

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara.

TC 015.227/2018-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Xapuri – AC.

Responsáveis: Márcio Pereira Miranda (412.607.082-68); Saraiva e Silva Serviços e Comercio Ltda. (11.964.271/0001-83)

Interessado: Departamento do Programa Calha Norte (14.665.070/0001-73).

Representação legal: Geraldo Pereira de Matos Filho (2.952/OAB-BA) e outros, representando Saraiva e Silva Serviços e Comercio Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DEPARTAMENTO DO PROGRAMA CALHA NORTE DO MINISTÉRIO DA DEFESA. MUNICÍPIO DE XAPURI/AC. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELA UNIÃO DECORRENTE DA EXECUÇÃO PARCIAL DO CONVÊNIO 031-PCN/2013. CONSTRUÇÃO DE CALÇADAS EM RUAS DO MUNICÍPIO. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN), em desfavor do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União e pela execução parcial do Convênio 031-PCN/2013 (peça 1, p. 18-20; peça 2, p. 1-12), celebrado com o Município de Xapuri/AC, tendo por objeto a construção de calçadas em ruas do município.

2. Transcrevo a seguir instrução de mérito (peça 44) elaborada por Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 45 e 46):

“[...]”

HISTÓRICO

2. *O Convênio 031-PCN/2013 foi firmado no valor de R\$ 1.020.410,00, sendo R\$ 20.410,00 referentes à contrapartida do conveniente e R\$ 1.000.000,00 à conta do concedente, conforme definido na cláusula sétima do instrumento convenial (peça 2, p. 3), repassados mediante a Ordem Bancária 2014OB800255, de 4/7/2014 (peça 4, p. 38).*

3. *Teve vigência inicial compreendida no período de 1/7/2013 a 1/7/2014 (peça 1, p. 12), estendida para 4/7/2015, de acordo com o extrato de convênio publicado no DOU 91, de 15/7/2014 (peça 4, p. 40), e previa até 60 dias para a apresentação da prestação de contas, conforme cláusula décima terceira do termo do ajuste (peça 2, p. 9).*

4. *O extrato bancário da conta do convênio mostra a movimentação financeira desde a data de crédito dos recursos em 8/7/2014 até o encerramento da conta com a devolução do saldo remanescente de R\$ 46.289,34 (peça 11, p. 1-2).*

5. Para a execução do convênio o município celebrou o Contrato Administrativo 035/2014 (peça 5, p. 6-17) com a sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), no valor de R\$ 1.020.293,82, com vigência de 5 meses contada a partir da ordem de serviço de 1/9/2014 (peça 5, p. 18). A empresa emitiu as seguintes notas fiscais:

Documento	Data	Valor (R\$)	Localização
NFs 2	8/10/2014	200.019,76	peça 5, p. 20
NFs 3	13/11/2014	268.107,42	peça 5, p. 24
NFs 6	15/12/2014	200.082,41	peça 6, p. 1
NFs 13	11/3/2015	112.843,20	peça 6, p. 4-5
NFs 21	5/6/2015	132.505,81	peça 6, p. 6
NFs 25	1/7/2015	106.735,22	peça 6, p. 9
TOTAL		1.020.293,82	

6. Os pagamentos à empresa ocorreram por meio de Ordens Bancárias-Transferência Voluntária (OBTV), segundo se observa do quadro abaixo, totalizado R\$ 999.919,55 de recursos federais.

NF-referência	Valores da União (R\$)	Data	Localização
NFs 2	195.937,35	13/10/2014	peça 5, p. 22-23
NFs 3	262.638,03	17/11/2014	peça 5, p. 25-26
NFs 6	195.990,73	17/12/2014	peça 6, p. 2-3
NFs 13	110.529,91	13/3/2015	peça 6, p. 4-5
NFs 21	129.796,07	8/6/2015	peça 6, p. 7-8
NFs 25	105.027,46	1/7/2015	peça 6, p. 10-11
TOTAL	999.919,55		

7. O DPCN realizou vistoria em 1/12/2015 no empreendimento, conforme consta do laudo elaborado em 13/2/2016 (peça 7, p. 14-18), e constatou que o objeto conveniado apresentou acabamento final de boa qualidade, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, correspondendo a 72,10% do acordado, possuindo serventia.

8. No entanto, verificou que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis, ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 7, p. 15-16).

9. O ex-prefeito Márcio Pereira Miranda foi notificado para o saneamento da causa do dano apurado e conhecimento da instauração do processo de tomada de contas especial, por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 42; peça 8, p. 1) e do Ofício 553/DIAF/DPCN/SG-MD, de 11 de janeiro de 2017 (peça 8, p. 16; não consta AR de entrega).

