

AGRAVO SOLICITANDO NOVAS VISTORIAS DADA À AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Decisão: Indeferido
Processo: TC N° 0406058-1
Relatora: Conselheira Teresa Duere
Julgado: 06/04/05
Publicado: 26/04/05

Tratam os autos de Agravo interposto pelo Sr. **JERÔNIMO GADELHA DE ALBUQUERQUE NETO**, através de seu representante legal, contra despacho interlocutório proferido nos autos da TC 0004381-3 – Auditoria Especial na Prefeitura Municipal de Abreu e Lima, que se encontra apensada ao processo TC 0102005-5, relativo à PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ABREU E LIMA EXECÍCIO 2000, que negou o pedido de realização de novas vistorias formulado pelo agravante.

Conforme previsto no art. 79 da Lei Orgânica deste Tribunal, in verbis:

“Art. 79. Caberá petição de Agravo:

I – contra despacho de indeferimento liminar da petição de recurso, exarado pelo Relator do Processo, no prazo de 05 (cinco) dias, dirigida ao mesmo e recebida exclusivamente no efeito devolutivo;

II – contra decisão interlocutória a cargo do Relator, dirigida ao mesmo, no prazo de 05 (cinco) dias e recebida exclusivamente no efeito devolutivo;

III - contra atos administrativos do Presidente, dirigida ao Pleno no prazo de 15 (quinze) dias e apreciado na forma prevista no Regimento Interno.

§ 1º Caso não reforme sua decisão, o Relator submeterá o recurso ao Pleno, colocando-o para julgamento na primeira sessão seguinte, não participando da votação.

§ 2º Não se conformando o terceiro interessado com a reforma da decisão interlocutória do Relator, poderá requerer, em idêntico prazo, o julgamento do Agravo em sessão do Pleno. ”

Impende destacar que a discussão objeto do presente agravo, e que será objeto de apreciação por este Tribunal, restringe-se a um aspecto da instrução do processo, o relativo à necessidade ou não de realização de novas vistorias conforme solicitado pelo agravante.

Em despacho interlocutório de fls. 328 e seguintes dos autos do processo de auditoria especial, relatei todo o vagaroso andamento processual, que tem feito tanto este processo de auditoria especial se arrastar desde o ano de 2000, quanto o de prestação de contas do mesmo exercício, este último autuado nesta Corte em 2001, fundamentando ao

final as razões de meu convencimento pela desnecessidade de realização de novas vistorias, senão vejamos :

*“Cuidam os autos da prestação de contas da **PREFEITURA MUNICIPAL DE ABREU E LIMA**, relativa ao exercício financeiro de 2000, que foi auditada e analisada pelos técnicos desta Corte de Contas, tendo sido produzidos os seguintes relatórios:*

- a) Laudo de Auditoria Técnica de Obras e Serviços de Engenharia, de fls. 1048 à 1110, elaborado pelo inspetor de obras públicas César Marques Tavares e pelo técnico de inspeção em obras públicas Caio César Costa Coelho Caribe, lotados na Inspetoria Regional de Petrolina;*
b) Relatório Preliminar de Auditoria, de fls. 1.352 à 1.385, elaborado pelo Auditor das Contas Públicas Manoel Aldo de Siqueira e pelo técnico de auditoria das Contas Públicas, José Washington Siqueira, lotados na Inspetoria Regional Metropolitana Norte.

Este último relatório apresenta em sua conclusão quadro demonstrativo de débitos imputados ao Sr. Jerônimo Gadelha de Albuquerque Neto, composto pelas seguintes irregularidades:

Irregularidade	Valor R\$
<i>Despesas Indevidas com doações a pessoas físicas</i>	124.958,86
<i>Despesas sem comprovação fiscal</i>	13.271,13
<i>Realização de Despesas com notas inidôneas</i>	5.436,70
<i>Despesas Irregulares com Subvenção Social</i>	14.620,00
<i>Aplicação Indevida de Recursos do FUNDEF</i>	2.152,40
<i>Percepção de Remuneração a maior pelo Prefeito sem amparo Legal</i>	100.800,00
<i>Percepção de Remuneração pelo Vice-Prefeito sem amparo Legal</i>	50.400,00
<i>Apropriação Indébita de Recursos de Terceiros</i>	875.668,64
<i>Excesso de obras de Engenharia</i>	1.640.546,25
Total	2.827.853,98

