

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 023.030/2018-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura Municipal de Trairi - CE

Responsáveis: Acquatool - Consultoria S/S Ltda.
(02.042.399/0001-07); Josimar Moura Aguiar (231.639.253-91)

Representação legal: Adriano Ferreira Gomes Silva (OAB/CE
9.694), representando Acquatool - Consultoria S/S Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. APOIO À ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E PROJETOS DE SANEAMENTO EM LOCALIDADES TURÍSTICAS. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO TERCEIRO CONTRATADO. EXCLUSÃO DA EMPRESA DO ROL DOS RESPONSÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS QUE APROVEITAM AO EX-PREFEITO. AFASTAMENTO DO DÉBITO. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Josimar Moura Aguiar, ex-prefeito de Trairi/CE, em razão da impugnação de despesas do Convênio 1.838/2009 (Siafi/Siconv 728713), que tinha por objeto o apoio à “elaboração de estudos e projetos de saneamento para o litoral” no aludido município.

2. O convênio foi firmado no valor de R\$ 625.000,00, sendo R\$ 600.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 25.000,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. A União liberou apenas a primeira parcela dos recursos, no valor de R\$ 158.311,16, a qual foi creditada na conta específica do convênio em 06/01/2011 (peça 41, p. 2).

3. O convênio em exame foi celebrado em 30/12/2009 e compreendia a execução de estudos e projetos em duas localidades distintas do município: Mundaú e Flecheiras. Até o seu término, o ajuste teve quatro prorrogações de prazo.

4. O ajuste contemplava, ainda, cláusula suspensiva que o condicionava ao encaminhamento no prazo máximo de 150 dias de termo de referência para elaboração de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental; projeto básico completo e estudos correlatos, incluindo planilha orçamentária e memorial descritivo.

5. Em 24/5/2010, o Ministério do Turismo aprovou a prorrogação do prazo para apresentação dos termos de referência por mais 150 dias (peça 2, p. 1-4). Os aludidos termos de referência foram encaminhados e aprovados pela pasta ministerial em 15/12/2010, ocasião em que foi autorizada a transferência da primeira parcela dos recursos (peça 2, p. 16-18), no montante de R\$ 158.311,16.

6. O município celebrou contrato com a empresa Acquatool Consultoria S/S Ltda. em 10/1/2011 (peça 93) e emitiu ordem de serviço em 24/1/2011 (peça 92).

7. Em 29/12/2011, a prefeitura pleiteou perante o Ministério a prorrogação da vigência do convênio por um ano, até 25/1/2013, com a justificativa de que o objeto não estava concluído. Na ocasião informou o Ministério os produtos elaborados, encaminhando cópia impressa e em meio magnético dos produtos (peça 22, p. 1-3).
8. Nesse documento, a prefeitura relatou que, inicialmente, pretendia elaborar os projetos para as localidades de Mundaú e Flecheiras mas que, ao final do levantamento de campo dos dados da última, tomou conhecimento de que a Companhia da Água e Esgoto do Ceará (Cagece) estava finalizando um projeto de água e esgoto para a localidade e pretendia licitar as respectivas obras. Por essa razão, o município precisou identificar outra localidade para a elaboração dos projetos e escolheu a localidade de Guajirú, vizinha à Flecheiras, tendo em vista as características físicas semelhantes.
9. Em novo documento, de 17/1/2012, o município encaminhou os estudos topográficos das localidades Mundaú e Guajirú, os estudos de reconhecimento e viabilidade socioeconômica do sistema de abastecimento de água de Mundaú, e os estudos de reconhecimento e viabilidade socioeconômica do sistema de esgotamento sanitário de Mundaú (peça 22, p. 4-5). No mesmo expediente, a prefeitura solicitou a liberação dos recursos restantes do convênio e mencionou que estaria faltando para a conclusão do objeto do convênio os seguintes produtos: estudos geotécnicos, projeto básico e projeto executivo, os quais estariam em fase avançada de liberação.
10. Em 19/1/2012, o MTur prorrogou por seis meses a vigência do convênio, passando a vigor até 25/7/2012 (peça 2, p. 11-15). O relatório de acompanhamento de execução 14/2012, de 19/1/2012, indica que o Ministério tomou ciência da execução financeira do convênio à época, bem como da mudança de localidade promovida pelo município, embora não tenha se manifestado conclusivamente sobre esse último ponto.
11. Em 20/4/2012, o Ministério do Turismo solicitou esclarecimentos acerca da modificação da localidade de Flecheiras por Guajirú. Na ocasião, o Ministério informou que a alteração deveria ser promovida mediante solicitação de modificação do plano de trabalho no Siconv, acompanhada das justificativas circunstanciadas; reprogramação de metas e etapas; e envio de termo de referência com as respectivas planilhas orçamentárias e anotações de responsabilidade técnica (peça 23).
12. Em 11/7/2012, a prefeitura requereu a prorrogação de prazo da vigência do ajuste por mais seis meses (até 21/12/2012), em virtude das diligências efetuadas pelo Ministério, as quais estariam em vias de resolução (peça 2, p. 7, e peça 25).
13. Por meio do Parecer 159/2012/CGPR-I/ DPRDT/SNPDT/MTur, o Ministério rejeitou o pleito de prorrogação, visto que o conveniente não teria observado o prazo de antecedência de 30 dias do encerramento da vigência e que também não teria apresentado justificativas circunstanciadas acerca dos motivos para a prorrogação (peça 2, p. 5-10).
14. Por meio de ofício expedido em 23/7/2012, foi informada à prefeitura a necessidade de prestar contas dos recursos recebidos no prazo de 30 dias (peça 26). A aludida obrigação foi reiterada em expediente de 5/9/2012 (peça 28).
15. Após a reiteração do pedido para apresentação da prestação de contas, o município foi inscrito no Cadastro de Inadimplentes (Cadin) em 20/11/2012 e concedido o prazo de dez dias para o cumprimento da obrigação, sob pena de instauração de tomada de contas especial (peça 32).
16. Em 11/12/2012, a prefeitura de Trairi/CE encaminhou a prestação de contas do convênio, cujos documentos compõem as peças 33 a 44 destes autos.
17. Ao final do exercício de 2012 e início de 2013 a prestação de contas foi encaminhada para análise da Coordenação Geral de Convênios do MTur – CGCV (peças 45 e 47). Em despacho datado