10. Diante do não saneamento das irregularidades verificadas (item 8, retro) e da não devolução dos recursos, no Relatório Complementar de TCE 001/2017 (peça 11, p. 6-10), o tomador de contas concluiu que o prejuízo corresponde ao valor original de R\$ 278.968,74, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

11. O tomador de contas considerou, ainda, não ter sido possível identificar conluio que ensejasse a responsabilidade solidária da empresa contratada pelo dano ao erário decorrente da execução parcial das obras objeto do Convênio 031-PCN/2013 (peça 11, p. 8).

12. O Relatório da Secretaria de Controle Interno 15/CISSET (peça 11, p. 19-21) também chegou às mesmas conclusões. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (peça 11, p. 22, 24 e 25), o processo foi remetido a esse Tribunal.

13. Na instrução preliminar (peça 14) concluiu-se pela necessidade de realização de citação do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, solidariamente com a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), para a ocorrência e irregularidade abaixo:

I - Irregularidade: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais configurada pelo pagamento indevido da quantia de R\$ 339.509,54 (originária da União) à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

II – Responsável: Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

III - Conduta: autorizar, indevidamente, o pagamento da quantia de R\$ 339.509,54 (originários da União) à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001-83), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

IV - Dispositivos violados: art. 37, caput c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 93 do Decreto-lei 200/67, arts. 66 e 145 do Decreto 93.872/1986, art. 52 da Portaria Interministerial 507/2011, cláusula primeira e cláusula quinta, item II.1, do Convênio 031-PCN/2013.

V – Irregularidade: recebimento indevido da quantia de R\$ 339.509,54 do Município de Xapuri/AC sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

VI – Responsável: sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

VII – Conduta: receber indevidamente do Município de Xapuri/AC a quantia de R\$ 339.509,54 (originários da União), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em descordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

VIII - Dispositivos violados: art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, arts. 66 e 70 da Lei 8.666/1993, cláusula quinta do Contrato Administrativo 35/2014.

IX - Débito:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
13/3/2015	104.686,01
8/6/2015	129.796,07
1/7/2015	105.027,46

14. A proposta de encaminhamento contou com a anuência do Secretário da Secex-TCE (peça 16), implementada por meio das seguintes comunicações processuais:

I – Responsável: Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

Ofício/Edital	Peça	Endereço	Situação	AR
Ofício 2423/2018-TCU/Secex-TCE, de 20/10/2018	17	Rua dos Xapuris, 35 - Casa – Laranjal - CEP 69.930-000 - Xapuri - AC	5/11/2018	19

II – Responsável: sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Ofício/Edital	Peça	Endereço	Situação	AR
Ofício 2424/2018-TCU/Secex-TCE, de 20/10/2018	18	Rua 7 de Setembro, 97 – Raimundo Melo – CEP 69.921-038 – Rio Branco - AC	Retornou, ausente 3 vezes	20-21
Ofício 1336/2019-TCU/Secex-TCE, de 4/4/2019	24	Rua 7 De Setembro 97 - Raimundo Melo CEP 69.921-038 – Rio Branco - AC	Retornou, ausente 3 vezes	28-29
Ofício 4075/2019-TCU/Secex-TCE, de 14/6/2019	30	Rua 7 de Setembro 97 - Raimundo Melo CEP 69.921-038 - Rio Branco - AC	17/7/2019	31

14.1. As providências inerentes às comunicações processuais relacionadas ao Pronunciamento da Unidade foram concluídas com validade da ciência dos responsáveis, conforme atestado à peça 43.

14.2. Transcorrido o prazo regimental, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Por

sua vez, a sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), por meio de advogado legalmente constituído (procuração à peça 37), apresentou as alegações de defesa anexas às peças 39-42, analisadas na Seção “Exame Técnico”.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

15. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que os recursos foram transferidos em 2014 (item 2, retro), as despesas impugnadas datam de 2014/2015 (item 5, retro) e o responsável foi notificado sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (item 9, retro).

15.1. Da mesma forma, em relação à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não transcorreu prazo superior a dez anos, na medida em que as irregularidades a ela atribuídas ocorreram entre 2014/2015 e a empreiteira tomou ciência das mesmas por meio da citação efetivada em 17/7/2019, conforme se verifica do AR pertinente ao Ofício 4075/2019-TCU/Secex-TCE, de 14/6/2019 (peças 30-31; item 14, II, retro).