Devidamente notificado, o interessado, Sr. Jerônimo Gadelha de Albuquerque Neto, solicitou prorrogação de prazo para apresentação de sua defesa, tendo a mesma sido autorizada na Sessão do Pleno de 02 de outubro de 2002.

Em 03/10/2002, através de seu representante legal, Dr. Márcio José Alves de Souza, o interessado apresentou sua defesa de fls. 1.395 à 1.421 em relação ao relatório preliminar, oportunidade em que juntou vasta documentação de fls. 1423 à 1552 dos autos.

Posteriormente, em 29/10/2002, o interessado acostou aos autos sua defesa de fls. 1556 à 1583, em relação às obras de engenharia, juntando como suporte probatório de suas razões a documentação de fls. 1584 à 1854. Devo ressaltar que as razões desta defesa encontram-se subscritas pelo interessado, Sr. Jerônimo Gadelha de Albuquerque Neto e pelo Diretor de Obras,

Fernando Mário Almeida do Rego, os quais solicitaram a realização de novas vistorias.

Determinei que fosse procedida a análise de defesa em relação às irregularidades que integravam o quadro demonstrativo de débitos, bem como que fossem esclarecidos os questionamentos realizados pela defesa em relação às obras de engenharia.

Em relação às obras, foi elaborado o memorial de apreciação de defesa de fls. 1858 à 1902, tendo sido realizadas novas vistorias, as quais foram acompanhadas pelo Sr. Fernando Mário Almeida do Rego, designado pelo Prefeito do Município, como seu representante.

Neste memorial os técnicos retificaram o excesso em obras de R\$ 1.640.546,25 para R\$ 1.568.730,72.

Em relação ao memorial de defesa relativo às irregularidades que integravam o relatório preliminar, os técnicos concluíram pela exclusão dos seguintes itens: Remuneração paga a maior ao Prefeito e ao Vice-Prefeito e Aplicação Indevida de recursos do FUNDEF. Em relação ao item apropriação indébita de recursos de terceiros foi retificado o valor de R\$ 875.668,64 para R\$ 374.720,71. Os demais itens do quadro demonstrativo de débitos foram mantidos.

Em razão das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, determinei que fosse notificado o interessado dando-lhe ciência das peças supra.

O interessado, após solicitar prorrogação de prazo, apresentou sua defesa em relação às irregularidades contidas no relatório preliminar, nas fls. 1956 à 1967, e nas fls. 1968 à 1994 foram apresentadas as razões em relação às obras de engenharia, tendo a defesa nesta oportunidade juntado a documentação de fls. 2000 à 2025 e solicitado a realização de novas vistorias.

Cumprido esclarecer que, apensado aos presentes autos, encontra-se o processo de auditoria especial, autuado nesta Corte de Contas sobre o número TC 0004381-3, que foi instaurado em decorrência da Operação Eleições – 2000, elaborado pelo Inspetor de Obras Públicas, Francisco José Gominho Rosas, concluindo de sua análise que houve dano ao erário estimado em 765.722,19 Ufir 's, relativamente às obras de engenharia, ocasião em que sugeriu a remessa de cópias ao Ministério Público.

Após a formalização do processo de auditoria especial, foi procedida notificação ao Sr. Jerônimo Gadelha de Albuquerque Neto, por AR e pelo Diário Oficial, não tendo o mesmo apresentado sua defesa.

Distribuído à Auditoria Geral, por solicitação do então Conselheiro Ruy Lins, o processo recebeu análise através do relatório prévio nº 157/2001, da lavra do auditor Carlos Maurício que opinou pela notificação do interessado através do Diário Oficial do Estado, tendo em vista que o mesmo não havia apresentado sua defesa até aquela oportunidade.

