

**TC 012.052/2013-2**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** município de Nhamundá (AM)

**Responsável:** Mário José Chagas Paulain (CPF 043.609.312-04) e Quality Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 00.801.438/0001-79).

**Advogado ou Procurador:** Abner Jorge Martiniano Barbosa (peça 28); Erivelton Ferreira Barreto (5.568/OAB/AM), Michael Macedo Bessa (4.058/OAB/AM) e Glaucio Bessa de Andrade Figueira (4.993/OAB/AM), (peça 29).

**Interessado:** Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit em desfavor do Sr. Mário José Chagas Paulain (CPF 043.609.312-04), na condição de Prefeito municipal de Nhamundá/AM, gestão 2005/2008, no que concerne aos recursos repassados àquela municipalidade por intermédio do Convênio 333/2005, Siafi 558599 (peça 1, p. 146-158), firmado com o município de Nhamundá/AM em 30/12/2005, tendo por objeto a construção do porto flutuante para passageiros e cargas, rampa de acesso e retroporto do município em referência.

## HISTÓRICO

2. Segundo o Termo de Convênio (peça 1, p. 148), foram previstos para a execução do objeto R\$ 1.443.500,00, sendo R\$ 43.500,00 de contrapartida do conveniente e R\$ 1.400.000,00 à conta da concedente (peça 1, p. 357), liberados mediante as seguintes Ordens Bancárias:

Parcela	Data	Ordem Bancária	Valor (R\$)	Data de crédito na conta específica do Convênio 333/2005
1ª	13/6/2006	2006OB908264 (peça 1, p. 366)	329.866,10	21/6/2006 (peça 2, p. 123)
2ª	13/6/2006	2006OB908265 (peça 1, p. 362)	285.912,49	
3ª	29/3/2007	2007OB906459 (peça 1, p. 374)	414.881,29	2/4/2007 (peça 2, p. 135)
4ª	29/3/2007	2007OB906458 (peça 1, p. 370)	37.461,44	
	29/3/2007	2007OB906460 (peça 1, p. 378)	169.340,12	
5ª	14/3/2008	2008OB907011 (peça 1, p. 382)	162.538,56	19/3/2008 (peça 15, p. 15)

2.1. Em instrução anterior (peça 10), foi proposta diligência com objetivo de apurar a data exata em que os recursos foram creditados na conta específica do convênio, sendo acolhida pela Unidade Técnica (peças 11 e 12). Nesse sentido, encaminhou-se ao Banco do Brasil o Ofício 1664/2013- TCU/Secex-AM, de 24/9/2013 (peça 13).

2.1.1. O Banco do Brasil, por meio do Ofício 12.057.628/2013-gfa (peça 15), de 31/10/2013, não enviou as cópias dos cheques que movimentaram a conta específica do convênio, apresentou apenas os extratos bancários, o que foi suficiente para o saneamento dos autos, dessa forma, não prejudicando a análise do processo.

2.2. O ajuste vigeu no período de 6/1/2006 a 28/6/2009 (peça 2, p. 365), alterado por 7 termos aditivos (peça 1, p. 190-192; p. 204-206; p. 222-224; p. 264-266; p. 290-292; p. 318-320 e p. 352-354), e previa a apresentação da prestação de contas final até 27/8/2009, 60 dias após o final da vigência do convênio, conforme estabelecia a cláusula quarta do Termo em questionamento (peça 1, p. 154).

2.2.1. Observa-se que a vigência do convênio em análise alcançou também o mandato do Sr. Tomáz de Souza Pontes (CPF 077.159.002-49), prefeito municipal de Nhamundá (AM), eleito para a gestão 2009/2012 (peça 2, p. 363). Contudo, de acordo com informe contido no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 335), o referido prefeito foi cassado pelos tribunais competentes, retornando ao cargo o Sr. Mário José Chagas Paulain.

2.3. Em razão de irregularidades na execução do convênio, foi instaurada tomada de contas especial e o Relatório do Tomador de Contas (peça 2, p. 325-341) concluiu no sentido de responsabilizar o Sr. Mário José Chagas Paulain, Prefeito, à época, do município de Nhamundá/AM, pelo dano causado ao erário no valor total dos recursos repassados pelo DNIT (R\$ 1.400.000,00).