Valor de Constituição da TCE.

15.2. Verifica-se que o valor original do débito (item 8, retro) é superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00 estabelecido conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012 (modificada pela IN/TCU 76/2016), para o envio do processo de tomada de contas especial a esse Tribunal.

EXAME TÉCNICO

Da validade das notificações

16. 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.

(...)

17. *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.*

18. *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 3648/2013 - 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 1019/2008 - 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 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

19. *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 nº 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.

20. *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.*

21. *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, extensivo aos entes públicos e pessoas jurídicas, a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentarem os documentos que demonstrem a correta*

utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “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.”

22. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

23. Nesse caso, verifica-se que o ex-prefeito Márcio Pereira Miranda foi notificado para o saneamento da causa do dano apurado e conhecimento da instauração do processo de tomada de contas especial, por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 42; peça 8, p. 1) e do Ofício 553/DIAF/DPCN/SG-MD, de 11 de janeiro de 2017, sem, contudo, apresentar contestação capaz de elidir as irregularidades a ele atribuídas pelo órgão concedente.

24. Destarte, a responsabilização do Sr. Márcio Pereira Miranda será avaliada em conjunto com os argumentos de defesa da empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda., podendo, no que lhe for favorável, serem aproveitados os elementos de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Alegações de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Argumento

25. Ilegitimidade passiva – incompetência do TCU para processar e julgar empresa privada (peça 39).

26. A defesa alega que não manteve qualquer relação comercial com o Ministério da Defesa-Programa Calha Norte, de modo que o Tribunal não tem competência para julgar as contas da empresa privada (peça 39, p. 1).

Análise

27. A jurisdição deste Tribunal abrange aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário (artigo 1º, inciso I, in fine, Lei 8.443/1992). Sob a égide do inciso II do art. 71 da Constituição Federal e com base no art. 1º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, compete ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público.

28. Sobre a competência desta Corte, vale evidenciar o seguinte enunciado da jurisprudência dominante acerca do julgamento de contas de empresa privada:

Acórdão 29/2018-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes)

Enunciado

O TCU pode julgar as contas de empresa contratada quando comprovado que contribuiu para a ocorrência de dano ao erário, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal, c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

29. Portanto, nesse aspecto os argumentos da defesa não prosperam.

Argumento

30. Alega que já responde judicialmente (Processo 1000344-87-2018-4.01.3000), em processo envolvendo o Contrato 035/2014, tramitando na 2ª Vara Federal do Acre onde a União integra o polo ativo da ação, configurando o princípio constitucional do ne bis in idem (peça 39-40).

Análise

31. *A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento no sentido da independência das instâncias administrativa e judicial, a exemplo do seguinte trecho do voto proferido no acórdão abaixo identificado:*

Acórdão 132/2020 – Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes)

*13. No mesmo sentido, não procede a argumentação de que as cobranças do INSS, por meio de ações de improbidade administrativa, concomitantemente com as do TCU, são ilegais, ilegítimas e inconstitucionais pois caracterizam enriquecimento ilícito do Estado. O princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa, vigora no direito pátrio. A propósito, o risco do **bis in idem** de ressarcimento de dano em função de ação judicial concomitante à decisão deste Tribunal inexistente:*

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU 128).

32. *Portanto, nesse quesito não prosperam os argumentos de defesa apresentados.*

Argumentos

33. *Alega que celebrou o Contrato 035/2014 com o Município de Xapuri/AC que, por sua vez, recebeu a obra concluída e efetuou o pagamento integral, na proporção que a empresa apresentava as medições, fiscalizadas e atestadas pelo contratante, conforme estabelecido nas cláusulas do referido contrato (peça 40).*

34. *Salienta que a entrega da obra foi qualificada como boa e que o mato e barro que tomaram conta das calçadas, motivo de glosa pelos fiscais do Calha Norte, se referem à falta de manutenção por parte do município. Acrescenta que o Programa Calha Norte não tem qualquer vínculo ou relação comercial com a empresa, e que o município nunca prestou contas do convênio (peça 41).*

35. *Finaliza afirmando que as evidências apontam para a responsabilização “impetuosa” do ex-prefeito Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), razão pela qual deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do peticionante (peça 42).*

