

TC 015.227/2018-9

Apensos: TC 013.862/2021-9, 013.863/2021-5 e 013.867/2021-0 (CBEX)

Tipo: Recurso de revisão em tomada de contas especial.

Unidade: Prefeitura Municipal de Xapuri - AC.

Recorrente: Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Advogado: Geraldo Pereira de Matos Filho, OAB/PA 2.952 (peça 37).

Interessado em sustentação oral: não.

Sumário: Tomada de contas especial. Departamento do Programa Calha Norte do Ministério da Defesa. Execução parcial do objeto do convênio. Contas irregulares. Débito e multa. Expediente recebido como mera petição. Recurso de revisão. Conhecimento. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução TCU 344/2022. Argumentos de mérito insuficientes para afastar o débito e a responsabilidade atribuídos à recorrente. Proposta negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (peças 101-112), contra o Acórdão 4.368/2020-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 48), transcrito na íntegra abaixo:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN), em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União e pela 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,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 considerar revel o sr. Márcio Pereira Miranda, 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;

9.2 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda.;

9.3 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 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 15 (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::

Data da ocorrência	Valor histórico (R\$)
1/7/2015	278.968,74

9.4 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, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 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;

9.6 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 (trinta e seis) parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (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;

9.7 enviar cópia deste Acórdão 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, 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; e

9.8 enviar cópia deste Acórdão 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.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pelo Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN), em desfavor do Sr. Márcio Pereira Miranda, prefeito de Xapuri/AC (2013-2016), em razão da comprovação parcial da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 031-PCN/2013, tendo por objeto a construção de calçadas em ruas do município (peça 1, p. 18-20 e peça 2, p. 1-12).

3. O valor do convênio foi de R\$ 1.020.410.00, sendo R\$ 20.410.00 de contrapartida e R\$ 1.000.000.00 à conta do concedente, repassado mediante a ordem bancária de 4/7/2014 (peça 2, p. 3 e peça 4, p. 38).

4. A vistoria do DPCN de 1/12/2015 (peça 7, p. 14-18) constatou que o objeto ajustado apresentou serventia. No entanto, os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios, o que ocasionou uma diferença a menor de 2.918,85 m² (peça 7, p. 15-16).

5. O tomador de contas concluiu pelo prejuízo de R\$ 278.968,74, a cargo do Sr. Márcio Pereira Miranda (peça 11, p. 6-10).

6. Após instrução preliminar (peça 14), foram realizadas as citações do Sr. Márcio Pereira Miranda, solidariamente com a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda..

7. Transcorrido o prazo regimental, o Sr. Márcio Pereira Miranda permaneceu silente e foi considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, a sociedade empresária apresentou as alegações de defesa (peças 39- 42), que foram rejeitadas no exame da SecexTCE (peça 44)

8. O MPTCU (peça 47), o Ministro-relator Augusto Nardes e a Segunda Câmara concordaram, em essência, com o exame precedente, nos termos do Acórdão 4.368/2020-TCU-2ª Câmara (peças 48-50), registrando 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).

10. O expediente de peça 63, apresentado pela empresa Saraiva e Silva, foi recebido como mera petição, a teor do Acórdão 13.440/2020-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 75).

11. Passa-se ao exame do recurso de revisão.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. O Ministro-relator Benjamin Zymler conheceu o recurso, sem atribuir efeitos suspensivos ao Acórdão 4.368/2020-TCU-2ª Câmara (peça 117).

EXAME DE MÉRITO

13. Constitui objeto desta análise definir se há:

13.1. Prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução-TCU 344/2022.

13.2. Elementos suficientes para afastar o débito e a responsabilidade atribuídos à recorrente.

Análise da prescrição à luz da Resolução-TCU 344, de 11/10/2022

14. O prazo para prescrição começou a contar da data subsequente em que as contas foram apresentadas, que foi o dia **10/12/2015** (peça 7, p. 9), nos termos do art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022.

15. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, conforme as causas elencadas no art. 5º da Resolução TCU 344/2022:

a) emissão do 1º Laudo de vistoria em **3/2/2016** (peça 7, p. 14-36);

b) emissão do Parecer nº 647 em **19/9/2016** (peça 7, p. 37-39);

c) emissão do Parecer nº 865 em **1º/12/2016** (peça 8, p. 3-4);

d) emissão do Relatório de TCE em **1º/6/2017** e **25/1/2018** (peça 9, p. 3-11 e peça 11, p. 6-10);

e) emissão do Relatório nº 15/CISET em **22/6/2017** e **1º/2/2018** (peça 9, p. 17-19 e peça 11, p. 19-21);

f) emissão de instrução da SecexTCE em **2/8/2018** e **4/2/2020** (peças 14 e 44);

g) prolação do Acórdão 4.368/2020-TCU-2ª Câmara em **23/4/2020** (peça 48);

h) prolação do Acórdão 13.440/2020-TCU-2ª Câmara em **1º/12/2020** (peça 75);

i) despacho do Relator de conhecimento de recurso de revisão em **4/7/2022** (peça 117).

