

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC-013.745/2015-8

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Barreirinha/AM.

Responsáveis: Mecias Pereira Batista (239.734.552-87); e Geneve Construções Ltda. (09.012.289/0001-33).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA DE COMPLEXO ESPORTIVO. INEXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO NA AVENÇA. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério da Defesa contra o Sr. Mecias Pereira Batista, prefeito de Barreirinha/AM (gestões 2009-2012 e 2013-2016), em face da não execução do objeto pactuado no Convênio 411/PCN/2011, que tinha por finalidade a construção da primeira etapa de complexo esportivo naquele município, no âmbito do Programa Calha Norte (peça 1, p. 6, 16-26 e 43-53).

2. Para implementação do objeto pactuado houve previsão inicial de que R\$ 2.000.000,00 seriam repassados de cofres federais e R\$ 100.000,00 caberiam à quota de contrapartida municipal. No entanto, a União transferiu ao município de Barreirinha/AM somente a quantia de R\$ 1.500.000,00, consoante a Ordem Bancária 2013OB00107, 5/6/2013 (peça 1, p. 68), creditada na conta do ajuste em 7/6/2013 (peça 1, p. 64).

3. A avença vigorou no período de 5/6/2013 a 31/5/2014, com data de apresentação da prestação de contas estipulada em até sessenta dias após o seu termo final, conforme cláusula décima do convênio (peça 1, p. 48).

4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 2, p. 60) e a autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento dessa conclusão (peça 2, p. 62).

5. Nesta Corte de Contas, a Secex/AM apresentou resumo do **iter** processual e empreendeu exame técnico da matéria por meio da instrução inserta à peça 30, que reproduz em parte e com ajustes de forma:

“7. Na instrução inicial (peça 6), foram registradas as seguintes informações relativas à TCE:

7.1. A área de engenharia do Departamento do Programa Calha Norte (DPCN) emitiu o Despacho 062/COENG, em 22/8/2013 (peça 1, p. 102-109), em que se posiciona pela rescisão do convênio, em face de inconsistências no tocante à comprovação do início da obra no prazo fixado no art. 68 do Decreto 93.872, de 23/12/1986, com redação dada pelo Decreto 7.654, de 23/12/2011, e, para tanto, ressalta que os serviços executados, consignados no boletim de medição, tais como locação convencional da obra, pavimentação em blocos de concreto e meio-fio de concreto não aparecem no relatório fotográfico.

7.2. Em 16/9/2013, o DPCN emitiu o Parecer Técnico 2013ANA0130 (peça 1, p. 117-119), concluindo pela ausência de comprovação dos serviços propostos e aprovados no objeto do

convênio, em data anterior a 30/6/2013, pela Prefeitura Municipal de Barreirinha/AM, decorrente da falta de envio de documentação comprobatória referente à construção da primeira etapa do complexo esportivo.

7.2.1. Tal fato ensejou a anulação do saldo da nota de empenho 2011NE800167, da ordem de R\$ 500.000,00, relativo à segunda parcela do Convênio 411/PCN/2011, de 30/12/2011, conforme despacho emitido em 17/9/2013 (peça 1, p. 124).

7.3. O DPCN, mediante o Ofício 11442/DIAF/DEPCN/SG-MD, de 19/9/2013 (peça 1, p. 121-123), comunicou à administração da Prefeitura Municipal de Barreirinha/AM:

7.3.1. que os elementos constantes da documentação inserida no Siconv não foram capazes de comprovar o início das obras, na data fixada no Decreto 7.654, de 23/12/2011, qual seja, 30/6/2013;

7.3.2. a decisão pela manutenção do bloqueio do saldo da mencionada nota de empenho.

7.4. Em 15/4/2015, foi emitido o Relatório de TCE 001/2015 (peça 2, p. 43-51), responsabilizando o Sr. Mecias Pereira Batista pela inexecução do objeto.

7.5. Em 22/5/2015, o Relatório de Auditoria 038/2015/Geori/Ciset-MD (peça 2, p. 54-59) concluiu pela irregularidade das contas de responsabilidade do Senhor Mecias Pereira Batista em razão da inexecução do objeto pactuado.

(...)