Análise

36. *Para a execução do convênio o município celebrou o Contrato Administrativo 035/2014 (peça 5, p. 6-17) com a Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), no valor de R\$ 1.020.293,82, com vigência de 5 meses contada a partir da ordem de serviço de 1/9/2014 (peça 5, p. 18). A empresa emitiu as notas fiscais discriminadas no item 5 retro, totalizando R\$ 1.020.293,82, tendo recebido os pagamentos por meio de Ordens Bancárias-Transferência Voluntária (OBTV), segundo se observa do quadro abaixo, totalizado R\$ 999.919,55 de recursos federais (item 6, retro).*

37. *Segundo a Cláusula Terceira, item 1, do Contrato Administrativo 035/2014, caberia à empresa cumprir fielmente o contrato, de modo que no prazo estabelecido, as obras e os serviços deveriam ser entregues inteiramente concluídos e acabados, em perfeitas condições de uso e funcionamento. Deveria, ainda, responsabilizar-se (item 19 da cláusula terceira):*

c) pela estabilidade da obra e o perfeito e eficiente funcionamento de todas as suas instalações, responsabilidade esta que, na forma da lei, subsistirá mesmo após a aceitação provisória ou definitiva da obra;

d) pela qualidade e a quantidade dos materiais empregados, assim como o processo de sua utilização, cabendo-lhe, inclusive, a execução das obras e dos serviços que, não aceitos pela fiscalização, devam ser refeitos.

38. Consignou, ainda, a Sucláusula primeira da Cláusula Terceira do Contrato Administrativo 035/2014, que a empreiteira contratada deveria:

Responsabilizar-se pela exatidão, solidez e segurança da obra ou serviço, inclusive dos trabalhos eventualmente subcontratados, obrigando-se a reparar inteiramente, às suas expensas e nos prazos determinados pela CONTRATANTE, todos os erros, vícios, defeitos, incorreções e falhas comprovados, resultantes da execução ou de materiais empregados, mesmo após o ser termino, em conformidade com as garantias previstas neste contrato e nos moldes estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro.

39. Contudo, o DPCN realizou vistoria em 1/12/2015 no empreendimento, conforme consta do laudo elaborado em 13/2/2016 (peça 7, p. 14-18), e constatou que apesar de o objeto conveniado ter apresentado acabamento final de boa qualidade, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em **relação à largura dos passeios**. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis, ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, **ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m²**, já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 7, p. 15-16).

40. Objetivamente, no laudo do DPCN, cuja vistoria ocorreu em 1/12/2015 (item 7, retro), o concedente constatou a execução parcial do objeto conveniado nos seguintes trechos ao longo da Rua 24 de Janeiro, conforme se depreende do quadro abaixo (peça 7, p. 15-16):

I - Localização das obras: Rua 24 de Janeiro.

Trechos (entre ruas)	Aprovado			Executado		
	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)
17 de Novembro/Marechal Floriano Peixoto (lado direito)	1,5	170	255	1,5	170	255
17 de Novembro/Marechal Floriano Peixoto (lado esquerdo)	5,0	175	875	1,5	175	262,50
Sadala Kouny/Benjamin Constant (lado direito)	var	89	530,30	1,5	89	133,50
Benjamin Constant/Pio Nazário (lado esquerdo)	var	126	645	1,5	126	189
Benjamin Constant/Pio Nazário (lado direito)	var	126	741	1,5	126	189
Pio Nazário/Cícero Ferraz (lado	var	177	489	1,5	177	265,50

<i>esquerdo)</i>						
<i>Pio Nazário/Cícero Ferraz (lado direito)</i>	<i>var</i>	<i>177</i>	<i>457</i>	<i>1,5</i>	<i>177</i>	<i>265,50</i>
<i>Cícero Ferraz/Rodovaldo Nogueira (lado esquerdo)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>372</i>	<i>1,5</i>	<i>125</i>	<i>187,50</i>
<i>Cícero Ferraz/Rodovaldo Nogueira (lado direito)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>562</i>	<i>1,5</i>	<i>125</i>	<i>187,50</i>
<i>Rodovaldo Nogueira/Childerico Maciel (lado esquerdo)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>399</i>	<i>1,5</i>	<i>125</i>	<i>187,50</i>
<i>Childerico Maciel/20 de Janeiro (lado esquerdo)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>319,05</i>	<i>1,5</i>	<i>125</i>	<i>187,50</i>
<i>Childerico Maciel/20 de Janeiro (lado direito)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>359</i>	<i>1,5</i>	<i>130</i>	<i>195</i>
<i>20 de Janeiro/Jorge Kouri (lado esquerdo)</i>	<i>var</i>	<i>125</i>	<i>475</i>	<i>1,5</i>	<i>125</i>	<i>187,50</i>
<i>Jorge Kouri/João Antônio de Carvalho (lado esquerdo)</i>	<i>var</i>	<i>127</i>	<i>467</i>	<i>1,5</i>	<i>127</i>	<i>190,50</i>
<i>20 de janeiro/João Antônio de Carvalho (lado direito)</i>	<i>var</i>	<i>266</i>	<i>1.015</i>	<i>1,5</i>	<i>266</i>	<i>399</i>
<i>Estrada do Laranjal/José Soares; Beco do Banana (lado direito)</i>	<i>1,5</i>	<i>235</i>	<i>352,50</i>	<i>1,5</i>	<i>235</i>	<i>352,50</i>
<i>José Soares; Beco do Banana/Risalra P. da Silva (lado direito)</i>	<i>1,5</i>	<i>49</i>	<i>73,50</i>	<i>1,5</i>	<i>49</i>	<i>73,50</i>
<i>Risalra P. da Silva/João Antônio Carvalho (lado direito)</i>	<i>1,5</i>	<i>140</i>	<i>210</i>	<i>1,5</i>	<i>113</i>	<i>169,50</i>
TOTAL			8.596,35			3.877,50

