

## Proposta de Deliberação

A Caixa Econômica Federal (Caixa) instaurou este processo de tomada de contas especial em que foi responsabilizado, originalmente, o Sr. Eunélio Macedo Mendonça, na condição de prefeito do município de Santo Antônio dos Lopes/MA (2009-2012 e 2013-2016), em razão de superfaturamento, o que resultou na impugnação parcial das despesas e na reprovação da prestação de contas do contrato de repasse 0324.647-58/2010 (Siafi/Siconv 734191, peça 3, p. 50-57), que teve por objeto a pavimentação asfáltica de ruas urbanas no município.

2. Para execução do ajuste foi pactuado o montante de R\$ 1.527.100,00, sendo R\$ 1.482.100,00 à conta do contratante e R\$ 45.000,00 referentes à contrapartida do contratado. Dos recursos federais foi desbloqueado o valor de R\$ 943.949,56, e da contrapartida municipal foram aportados R\$ 28.598,00.

3. A vigência inicial foi fixada de 26/11/2010 a 30/11/2011, prorrogada sucessivamente até 30/11/2015 (peça 3, p. 58-64), com adicionais 60 dias para a apresentação da prestação de contas.

4. Em 11/6/2012, a Caixa verificou a execução do objeto contratado. O relatório de acompanhamento de engenharia (peça 4) consignou realização física de 63,696% da obra, o que correspondia ao dispêndio financeiro de R\$ 972.544,57, somatório de duas medições nos valores de R\$ 705.715,84 e R\$ 266.828,73. Total este também constante da relação de pagamentos, da nota fiscal e do extrato bancário.

5. Todavia, a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou fiscalização no aludido município, entre 19/8/2013 e 21/3/2014, que tinha em seu escopo o ajuste em questão e conforme o relatório de demandas externas 00209.001062/2011-63, foi constatado superfaturamento por preços excessivos, no valor de R\$ 65.811,90, e superfaturamento por quantitativos, no valor de R\$ 348.534,65 (peça 4, p. 26-67 e peça 5, p. 1-18).

6. Após avaliação técnica da Caixa realizada em 14/1/2015, concluiu-se que não houve superfaturamento por preços excessivos apontados pela CGU, mas que, de fato, ocorreu superfaturamento por quantitativos, mas no valor de R\$ 336.160,75 (peça 5, p. 19-32).

7. Em nova análise, de 24/7/2015, a CGU concordou com o entendimento de inexistência do superfaturamento por preços excessivos e manteve a conclusão pelo superfaturamento por quantitativos no valor original de R\$ 348.534,65 (peça 5, p. 38-39).

8. O ex-prefeito responsabilizado neste processo foi notificado sobre as irregularidades e a reprovação da prestação de contas da avença, bem como quanto à necessidade de restituir os valores impugnados (peça 3, p. 29-30).

9. Por meio dos ofícios 40/2015 e 73/2015, o município argumentou que a alegação de sobrepreço/superfaturamento seria inverídica e a devolução dos recursos reclamada causaria injusta penalização ao erário municipal, eis que a planilha orçamentária foi pautada no Sinapi e, dado o tempo decorrido entre a vistoria da Caixa e a realizada pela CGU, o intenso fluxo de veículos e as intempéries naturais teriam desgastado a pavimentação (peça 3, p. 20 e 31).

10. As justificativas foram rejeitadas pela Caixa e, diante do não saneamento das irregularidades apontadas e da não devolução dos recursos federais, instaurou-se a presente tomada de contas especial, cujo dano ao erário, por superfaturamento, foi quantificado em R\$ 348.534,65, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Eunélio Macedo Mendonça, consoante o relatório do tomador de contas especial 220/2018 (peça 5, p. 47-50).

11. O órgão de controle interno endossou as conclusões do tomador de contas especial e o ministro supervisor atestou ciência dos fatos e débitos do processo (peça 5, p. 55-60 e 68-69).