Posteriormente, por ocasião das férias do Conselheiro Ruy Lins, o processo foi redistribuído ao Auditor Marcos Nóbrega, tendo o mesmo solicitado que fosse procedida nova notificação por AR.

Não tendo sido obtido sucesso na notificação por AR, pelo fato do mesmo ter retornado com a informação "ausente", foi procedida nova notificação ao interessado pelo DOE, tendo o mesmo vindo aos autos e solicitado prorrogação de prazo para apresentação de sua defesa, o que foi autorizado pelo Gabinete do relator, Auditor Marcos Nóbrega.

Em 19 de junho de 2002, o interessado, através de seu representante legal, apresentou sua defesa e solicitou a realização de novas vistorias.

Em maio de 2003, foi solicitado pelo Gabinete do Auditor Marcos Nóbrega a apreciação da defesa apresentada, tendo sido elaborado em março de 2004 o Memorial de apreciação de Defesa pelo Inspetor de Obras Públicas, Francisco José Gominho Rosas e pelo técnico de Inspeção em Obras Públicas Hailton José Falcão Bezerra, concluindo pela manutenção das irregularidades e pela desnecessidade da realização de novas vistorias.

Devo ressaltar que foi juntada a este Memorial, vasta documentação probatória de fls. 224 à 311, em relação aos argumentos tecidos no memorial de apreciação de defesa.

Nesta oportunidade, o Auditor Marcos Nóbrega, então relator do processo de auditoria especial, acatando sugestão da Inspeção Regional Metropolitana Norte, solicitou que fosse o processo de auditoria especial redistribuído a minha relatoria, considerando o nexo processual existente e que a prestação de contas do exercício de 2000 ainda não havia sido julgada, tendo sido processada pelo DEP a referida redistribuição.

Compulsando os autos, constatei que não havia sido dada ciência do memorial de apreciação de defesa em relação ao processo de auditoria especial, razão pela qual foi o interessado mais uma vez notificado, tendo o mesmo renovado seu pedido de novas vistorias.

Vieram-me os autos conclusos. Passo à análise do pedido de novas vistorias.

O interessado fundamenta seu pedido de novas vistorias com a finalidade de instrução do processo do ponto de vista de esclarecimento, tendo formulado três quesitos, quais sejam:

Quesito 1 – Relativamente à obra auditada em 2000, referente à Construção de um Centro Educacional e Comunitário no bairro de Caetés I (Convite nº 44/1999), pergunta-se: a defesa anteriormente apresentada demonstrou por amostragem três itens, cuja média de BDI foi de 24,77%. Como então falar de preços unitários superfaturados se tal taxa é menor que a própria taxa de BDI aceita pelo TC (até 30%)?

Quesito 2 – Relativamente à obra auditada em 2000, referente à Construção de um Centro Educacional e Comunitário no bairro de Caetés (Convite nº 45/1999) pergunta-se: a defesa

anteriormente apresentada demonstrou por amostragem três itens cuja média foi de 25%. Como então falar de preços unitários superfaturados se tal taxa é menor que a própria taxa de BDI aceita pelo TCE (até 30%)?

Quesito 3 – Relativamente à obra auditada em 2000, referente à Pavimentação da rua Pastor J. Paiva, bairro Timbó (Convite 05/2000), observa-se que o item execução de aterro tem BDI negativo de 13,5%, então pergunta-se: nessa obra aparece item até mesmo abaixo 13,51% do preço médio de custo, o que no total leva a um BDI abaixo de 20%, aceitável dentro dos parâmetros de mercado. Como então falar de preços unitários superfaturados se tal taxa é menor que a própria taxa de BDI aceita pelo TCE (até 30%)?

Pelo que percebo, a defesa tem por objetivo discutir quais seriam os valores de BDI aceitáveis por este Tribunal. Entendo que tal matéria refere-se ao mérito e como tal, apenas por ocasião do julgamento, pronunciar-me-ei sobre o caso.