II – Localização das obras: Rua 24 de Janeiro (calçadas acrescidas)

Trechos (entre ruas)	Trecho acrescido		
	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)
Rodovaldo Nogueira/Childerico Maciel (lado direito)	1,5	126	189
Rua após Rua João Antônio	1,5	1.074,00	1.611
TOTAL			1.800

41. O projeto previa a construção de calçadas, ficando definidos os locais, a extensão, mas não se definindo a largura dos passeios, limitando-se, no entanto, o projeto, a 8.596,35 m² área construída. Dessa forma, o DPCN concluiu, conforme se depreende dos quadros acima, que houve o pagamento indevido à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) por serviços não realizados, tendo em vista ter recebido o montante de R\$ 1.020.293,82 (valor total contratado), equivalente a 8.596,35m² de calçadas construídas, enquanto a fiscalização do concedente (DPCN) constatou a execução de 5.677,50m² (3.877,50 m² + 1.800 m²), ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

42. Vale mencionar que o Parecer 647/SG/DPCN/DI AI/COAF/MD, de 19/ 9/ 2016 (peça 7, p. 37-39), calculou o débito original em R\$ 278.968,74, correspondente ao percentual de 27,90% dos serviços não executados no objeto conveniado. Contudo, entendemos que o débito deve ser equivalente ao quantitativo de serviços recebidos, mas não executados. Assim, levando em conta que o custo do m² recebido pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. foi de R\$ 118,69/m² (R\$ 1.020.293,82/8.596,35m²), o débito deve ser de R\$ 346.438,31 (R\$ 118,69/m² x 2.918,85m²), sendo R\$ 339.509,54 (98%) da União e R\$ 6.928,77 (2%) do município, mantendo a proporcionalidade do investimento federal e municipal.

43. Nesse contexto, a empresa não apresentou argumentos e provas suficientes para elidir a irregularidade a ela atribuída, persistindo a prática de conduta indevida de ter recebido indevidamente a quantia original de R\$ 339.509,54 equivalente a 2.918,85m² de calçadas que deixou de executar. Dessa forma, considerando a ausência de argumentos e provas contestando a irregularidade e conduta atribuídas à empresa, deve-se considerar improcedentes as alegações de defesa apresentadas.

Prescrição da Pretensão Punitiva

44. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez 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.

45. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que as irregularidades sancionadas ocorreram entre 1/9/2014 (início das obras) e 1/7/2015 (data do último pagamento, itens 5-6, retro), e o ato de ordenação da citação ocorreu em 13/8/2018 (peça 16).

46. 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 dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os 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).

47. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

48. Nesta TCE não verificaram nas alegações de defesa da Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. quaisquer indícios de demonstração de boa-fé por parte dos administradores da empresa.

49. Dessa forma, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não apresentou alegações de defesa capazes de desconstituir as irregularidades e nem provas suficientes para elidir o débito atribuído, em solidariedade, aos responsáveis. Portanto, as contas de ambos devem ser julgadas irregulares, condenando-os ao débito apurado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

50. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que os responsáveis não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. E, instados a se manifestarem, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. A seu turno, a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não apresentou alegações de defesa capazes de desconstituir as irregularidades e nem provas suficientes para elidir o débito atribuído (item 49, retro).

51. Vale ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Súmula TCU 282). Dessa forma, identificado o dano ao erário, deve-se instaurar e julgar o processo de tomada de contas especial para responsabilizar seus agentes causadores, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de quando ocorreram os atos impugnados.

52. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada (item 45, retro).

53. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (itens 47-48, retro).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

54.1. Considerar revel o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

54.2. *Rejeitar as alegações de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).*

54.3. *Julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, e da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;*

Débito:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
13/3/2015	104.686,01
8/6/2015	129.796,07
1/7/2015	105.027,46

54.4. *Aplicar ao Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) e à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

54.5. *Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

54.6. *Autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, 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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;*

54.7. *Enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Acre/AC, 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; e*

54.8. *Enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido à Fundação Nacional de Saúde e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.*

[...]”.

3. O Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU) manifestou-se, no essencial, de acordo com a proposta da unidade técnica, dissentindo, contudo, do valor de débito a ser imputado aos responsáveis, conforme parecer (peça 47) transcrito a seguir:

“[...]

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em 2017 pelo Departamento do Programa Calha Norte do Ministério da Defesa em desfavor de Márcio Pereira Miranda, ex-prefeito de Xapuri/AC (gestão 2013/2016), em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União decorrente da execução parcial do Convênio 031-PCN/2013, celebrado com o município de Xapuri/AC, tendo por objeto a construção de calçadas em ruas do município. O prejuízo apurado na fase interna da TCE consistiu na inexecução de algumas etapas construtivas e na diferença entre a área aprovada (projeto) e a área executada de calçamento totalizando o valor de R\$ 278.968,74 (data-base julho de 2015).

Na fase externa da TCE, a unidade técnica do TCU realizou as citações, analisou as alegações de defesa da empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. e propôs considerar revel o sr. Márcio Pereira Miranda, com o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, a condenação solidária em débito e a aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com base no seguinte exame técnico (peça 44):

“36. Para a execução do convênio o município celebrou o Contrato Administrativo 035/2014 (peça 5, p. 6-17) com a Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), no valor de R\$ 1.020.293,82, com vigência de 5 meses contada a partir da ordem de serviço de 1/9/2014 (peça 5, p. 18). A empresa emitiu as notas fiscais discriminadas no item 5 retro, totalizando R\$ 1.020.293,82, tendo recebido os pagamentos por meio de Ordens Bancárias-Transferência Voluntária (OBTV), segundo se observa do quadro abaixo, totalizado R\$ 999.919,55 de recursos federais (item 6, retro).

37. Segundo a Cláusula Terceira, item 1, do Contrato Administrativo 035/2014, caberia à empresa cumprir fielmente o contrato, de modo que no prazo estabelecido, as obras e os serviços deveriam ser entregues inteiramente concluídos e acabados, em perfeitas condições de uso e funcionamento. Deveria, ainda, responsabilizar-se (item 19 da cláusula terceira):

c) pela estabilidade da obra e o perfeito e eficiente funcionamento de todas as suas instalações, responsabilidade esta que, na forma da lei, subsistirá mesmo após a aceitação provisória ou definitiva da obra;

d) pela qualidade e a quantidade dos materiais empregados, assim como o processo de sua utilização, cabendo-lhe, inclusive, a execução das obras e dos serviços que, não aceitos pela fiscalização, devam ser refeitos.

38. Consignou, ainda, a Sucláusula primeira da Cláusula Terceira do Contrato Administrativo 035/2014, que a empreiteira contratada deveria:

Responsabilizar-se pela exatidão, solidez e segurança da obra ou serviço, inclusive dos trabalhos eventualmente subcontratados, obrigando-se a reparar inteiramente, às suas expensas e nos prazos determinados pela CONTRATANTE, todos os erros, vícios, defeitos, incorreções e falhas comprovados, resultantes da execução ou de materiais empregados, mesmo após o ser termino, em conformidade com as garantias previstas neste contrato e nos moldes estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro.

39. Contudo, o DPCN realizou vistoria em 1/12/2015 no empreendimento, conforme consta do laudo elaborado em 13/2/2016 (peça 7, p. 14-18), e constatou que apesar de o

objeto conveniado ter apresentado acabamento final de boa qualidade, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em **relação à largura dos passeios**. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis, ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de **2.918,85m²**, já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 7, p. 15-16).

40. Objetivamente, no laudo do DPCN, cuja vistoria ocorreu em 1/12/2015 (item 7, retro), o concedente constatou a execução parcial do objeto conveniado nos seguintes trechos ao longo da Rua 24 de Janeiro, conforme se depreende do quadro abaixo (peça 7, p. 15-16):

I - Localização das obras: Rua 24 de Janeiro.

(...)