2.4. A Controladoria Geral da União em seu Relatório de Auditoria 189/2013 (peça 2, p. 369-371) concluiu que o Sr. Mário José Chagas Paulain está em débito com a Fazenda Nacional pelo valor total dos recursos recebidos do Convênio 333/2005 (R\$ 1.400.000,00).

2.5. O Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do órgão de Controle Interno consignam a irregularidade das contas (peça 2, p. 373-374).

2.6. O Ministro dos Transportes tomou conhecimento das conclusões contidas no Relatório e Certificado de Auditoria e do Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno (peça 2, p. 383).

2.7. Com proposta acolhida pela Unidade Técnica (peças 23 e 24), instrução preliminar (peça 22) propôs a citação do Sr. Mario José Chagas Paulain, ex-Prefeito do Município de Nhamundá/AM, gestão 2005 a 2008, com débito no valor de R\$ 137.383,50, em função do que segue:

2.7.1. **Ocorrência:** Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos pela não aprovação parcial da 2ª prestação de contas do Convênio 333/2005, celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e o município de Nhamundá, por motivo de divergências constatadas entre os serviços atestados nas medições e a execução física do objeto, apontadas no Relatório de Fiscalização da CGU 201454/2007 (peça 2, p. 27-45), Relatório de Visita Técnica de Inspeção 3/2008 (peça 2, p. 53-77), Nota Técnica 442/2008 (peça 2, p. 87-93), visita *in loco* do tomador de contas, consoante planilha de devolução de recursos (peça 19) e Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 325-341).

2.7.2. **Conduta:** Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, pela não aprovação parcial da 2ª prestação de contas, por motivo de divergências constatadas entre os serviços atestados nas medições e a execução física do objeto, no valor original total de R\$ 137.383,50, do Convênio 333/2005 (Siafi 558599), celebrado pelo DNIT e o município de Nhamundá.

2.8. Foi proposto ainda que a empresa Quality Construções e Serviços Ltda., empresa responsável pela execução do objeto do Convênio 333/2005, fosse responsabilizada solidariamente ao ex-Prefeito citado, consoante preceitua o § 2º do art. 16, da Lei 8.443/1992, em face do seguinte:

2.8.1. **Conduta:** Não executar o objeto do convênio, conforme o previsto no plano de trabalho; beneficiar-se dos pagamentos decorrentes das divergências na execução dos serviços atestados nas medições e a execução física do objeto do Convênio 333/2005, no valor total de R\$ 137.383,50, celebrado pelo DNIT e o município de Nhamundá.

2.8.2. **Dispositivo Legal:** Art. 70, parágrafo único da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, arts. 29, 31, §1º, I e II e art. 38, inciso II, alínea d, da IN 1/STN/1997.

## EXAME TÉCNICO

3. A Secex/AM procedeu à citação da empresa Quality Construção e Serviços Ltda. por meio do ofício que consta da peça 26. A empresa tomou conhecimento dos fatos a ela imputados, conforme atesto no aviso de recebimento (peça 32). Após realização de pesquisa de endereço (peças 25, 37, 42 e 47), o Sr. Mario José Chagas Paulain foi citado através dos ofícios contidos nas peças 27, 40, 44, 46 e 48, contudo, cientificou-se apenas do último, em 11/12/2014 (peça 50). Dessa forma, entende-se que respeitou-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3.1. A empresa Quality Construção e Serviços Ltda. manifestou-se por intermédio da documentação contida à peça 38. O Sr. Mario José Chagas Paulain, apesar de ter tomado ciência dos fatos que a ele foram imputados, não apresentou as suas alegações de defesa.