12. Neste Tribunal, foram citados o Sr. Eunélio Macedo Mendonça e a empresa Conterplan Construções e Empreendimentos Ltda., nos seguintes termos:

“Irregularidade: superfaturamento por quantidade decorrente da medição e pagamento de quantidades superiores às efetivamente executadas, na aplicação de recursos federais repassados por meio do Contrato de Repasse 0324.647-58/2010/MCIDADES/CAIXA, referente aos serviços de imprimação (execução, fornecimento e transporte), AAUQ (execução, fornecimento e transporte), de meio-fio moldado *in loco*, de sarjeta moldada *in loco* e de calçada, no valor de R\$ 348.534,65 (Data base: 20/9/2012).”

13. Devidamente citado, o ex-prefeito permaneceu silente e a empresa executora das obras/serviços apresentou suas alegações de defesa (peça 24-27), as quais foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (peça 28):

“(…)

44. Quanto à ausência de notificação e não individualização da conduta da Conterplan Construções e Empreendimentos Ltda., na fase interna da TCE, cabe esclarecer que na fase interna da tomada de contas especial ainda não se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa. Na fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, a falta de sua realização não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

44.1 Assim, no que se refere à ausência de notificação do responsável na fase interna da tomada de contas especial, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte de Contas, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especial, ou seja, por meio de sua regular citação, sendo irrelevante, para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (...).

44.2 Neste sentido, não há razões, como sugere o responsável, em decorrência da deficiência de notificação, como a falta de individualização das condutas dos responsáveis, ou da ausência de notificação na fase interna da TCE, para o retorno dos autos à Caixa para realizar nova notificação da empresa contratada ou mesmo o arquivamento do processo neste Tribunal.

45. Com relação ao argumento de que, considerando que o único pagamento foi efetuado em 21/9/2012, ao procedimento de TCE deveria ter sido aplicada a IN/TCU 56/2007, então vigente e menos gravosa, e não a IN/TCU 71/2012, não merece guarida, pois as instruções normativas citadas não versam sobre tipificação de irregularidades, condutas, nexos de causalidade, culpas, débitos e sanções cabíveis, não havendo neste sentido qualquer grau de maior ou menor gravidade entre as normas, como sugere a responsável.

45.1 Citadas instruções normativas dispõem somente sobre a instauração, a organização e o encaminhamento dos processos de tomada de contas especial a este Tribunal, ou seja, devem ser observadas a aplicabilidade dos seus procedimentos no momento da instauração da TCE, que no caso ocorreu em 2018, não sendo relevantes as datas dos fatos.

45.2 As datas dos fatos interessam para identificar a irregularidade, os débitos e sanções cabíveis, mas sob a ótica aplicável de todo o arcabouço constitucional e legal preexistente (Constituição Federal, Lei 4.320/1964, Lei 8.666/1993, Lei 8.443/1992, Regimento Interno do TCU, dentre outras normas).

46. O argumento importante de que a Conterplan concluiu posteriormente as obras com recursos próprios, conquanto tivesse o potencial condão de excluí-la do polo de responsabilidade solidária pelo débito, não se fez acompanhar de provas consistentes da execução destes serviços e dão margem às seguintes ponderações:

46.1 O relatório fotográfico resume-se a fotografias dos logradouros (peça 26), sem identificá-los e sem identificar os serviços supostamente realizados, não se prestando como meio de comprovação da conclusão da obra. Ainda que fosse um relatório suficiente para comprovar a conclusão da obra, que não é o caso, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as

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

46.2 Além do relatório fotográfico, não há qualquer comprovação da realização destes serviços, tais como diário de obras, correspondências enviadas à administração, boletins de medição, notas fiscais de aquisição dos materiais, notas fiscais de execução dos serviços, fotografias das máquinas e operários executando os serviços, dentre outros meios de comprovação.

46.3 Registre-se que a visita da CGU ocorreu em setembro de 2013, cerca de doze meses após o único pagamento efetuado de R\$ 972.547,56, tendo o respectivo Relatório consignado que os trabalhos estavam ‘concluídos e não existia a presença de trabalhadores ou de maquinário realizando qualquer tipo de atividade nas áreas de intervenção’ (v. itens 38 e 39 desta instrução). Assim, é pouco crível que a empresa contratada tenha depois retomado e concluído as obras com recursos próprios e à revelia da administração, pois não há qualquer documentação comprovando que assim aconteceu.