41. O projeto previa a construção de calçadas, ficando definidos os locais, a extensão, mas não se definindo a largura dos passeios, limitando-se, no entanto, o projeto, a 8.596,35 m² área construída. Dessa forma, o DPCN concluiu, conforme se depreende dos quadros acima, que houve o pagamento indevido à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) por serviços não realizados, tendo em vista ter recebido o montante de R\$ 1.020.293,82 (valor total contratado), equivalente a 8.596,35m² de calçadas construídas, enquanto a fiscalização do concedente (DPCN) constatou a execução de 5.677,50m² (3.877,50 m² + 1.800 m²), ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

42. Vale mencionar que o Parecer 647/SG/DPCN/DI AI/COAF/MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 37-39), calculou o débito original em R\$ 278.968,74, correspondente ao percentual de 27,90% dos serviços não executados no objeto conveniado. Contudo, entendemos que o débito deve ser equivalente ao quantitativo de serviços recebidos, mas não executados. Assim, levando em conta que o custo do m² recebido pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. foi de R\$ 118,69/m² (R\$ 1.020.293,82/8.596,35m²), o débito deve ser de R\$ 346.438,31 (R\$ 118,69/m² x 2.918,85m²), sendo R\$ 339.509,54 (98%) da União e R\$ 6.928,77 (2%) do município, mantendo a proporcionalidade do investimento federal e municipal.

43. Nesse contexto, a empresa não apresentou argumentos e provas suficientes para elidir a irregularidade a ela atribuída, persistindo a prática de conduta indevida de ter recebido indevidamente a quantia original de R\$ 339.509,54 equivalente a 2.918,85m² de calçadas que deixou de executar. Dessa forma, considerando a ausência de argumentos e provas contestando a irregularidade e conduta atribuídas à empresa, deve-se considerar improcedentes as alegações de defesa apresentadas.” (grifou-se)

II

O Ministério Público de Contas concorda, em essência, com a proposta de encaminhamento feita pela Secex/TCE, mas discorda, especificamente, do valor do débito quantificado com base apenas na diferença de área construída de calçada. A unidade técnica apurou um débito de R\$ 339.509,54, enquanto o tomador das contas, com base no laudo de vistoria do Ministério da Defesa, chegou a um valor de R\$ 278.968,74 (data-base 2015).

A Secex/TCE levou em conta apenas o valor unitário do metro quadrado da calçada de R\$ 118,69, conforme se depreende da instrução preliminar (peça 14, p.4):

“18. Vale mencionar que o Parecer 647/SG/DPCN/DI AI/COAF/MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 37-39), calculou o débito original em R\$ 278.968,74, correspondente ao percentual de 27,90% dos serviços não executados no objeto conveniado. Contudo, entendemos que o débito deve ser equivalente ao quantitativo de serviços recebidos, mas não executados. Assim, levando em conta que o custo do m² recebido pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. foi de R\$ 118,69/m² (R\$ 1.020.293,82/8.596,35m²), o débito deve ser de R\$ 346.438,31 (R\$ 118,69/m² x 2.918,85m²), sendo R\$ 339.509,54 (98%) da União e R\$ 6.928,77 (2%) do município, mantendo a proporcionalidade do investimento federal e municipal.”

Já o cálculo do superfaturamento emitido pelo tomador das contas em 19/9/2016 (peça 7, p.37-39) se deu com suporte em laudo de vistoria realizada em 1/12/2015 por representantes do Ministério da Defesa com o objetivo de atestar a execução do objeto do convênio e quantificar a parcela executada. Nessa oportunidade, os signatários do laudo foram acompanhados na vistoria por 3 representantes da prefeitura na época. Também compõe o documento o resumo da memória de cálculo do superfaturamento (com recomendação de glosa) e o relatório fotográfico registrando fotografias do ano de 2015, mesmo ano em que foram entregues/recebidas as obras pela prefeitura (peça 7, p.14-36).

Em que pese o objeto central do convênio ser a construção de calçadas no município de Xapuri/AC, tais serviços foram apropriados em categorias na planilha orçamentária para fins de medição e pagamento, agrupados em serviços preliminares, movimentação de terra, urbanização-calçadas (meio fio, etc.) e rampas de acessibilidade (peça 2, p.17-58; peças 3 e 4). Essa foi a lógica da execução de obra pública prevista no convênio, e materializada pela empreitada por preço unitário prevista na Lei de Licitações. Com essa premissa contratual e orçamentária é que foi apurado o superfaturamento pelo Ministério da Defesa, e não somente levando-se em consideração a área de calçada construídas. Desse modo, foram apuradas na vistoria do Ministério da Defesa as discrepâncias em quantitativos de serviços e as divergências com as dimensões de projeto (peça 7, p.15):

“• As tipologias de serviços descritos (áreas, extensões, unidades etc.) nas diversas etapas construtivas que compreendem o objeto, de acordo com o vistoriado não se encontram executadas em sua totalidade.

