



1

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO COLENO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS (Art. 329, I, RITCE/GO).**

Processo n.º: 25844776/05

Assunto : CONTRATO/TERMOS ADITIVOS

Origem: AGÊNCIA GOIANA DE TRANSPORTE E OBRAS PÚBLICAS - AGETOP

Interessado(a): WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA

Relator(a): NAPHTALI ALVES DE SOUZA

Auditor: LUIZ MURILO PEDREIRA E SOUSA

Procurador(a): MAISA DE CASTRO SOUSA BARBOSA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, por intermédio de sua Procuradora de Contas, *infra-assinado*, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e fiscalizar sua execução, no âmbito das contas do Estado de Goiás, com fundamento no artigo 127 c/c artigo 30, inciso V, da Lei Orgânica do TCE-GO, bem como pelo artigo 328, inciso III, c/c artigo 345, do Regimento Interno do TCE-GO, vem, nos autos em referência, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeito INFRINGENTE

a fim de ver sanada falta de clareza/omissão que entendeu constar do Acórdão nº 483/2010, de 25 de fevereiro de 2010, pelos fatos e razões que passa a explicar.



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

I - DOS FATOS

Trata o presente processo da análise de Contrato e seus Termos Aditivos celebrados entre o Estado de Goiás, por intermédio da AGETOP, e a empresa WARRE - Engenharia e Saneamento Ltda., para construção do Centro Cultural Oscar Niemeyer.

A Segunda Divisão de Fiscalização de Engenharia, através de sua Instrução Técnica Conclusiva nº 0013 2ª DFENG/10, fls. 1616/1633, concluiu:

“...

1 – Do Edital de Concorrência nº 004/2005-GEGEL:

O Edital de Concorrência nº 004/2005-GEGEL, para Construção do Centro Cultural Oscar Niemeyer, foi analisado pelo TCE, tendo recebido manifestação favorável, conforme Resolução nº 972/05.

Não Conformidade Nº 01: O edital de licitação não estabeleceu critérios de aceitabilidade de preços unitários, conforme determina o inciso X art. 40 da Lei Federal 8.666/93.

Não Conformidade Nº 02: O empreendimento não dispõe de licença ambiental.

2- Do Contrato nº 017/2005-PR-GEAJU / Termos Aditivos:

O Contrato nº 017/2005-PR-GEAJU / TAs celebrados entre a Agência Goiana de Transportes e Obras – AGETOP e a contratada WARRE – Engenharia e Saneamento Ltda. para Construção do Centro Cultural Oscar Niemeyer, nesta Capital, totalizando um montante de R\$ 47.545.354,61, apresenta as seguintes irregularidades:

a) **Não Conformidade Nº 03:** Diferença a maior (SOBREPREGO) em relação ao preços unitários do Orçamento Estimativo (Tabela de Preços da AGETOP) no valor total de R\$ 5.706.967,93 (cinco milhões, setecentos e seis mil, novecentos e sessenta e sete reais e noventa e três centavos), incluso B.D.I.;

b) **Não Conformidade Nº 04:** Diferença a maior (SOBREPREGO) em relação a superposição de mão-de-obra (trabalho noturno) no valor de R\$ 852.720,00 (oitocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e vinte reais), incluso B.D.I.;

c) **Não Conformidade Nº 05:** O 4º, 5º, 6º e 7º Termos Aditivos foram assinados fora do prazo de vigência contratual;

d) **Não Conformidade Nº 06:** O percentual de acréscimo de serviços decorrente do 1º TA n.º 418/05, 2º TA 615/05 e 4º TA n.º 471/06 corresponde



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

a 26,33 % (vinte e seis vírgula trinta e três por cento) do Contrato. Este percentual de acréscimo está em desacordo com o § 1º art. 65 da Lei Federal 8.666/93.

..”.

Esta Procuradoria de Contas, através do Parecer nº 0046 GPMC/2010, manifestou pela *ilegalidade* do Contrato e seus Temos Aditivos, bem como pela aplicação das penalidades estipuladas pelo art. 313, incisos II, III e X, do Regimento Interno do TCE-GO, pugnando, ainda, pelas seguintes recomendações:

“a) que seja recomendada a realização de nova licitação para conclusão da obra em questão (Centro Cultural Oscar Niemeyer), haja vista a impossibilidade de inserção de acréscimos de serviços;

b) a instauração de Tomada de Contas Especial para quantificar os danos ao erário, imputando-se responsabilidades;

c) a aplicação de penalidade/multa - aos Gestores envolvidos relativamente aos atos ilícitos constatados;

d) que a E. Corte advirta o Controle Interno sobre a sua responsabilidade solidária, prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 74, §1º); na Constituição Estadual (art. 29, § 1º); e na Lei Orgânica do TCE/GO (art. 43), dada a existência de inúmeras irregularidades visíveis ictu oculi;

e) que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás expeça recomendações à AGETOP para que não se repitam os atos ilícitos evidenciado nos autos;

f) seja elaborado, pelo TCE/GO, manual de orientação para a ordenação de processos nos aspectos de formalização, preparo, instrução, movimentação etc. a exemplo do que ocorre nos Poderes Executivo e Judiciário Federais;

g) seja remetido cópias das principais peças processuais para o Ministério Público do Estado, a fim de que proponha as ações que entender cabíveis.”

A Auditoria designada, em sua manifestação, acompanhou na íntegra o entendimento da Procuradoria de Contas.



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

II - DOS FUNDAMENTOS

1) DO CABIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Sobre embargos de declaração, a Lei Estadual nº 16.168/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás), assim preleciona:

“Art. 127. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, missão ou contradição em acórdão do Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser opostos por escrito pela parte ou pela Procuradoria-Geral de Contas, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados na forma prevista no art. 55 desta Lei.

§ 2º Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento do acórdão embargado e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei, aplicando-se, entretanto, o disposto no § 1º do art. 125 desta Lei.” (destacamos).

À vista de tais disposições, verifica-se que os embargos de declaração se constituem remédio processual para cuja utilização a lei exige a prolação de uma sentença ou um acórdão, a que se repute vício de obscuridade ou contradição, ou, ainda, a ocorrência de um pronunciamento incompleto ou inexistente por parte de um juiz ou tribunal. Além de tais requisitos, os embargos devem ser tempestivos e interpostos por autoridade legítima para tanto.

Na espécie, o Acórdão objeto do presente recurso restou publicado no DOE em 03/03/2010, sendo, portanto, **tempestivo**, o remédio processual ora interposto por essa Procuradoria de Contas.

Destarte, foram observados os requisitos de tempestividade e legitimidade.

2) DA FUNÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Doutrina nacional é pacífica ao relatar que em casos específicos de omissões só se verificam quando se deixa de apreciar questões relevantes para o acórdão, o que não implica dizer que o julgador é obrigado a debruçar-se sobre toda e qualquer matéria levantada pelos interessados.

Nesse ponto, vale transcrever o seguinte ensinamento de Vicente Greco Filho (*in* Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260):



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

"As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo".

Outro ponto preliminar e relevante refere-se à inexistência, em regra, de efeitos modificativos aos embargos declaratórios. Esse efeito somente é admissível, na presente espécie recursal, quando detectada ausência de clareza/omissão relevante, **o que é o caso.**

3) DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O Acórdão, ora recorrido, foi disposto da seguinte forma:

"Vistos, oralmente expostos e discutidos estes autos de nº 25844776/05, que tratam do Contrato nº 17/2005-PR-GEAJU e seus Termos Aditivos celebrados entre o Estado de Goiás, por intermédio da Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas e a empresa WARRE - Engenharia e Saneamento Ltda., para construção do Centro Cultural Oscar Niemeyer, no valor original de R\$ 37.430.303,87 (trinta e sete milhões, quatrocentos e trinta mil, trezentos e três reais e oitenta e sete centavos) que reajustado para 2009 corresponde a R\$ 49.135.251,09 (quarenta e nove milhões, cento e trinta e cinco mil, duzentos e cinquenta e um reais e nove centavos), e

Considerando que a AGETOP pleiteia novo termo aditivo de acréscimo de serviços para continuidade e conclusão das obras;

Considerando que não há possibilidade de realização de novo termo aditivo para acréscimo de serviços, uma vez que o limite legal (25%) no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, já foi utilizado, conforme manifestação da Segunda Divisão de Fiscalização de Engenharia;

Considerando que a matéria já foi exaustivamente debatida com as autoridades responsáveis pela retomada e conclusão da obra, sendo dadas várias oportunidades à AGETOP para atender às recomendações da Unidade Técnica de Engenharia deste Tribunal;

Considerando, ainda, que o Governo atual pode ser responsabilizado pela não conclusão da obra, uma vez que a mesma encontra-se paralisada, aproximadamente a quatro anos, e sujeita a deterioração em função do decorrer do tempo e da ação de intempéries;



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

Considerando que o relatório e voto ora apresentados passam a integrar a presente decisão,