3.2. Assim, antes de expor a síntese da defesa apresentada pela empresa, impende lembrar que transcorrido o prazo regimental e mantendo-se inerte o Sr. Mario José Chagas Paulain, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o que estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3.3. Em síntese, a empresa Quality Construção apresentou, por meio de seu representante legal (peça 29), as suas devidas alegações de defesa (peça 38):

3.3.1. As Notas Técnicas emitidas pelo órgão concedente (DNIT) atestavam a regular execução do objeto do Convênio 333/2005. Não merece prosperar a imputação de responsabilidade à empresa, pois executou os serviços contratados, segundo prescrito no plano de trabalho. Ademais, realizou serviços extraordinários não previstos no plano de trabalho (peça 38, p. 6-7).

3.3.2. A obra fora concluída e entregue ao poder público municipal na data aprazada, conforme dispõe o atestado de execução e capacidade técnica da obra, o qual foi devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia do Estado do Amazonas – CREA (peça 38, p. 15-21). Desse modo, entende que a quantia exigida por este Tribunal é equivocada.

3.3.3. Esclarece que a obra foi alvo de ações criminosas de saqueadores, que furtaram lâmpadas, chuveiros, caixas de ar-condicionado, sifão da pia, dentre outros materiais utilizados na obra. Ressalta que as ações ocorreram após a conclusão e entrega da obra, mas antes de sua inauguração, o que compeliu o ex-prefeito, Mario José Chagas Paulain, por sua conta e risco, a repor os materiais subtraídos por outros, adquiridos no comércio local, o que possivelmente seriam incompatíveis qualitativamente com aqueles exigidos no projeto básico. Esta situação exime a empresa de qualquer responsabilidade, uma vez que adimpliu com as suas obrigações contratuais.

3.3.4. Traz decisões do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais (peça 38, p. 8-11), a fim de demonstrar que “para que se configure o dever (...) de terceiro que de alguma maneira ou forma tenha concorrido para a prática da conduta ímproba, de indenizar ou ressarcir o patrimônio público, antolha-se imprescindível a ocorrência de dano real e efetivo, isto é, aquele comprovado de forma inequívoca e incontestável (...) sendo inviável e impossível a condenação por suposta prática de ato de improbidade que importe (...) dano ao erário, com lastro tão somente em prejuízo hipotético, provável ou presumido, máxime quando a integralidade do objeto do convênio fora cumprido e executado, bem como a obra fora devidamente recebida pela municipalidade e encontra-se em pleno funcionamento”.

### 3.4. Análise.

3.4.1. Primeiramente, antes da análise das alegações de defesa apresentadas pela empresa Quality Construções e Serviços Ltda., cabe lembrar que o Sr. Mario José Chagas Paulain, ex-prefeito do município de Nhamundá/AM, gestão 2005 a 2008, devidamente notificado nos autos (peças 48 e 50), não apresentou as suas alegações de defesa. Todavia, o mesmo poderá aproveitar as alegações trazidas ao processo pelo outro responsável, no que concerne às circunstâncias objetivas presente nos seus autos, consoante prescreve o art. 161, do regimento Interno desta Corte de Contas.

3.4.1. Em consonância com o que relatou a empresa e instrução preliminar (peça 22), itens 3.4 a 3.8 (peça 22), o DNIT havia aprovado a liberação de parcelas do convênio, o que demonstrava aparentemente a sua normal execução. Entretanto, a Controladoria Geral da União (CGU), após vistoria *in loco*, constatou a incompatibilidade entre os serviços atestados nas medições e a execução física do objeto. Assim, o DNIT, órgão concedente, instado a se manifestar sobre o ocorrido, realizou nova vistoria no local, cujas verificações ratificaram grande parte das constatações da CGU. A Nota Técnica 442/2008 (peça 2, p. 87-93) identificou que as discrepâncias encontradas correspondiam ao montante de R\$ 37.863,86, o qual deveria ser devolvido pelo Sr. Mario José Chagas Paulain, Prefeito, à época, do município de Nhamundá/AM.