de dezembro de 2013, o Coordenador de Programas Regionais I informou que a prestação de contas estaria prejudicada, visto que os documentos não estariam inseridos no Siconv (peça 52).

18. Em setembro de 2015, foi encaminhado ofício ao ex-prefeito reforçando a necessidade de inclusão da documentação de prestação de contas no Siconv (peça 50).

19. Em maio de 2016, o presidente da Comissão de TCE comunicou ao Departamento de Infraestrutura Turística do Ministério que a ausência de inclusão de prestação de contas no Siconv era falha meramente formal, o que não constituía presunção de ausência de prestação de contas (peça 54).

20. O processo foi então devolvido para análise da prestação de contas, levada a efeito mediante parecer acostado à peça 55, de 12/7/2016, em que a prestação de contas foi reprovada quanto à execução física. À peça 57, consta a nota técnica de reanálise financeira que considerou irregular a execução financeira e apurou o montante a ser restituído.

21. Em agosto de 2016, o ex-prefeito foi comunicado da reprovação das contas (peças 58-59).

22. O relatório do tomador de contas, de 7/11/2017, concluiu pela ocorrência de dano ao erário no montante de R\$ 158.311,16 (data-base: 30/12/2010), imputável ao ex-prefeito Josimar Moura de Aguiar (peça 69).

23. O controle interno anuiu ao posicionamento do tomador de contas, consoante relatório e certificado de auditoria e parecer do órgão de controle interno (peças 70-71).

24. O ministro supervisor da área tomou conhecimento do fato, conforme pronunciamento à peça 73.

25. No âmbito do TCU, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) promoveu a citação do ex-prefeito solidariamente com a empresa contratada, conforme instrução processual (peças 74-76) e comunicações (peças 79-80).

26. A manifestação da empresa consta das peças 83 a 97.

27. O ex-prefeito foi regularmente citado, requereu atualização de endereço e obteve cópia dos autos (peças 98-100). No entanto, não apresentou defesa.

28. Em pronunciamento constante das peças 102 a 104, a Secex-TCE concluiu pela irregularidade das contas do ex-prefeito e da empresa contratada, propondo a sua condenação ao pagamento dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo e a aplicação de multa proporcional ao débito.

29. O MPTCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, anuiu a esse pronunciamento.

30. Feito esse registro das peças processuais, transcrevo, com os ajustes que entendi pertinentes, o exame técnico promovido pela Secex-TCE à peça 102:

“HISTÓRICO

(...)