ACÓRDÃO

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS**, pelos membros que integram o seu **Plenário**, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, diante das manifestações da Segunda Divisão de Fiscalização de Engenharia, Procuradoria Geral de Contas e Auditoria, e no que consta no relatório e voto, em **recomendar** à Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas que:

I - realize nova licitação para continuidade e conclusão da obra referente à execução do Centro Cultural Oscar Niemeyer, haja vista a impossibilidade de realização de novo termo aditivo para acréscimo de serviços, uma vez que o limite legal (25%) estabelecido no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, já foi utilizado;

II - no prazo de 30 (trinta) dias, instaure Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de dano ao erário, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 62 da Lei Orgânica deste Tribunal;

III - em casos futuros não se repitam as irregularidades evidenciadas nestes autos;

À Secretaria Geral para publicar esta decisão e dar ciência ao Presidente da Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP. Em seguida encaminhem-se estes autos à Unidade Técnica para acompanhamento das recomendações desta decisão."

O v. Acórdão transcrito, prolatado pelo douto Conselheiro Relator, em parte, merece singelos reparos, pelas razões aduzidas adiante. Em sua parte dispositiva, dispõe da seguinte forma:

" ...

III - em casos futuros não se repitam as **irregularidades evidenciadas nestes autos**;

... " (destacamos).

Conforme se verifique, o acórdão acolhe as **irregularidades** e maculações apontadas tanto pela Unidade Técnica desta Corte (2ª Divisão de Fiscalização de Engenharia) quanto pela Procuradoria de Contas, porém não proporciona, apesar da



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

felicidade de suas conclusões, clareza na interpretação quanto a ilegalidade do contrato ou quanto a quais ilegalidades acata.

Numa leitura mais abstrata do acórdão, não se detêm que com o acolhimento das irregularidades, se tem por consequência a **declaração de ilegalidade** dos atos administrativos sob análise nestes autos (contrato/termos aditivos).

Desta forma, para que se possa ter uma interpretação literal do que dispõe o v. Acórdão é de suma necessidade que se contenha no corpo do texto de forma explícita tal declaração de ilegalidade do Contrato e seus Termos Aditivos, se assim entender o Exmo. Cons. Relator.

Superado no que tange a falta de clareza da decisão, salienta-se que por considerar os atos administrativos ilegais, tal decisão sofre desdobramentos, quais sejam: *i)* a aplicação de penalidades - em especial multa - aos responsáveis nos termos do art. 313, inciso II, III e X, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Goiás; *ii)* a negativa de registro nesta Corte; *iii)* comunicação à Assembléia Legislativa.

4) DOS PROCESSOS DE ANÁLISE DE CONTRATOS E SEUS TERMOS ADITIVOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Como é sabido, a Lei Estadual nº 16.168/2007 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, prescreve ser competência da Corte de Contas a fiscalização de procedimentos licitatórios, **contratos** e instrumentos congêneres (art. 2º, VII, da Lei nº 16.168/07).

Ainda, o Regimento Interno do TCE/GO, dispõe, detalhando a matéria, em seu art. 266 que: *“Os processos contendo editais de licitação, cujo objeto referir-se a obras e serviços de engenharia, e o valor estimado da contratação for superior ao estabelecido no inciso I, alínea ‘c’, do artigo 23, da Lei nº 8.666/93, deverão ser encaminhados ao Tribunal para **análise e apreciação**”* (art. 266 e § 1º), o que é o caso dos autos. (grifo nosso).

Feitas estas considerações, é de se observar que cabe a Corte de Contas, na análise/apreciação de contratos a ela submetidos, **proferir juízo de valor** quanto a eventual regularidade ou irregularidade na execução contratual.

Neste ponto, necessário frisar que o ora citado *“juízo de valor”* constitui **objeto** único e precípua destes processos (contratos) em trâmite nas Cortes de Contas. A esta análise não pode se fugar o Exmo. Julgador, sob pena de flagrante escape ao objeto



Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

principal, qual seja, repito, a **análise da execução contratual**.

No caso, o Memorável Acórdão embargado deixou de analisar objetivamente/ expressamente – a citada regularidade da execução contratual, ao passo que cingiu-se o voto a “recomendação” para nova licitação, instauração de Tomada de Contas Especial e outros, sem contudo, tangenciar, mesmo que involuntariamente, a questão dorsal da legalidade/regularidade da execução do contrato e termos aditivos para construção do Centro Cultural Oscar Niemeyer

Assim, necessário se faz que tal ausência de clareza/omissão seja expressamente suprimida, sob pena de flagrante nulidade do *decisium* ora recorrido.

5) DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Antes da abordagem propriamente dita, é necessário tecer algumas considerações iniciais sobre o tema em análise, razão pelo qual passo a discorrer comentário a respeito deste particular tipo de **processo de apuração**.

A Tomada de Contas Especial – TCE – constitui-se em um processo excepcional de natureza administrativa que visa a apurar responsabilidades pela omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por eventuais danos causados ao Erário.

A TCE, como espécie de processo administrativo, também segue os princípios que os modernos administradores proclamam fundamentar o gênero, possuindo, como é natural para a preservação de sua identidade, outros princípios específicos.

Como princípios específicos do processo de TCE, podem-se elencar os seguintes:

a) Princípio da Proteção do Erário:

Ao contrário dos processos administrativos em geral, na TCE deve-se partir do fato de que a Administração tem por dever envidar esforços para a proteção do Erário, recompondo prejuízos experimentados ou determinando providências para obter a prestação de contas de autoridades omissas. Enquanto que nos processos em geral há uma

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

acusação direta a alguém ou uma lide entre determinadas pessoas, no processo de TCE, a relação jurídica que se desenvolve liga o dano (fato) ao dever de recompor o Erário.

b) Princípio da Razão Suficiente “ Ad-Rogável”:

Este princípio trazido para o ramo do Direito Público traduz junto com o princípio examinado anteriormente o fato de que, se o agente responsável pelo dano ao Erário ou omissão no dever de prestar contas adota providências para afastar do mundo jurídico a causa, o procedimento ou processo de TCE deve ser encerrado. Assim, se um agente der causa à danificação de um bem e promover o seu ressarcimento, encerrar-se-á a TCE em qualquer de suas fases, em relação a esse fato, podendo, no entanto, subsistir a conduta disciplinar ou falta residual punível.

Sinteticamente, pode-se afirmar que a atividade a ser desenvolvida pela Comissão de Tomada de Contas deve ter um dos seguintes objetivos:

- a) constituir o processo de Tomada de Contas, “strito senso”, quando se tratar de omissão no dever de prestar contas, desfalques ou desvios de dinheiros, bens ou valores públicos; ou
- b) apurar o valor do dano e a responsabilidade dos agentes, nos casos em que a **instauração decorrer de ato ilegal**, ilegítimo ou antieconômico, lesivos ao Erário.

Superada a abordagem doutrinária, passamos à parte controvertida do acórdão ora recorrido relativa à instauração da Tomada de Contas Especial, *in verbis*:

“...
ACORDÃO

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos membros que integram o seu Plenário, (...), em recomendar à Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas que:

...
II - no prazo de 30 (trinta) dias, instaure Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de dano ao erário, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 62 da Lei Orgânica deste Tribunal;"

O nobre Conselheiro foi brilhante ao instituir a Tomada Contas Especial ao presente julgado, porém, *data máxima vênia*, o fez de forma equívoca, recomendando a instauração de Tomada de Contas, onde deveria determinar a instauração de Tomada de Contas Especial.

Ademais, o termo **recomendação** não implica em coercitividade perante a Administração Pública, ou seja, a Administração Pública através de seu poder discricionário poderá ou não acatar tal sugestão.

Diante desta constatação, teme, esta Procuradoria de Contas, que o anseio desta Egrégia Corte de Contas, em ver efetivamente cumprida sua decisão, seja frustrado.

Cumprе esclarecer que, caso fosse determinado no Acórdão acima citado, a instauração de Tomada de Contas Especial, a Administração Pública estaria vinculada obrigatoriamente a execução de tal mandamento. Em assim sendo, esta Corte de Contas cumpriria efetivamente sua função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado de Goiás, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (art. 25, *caput*, da Constituição Estadual).

E mais, a Tomada de Contas Especial é medida necessária a eficiente apuração das responsabilidades e prejuízos causados ao erário decorrente dos atos ilegais, sendo o remédio que melhor se ajusta ao presente caso, posto que permite que a Administração irregular ressarça débitos com maior celeridade, por resultar em verdadeiro título executivo.

Por fim, necessário destacar que a determinação de instauração da TCE há que ser **objetiva quantos aos fatos** (irregularidades/ilegidades) sobre os quais recairá. Para tanto, indispensável que o Exmo. Cons. Relator indique, expressamente, as questões que serão objetos da investigação deflagrada na TCE.

Impossível, pois, que a determinação (no caso recomendação) de instauração TCE se dê de modo "genérico" para apuração de responsabilidades e quantificação de dano.

