

TC 021.169/2011-0

Apenso: TC 020.155/2015-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Cacoal/RO

Responsáveis: Divino Cardoso Campos, CPF 021.817.112-91; Sueli Alves Aragão, CPF 172.474.899-87; Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, CNPJ 92.779.503/0001-25

Advogados ou procurador: Adriano Daleffe, OAB/PR 20.619, Marineli de Sampaio, OAB/PR 38.747, e Erick Vizolli, OAB/PR 62.797 (peça 42); Valério César Milani e Silva, OAB/RO 3.934, e Sidnei Sotele, OAB/RO 4.192 (peça 56); Alessandro Marcello Alves Aragão, OAB/DF 29.135, e Rhaoni Alves Aragão, OAB/DF 30.902 (peça 63); Marcelo Jaime Ferreira, OAB/DF 15.766 (peça 81); Cláudio Henrique Correa, CPF 987.089.456-91 (peça 93)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), em desfavor dos Srs. Divino Cardoso Campos, na condição de prefeito do município de Cacoal/RO, no período de 1/1/1997 a 31/12/2000, e Sueli Alves Aragão, na condição de prefeita do município de Cacoal/RO, no período de 1/1/2001 a 30/12/2004, em razão de superfaturamento na execução contratual quanto aos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO por força do Convênio PG-115/98-00, Siafi 367947, celebrado com o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, que teve por objeto a execução dos serviços de construção de vias marginais na BR-364/RO, no perímetro urbano de Cacoal/RO.

HISTÓRICO

2. A irregularidade em exame diz respeito aos preços praticados a partir do convênio PG-115/98-00, firmados pela Prefeitura com a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, por meio do contrato 271/PMC/99. De acordo com os apontamentos da CGU, os valores teriam resultado em prejuízo de R\$ 620.478,62 (peça 13, p. 4). O Dnit, na fase interna da TCE, avaliou o orçamento do convênio, ratificou a ocorrência de superfaturamento noticiada pela CGU-Regional/RO e concluiu pela imputação de débito no valor de R\$ 618.703,75 (peça 4, p. 69) em desfavor dos ex-prefeitos de Cacoal/RO.

3. No âmbito do TCU, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex/RO) alterou a metodologia de apuração do débito para torná-la compatível com a sistemática de avaliação de preços adotada neste Tribunal (peça 35). Utilizou os preços referenciais do Sicro na data-base do contrato, compensou as superestimativas pontuais com eventuais subestimativas e ainda promoveu a citação da empresa beneficiária dos pagamentos. Ao fim, afastou as alegações de defesa dos responsáveis e propôs a irregularidade das contas e a condenação de Divino Cardoso Campos, Sueli Alves Aragão e

da empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A ao pagamento de débito total de R\$ 494.158,04, a valores de 20/12/2002 (peça 85). O Ministério Público junto ao TCU ajustou os cálculos para suprimir do débito parcela relativa à contrapartida municipal, mas endossou na totalidade as conclusões da unidade instrutiva (peça 92).

4. Ao proferir o voto (peça 96), a ministra relatora registrou as seguintes observações:

14. Nada obstante, embora concorde com as conclusões da Secex/RO e do MPTCU pela ocorrência de superfaturamento e pela culpa dos envolvidos, peço vêniãs para discordar do encaminhamento sugerido, por vislumbrar situação que pode atender de forma mais efetiva ao interesse público.

15. Ao lado do superfaturamento de R\$ 494.158,04 constatado nos autos, a empresa contratada e o ex-prefeito alegam que há pagamentos pendentes que ultrapassariam o eventual débito. A contratada, aliás, ao aquiescer a eventual retenção dos valores superfaturados, solicitou a este Tribunal a liberação do saldo remanescente. A Secex/RO avaliou que a discussão deveria restringir-se ao exame do Poder Judiciário, onde já tramita a ação 2009.34.00.027939-2 (7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal), em que a construtora Castilho requer os valores não adimplidos.

(...)

18. Nesse cenário, duas questões devem ser consideradas. Exaurido o exame de mérito desta TCE, há certeza suficiente de superfaturamento no contrato 271/PMC/99 e da ocorrência de dano ao erário no montante de R\$ 494 mil. Bem assim, em relação ao mesmo ajuste, há pendências de pagamentos já reconhecidas pelo Dnit que alcançariam R\$ 613 mil.