4. Para consecução do objeto, a Prefeitura contratou a empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07 (peça 42). A relação de pagamentos à empresa consta da Peça 37 e as notas fiscais emitidas constam da 42.

5. O gestor apresentou prestação de contas dos recursos repassados em 11/12/2012, as quais encontram-se juntadas à Peça 33 a 44.

6. Em julho de 2016 foi emitido o Parecer Técnico 013/2016 quanto à análise da execução física do

Convênio, que concluiu pela não aprovação dos produtos diante da falta de elementos na Prestação de Contas Final (peça 55), conforme melhor detalhado nos itens 15 a 19 desta instrução.

7. Em agosto de 2016, quanto à análise financeira, foi emitida a Nota Técnica de Reanálise Financeira 695/2016 dispondo pela reprovação tendo em vista as seguintes ressalvas (peça 57):

- a) Ausência de documentação referente ao procedimento licitatório;
- b) Nota Fiscal sem número do convênio;
- c) Ausência de documentação que comprove o efetivo pagamento à empresa contratada e
- d) Ausência de contrato com a empresa contratada.

8. O responsável foi notificado na data de 31/8/2016, solicitando devolução dos recursos em razão da não aprovação da prestação de contas, conforme ofício de Peça 58 e AR de Peça 59.

9. Posto isso, foi elaborado o relatório do tomador de contas de peça 69, tendo como motivo ensejador impugnação total das despesas, decorrente da Irregularidade na Execução Física e Financeira do Objeto.

10. Na primeira intervenção desta Unidade Técnica, instrução inicial de peça 74, foi proposto, com anuência do Secretário, a citação solidária de Josimar Moura Aguiar, CPF 231.639.253-91, ex-Prefeito do Município de Trairi/CE, e da empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07, em razão das seguintes irregularidades:

Responsável: Josimar Moura Aguiar.

Irregularidade: não comprovação da execução do objeto conforme plano de trabalho do Convênio 728713/2009, celebrado com o Município de Trairi/CE, tendo por objeto a ‘elaboração de estudos e projetos de saneamento para o litoral’ do mencionado município.

Conduta: não comprovar a execução das metas conforme pactuadas no convênio, quais sejam, Estudos e Projetos de saneamento para o Litoral de Trairi/CE.

Responsável: ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA.

Irregularidade: não execução dos serviços pactuados no contrato celebrado com o Município de Mimoso do Sul/ES para execução do objeto conforme plano de trabalho do Convênio 728713/2009, celebrado com o Município de Trairi/CE, tendo por objeto a ‘elaboração de estudos e projetos de saneamento para o litoral’ do mencionado município.

Data	Valor	Devedores
27/5/2011	158.311,16	Josimar Moura Aguiar ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA

11. Os responsáveis foram regularmente notificados conforme Ofícios 1301 e 1302/2018 (peças 80 e 79), ambos datados de 21/8/2018, e AR's de peças 98 (14/9/2018) e 101 (13/9/2018).

12. A empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA apresentou alegações de defesa, as quais encontram-se juntadas aos autos às peças 83 a 97.

13. Quanto a Josimar Moura Aguiar, regularmente citado por meio do Ofício 1301/2018 (peça 80) e AR de peça 98, transcorrido o prazo regimental, o responsável não apresentou defesa, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Segue abaixo tabela que demonstra os contornos das notificações enviadas ao responsável:

Ofício	Data do ofício	Data de Recebimento do Ofício	Nome do Recebedor do Ofício	Observação	Fim do Prazo para defesa
1301/2018-TCU/Secex-TCE	21/8/2018	14/9/2018 (vide AR de peça 18)	Aline Pires	Ofício recebido no endereço do responsável, conforme	30/9/2018

(peça 80)

pesquisa de endereço no
Sistema da Receita
Federal (peça 78).

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa

Argumento

14. Em preliminar, à peça 83, p. 2 a 7, em esforço de síntese, a empresa alega a ‘prescrição de cinco anos da pretensão punitiva pela via administrativa, nos termos dos preceitos legais e doutrinários pertinentes à questão’. Para isso, traz o art. 37 § 5, da Constituição Federal e a Lei 9.873/1999, bem como outros dispositivos e doutrinas.