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

Tal determinação (recomendação) genérica possui, também, outros agravantes, quais sejam, a limitação do efetivo exercício das garantias constitucionais do **contraditório** e **ampla defesa**, por parte dos investigados, além de frustrar, conseqüentemente, os objetivos da TCE.

Neste diapasão, necessário se faz que o respeitável Acórdão embargado seja reformado para fazer constar expressamente, os fatos (irregularidades e ilegalidades) sobre os quais deve recair o processo investigatório de TCE, destinado a identificação dos responsáveis e quantificação de dano.

6) DA NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADES

Neste ponto, temos que as ilegalidades/ irregularidades (superfaturamento do valor inicialmente pactuado, ausência de licenciamento ambiental, extrapolamento do limite de acréscimo, dentre outras) evidenciadas na execução do contrato e seus termos aditivos sob análise, ensejam o poder/dever de aplicação de diversas multas previstas na Lei Orgânica do TCE/GO e no Regimento Interno desta Corte de Contas, além das demais sanções, inclusive penais.

Especificamente, o art. 313, incisos II e III, da Resolução n.º 22 (Regimento Interno do TCE/GO), de 04 de setembro de 2008, prevê multa aos responsáveis por atos de gestão que causem dano ao erário, sendo estes praticados de forma ilegal, ilegítima ou antieconômica. Assim estatui o mencionado dispositivo:

“Art. 313. O Tribunal de Contas do Estado poderá aplicar multa de até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos percentuais indicados e aplicados sobre este valor, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, aos responsáveis por:

II - prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial - 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento);

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário - 50% (cinquenta por cento) a 100% (cem por cento);”

Não bastassem as sanções cabíveis mediante a aplicação das normas regimentais, várias situações podem ser enquadradas na Lei n.º 8.429/92, como configuradoras de atos de improbidade administrativa, em tese. O diploma legal assim estabelece:

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

Ademais, a própria Lei n.º 8.666/93, estabelece os crimes e as penas aplicáveis, nos casos de ilegalidades na realização de licitações e celebração de contratos. No caso da prorrogação realizada no Termo Aditivo, quando o Contrato já estava

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

rescindido de pleno direito, por decurso do prazo, o procedimento pode configurar-se como dispensa indevida de licitação, sem qualquer previsão legal, haja vista a sua forma de realização, fato que está tipificado no art. 89 da Lei n.º 8.666/92, o qual prescreve o seguinte:

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.”

7) DA CONCLUSÃO

Observe-se, neste contexto, que o acórdão ora recorrido, se mostra desprovido de clareza/omisso/obscuro nas questões acima suscitadas merecendo singelos ajustes para melhor compreensão por parte da Administração Pública e, como consequência, efetivo rigor no cumprimento das funções desta Corte de Contas.

III - DO PEDIDO

Ante o exposto, esta Procuradoria de Contas, pugna:

1ª – pelo conhecimento dos presentes embargos, haja vista ser tempestivo e interposto por autoridade legítima;

2ª – que sejam juntados os presentes embargos de declaração aos autos originais do processo, conforme estipula o art. 329, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte;

3º - pela intimação da AGETOP, para que, no prazo regimental apresente suas razões de defesa, caso queira, conforme dispõe o art. 335 e 336, do Regimento Interno desta Corte;

4º - pelo **provimento** do presente Recurso de Embargos de Declaração, com efeitos Infringentes, para que sejam suprimidas a falta de clareza/omissões apontadas, especificamente:

a) quanto à legalidade/ilegalidade da execução contratual, incluído seus Termos Aditivos, que constituem objeto precípua do processo submetido à

Praça Pedro Ludovico Teixeira n. 332, Goiânia - GO - Tel.: (62) 3201-7399

mcsousa@tce.go.gov.br

análise, levando-se em consideração o expreso reconhecimento/acolhimento das manifestações de todos os setores deste Egrégio Tribunal de Contas pelo Exmo. Conselheiro Relator, através do Acórdão recorrido;

- b) quanto a necessária substituição do verbete recomendação por determinação de instauração de Tomada de Contas Especial;
- c) quanto à identificação expressa dos objetos (fatos concretos) sobre os quais deverá recair a determinação de instauração de Tomada de Contas Especial;
- d) quanto à aplicação de multa diante do acolhimento das ilegalidades verificadas, se assim entender o Exmo. Cons. Relator;

Gabinete da Procuradora de Contas *Maisa de Castro Sousa Barbosa*, em Goiânia, aos 08 de março de 2010.

Maisa de Castro Sousa Barbosa
Procuradora de Contas do MPJTCE/GO

GPMC/Danilo