3.4.2. Diante da inércia do ex-prefeito, instaurou-se Tomada de Contas Especial, em que os serviços realizados foram mais uma vez vistoriados pelo DNIT, por meio dos servidores Eude Alves de Sousa, Contador, e Roger William Nascimento, Engenheiro, calculando-se a incompatibilidade dos serviços atestados com aquilo que foi pago, no valor de R\$ 137.383,50, ou seja, quase R\$ 100.000,00 a mais do que fora registrado na Nota Técnica 442/2008. Em 24/5/2010, o ex-Prefeito tomou ciência da nova notificação, entretanto, não recolheu o débito e nem apresentou justificativas (peça 2, p. 191-211).

3.4.2. A empresa informa que realizou serviços extraordinários não previstos no plano de trabalho, arcando financeiramente com os custos. Nesse sentido, apresenta um quadro, em que constam os serviços realizados além do previsto no plano de trabalho, contudo, não apresenta os valores dos serviços executados. Da leitura do Relatório de Visita Técnica 3 (peça 2, p. 53-77), percebe-se que foram modificados alguns itens do plano de trabalho: utilização de foto sensor no lugar de interruptor simples (item 4, letra “b”); serviços de drenagem que não estavam previstos na planilha contratada (item 5, letra “a”) e cabos de nylon naval, com preço total de R\$ 14.400,00, foram substituídos por cabos de aço (item 6, letra “b”).

3.4.3. Observa-se ainda que, no registro fotográfico do relatório supracitado (peça 2, p. 65), as defensas de madeira foram instaladas. Sendo assim, entende-se que deve ser afastado parte do débito aplicado aos responsáveis, no que diz respeito aos seguintes itens da planilha de devolução de recursos proposta pelo tomador de contas (peça 19):

- a) cabos de nylon naval para amarras (item 1.8.1), no valor de R\$ 14.400,00;
- b) ponto de interruptor simples, inclusive fiação (item 6.1.4), no valor de R\$ 143,42;
- c) defensas (item 1.4.1 a 1.4.4), no valor total de R\$ 19.413,90.

3.4.4. Destarte, o débito referente aos itens supramencionados deve ser afastado dos responsáveis, no valor total de R\$ 33.957,32. No que concerne aos serviços realizados extraordinariamente pela empresa, a alegação não elide as irregularidades constatadas, visto que a Lei 8.666/1993 dispõe no seu art. 66 que a contratada é responsável pela fiel execução do contrato, de acordo com as cláusulas avençadas e o objeto pactuado, sendo que cada parte do contrato responde pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Ademais, o art. 65, da mesma Lei, preceitua que a alteração contratual só pode ocorrer nos casos nele especificado e deve ser devidamente formalizada e justificada. Inexiste nos autos elementos que permitam comprovar tal medida.

3.4.5. A empresa relata que houve furtos do material aplicado na obra, ocorridos entre a data de sua entrega e a da inauguração, contudo, não trouxe aos autos elementos que comprove o relato. Em relação à alegação de que empresa cumpriu todas as suas obrigações contratuais, apresentando o atestado de execução e capacidade técnica da obra, e de que é inviável e impossível a condenação por suposta prática de ato de improbidade que importe dano ao erário, com lastro tão somente em prejuízo hipotético, provável ou presumido, principalmente, porque a obra foi entregue na sua integralidade, de acordo com o previsto no objeto do convênio, bem como fora devidamente recebida pela municipalidade e encontra-se em pleno funcionamento.

3.4.5.1. Mesmo tendo havido o recebimento da obra pelo Sr. Mario José Chagas Paulain, ex-Prefeito do município de Nhamundá/AM, segundo o atestado apresentado e, atualmente, o funcionamento do porto, consoante demonstrado em instrução preliminar (peça 22), não se vislumbra o afastamento do débito verificado, à época, pelos relatórios técnicos fundamentados em visitas realizadas *in loco* pelos fiscais do DNIT e pela CGU. Tal entendimento decorre do que foi deliberado no Acórdão 4454/2014 – 1ª Câmara, o qual informa que “os relatórios técnicos de auditoria/inspeção/vistoria do tomador de contas contam com presunção de veracidade e legitimidade, descaracterizada apenas mediante apresentação de prova robusta em contrário”.