Análise

15. Não procede tal alegação, pois conforme normativos do próprio TCU (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), o prazo prescricional da pretensão punitiva do TCU, para fins de aplicação de multa, aplica-se o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil é de dez anos, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável, considerando ainda que a última data considerada para efeito da prescrição é 27/5/2011, data em que a empresa recebeu os pagamentos dos serviços, conforme relação de pagamentos de Peça 37 e a responsável foi notificada em 13/9/2018 quando na citação realizada pelo TCU.

16. A questão da prescribibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao Erário foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, o qual foi julgado pelo Acórdão 2.709/2008 - Plenário - Relator: Min. Benjamin Zymler (TC 005.378/2000-2). Por meio desse *decisum*, firmou-se o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao Erário, em consonância com posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandato de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski). Segue trecho do referido Acórdão:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU 56/2007 [vigente à época; sucedida pela IN TCU 71/2012];

17. A condenação em débito em processo de TCE não tem caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada, portanto, pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. (Súmula TCU 282: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis).

Argumento

18. Ainda em sede preliminar, alega ilegitimidade passiva, aduzindo que ‘impende destacar que a empresa defendente, na condição de prestadora dos serviços contratados única e exclusivamente à Prefeitura de Trairi, cuja participação nos atos em apuração se restringiu a participar do processo licitatório e, sagrando-se vencedora, prestar corretamente os serviços contratados, como de fato o fez, não podem ser responsabilizada por qualquer ato relativo à gestão dos recursos repassados pela União ao ente administrativo’.

19. Assim, prossegue, ‘por obvio, e em face das constatações descritas no elenco das supostas irregularidades, que dizem respeito aos atos de gestão dos recursos e formalização dos mesmos para execução do convênio federal indicado, não pode a defendente, que não tomou parte em tais atos, sofrer qualquer sanção administrativa pelo TCU, quando seus atos se restringiram a atestar a correta elaboração de estudos, que aliás foi corroborada pelos técnicos da

PMT e do TCU’.

Análise

20. De fato, a empresa não pode ser envolvida nos atos que dizem respeito a apenas a execução do convênio que dizem respeito às relações entre o concedente e o conveniente, a exemplo de prestações de contas dentre outros.

21. Ocorre que a empresa somente foi chamada ao processo quando este já estava em trâmite no TCU, mediante citação, pela irregularidade de não execução dos serviços pactuados no contrato celebrado com o Município de Mimoso do Sul/ES para execução do objeto conforme plano de trabalho do Convênio 728713/2009, celebrado com o Município de Trairi/CE, tendo por objeto a ‘elaboração de estudos e projetos de saneamento para o litoral’ do mencionado município, cuja conduta reprovável foi receber valores provenientes do Convênio 728713/2009 sem que fosse comprovada a execução dos serviços em conformidade com as especificações exigidas.

22. Ademais, a empresa tomou conhecimento das irregularidades a que se referia a citação quando lhe foi encaminhada cópia da instrução inicial que fundamentou a citação, de modo que não procedem essas alegações.

Argumento

23. No mérito, de início traz alegações sobre as seguintes irregularidades:

- a) Ausência de documentação referente ao procedimento licitatório;
- b) Nota Fiscal sem número do convênio;
- c) Ausência de documentação que comprove o efetivo pagamento a empresa contratada e
- d) Ausência de contrato com a empresa contratada.

Análise

24. Este ponto de suas alegações não necessitaria de análise, pois se tratam de irregularidades imputáveis a apenas ao gestor da Prefeitura, não constituindo atos de responsabilidade da empresa.

25. Não obstante, uma vez que as alegações apresentadas aproveitam a Josimar Moura Aguiar, estas devem ser parcialmente acolhidas, uma vez que conforme nota fiscal de peça 87, não há indicação do número do convênio, apesar de à Peça 83, p. 10-15, a empresa trazer documentações suficientes que comprovam a existência dos outros documentos listado no item 25 acima.

Argumento

26. Ainda no mérito, à peça 83, p. 15-20, traz alegações referente à topografia, sobre o que foram apontadas as seguintes irregularidades:

1. Ausência de Responsáveis Técnicos,
2. Não constam ART's vinculadas,
3. Faltam elementos como escalas e identificações no carimbo, ou seja, o carimbo está em desacordo com as normas técnicas,
4. As curvas de nível das cartas apresentadas apresentam inconsistências técnicas entre outros problemas.