19. Não compete ao TCU determinar a quitação de serviços contratados pelo ente municipal, mas não é possível olvidar que na avaliação de um contrato com preços superiores aos referenciais de mercado, a execução financeira é o critério a ser utilizado para apuração do dano causado ao erário. Se no âmbito de um mesmo ajuste há registros de pagamentos não adimplidos que podem ultrapassar o superfaturamento, a compensação dos valores pode afastar a ocorrência de prejuízo. Por isso, a imputação de débito apenas seria justificada diante da recusa das partes em promover as conciliações necessárias à eliminação do superfaturamento.

5. Tendo em vista as conclusões contidas no relatório, foi proferido o Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara (peça 95), o qual dispôs da seguinte forma:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 45, caput, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 251 do Regimento Interno, em:

9.1. fixar prazo de 30 (trinta) dias para que o Dnit adote medidas tendentes à elisão do débito de R\$ 494 mil constatado nestes autos, conduzindo a formalização de acordo, entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, que promova a compensação dos valores indevidamente pagos com os créditos devidos à contratada na execução do contrato 271/PMC/99;

9.2. determinar ao Dnit que, para cumprimento da medida indicada no item anterior, apure, por preços unitários compatíveis com os de mercado, os créditos de serviços efetivamente executados e associados ao convênio PG-115/98-00, tomando como referencial os valores indicados à peça 82, advindos do Sicro e utilizados na tabela elaborada pela Secex/RO para cálculo do superfaturamento;

9.3. dar ciência aos responsáveis de que o insucesso das medidas preliminares indicadas neste acórdão ensejará a condenação dos responsáveis ao recolhimento, aos cofres do Tesouro Nacional, dos valores relativos ao superfaturamento constatado nestes autos;

9.4. determinar à Secex/RO o monitoramento do cumprimento das determinações contidas neste acórdão;

6. As determinações contidas no acórdão foram monitoradas através do TC 020.155/2015-8 (processo apenso).

EXAME TÉCNICO

7. No âmbito do processo de monitoramento verificou-se a realização de acordo entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (TC 020.155/2015-8, peça 24), tendo a unidade técnica chegado a seguinte conclusão (TC 020.155/2015-8, peça 30):

16. O Dnit/RO-AC intermediou a realização de acordo entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A. O acordo previu a compensação do crédito requerido pela empresa (R\$ 613.473,91) com o débito constatado nos autos do TC 021.169/2011-0 (R\$ 494.158,04), sem que restasse obrigações para nenhuma das partes.

17. A determinação constante no item 9.2 do Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara não foi cumprida pelo Dnit/RO-AC, no entanto o valor dos créditos efetivamente devidos à empresa foi apurado por esta unidade técnica (R\$ 544.633,97 – peça 29), com base nos preços de mercado, sendo que o acordo manteve condição favorável à concedente e conveniente, ou seja, o crédito da empresa permaneceu com valor superior ao débito constatado nos autos do TC 021.169/2011-0.

18. Assim, entende-se que foi cumprida a determinação contida no item 9.1 e saneada a determinação constante no item 9.2 do Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara. Propõe-se, portanto, que o presente processo de monitoramento seja apensado ao TC 021.169/2011-0.

8. O Acórdão 4687/2016-TCU-2ª Câmara considerou cumpridas as determinações contidas no Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara e, entre outras providências, determinou o apensamento definitivo do processo de monitoramento ao presente processo de Tomada de Contas Especial.

9. Considerando que o acordo previu a compensação do crédito requerido pela empresa com o débito constatado nos presentes autos, conclui-se que restou afastada a ocorrência de prejuízo ao erário.

10. Conforme consta no voto da ministra relatora (peça 96, parte final do parágrafo 19) “a imputação de débito apenas seria justificada diante da recusa das partes em promover as conciliações necessárias à eliminação do superfaturamento”.

11. O acordo realizado entre as partes (peça 118) saneou o processo em relação ao débito, no entanto remanesce em relação aos responsáveis Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão, ex-prefeitos de Cacoal/RO, a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1993, em razão do superfaturamento na execução do Contrato 271/PMC/99.