Não há o menor sentido em conceder novas vistorias tendo por finalidade a discussão de valores de BDI. Esta é matéria de direito a ser apreciada em ocasião própria.

Neste sentido a jurisprudência dominante do STF tem entendido que o indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária não ofende o artigo 5, LV da CF, senão vejamos:

RE 432133 / MS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator -

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJ DATA-08/10/2004 P - 00067 Julgamento - 08/09/2004 –

“Rejeita-se preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa ante a negativa de oitiva de testemunhas por precatória se a matéria discutida é exclusivamente de direito..... É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acórdão que mantém o indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária não ofende o art. 5º, LV, da Constituição (Ag 144.548 - AgR, por mim relatado, 1ª T., DJ 2.6.1995; Ag 382.214 - AgR, Celso de Mello, 2ª T., DJ 29.11.2002).”

RE283394/SCRECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-02/09/2003 P - 00048

Julgamento 27/08/2003 -

“O fato irrecusável, na realidade, é um só: a decisão judicial, que, motivada pela existência de outras provas e elementos de convicção constantes dos autos, vem a indeferir a realização de determinada diligência probatória - como um exame pericial,

p. ex. -, não ofende a cláusula constitucional da plenitude de defesa, consoante tem enfatizado o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (AI 170.244/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - AI 279.236/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, u.g.): “Não ofende o art. 5º, LV, da Constituição, acórdão que mantém o indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária.” (RTJ 159/688-689, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei) ”

Deste modo, o interessado não pode nem deve alegar que tal fato se consubstanciará em cerceamento de defesa.

Em todas as oportunidades em que o mesmo requereu, sempre lhe foi concedida prorrogação de prazo para apresentação de defesa, já tendo sido inclusive realizadas novas vistorias pela mesma equipe que auditou as obras do exercício, tendo inclusive estas diligências sido acompanhadas por pessoa designada pelo interessado.

Ressalte-se, inclusive, que mesmo tendo sido regularmente notificado pelo Diário Oficial do Estado, em 23 de janeiro de 2001 e não tendo apresentado sua defesa, foi emitido relatório prévio da lavra do auditor Carlos Maurício solicitando que fosse procedida nova notificação pelo Diário Oficial do Estado, tendo todavia, por determinação do Auditor Marcos Nóbrega a notificação sido feita por AR, e, posteriormente, diante do novo insucesso, pelo D.O.E, fatos que demonstram que esta Corte foi bastante acessível em termos flexibilizar prazos para apresentação da defesa.

Em face ao exposto, e tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de realização de novas vistorias, dada a ausência de fundamento do mesmo. Notifique-se o interessado e seu representante legal pelo Diário Oficial do Estado, dando-lhes ciência do teor da presente decisão nos termos do que dispõe o §4º do artigo 77 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Pernambuco – Lei 12.600/2004.

Regularmente notificado do despacho interlocutório, interpôs o interessado o recurso de Agravo. Tendo sido mantido o despacho agravado por esse Relator, submeto o presente recurso de Agravo à apreciação do Pleno desta Casa.

Os motivos que formaram o meu convencimento pela não- retratação são os que se seguem.

Alega o agravante que há a necessidade de novas vistorias, uma vez que:

- a) houve mudanças de resultados de valores iniciais apontados em laudos de auditoria de obras, impondo-se novas medições e exames para verificar a real situação.;
- b)” Vale salientar que a administração, ao tomar conhecimento das aferições

do TCE, tomou as devidas providências em fazer novas medições das obras questionadas, cujas vistorias foram feitas in loco pelo engenheiro da Prefeitura e por um técnico experiente não integrante da Administração para que fosse elaborada uma planilha comparativa, a qual foi anexada aos nossos relatórios de defesa. Nessa auditoria interna se constataram divergências em relação aos valores apontados pela Inspetoria do TCE.