27. Quanto à ausência de responsáveis técnicos e falta de emissão de Art's vinculadas, o defendente apresenta as ART's em nome de seus responsáveis técnicos à época: Elano Lamartine Leão Joca (ART principal), Ernesto Molinas e Luciano Bezerra (ART's vinculadas), todos Engenheiros Civis com ampla experiência na área de projetos de saneamento (peça 83, p. 16-17).

28. Quanto à falta de elementos como escalas e identificações no carimbo, alega ‘que essa observação não procede e se comprova esse fato com a simples reprodução dos carimbos das peças gráficas relativas ao levantamento topográfico onde se pode apreciar claramente que as mesmas são as utilizadas usualmente e não carecem das informações mais relevantes como escala da

representação e DATUM, com o qual foi feito o levantamento’.

28.1. Para corroborar suas alegações, apresenta detalhes dos carimbos utilizados (peça 83, p. 17-18).

29. Concernente às irregularidades apontadas no sentido de que as curvas de nível das cartas apresentam inconsistências técnicas entre outros problemas, informa que ‘o traçado de curvas de nível foi realizado mediante a elaboração de um modelo digital do terreno gerado pelo software CIVIL-3D que tem como recurso a geração automática de curvas de nível, recurso usual e preciso para esta finalidade’.

29.1. Informa que disponibilizou, em anexo, ‘os arquivos DWG que deram origem às peças gráficas questionadas, o que pode facilmente permitir a avaliação da existência de algum tipo de inconsistência que o analista tenha por ventura detectado’. Todavia, compulsando todas as peças de sua defesa, não encontramos tais arquivos.

29.2. Salienta ‘que os Modelos Digitais do Terreno e as respectivas curvas de nível obtidas com os mesmos podem gerar algumas inconsistências nas áreas onde não se dispõe de dados de levantamento topográfico’.

29.3. Aduz que ‘áreas marginais não contempladas pelo levantamento topográfico, inclusive áreas internas entre ruas podem vir a mostrar algum tipo de imperfeições que não prejudica de modo algum o trabalho, uma vez que, dado o objetivo de instalar redes de esgoto e água tratada, interessa exclusivamente o relevo das vias públicas, áreas às quais se restringiu o levantamento topográfico’.

29.4. Para concluir a análise deste ponto, ressalta ‘que o levantamento topográfico foi acompanhado pela inserção de uma imagem satelital de alta resolução recente, devidamente ortoretificada, para mostrar que os levantamentos abrangiam todo o universo da área em estudo, questão que não estava devidamente esclarecida no Termo de Referência do Edital da respectiva licitação’.

Análise

30. As alegações descritas nos subitens 29 e 30 e subitem devem ser acolhidas, posto que constam na defesa os elementos que apontam para a falta de irregularidades, como as ART’s e carimbos mencionados na peça de acusação.

31. Já o mesmo não ocorre quanto às alegações descritas no item 31 e subitens, posto que não está demonstrado que de fato utilizou o modelo digital do terreno gerado pelo software CIVIL-3D que tem como recurso a geração automática de curvas de nível, recurso usual e preciso para esta finalidade. Nem mesmo consta na defesa apresentada o anexo denominado ‘arquivos DWG’ que deram origem às peças gráficas questionadas.

31.1. Dessa forma, devem ser rejeitadas as alegações apresentadas quanto a esse ponto.

Argumento

32. No tópico diagnóstico (peça 83, p. 20-23), inicialmente transcreve trecho de uma das conclusões do repassador de que houve ‘simplesmente levantamentos de dados populacionais, IDH’s, cálculo de demanda, ou seja, informações disponíveis no IBGE e de domínio público, com algumas análises, porém não apresentam informações coletadas a campo’.

32.1. Sobre isso, aduz que ‘de fato os diagnósticos foram elaborados com dados secundários cujo acesso é permitido a qualquer pesquisador, não sendo isto nenhum fator que desabone os trabalhos realizados, uma vez que os mesmos seguiram estritamente os Termos de Referência do contrato’.

32.2. Sobre diagnóstico do clima, transcreve trecho do relatório ‘Estudo de Reconhecimento’ anexado aos autos à peça 83, p. 1-50, o qual, a nosso ver, descreve de forma adequada o clima da região.

32.3. Com relação ao item vegetação manifesta-se que ‘o analista de fato lê o item apresentado algumas páginas à frente, mas reclama da falta de apresentação da lista de espécie ameaçadas

do local, item usual em estudos ambientais, mas fora do escopo solicitado pelo Termo de Referência que, no item relativo a vegetação, se expressa sucintamente da seguinte forma:

...vi) Vegetação existente: tipo, extensão, possibilidades de aproveitamento, etc...