8. A instrução inicial (peça 6) concluiu pela citação solidária do Sr. Mecias Pereira Batista, prefeito municipal de Barreirinha/AM, na gestão 2009-2016, e da empresa Geneve Construções Ltda., para apresentarem alegações de defesa quanto à inexecução do objeto pactuado no Convênio 411/PCN/2011, ou recolherem o débito no valor de R\$ 439.296,71, de 27/6/2013, assim como a citação individual do Sr. Mecias Pereira Batista, prefeito municipal de Barreirinha/AM quanto ao valor abaixo indicado:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
1.060.703,29	7/6/2013
640.531,05 (crédito)	10/12/2013
47.826,76 (crédito)	11/8/2014
47.994,71 (crédito)	19/9/2014

9. Foram promovidas as seguintes citações:

9.1. Solidária dos responsáveis:

9.1.1. Sr. Mecias Pereira Batista (CPF 239.734.552-87), prefeito municipal de Barreirinha/AM (gestão 2009-2016), mediante o Ofício 1466/2015-TCU/SECEX-AM, de 5/8/2015 (peça 11, p. 1 e 3), regularmente entregue em 18/8/2015 (peça 14) no endereço do responsável (peça 9, p. 1);

9.1.2. da empresa Geneve Construções Ltda. (CNPJ 09.012.289/0001-33), contratada para a execução do objeto do convênio, mediante o Ofício 1591/2015-TCU/SECEX-AM, de 21/8/2015 (peça 13), regularmente entregue em 8/9/2015 (peça 15) no endereço do responsável (peça 9, p. 2);

9.2. individual do Sr. Mecias Pereira Batista (CPF 239.734.552-87), prefeito municipal de Barreirinha/AM (gestão 2009-2016), mediante o Ofício 1466/2015-TCU/SECEX-AM, de 5/8/2015 (peça 11, p. 1 e 3), regularmente entregue em 18/8/2015 (peça 14) no endereço do responsável (peça 9, p. 1).

10. A empresa Geneve Construções Ltda. (CNPJ 09.012.289/0001-33) solicitou prorrogação de prazo de 30 dias, para o atendimento da citação (peça 17), cuja autorização foi concedida nos termos da delegação de competência conferida pela Portaria 1/2014 do Exm.º Ministro Relator Marcos Bemquerer (peça 18).

11. Em atendimento ao Ofício citatório (peça 13), a empresa Geneve Construções Ltda., por intermédio de seu representante legal, compareceu aos autos apresentando suas alegações de defesa (peça 21 e 22).

12. Em relação ao Sr. Mecias Pereira Batista, prefeito municipal de Barreirinha/AM (gestão 2009-2016), apesar de regularmente citado no seu endereço (peças 9, p. 1, e 14), só se manifestou em 12/4/2016 (peça 26), após o transcurso do prazo regimental, cujo termo se deu em 2/9/2015.

13. A instrução de mérito efetuada em 21/3/2016 (peça 23, p. 7) concluiu pela revelia do responsável com a consequente proposta de irregularidade das suas contas, a imputação do débito e cominação da multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992.

14. Parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 27) destaca que, apesar da inequívoca intempestividade da defesa apresentada, as alegações deveriam ser encaminhadas ao Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa para deliberar quanto ao recebimento ou não da demanda encaminhada.

15. Em 30/6/2016, despacho do Relator restitui os autos à Secex/AM para exame das alegações de defesa e posterior remessa ao seu Gabinete (peça 28).

EXAME TÉCNICO.

16. A defesa da construtora (peças 21 e 22) enfatiza, após citar vários julgados referente a pagamentos a empreiteiras (peça 21, p. 5-7 e 8-10), proferidos tanto pelo TCU quanto outros Tribunais, que:

16.1. celebrou contrato de prestação de serviço de construção de obra com a Prefeitura Municipal de Barreirinha para a construção da 1ª etapa do Complexo Esportivo do Município devidamente formalizado por meio do instrumento de Contrato 007/2012;

16.2. executou os serviços conforme pactuado na cláusula primeira do contrato firmado entre a Empresa Geneve Construções Ltda. e a Prefeitura Municipal de Barreirinha, conforme disposto na Cláusula Primeira do contrato 007/2012, a qual dispunha a obrigação de executar os serviços e obras de construção da 1ª etapa do Complexo Esportivo de Barreirinha (peça 21, p. 3);

16.3. recebeu o pagamento pelos serviços prestados, conforme condições previstas no Contrato 007/2012 (peça 21, p. 3-4);