3.4.5.2. Diante do exposto e da ausência de elementos que indiquem a execução plena, à época, do objeto do convênio, em conformidade com o plano de trabalho, conclui-se que deve ser imputado aos responsáveis, Sr. Mario José Chagas Paulain, ex-Prefeito do município de Nhamundá/AM, gestão 2005 a 2008, e a empresa Quality Construções e Serviços Ltda., o débito de R\$ 103.426,18. O primeiro por não ter comprovado a boa e regular aplicação dos recursos públicos, consoante disciplina o art. 93, do Decreto-Lei 200/1967 e parágrafo único, do art. 70 da Constituição Federal, o segundo, por não ter executado o objeto do Convênio 333/2005, de acordo com o previsto no plano de trabalho e beneficiar-se dos pagamentos decorrentes das divergências na execução dos serviços atestados nas medições e a execução física.

## CONCLUSÃO

4. Diante dos elementos que se dispunham nos autos, conclui-se pelo acolhimento parcial das alegações de defesa da empresa Quality Construções e Serviços Ltda., no ponto em que trata da substituição dos cabos de nylon por cabos de aço e do interruptor simples por foto sensor. Impende também a necessidade de afastar o débito decorrente das “defensas” (item 1.4 do plano de trabalho), visto que o registro fotográfico do Relatório de Visita Técnica mostra a sua instalação. Dessa forma, o débito imputado aos responsáveis deve ser reduzido a R\$ 103.426,18.

4.1. Em relação a inércia do Sr. Mario José Chagas Paulain, impõe-se que seja considerado revel, nos termos dos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e do art. 202, § 8º, do Regimento Interno desta Corte de Contas. Todavia, o mesmo aproveitou a defesa apresentada pela empresa Quality Construções e Serviços Ltda., na forma do art. 161, do Regimento Interno do TCU.

4.2. Sendo assim, diante da revelia e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir que o objeto do Convênio 333/2005 foi integralmente concluído, consoante previsto no seu plano de trabalho, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Mario José Chagas Paulain e que seja condenado solidariamente em débito com a empresa Quality Construções e Serviços Ltda., bem como que lhes sejam aplicada a multa no art. 57, da Lei 8.443/1992.

## BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

5. Entre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial podem-se mencionar os benefícios diretos de débito imputado pelo Tribunal e sanção aplicada (multa – art. 57, Lei 8.443/1992), respectivamente itens 42.1 e 42.2.1, dentre os constantes das Orientações para benefícios do controle constantes do anexo da Portaria – Segecex 10, de 30/3/2012.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta:
- a) considerar revel o Sr. Mario José Chagas Paulain, ex-Prefeito do Município de Nhamundá/AM, gestão 2005 a 2008, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e do art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;
  - b) seja aproveitada a defesa apresentada pela empresa Quality Construções e Serviços Ltda. em favor do Sr. Mario José Chagas Paulain, revel nos autos do processo, na forma do art. 161 do Regimento Interno do TCU;
  - c) seja acolhida parcialmente a defesa apresentada pela empresa Quality Construções e Serviços Ltda., na parte em que trata da substituição de cabos de nylon naval para amarras por cabos de aço, no valor de R\$ 14.400,00, e também do ponto de interruptor simples por foto sensor, no valor de R\$ 143,42;
  - d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” e “c”, e §§ 1º 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 II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Mario José Chagas Paulain (CPF 043.609.312-04), ex-Prefeito do Município de Nhamundá/AM, gestão 2005 a 2008, e condená-lo **em solidariedade** com a empresa Quality Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 00.801.438/0001-79) ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 Departamento Nacional de Infraestrutura de Transpores (DNIT), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das data discriminada, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
103.426,18	18/5/2007

Valor atualizado com juros até 4/3/2015: R\$ 253.180,69

- e) aplicar ao Sr. Mario José Chagas Paulain (CPF 043.609.312-04) e à empresa Quality Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 00.801.438/0001-79), 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 que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;
- e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

SECEX-AM, em 4 de março de 2015.

*(Assinado eletronicamente)*

Raimundo Sergio Farias Padilha

AUFC – Mat. 10191-5