32.4. Sobre a falta de ‘sondagem do solo a uma profundidade de pelo menos 3,00m, inclusive com a apresentação de características químicas de maior importância como pH, matéria orgânica e condutividade elétrica’, argumenta que ‘obviamente os estudos geotécnicos não serão encontrados dentre os documentos apresentados, simplesmente porque, mesmo executadas e previstos para serem remunerados na segunda NF 117 que, como nunca foi paga, os materiais produzidos foram inclusive retirados da Prefeitura para evitar que no futuro venham a ser aproveitados de forma inapropriada, uma vez que não pertenciam à contratante’.

32.5. Relativamente à inexistência de dados de qualidade da água no Diagnóstico, informa ‘que não tinha à época, disponibilidade em fontes secundárias, de dados de qualidade da água, mas que também estavam previstos no escopo dos estudos, no caso de Mundaú, onde se projetaria um SAA’. Nesta comunidade, aduz, ‘seriam elaboradas análises laboratoriais dos mananciais definitivamente escolhidos para serem explorados pelo novo sistema, serviços que de fato não foram executados pela interrupção do contrato por total falta de pagamento’.

32.6. Quanto aos estudos de viabilidade técnica e socioeconômico, alega ‘que aparentemente o analista confundiu Diagnóstico, que é um estudo exploratório, baseado em dados secundários que apenas contextualiza uma determinada comunidade que vai receber SAA ou SES, com a realização de um estudo de Viabilidade Técnica econômica e Ambiental’

32.6.1. Sobre tais serviços, assevera que ‘é claro que não foram apresentados, pois não faziam parte do escopo definido nos Termos de Referência, mostrando que a avaliação foi incorretamente realizada tendo como base uma idealização dos procedimentos a serem seguidos para a implantação de SAA’s e SES’s e não os serviços efetivamente contratados para planejar e viabilizar dos sistemas singelos de pequenas comunidades, onde os Projetos Básicos e Executivos são partes praticamente indivisíveis e alinhadas, tão só diferenciadas por sutis graus de detalhe, mais facilmente detectáveis no nível de orçamento do que na própria concepção dos empreendimentos’.

32.7. Finaliza nos seguintes termos: ‘por tudo o exposto, refuta a defendente a acusação de não execução de serviços contratados, salientando que na realidade a mesma foi vítima, pois, sem ser comunicada continuou trabalhando durante meses para um contrato que tinha sua viabilidade completamente prejudicada pela inadimplência do contratante perante o Ministério do Turismo, órgão este que não foi parte na contratação e, portanto, não esteve submetida a qualquer tipo de supervisão desse órgão que, eventualmente, poderia ter sanado alguma falha pontual porventura constatada nos trabalhos que, como estabelecido contratualmente, foram avaliados e remunerados parcialmente pela contratante’.

32.8. Por fim, ‘requer desse Egrégio Tribunal de Contas da União o conhecimento das razões de defesa ora apresentadas, para o fim de acolher as questões preliminares acima suscitadas, declarando-se a prescrição ou ainda isentando o defendente de qualquer responsabilidade e/ou, no mérito, seja reconhecida a inexistência das falhas que levem ao julgamento das presentes contas como Irregulares, julgando-se ao final impropriedade a presente TCE com o consequente arquivamento da mesma, por ser de direito e justiça’

Análise

33. No tópico diagnóstico, conforme já descrito na instrução inicial, o Ministério constata que ‘os diagnósticos são simplesmente levantamentos de dados populacionais, IDH’s, cálculo de demanda, ou seja, informações disponíveis no IBGE e de domínio público, com algumas análises, porém não apresentam informações coletadas a campo’, conforme Parecer Técnico 013/2016 de Peça 55.

33.1. Segundo o parecer técnico 013/2016, o tópico diagnóstico constante do termo de referência são os seguintes, sobre os quais são apresentadas as irregularidades na execução do convênio:

a) Clima, insolação, pluviosidade, vegetação eventos;

O clima não é apresentado, a vegetação é simplesmente descrita, não verificando se existe espécies protegidas, ou áreas de preservação permanente, ou necessidade de alguma compensação, ou mitigação, não é feita nenhuma carta para subsidiar a análise.

b) Topografia, tipo de solo e uniformidade, de forma a verificar sua adequabilidade ao sistema adotado.