16.4. ao cumprir com a etapa programada, a empresa emitiu a medição referente ao que tinha sido executado com a sua regular nota fiscal, passando a possuir direito subjetivo ao recebimento do valor executado, conforme planilha de medição juntada ao processo;

16.5. além da nota fiscal com o carimbo de atesto, faz juntada de memorial fotográfico referente à entrega do serviço em análise, ilustrando a veracidade da planilha de medição também já juntada aos autos;

16.6. finalizou pedindo sua exclusão da responsabilidade solidária, tendo em vista que o recolhimento do valor recebido pela execução do serviço contratado configuraria enriquecimento sem causa por parte do ente federativo, o que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Análise

17. No exame das alegações da defesa apresentada, observa-se, quanto aos argumentos apresentados para justificar o pagamento efetuado em razão do Contrato 007/2012, tendo como objeto a construção da primeira etapa de complexo esportivo na sede do município de Barreirinha/AM, o seguinte:

17.1. o pagamento se deu em 27/6/2013 no valor de R\$ 439.296,71, conforme extrato bancário da conta do convênio (peça 1, p. 64), para o objeto da nota fiscal de serviço nº 107 (peça 1, p. 99), de 25/6/2013;

17.2. a prefeitura acostou, à nota fiscal de serviço, registros fotográficos do estado em que a obra se encontrava, em 10/7/2013, isto é, após os trabalhos da empreiteira (peça 1, p. 100);

17.3. O referido registro fotográfico, usado pela administração municipal para embasar a liquidação da despesa efetuada, não apresenta evidência alguma de obras no local da execução do projeto.

17.4. A empresa encaminha relatório fotográfico como contraprova dos registros levantados (peça 22), em que se registra a obra em andamento, mas nenhuma evidência fotográfica de sua conclusão.

17.5. O ofício de citação (peça 13) fazia menção expressa à tríade de responsabilização mediante a descrição da ocorrência: inexecução do objeto pactuado no Convênio 411/PCN/2011 (Siafi 764294); conduta: receber pagamentos por serviços não executados relativos ao objetivo do convênio; e o pertinente nexos de causalidade: o recebimento de pagamento por serviços não executados concorrendo para a produção de danos ao erário.

17.6. Tem-se, então, que o núcleo da irregularidade em exame é a inexecução do objeto pactuado com o respectivo pagamento pelos serviços não executados.

17.7. O pagamento antecipado é vedado pela Lei 4.320/1964 que dispõe em seus artigos 62 e 63, sobre a liquidação da despesa como procedimento precursor do pagamento.

17.8. O pagamento foi integralmente efetuado em 27/6/2013 (peça 1, p. 64), no valor de R\$ 439.296,71, tendo-se atestada a execução integral dos serviços em 25/6/2013 (peça 1, p. 99), enquanto o próprio relatório fotográfico encaminhado pela defesa (peça 22, p. 1-4) registra como datas dos trabalhos ainda em andamento a data de 19/10/2013.

17.9. Está comprovado de forma inequívoca o pagamento integral da despesa antes da conclusão do objeto.

17.10. Como corolário dessa irregularidade, observam-se inconformidades entre os diários da obra (peça 1, p. 96-98), nas datas de 7/6/2013 a 25/6/2013, em que constam a concretagem do meio-fio e a fabricação dos sextavados, elementos construtivos ausentes do relatório fotográfico da própria empreiteira (peça 22) datados de 19/10/2013, posterior, portanto, ao registrado nos diários de obras.

17.11. O atraso na entrega da obra, por si só, não é uma irregularidade grave. O pagamento antecipado, por sua vez, baseado em uma liquidação negligente da despesa é uma irregularidade grave. Ainda assim, essas duas irregularidades não importariam na imputação de débito solidário à construtora se a obra, ao final, fosse concluída nos termos de sua contratação.

17.12. No entanto, não há registros confiáveis comprobatórios da execução integral do contrato firmado com a construtora.

17.13. A construtora enviou fotografias como defesa quanto às irregularidades constadas.

17.14. Entretanto, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Ou seja, retratam uma situação, mas não demonstram o nexos entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto.

17.15. No caso em exame, as fotografias sequer retratam uma situação favorável. Ao contrário, corroboram as conclusões da vistoria técnica efetuada pela concedente em 14/8/2013 (peça 1, p. 102-103), na qual se inferiu a ausência de conclusão da etapa contratada, com base, entre outras evidências, nas fotografias (peça 1, p. 104-109) da inspeção no local da obra que foram tiradas vinte dias após a declarada conclusão da etapa contratada.