Porém, se encontraram algumas diferenças de serviços pagos, para os quais foram feitos encontros de contas com outros serviços a menor, ou conforme o caso, as empresas foram notificadas e concordaram em executar serviços pendentes sanando desta forma algum tipo de excesso existente.

No presente caso, entendo desnecessária a realização de novas vistorias, uma vez que já se encontram nos autos todos os elementos essenciais à apreciação da prestação de contas e da auditoria especial, e os fundamentos do pedido de realização de novas vistorias não encontram qualquer suporte fático ou legal. Senão vejamos.

01) Os fundamentos apresentados pelo agravante para realização de novas vistorias são os mesmos já apresentados em sua petição de fls. 324/325 dos autos do processo de auditoria especial, não tendo o agravante nada acrescentado. Muito pelo contrário, ao apresentar seu pedido de novas vistorias na auditoria especial, o agravante justificava a necessidade de novas vistorias, com a finalidade de esclarecer três quesitos, os quais conforme já expliquei, referem-se à discussão acerca do BDI utilizado. Ora, sendo esta uma matéria de direito não há necessidade de novas vistorias.

02) Não resta dúvida, conforme alegado pelo agravante, que após a realização de auditoria interna foram constatadas divergências em relação aos valores apontados pelo TCE. Deste modo, depois de realizado o encontro de contas, foram notificadas as empresas para executar os excessos pendentes. Ora, no processo de prestação de contas já foram realizadas novas vistorias, as quais foram acompanhadas pelo Sr. Fernando Mário Almeida do Rego, designado pelo Prefeito do Município, como seu representante, tendo os técnicos retificaram o excesso em obras de R\$ 1.640.546,25 para R\$ 1.568.730,72. Em assim sendo, questiona-se por quantas vezes o Tribunal terá que realizar novas vistorias? A prevalecer à tese do agravante, sempre que for executado qualquer novo serviço, irá existir uma diferença, a qual ensejará a realização de novas vistorias, tornando-se o processo, desta forma, interminável.

Deve ser ainda destacado que o excesso em obras da importância supra foi

desdobrado em 13 itens pela equipe de engenharia, conforme dados da prestação de contas às fls. 1902. A defesa, apesar de ter pedido novas vistorias em relação a cada obra destes itens, apenas apresentou planilhas em relação a duas obras relativas à carta convite 005/2002 e 044/99, não tendo apresentado quaisquer planilhas em relação às demais obras, bem como não apresentou qualquer outra documentação e/ou meio de prova que fundamentassem seu pedido;

03) Merece, ainda, ser destacada a declaração inequívoca, de fls.220, feita pelo Memorial de apreciação de Defesa pelo Inspetor de Obras Públicas, Francisco José Gominho Rosas e pelo técnico de Inspeção em Obras Públicas Hailton José Falcão Bezerra, de que : **“No caso da maioria dos serviços impugnados (com base em situação flagrante) : placa, aterro, locação e regularização, em função da especificidade de serem de difícil reconstituição posterior, ESTA EQUIPE INFORMA QUE UMA NOVA VISTORIA JAMAIS MODIFICARÁ SUA CONVICÇÃO JÁ FUNDAMENTADA E EXTERNADA..”**

Assim, considerando a necessidade de serem evitadas diligências inúteis, desnecessárias e protelatórias, como se afigura o pedido de novas vistorias formulado, aplicando-se subsidiariamente a regra do art. 130 do Código de Processo Civil, que confere ao julgador o poder de apreciar a necessidade ou a conveniência das provas requeridas, entendo que deve ser mantido o **INDEFERIMENTO** do pedido de realização de novas vistorias, formulado pelo agravante.

Ressalto, por fim, que a Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004, deu nova redação ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, nos termos que se seguem

Art. 5 -

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Deste modo, sendo assegurado a todos, no âmbito administrativo a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, parece-me que é dever deste Tribunal, como corolário do devido processo legal, evitar dilações indevidas.

É o que submeto à apreciação deste Pleno, sendo certo que não irei votar no presente caso, em face do disposto no § 1º do art. 79 da Lei Orgânica deste Tribunal.