A Topografia deixa de apresentar elementos como escalas e identificações no carimbo, as curvas de nível apresentam inconsistências técnicas entre outros problemas. Tipo de solo é descrito de forma rudimentar e sem localização georeferenciada, não há mapas com escala compatível para identificação dos solos e nem se a legislação da região permite alterações nos tipos de solos apresentados.

c) Sondagem do solo a uma profundidade de pelo menos 3,00m. As características químicas de maior importância são pH, matéria orgânica e condutividade elétrica. As características físicas referem-se a estrutura, tipo do solo, granulometria, infiltração, permeabilidade e porosidade.

Sondagem não consta no levantamento, nem levantamentos de químicos como pH, matéria orgânica e condutividade elétrica. E nem as características físicas referentes a estrutura, tipo do solo, granulometria, infiltração, permeabilidade e porosidade, fatores fundamentais para classificação e identificação dos solos.

d) Condições de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos, localização, vazão, profundidade de poços, problemas de drenagem, flutuações quanto ao nível do lençol freático, qualidade físico-química (cor, turbidez, oxigênio dissolvido, demanda bioquímica de oxigênio, coliformes fecais, amônia, nitrato e fósforo), e usos atuais e futuros.

As condições de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos não são levantadas conforme Termo de Referência, ou seja, faltam características químicas e físicas e físico-químicas das águas, não são levantados nem os fatores imprescindíveis para a solicitação de um pedido de outorga.

e) Existência ou não de atividade agrícola nas proximidades; devendo ser verificado tipo de cultura, fertilizantes utilizados, métodos de irrigação e aração, uso das verduras e acesso de veículos no local.

Item não executado.

f) Vegetação existente: tipo, extensão, possibilidades de aproveitamento, etc

Item não executado, somente realizada o que consta no item 'b'.

33.2. No mencionado Parecer ainda está consignado o seguinte:

Os estudos ainda deixam pendentes levantamentos de áreas que deveriam ser desapropriadas e qual seria o custo desta desapropriação, além de outras necessidades para o empreendimento.

Contudo, os estudos não atendem ao que o levantamento deveria subsidiar, como o estudo de viabilidade técnico econômica e social e os Projetos Básicos e Executivos, como disposto no Termo de Referência e nas Normas Técnicas.

É importante destacar que dentro do tópico diagnóstico também há apresentação de mapas que apresentam as mesmas inconsistências relatadas no tópico topografia.

Entretanto, o estudo de viabilidade técnica e socioeconômico não foram apresentados, ou seja, nem a primeira etapa foi concluída, meta essencial para a continuidade das demais metas.

Cabe observar que nenhuma das metas do convênio foram concluídas e nem aprovadas por este Ministério.

34. A defendente insiste em afirmar que os serviços que executou obedeceram ao Termo de Referência, alegando que aqueles que não executou foi porque não faziam parte do Termo de Referência. Todavia, tem-se que o mencionado Parecer 013/2016 baseou-se essencialmente no Termo de Referência para análise dos serviços que constaram da prestação de contas, as quais foram rejeitadas em razão das irregularidades citadas nos itens 32 a 34 acima.

35. A defendente reconhece que se utilizou de dados secundários de acesso público, notadamente dados disponíveis no IBGE, os quais são refutados no Parecer 013/2016 por serem considerados insuficientes para atender as especificações exigidas no Termo de Referência.

36. Sobre os diagnósticos clima, insolação, pluviosidade e vegetação, a nosso ver, a defesa apresentada à peça 97 confirma apenas a execução dos três primeiros tópicos, o mesmo não ocorrendo com o tópico vegetação, pois não comprovou estudos que demonstrem existência de espécies protegidas, ou áreas de preservação permanente, ou necessidade de alguma compensação, ou mitigação, não é feita nenhuma carta para subsidiar a análise, conforme era exigido no Termo de Referência, não procedendo suas alegações de que este serviços estavam fora do escopo do mencionado Termo de Referência.

37. Concernente ao diagnóstico sondagem do solo a uma profundidade de pelo menos 3,00m, no parecer 013/2016 está consignado que não consta o levantamento, nem levantamentos de químicos como pH, matéria orgânica e condutividade elétrica. E nem as características físicas referentes a estrutura, tipo do solo, granulometria, infiltração, permeabilidade e porosidade, fatores fundamentais para classificação e identificação dos solos.