17.16. Conclui-se, a respeito da defesa encaminhada pela Empresa Geneve Construções Ltda. (peças 21 e 22), pela rejeição das alegações de defesa ante a ausência de evidências fáticas que corroborem sua afirmação de conclusão integral das obras referentes à etapa contratada pela Prefeitura Municipal de Barreirinha/AM.

18. O prefeito municipal de Barreirinha/AM (gestão 2009-2016), Sr. Mecias Pereira Batista, encaminhou a sua defesa (peça 26) afirmando o que segue:

18.1. houve apresentação de projeto básico, conforme estabelecido no Termo de Convênio, estando o projeto datado de 25 de outubro de 2012, ou seja, dentro do prazo exigido na assinatura do convênio (peça 26, p. 2-3);

18.2. desse modo, não persiste razão na afirmativa constante no Ofício 10601/DIAF/DEPCN/SG-MD, no que diz respeito ao confronto da aprovação do projeto básico com a data da abertura do processo licitatório, posto que a licitação é posterior ao projeto básico, não havendo ilegalidade, não desrespeitando o artigo 3º da Lei 8.666/93, referente à isonomia na seleção da proposta mais vantajosa.

18.3. Quanto ao pagamento antecipado à empresa Geneve Ltda.:

18.3.1. alegou que no período da vistoria do órgão concedente a obra se encontrava em plena execução desde o mês de maio de 2012;

18.3.2. tinha grande parte do material estocado e com turnos de trabalhos intensivos para concluir o empreendimento dentro do prazo previsto e aproveitando o período do verão.

18.3.3. as fotografias anexas (peça 1, p. 135-139) nestes autos mostram parte do material comprado e local da obra com características de atividade de construção;

18.3.4. menciona que o material comprado pela empresa, até o presente, é bem superior ao valor que já foi pago pelo município, e que os serviços executados, como a limpeza do terreno, construção do canteiro de obras, colocação da placa da obra e alicerce já demonstravam volume capaz de permitir o pagamento de parte da primeira parcela.

Análise

18.4. Fotografias, quando desacompanhadas de provas mais robustas, são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados.

18.5. Ou seja, retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto.

18.6. No caso em exame, as fotografias sequer permitem concluir pela conclusão ou mera existência do objeto.

18.7. As fotos colacionadas não permitem concluir se tratar, de forma inequívoca, de material de construção para a obra do convênio, assim como não se apresentou qualquer documento de suporte material para se fixar o registro temporal de sua aquisição ou a sua destinação aos objetivos da obra.

18.8. Ademais, as fotografias enviadas pela defesa da empresa Geneve Ltda. (peça 22), datadas de outubro de 2012, não são condizentes ou convergentes com o tipo e volume de material de construção apresentado nas fotos do prefeito, de sorte que não se tem como concluir, ou sequer inferir, pela existência de nexo causal entre aquele material de construção e o objeto do Convênio 411/PCN/2011 (Siafi 764294).

18.9. O prefeito afirma que, tendo esgotado exhaustivamente todos os meios de dar continuidade à obra pelo conveniente, o órgão concedente cancelou o supracitado convênio (peça 26, p.4).

18.10. Informou, então, que a municipalidade devolveu o recurso em conta no valor de R\$ 633.780,48 e, em seguida, celebrou um termo de parcelamento, mediante o processo MD n. 60414.001814/2011 (peça 2, p. 19-22), reconhecendo o débito de forma amigável e ao mesmo tempo renunciando a qualquer recurso administrativo contra as conclusões do controle interno do Projeto Calha Norte (peça 26, p. 4).

18.10.1. Deve-se observar que:

18.10.1.1. o registro de arrecadação (peça 1, p. 151) apresenta o valor devolvido como sendo R\$ 640.531,05, valor este que será considerado quando do lançamento a crédito em favor do responsável, em 10/12/2013;

18.10.1.2. do parcelamento resultou o pagamento de apenas duas parcelas, respectivamente, R\$ 47.826,76, em 11/8/2014, e R\$ 47.994,71, em 19/9/2014 (peça 2, p. 23-26).

18.11. Conclui solicitando que lhe seja concedido o parcelamento do saldo devedor em trinta e seis parcelas previsto no art. 217 do Regimento Interno do TCU (peça 26, p. 5).