(obs.: “A interposição do recurso de revisão previsto no art. 35 da Lei 8.443/1992 dá origem a um novo processo de controle externo para fins de incidência dos prazos prescricionais” (Resolução TCU 344/2022).

16. Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição (art. 2º da Resolução TCU 344/2022). Da mesma forma, não houve a paralisação processual por mais de três anos, o que levaria à caracterização da prescrição intercorrente (art. 8º da Resolução TCU 344/2022).

17. Entende-se, assim, demonstrada a inocorrência da prescrição ressarcitória e punitiva.

Alegações de mérito

18. Quanto ao débito, a empresa recorrente sustenta que os documentos técnicos, acostados ao recurso, comprovam que houve a reprogramação/adequação das obras objeto do convênio, de forma que não houve prejuízo financeiro da União. Para tanto, afirma que:

18.1. A Prefeitura de Xapuri/AC e a Saraiva e Silva, a época da execução dos serviços objeto do Contrato nº 035/2014, ajustaram entre si, para melhor aplicabilidade na execução dos serviços e maior benefício para a comunidade contemplada, a padronização da calçada em 1,50 metros de largura para todos os trechos a serem executados, sem prejuízo financeiro para nenhuma das partes, pois não haveria adição ou supressão de valores. Ou seja, a somatória de todos os trechos que inicialmente contemplaria 2.607,00 metros linear, com largura variável, com a reprogramação/adequação, passou para 4.398,20 metros linear, totalizando 6.597,30 m², assim, contemplando 96,96% da extensão pavimentada da Rua 24 de Janeiro, conforme planilha e nova paginação em anexo.

18.2. A empresa Saraiva e Silva tentou protocolar na prefeitura as adequações realizadas e requeridas pelo próprio prefeito, para formalizar a reprogramação do projeto. No entanto, a prefeitura de Xapuri/AC se negou a dar o recebido.

18.3. Após a prolação do Acórdão 4368/2020-TCU-2ª Câmara, a empresa Saraiva e Silva apresentou à prefeitura, em 17/01/2022, as adequações combinadas com o ex-prefeito Marcio Pereira, devidamente executadas, solicitando a conferência *in loco*, conforme relatório/documentos anexos (peças 102 e 103).

18.4. Em 14/2/2022, o engenheiro civil Marcelo N. Souza, inscrito no CREA 9906/D-AC, servidor municipal de Xapuri/AC, exarou parecer técnico (peças 104 a 112), constatando a integralidade dos fatos relatados na justificativa de adequação. Em 16/2/2022, foi exarado o parecer jurídico municipal, que concluiu, ter constatado a veracidade e integralidade dos fatos relatados em sua justificativa, anuindo o cumprimento do contrato e a fiel execução da obra objeto do contrato nº 035/2014.

18.5. Após apresentação dos pareceres, a prefeitura de Xapuri/AC, com o fim de regularizar a tomada de Contas Especial do Convênio 031-PCN/2013, informou ao Calha Norte através do SICONV as adequações do Contrato nº 035/2014, que dão conta da execução total das obras acordadas. No entanto, o Município foi informado pelo Calha Norte, que o assunto era de competência do TCU.

19. Quanto à responsabilidade, a empresa recorrente sustenta que:

19.1. A ilegitimidade passiva da empresa Saraiva e Silva é tão clara que, diante da irregularidade verificada na vistoria, o Calha Norte, a prefeitura de Xapuri/AC e a União nunca notificaram a empresa.

19.2. O Sr. Marcio Pereira Miranda, então prefeito de Xapuri/AC, prejudicou a empresa ao deixar de responder as notificações do Calha Norte e de notificar a empresa para apresentar esclarecimento e/ou correção.

19.3. Sem conhecimento da irregularidade, a empresa Saraiva e Silva não teve a oportunidade de se defender ou de corrigir eventual inconsistência na execução do serviço previsto no Contrato nº 035/2014.

19.4. Em nenhum momento a empresa agiu de má-fé, pois concluiu a obra com as adequações ajustada com o gestor público municipal.

19.5. As irregularidades apuradas nos autos são da responsabilidade exclusiva do Sr. Marcio Pereira Miranda.

Análise

20. A empresa recorrente foi responsabilizada nestes autos pelos seguintes motivos (peças 14, 30, 31, 44, 47 a 50):

Irregularidade: recebimento indevido de R\$ 278.968,74 do Município de Xapuri/AC sem que os serviços fossem prestados (27,90%), considerando que a vistoria realizada em 1/12/2015 constatou a execução do percentual de 72,10 % das obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013, porque os serviços medidos estavam em descordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m².

Conduta: receber indevidamente a quantia de R\$ 278.968,74 (originária da União), equivalente ao percentual de 27,90 não executado.

Dispositivos violados: art. 37, caput, da Constituição, artigos 66 e 70 da Lei 8.666/1993, cláusula quinta do Contrato Administrativo 35/2014.

Débito:

Data da ocorrência	Valor histórico (R\$)
1/7/2015	278.968,74

21. O cerne da questão é verificar se há elementos de prova capazes de afastar o débito e a responsabilidade da recorrente apurados nos autos.