37.1. Sobre isso assevera que executou os serviços, mas que retirou os materiais produzidos da Prefeitura, alegando que esta não pagou por tais serviços, mas não traz elementos que confirmem tais afirmações. Mesmo a Nota Fiscal juntada à peça 95 traz inconsistência, pois em seu cabeçalho consta outros tipos de serviços e no detalhamento não é possível identificar que os serviços constantes da mesma se referem nos exatos termos a esse diagnóstico em comento. Ademais, a mencionada nota fiscal tem valor superior ao valor repassado no convênio, o que faz supor que esse pagamento se deu também com os recursos da contrapartida. Dessa forma o débito imputado se refere aos valores do pagamento que a empresa efetivamente recebeu oriundo dos recursos federais transferidos.

38. Relativamente à inexistência de dados de qualidade da água no Diagnóstico, informa que de fato não foram executados em razão da interrupção do contrato por total falta de pagamento.

38.1. Tais dados, conforme informado no Parecer Técnico 013/2016, compunham o Termo de Referência e ainda deveriam ser executadas na primeira etapa, de modo que a justificativa apresentada não é suficiente para afastar irregularidade.

39. Quanto aos estudos de viabilidade técnica e socioeconômico, assevera que não foram apresentados, pois não faziam parte do escopo definido no Termo de Referência.

39.1. Causa estranheza essa afirmação da defendente, pois este serviço constituía a primeira etapa do objeto, conforme descrito no Plano de Trabalho aprovado (peça 3) e, portanto, deveria constar do Termo de Referência. De qualquer modo, a defendente não trouxe em suas alegações o teor do citado Termo de Referência, de forma que não é possível aferir a fidedignidade de suas alegações.

40. Assim, diante do relatado nas análises feitas nos itens 15 a 19, 22 a 24, 26 a 27, 29 a 30, 32 a 38 e subitens desta instrução, devem ser acolhidas, parcialmente, as alegações apresentadas, no entanto, com persistência do débito integral inicialmente imputado na citação, o que se dá em razão de não ter sido entregue o produto que foi contratado e pago com recursos do convênio.

Da validade das notificações

41. Concernente à revelia do responsável, Josimar Moura Aguiar, preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do

destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado (...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa’.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

42. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em ‘mãos próprias’. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

43. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3.648/2013-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1.019/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1.526/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

44. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do ‘AR’ no endereço do destinatário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART.

179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

45. No caso vertente, a citação da responsável se deu em endereço do Sistema da Receita Federal (peça 78), sendo que a entrega do ofício nesse endereço ficou comprovada (item 13).

46. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

47. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

48. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor. Entretanto, não consta do processo qualquer manifestação da responsável na fase interna da TCE. Mesmo os argumentos apresentados pela empresa não o aproveitam o suficiente para afastar o débito.

49. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a data do pagamento à empresa ocorreu em 27/5/2011 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 28/9/2018.

50. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1a Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1a Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1a Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1a Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).

51. Dessa forma, o responsável deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao pagamento solidário do débito apurado com a empresa contratada e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

52. Diante do relatado nos tópicos precedentes, devem ser acolhidas, parcialmente, as alegações de

defesa apresentadas pela empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07, com imputação do débito integral, solidariamente com Josimar Moura Aguiar, CPF 231.639.253-91., ex-Prefeito do Município de Trairi/CE, posto que alegações não foram suficientes para afastar o débito imputado na citação.

53. Por outro lado, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, as contas devem, desde logo, serem julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação dos responsáveis em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar revel, Josimar Moura Aguiar, CPF 231.639.253-91, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992;

b) acolher, parcialmente, as alegações da empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e §º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Josimar Moura Aguiar, CPF 231.639.253-91, ex-Prefeito do Município de Trairi/CE, e da empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data	Valor	Devedores
27/5/2011	158.311,16	Josimar Moura Aguiar ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA

d) aplicar a Josimar Moura Aguiar, CPF 231.639.253-91, ex-Prefeito do Município de Trairi/CE, e à empresa ACQUATOOL CONSULTORIA S/S LTDA, CNPJ 02.042.399/0001-07, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 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 acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

f) autorizar o pagamento das dívidas em até 36 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;

g) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Ceará, 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 cabíveis, comunicando-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.

h) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, comunicando-lhes que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do



endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhes cópia desses documentos sem qualquer custo.”

É o relatório.