12. Deve-se observar, entretanto, que enquanto o débito é imprescritível (súmula 282 do TCU e entendimento do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 26.210) a possibilidade de aplicar multa prescreve no prazo de dez anos (art. 205 do Código Civil e item 9.1.1 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) contados da data da ocorrência da irregularidade.

13. Em instruções anteriores considerou-se que o débito deveria ser atualizado a partir de 20/12/2002 (data do recebimento da última parcela de recursos federais), segundo consta na instrução de peça 35, parágrafo 17, tal data seria mais favorável aos responsáveis em relação à incidência de juros moratórios e atualização monetária.

14. No entanto, para verificar a prescrição da pretensão punitiva (mais de dez anos entre a data de pagamento do valor superfaturado e o ato que ordenou a citação), deve-se observar as datas em que ocorreram cada um dos pagamentos.

15. Como o ato que ordenou a citação dos responsáveis Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão ocorreu em 31/7/2012 (peça 37), a pretensão punitiva referente ao superfaturamento existente nos pagamentos anteriores 31/7/2002 (medições de 1 a 17) encontra-se prescrita.

16. A partir do que consta nos autos (peça 79, p. 1-2 e 17-19), verifica-se que os superfaturamentos que não se encontram prescritos para efeito de aplicação de pena são aqueles referentes à 18ª e 19ª medição, as quais foram pagas nas datas de 11/12/2002 e 27/12/2002.

17. Conforme consta na peça 119, o pagamento referente à 18ª medição ocasionou um

superfaturamento de R\$ 11.166,46 (R\$ 416.523,34 – R\$ 405.356,88 = R\$ 11.166,46) enquanto que o pagamento referente à 19ª medição ocasionou um superfaturamento de R\$ 41.668,51 (R\$ 355.273,72 – R\$ 313.605,21 = R\$ 41.668,51), portanto, propõe-se que seja fixada multa aos responsáveis Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão, considerando para fixação da multa apenas os superfaturamentos apurados na 18ª e 19ª medição.

18. Cabe observar que em razão do afastamento do débito a multa a ser aplicada aos responsáveis é aquela prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

19. Quanto à empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, tendo sido afastado o débito em razão do Termo de Acordo (peça 118), não cabe condenação em débito da empresa. Entende-se também, em razão do cumprimento da medida constante no item 9.1 do Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara, que não deve ser aplicada nenhuma penalidade à empresa, razão pela qual propõe-se que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva.

Processo apenso (TC 020.155/2015-8)

20. O TC 020.155/2015-8 trata de monitoramento das determinações constantes no Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara. Após a realização do Termo de Acordo entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, o Acórdão 4687/2016-TCU-2ª Câmara considerou que as determinações foram cumpridas.

21. No entanto, até a presente data não consta no andamento do processo judicial 0027422-52.2009.4.01.3400, em andamento na 7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal (JFDF), informação acerca do Termo de Acordo, motivo pelo qual propõe-se o envio de cópia da presente instrução e do Termo de Acordo (peça 118) à 7ª Vara da JFDF.

CONCLUSÃO

22. O valor do superfaturamento apurado nos presentes autos foi compensado com o crédito da empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, mediante celebração de acordo entre a prefeitura do município de Cacoal/RO e a empresa.

23. A compensação do valor apurado como superfaturamento ocorreu em relação aos créditos da empresa, portanto, não é possível reconhecer em relação aos responsáveis Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão a ocorrência de boa-fé, motivo pelo qual suas contas devem ser julgadas irregulares, sem fixação de débito, mas com fixação de penalidade (multa).

24. Em relação à fixação de penalidade, registra-se que o superfaturamento ocorrido até a medição de nº 17 encontra-se, para efeito de aplicação de multa, prescrito, uma vez que já se passaram mais de dez anos entre a data de pagamento do valor superfaturado e o ato que ordenou a citação dos responsáveis.

25. Portanto, propõe-se a fixação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão, considerando-se para fixação da multa apenas a irregularidade (superfaturamento) ocorrida nas medições de nº 18 e 19 (parágrafos 11-18).