Da prescrição da pretensão punitiva do TCU

19. Relativa à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada.

20. Os fatos geradores das irregularidades em análise tiveram suas ocorrências iniciadas em 7/6/2013 (peça 1, p. 64) e o ato que ordenou a citação ocorreu em 3/8/2015 (peça 8), dentro, portanto, do período decenal da prescrição, mantendo-se, conseqüentemente, válida a pretensão punitiva para as irregularidades ocorridas.

(...)

22.8.2. O débito divide-se em dois montantes, assim definidos:

22.8.2.1. Débito em solidariedade com a empresa Geneve Construções Ltda.: tendo em vista que o Órgão repassador dos recursos constatou que alguns itens da Planilha da 1ª Medição (peça 1, p. 92-96) foram efetivamente realizados: Placa de Obra em Chapa de Aço Galvanizado, no valor de R\$ 992,64; Barracão de Obra em Chapa de Madeira Compensada com banheiro, cobertura em fibrocimento 4mm, incluso instalações hidrosanitárias e elétrica, no valor de R\$ 4.455,00; Limpeza de terreno mediante raspagem mecanizada, no valor de R\$ 8.800,00, conclui-se que as alegações de defesa da empresa sejam acatadas parcialmente, para fins de abater do débito os valores citados que serão lançados a crédito na apuração do montante devido consoante quadro explicativo.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
439.296,71 (débito)	27/6/2013
992,64 (crédito)	27/6/2013
4.455,00 (crédito)	27/6/2013
8.800,00 (crédito)	27/6/2013

22.8.2.2. Débito individual do Sr. Mecias Pereira Batista, prefeito municipal de Barreirinha/AM na gestão 2009-2016: saldo remanescente no valor de R\$ 1.060.703,29 descontados os pagamentos em devolução já efetuados, consoante o seguinte quadro explicativo:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
1.060.703,29	7/6/2013
640.531,05 (crédito)	10/12/2013
47.826,76 (crédito)	11/8/2014
47.994,71 (crédito)	19/9/2014

(...)"

6. Com essas considerações, a Secex/AM oferece a seguinte proposta de encaminhamento ao Tribunal (peças 30-32):

6.1. nos termos do art. 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Mecias Pereira Batista;

6.2. condenar ao pagamento das quantias abaixo especificadas:

6.1.1. o Sr. Mecias Pereira Batista em solidariedade com a empresa Geneve Construções Ltda.:

VALOR (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
-------------	--------------------

439.296,71 (débito)	27/6/2013
992,64 (crédito)	27/6/2013
4.455,00 (crédito)	27/6/2013
8.800,00 (crédito)	27/6/2013

6.1.2. o Sr. Mecias Pereira Batista:

VALOR (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
1.060.703,29 (débito)	7/6/2013
640.531,05 (crédito)	10/12/2013
47.826,76 (crédito)	11/8/2014
47.994,71 (crédito)	19/9/2014

6.2. aplicar, individualmente, ao Sr. Mecias Pereira Batista e à empresa Geneve Construções Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

6.3. autorizar o parcelamento e a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

6.4. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

7. O Ministério Público junto a este Tribunal, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, anuiu parcialmente ao exame da unidade técnica, discordando da sugestão de minorar parte do dano ao erário apurado e de responsabilizar solidariamente a empresa quanto a esse débito, **verbis** (peça 33):

“16. Quanto ao valor a ser ressarcido, entretanto, dirijo da redução proposta pela Secex-AM, relativa aos valores de serviços que teriam sido efetivamente prestados pela contratada. Entendo que, se o débito decorre da inexecução do objeto, não cabe reduzi-lo em face da execução de despesas de preparação da obra, como colocação de placa, construção de barracão e limpeza parcial do terreno, uma vez que tais serviços deixaram de ter funcionalidade em razão de o objeto não ter sido concluído.

17. No que se refere à responsabilidade pelo ressarcimento do referido valor (R\$ 14.247,64), considero que deve recair exclusivamente sobre o prefeito, tendo como termo inicial a data da transferência dos valores ao município (7/6/2013). A meu ver, não cabe, quanto a essa parcela, a responsabilidade solidária da empresa contratada, tendo em vista os elementos indicativos de que os serviços correspondentes foram executados.

18. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica (peças 30-32), com o ajuste proposto nos parágrafos 16 e 17.”

É o Relatório.