22. Quanto ao débito, tem-se que:

22.1. O 1º Laudo da vistoria *in loco* de 3/2/2016 apontou a funcionalidade das calçadas, construídas no percentual de 72,10% do previsto no plano de trabalho do Convênio 031/PCN/2013 (peça 7, p. 14-36).

22.2. A tabela do item 33 do Parecer Técnico nº 647 do Departamento do Programa Calha Norte, de 19/9/2016, concluiu que o valor a ser restituído ao concedente era de R\$ 278.968,74 (peça 7, p. 38).

22.3. O MPTCU ratificou o cálculo do laudo de vistoria da obra, destacando que:

22.3.1. Houve o descumprimento entre o que foi pactuado e o que foi executado, na medida em que a inexecução parcial do convênio em 27,90 % resultou no dano ao erário federal de R\$ 278.968,74, com base nos critérios indicados na peça 7, p.17-18, e na data-base de 1º/7/2015, dia do último depósito realizado em favor da contratada (peça 6, p. 10-11).

22.3.2. O referido laudo 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 permitiu quantificar a inexecução quando em confronto com o projeto aprovado.

22.4. Ao contrário do que se alega, a adequação/padronização da calçada em 1,50 metros de largura trouxe prejuízo financeiro à União no valor de R\$ 278.968,74, conforme apontado no Parecer nº 647 (peça 7, p. 37-39) e no Laudo de vistoria de obras (peça 7, p. 14-36).

22.5. É oportuno registrar que a medição e a conclusão, contidas no laudo de vistoria de obras (peça 7, p. 14-36), o qual conta com presunção de veracidade e legitimidade, não foram descaracterizados mediante provas robustas em contrário.

22.6. Não há nos autos a comprovação de que houve a tempestiva reprogramação/adequação das obras objeto do convênio. Observe que a própria recorrente reconheceu que tentou, mas não conseguiu protocolar na prefeitura as adequações realizadas e requeridas pelo próprio prefeito, para formalizar a reprogramação do projeto (peça 101, p. 7).

22.7. A adequação da execução física das calçadas, apresentada à prefeitura de Xapuri/AC somente em 17/1/2022 (peças 102 e 103), foi ratificada no parecer técnico do engenheiro municipal Marcelo N. Souza (peça 104, p. 1-2) e no parecer jurídico municipal (peça 104, p. 3-4). Ocorre que as informações acostadas às peças 102, 103, 105-112, assim como o teor dos pareceres técnico e jurídico (peça 104), são incapazes de elidir o dano ao erário apurado nos autos, devidamente detalhado no laudo de vistoria de obras (peça 7, p. 14-36).

23. Portanto, remanesce o débito atribuído à recorrente.

24. Quanto à responsabilidade, tem-se que:

24.1. A responsabilidade solidária da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. com o Sr. Márcio Pereira Miranda, prefeito do Município de Xapuri/AC, decorreu do recebimento indevido da quantia de R\$ 278.968,74 da União por serviços não executados.

24.2. Não procede a afirmação de que o ex-prefeito prejudicou a empresa recorrente, ao deixar de responder a notificação do Calha Norte e de notificar a empresa para apresentar esclarecimento e/ou correção. Isto porque era obrigação da contratada executar fielmente o previsto no plano de trabalho aprovado do Convênio 031/2013 (peça 1, p. 13-15) e na cláusula primeira do Contrato 035/2014 (peça 5, p. 6).

24.3. A alegada ilegitimidade passiva da recorrente foi refutada na instrução de peça 44, p. 7, nos seguintes termos:

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.

24.3. A afirmação de que o Departamento do Programa Calha Norte, a prefeitura de Xapuri/AC e a União não haviam notificado a empresa Saraiva e Silva não merece acolhimento. Isto porque a fase interna da tomada de contas especial, a cargo do tomador de contas, constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída, nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório (a cargo do Departamento do Programa Calha Norte). A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao TCU e finda com o julgamento. No caso, a empresa Saraiva e Silva teve conhecimento da irregularidade a ela atribuída, por meio da citação expedida pelo Tribunal (peças 30 e 31). Em seguida, apresentou suas alegações de defesa (peças 38 a 42), antes do julgamento das contas. Assim, não há como acolher a alegação de prejuízo à defesa e ao contraditórios nestes autos.

24.4. A alegação ausência de má-fé não socorre à defesa da recorrente. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples

culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé da contratada para que ela seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.

25. Desse modo, remanesce a responsabilidade da recorrente.

CONCLUSÃO

26. Não houve a caracterização da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução-TCU 344, de 11/10/2022.

27. Os argumentos recursais são insuficientes para afastar o débito e a responsabilidade imputados à recorrente na decisão recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão interposto por Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. contra o Acórdão 4.368/2020-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 35, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecê-lo para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Unidade de Auditoria Especializada em Recursos/4ª Diretoria, em 10 de abril de 2023.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi
AUFC – Mat. 6532-3