• A área das calçadas foi diminuída, devido à padronização das mesmas para uma largura de 1,50m, com isso foram feitos trechos a mais, conforme consta em planilha abaixo. (...)”

Ao final, o laudo registra que o objeto entregue é útil, mas que há descumprimento entre o que foi pactuado e o que foi executado, atestando a execução parcial do convênio em 72,10 %, que corresponde à inexecução (glosa) de 27,90 %, o que resulta em dano ao erário federal no valor de R\$ 278.968,74 (data-base julho 2015), com base nos seguintes critérios (peça 7, p.17-18):

“5.4. Condições de aceitabilidade

O objeto do convênio se apresenta com acabamento bom. Foram encontrados vícios aparentes e/ou defeitos na calçada, como mencionados no item 5.3, mas não impediu o recebimento do mesmo, salvo a necessidade da manutenção/reparo e limpeza urgente da calçada para que a mesma não se deteriore e comece a causar transtornos.

O objeto pactuado e realizado encontra-se, portanto, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, sendo de inteira responsabilidade do conveniente manter o bom estado de conservação dos serviços executados, para tanto se faz necessário reparos de recuperação na pavimentação do estacionamento.

6. Medição

Para a quantificação da parcela executada, foi utilizada a planilha orçamentária do Projeto Básico de Engenharia aprovado por este Programa. A partir das observações listadas no item 5.3 deste Laudo, foram calculados os quantitativos de todos os serviços possíveis de serem verificados, inserindo-se tais valores na planilha de medição, conforme planilha no ANEXO B.

Vale ressaltar que, para o computo referente à glosa, este técnico levou em consideração as partes deterioradas, o grande acúmulo de terra em algumas partes dos trechos e nas sarjetas impossibilitando a constatação de sua efetiva execução.

7. Conclusões

A partir da inspeção realizada e das medidas tomadas in loco, foi possível verificar que houve a execução parcial dos itens previstos no Projeto Básico. Conclui-se, portanto, que a parcela executada do objeto corresponde a 72,10% do acordado no convênio, possuindo serventia.

Valem lembrar que os trechos executados a mais se devem ao fato de que o conveniente adequou todos os trechos mencionados em projeto aprovado para uma mesma largura (1,50m).

(...)” (grifou-se)

Com tudo isso, refuta-se, com as devidas vêniãs, a simplificação do cálculo do débito feita pela unidade técnica, uma vez que o laudo de vistoria da obra considerou premissas adicionais para recomendar a glosa, qual seja o superfaturamento por qualidade e o superfaturamento por quantidade chegando, ao fim, a um percentual que permite quantificar a inexecução quando em confronto com o projeto aprovado.

Dessa forma, o MP de Contas propõe a manutenção do valor do débito inicialmente calculado pelo tomador das contas e a manutenção da data-base do débito (1/7/2015), uma vez que a data corresponde ao último depósito financeiro realizado pelo gestor público em favor da empresa construtora (peça 7, p.14-39, e peça 11, p.6-12).

Por fim, em sede de análise das alegações de defesa a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda não logrou êxito em modificar o entendimento acerca das irregularidades que deram ensejo à sua citação (“receber indevidamente do município de Xapuri/AC... sem que os serviços fossem prestados...”).

Especificamente em relação à citação do ex-prefeito, registre-se que foi devidamente efetuada, como comprova o aviso de recebimento (AR) à peça 19, assinado pelo próprio responsável.

Desse modo, evidenciada a revelia do ex-prefeito frente à citação promovida por este Tribunal e inexistente nos autos comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo em conforme preconiza o art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, proferindo-se, conseqüentemente, julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, conforme os elementos presentes nos autos.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas da União no sentido de:

a) considerar revel o sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83)

c) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, e da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

Débito:

<i>Data da ocorrência</i>	<i>Valor original (R\$)</i>
<i>1/7/2015</i>	<i>R\$ 278.968,74</i>

d) aplicar ao sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) e à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

f) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, 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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

g) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Acre/AC, 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; e

h) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Departamento do Programa Calha Norte do Ministério da Defesa e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

[...].

É o Relatório.