responsável pela CERR a promoção de medidas necessárias ao estrito atendimento dos ditames da Lei de Licitações e Lei 4.320/64, com vistas a coibir que eventos como o noticiado nos presentes autos ocorram doravante;



6 – que após o julgamento da presente Tomada de Contas Especial, sejam os presentes autos apensados ao respectivo processo de Prestação de Contas.

É o parecer.

Boa Vista-RR, 17 de maio de 2013.

Paulo Sérgio de Oliveira Sousa
Procurador de Contas - MPC/RR