26. Tendo sido afastado o débito, em razão do Termo de Acordo (peça 118), não cabe condenação em débito da empresa e, em razão do cumprimento da medida constante no item 9.1 do Acórdão 2654/2015-TCU-2ª Câmara, entende-se que não deve ser aplicada nenhuma penalidade à empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (parágrafos 7-10 e 19), razão pela qual propõe-se que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva.

27. Propõe-se ainda, o envio de cópia da presente instrução e do Termo de Acordo (peça 118) à 7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal (processo 0027422-52.2009.4.01.3400) (parágrafos 20-21).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210, §2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Divino Cardoso Campos, CPF 021.817.112-91, ex-prefeito do município de Cacoal/RO, e Sueli Alves Aragão, CPF 172.474.899-87, ex-prefeita do município de Cacoal/RO;

b) aplicar aos Srs. Divino Cardoso Campos, CPF 021.817.112-91, e Sueli Alves Aragão, CPF 172.474.899-87, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) autorizar o pagamento da dívida do Sr. Divino Cardoso Campos e da Sra. Sueli Alves Aragão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

e) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas da empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (CNPJ 92.779.503/0001-25), dando-se-lhe quitação;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Rondônia, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, da presente instrução e do Termo de Acordo celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (peça 118), à 7ª vara da Justiça Federal do Distrito Federal (processo 0027422-52.2009.4.01.3400).

SECEX-RO, em 11 de agosto de 2016.

(Assinado eletronicamente)

MÁRCIO GREYCK DOS SANTOS

AUFC – Mat. 9462-5

Anexo I - Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
<p>Superfaturamento na execução do Contrato 271/PMC/99, firmado entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a Construtora Castilho de Porto Alegre S.A., cujo objeto era a construção das vias marginais da BR-364, no perímetro urbano de Cacoal/RO.</p>	<p>Divino Cardoso Campos, CPF 021.817.112-91.</p>	<p>Prefeito do município de Cacoal/RO no período de 1/1/1997 a 31/12/2000.</p>	<p>Promoveu licitação com sobrepreço no orçamento base (mesmo após notificação do TCE/RO), firmou o contrato com a Construtora Castilho e deu início à execução contratual (peça 21, p. 25-34).</p>	<p>A realização de licitação com sobrepreço no orçamento base e a assinatura do contrato decorrente dessa licitação produziu efeitos durante todo o período de duração do Convênio e foi determinante para a ocorrência do superfaturamento na execução do contrato 271/PMC/99.</p>	<p>Não houve boa-fé do responsável pois é razoável admitir que o gestor diligente não teria cometido o mesmo erro.</p> <p>Não foi constatada prévia consulta a órgãos técnicos ou parecer técnico.</p> <p>É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.</p> <p>Era exigível conduta diversa daquela adotada, consideradas as circunstâncias dos fatos, pois deveria ter realizado a adequação do orçamento base aos preços de mercado.</p>
	<p>Sueli Alves Aragão, CPF 172.474.899-87.</p>	<p>Prefeita do município de Cacoal/RO no período de 1/1/2001 a 30/12/2004.</p>	<p>Deu continuidade à execução contratual e firmou diversos termos aditivos aumentando o valor da avença a cada novo aporte do DNER. Agiu sem a devida diligência esperada de um gestor público, conduta agravada tendo em vista a Prefeitura haver sido alertada pelo TCE/RO acerca do sobrepreço.</p>	<p>A continuidade da execução contratual e a assinatura dos termos aditivos, sem realizar diligência para verificar existência de sobrepreço no orçamento base, tendo em vista alerta do TCE/RO na fase inicial da licitação, foi determinante para a ocorrência do superfaturamento na execução do contrato 271/PMC/99.</p>	<p>Não houve boa-fé do responsável pois é razoável admitir que o gestor diligente não teria cometido o mesmo erro.</p> <p>Não foi constatada prévia consulta a órgãos técnicos ou parecer técnico.</p> <p>É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.</p> <p>Era exigível conduta diversa daquela adotada, consideradas as circunstâncias dos fatos, pois deveria ter diligenciado/verificado acerca da adequação dos preços praticados no convênio com os preços de mercado.</p>