46.4 Ainda que se comprovasse a efetiva conclusão da obra, com recursos próprios da empresa contratada, não afastar-se-ia a responsabilidade e a imputação de débito ao gestor municipal, pois não haveria qualquer nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Segundo a jurisprudência, elevado lapso temporal (em regra, a partir de 6 meses) entre o pagamento antecipado e a execução dos serviços correspondentes impede o devido nexo causal entre tais serviços e os recursos federais repassados (Acórdão 7328/2014-1ª Câmara, Relator Bruno Dantas). O Acórdão 1067/2009-2ª Câmara (Benjamim Zymler) confirma o entendimento:

5. No entanto, o pagamento antecipado não é a única inferência que se pode tirar da atitude do gestor de sacar os recursos na data da liberação dos mesmos. Outra questão que se acende diz respeito ao liame entre esse saque e as despesas de execução do objeto do Convênio nº 645/1999. O saque antecipado impede concluir que houve nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, até mesmo porque entre aquele e o Relatório do suposto cumprimento da obra decorreram, aproximadamente, seis meses (de 24/04/2000 a 16/10/2000). Isso, sem considerar a inexecução parcial, consubstanciada nos Relatórios de Viagens anteriormente referidos. No caso específico, além do lapso temporal superior a 3 anos entre o último pagamento (4/10/2012) e a vistoria de 7/12/2015, a vigência do convênio se encerrou mais de 2 anos antes daquela vistoria. Portanto, não há mais relação entre os serviços feitos após a vistoria de 7/12/2015 e os recursos federais repassados no âmbito do Convênio EP 396/2008 (Siafi 651260).

(...)

46.7 A empresa contratada não tem competência para solicitar a este Tribunal que determine a realização de fiscalização, seja pela Caixa ou CGU, para apurar a veracidade quanto à conclusão da obra.

46.8 Cabe frisar que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (...)

46.9 A informação prestada pela empresa contratada de que concluiu a obra e há recurso financeiros a receber da Prefeitura Municipal de Santo Antônio dos Lopes deve ser objeto de ação em outra instância administrativa ou judicial, devendo a análise nesta TCE cingir-se ao que consta dos autos.

47. Quanto à ausência de liquidez do débito alegada pela responsável, registre-se que a composição do valor histórico de R\$ 348.534,65 está detalhado no Relatório de Demandas Externas da CGU 00209.001062/2011-63 (peça 4, p. 26-67 e peça 5, p. 1-18 ou peça 8, p. 104-114) e nos itens 24 e 25 da instrução à peça 9. O detalhamento da atualização do débito, para se

chegar ao valor de R\$ 527.193,51 em 2/7/2020, está no anexo ao Ofício 33575/2020-TCU/Seprac (peça 16).

47.1 Como se trata de inexecução parcial de quantitativo de serviços, equivalente ao superfaturamento por quantidade, o débito corresponde ao quantitativo não executado multiplicado pelo preço unitário em cada item de serviço. Não se utiliza os métodos de limitação de preços unitários ajustados (MLPUA) ou de limitação de preço global (MLPG), aplicáveis ao superfaturamento decorrente de sobrepreços.

48. Cabe razão à responsável, ao argumentar que se deve excluir do cômputo do débito a parcela da contrapartida municipal. Assim, mantida a proporcionalidade original da participação da União de 97,05% (R\$ 1.482.100,00/R\$ 1.527.100,00), o valor original a ser ressarcido à União passa de R\$ 348.534,65 (data base de 20/9/2012) para R\$ 338.264,16.

48.1 Não obstante este ajuste, não houve prejuízo aos direitos ao contraditório e à ampla defesa dos responsáveis, uma vez que somente houve a redução do valor, mantendo-se os demais elementos que integraram a citação: descrição da irregularidade, norma, descrição da conduta, cofre credor e data da ocorrência do débito.

49. Com relação a boa-fé subjetiva da empresa contratada durante toda a execução contratual, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

49.1 Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

50. Portanto, a fragilidade das alegações de defesa apresentadas não tem o condão de elidir a irregularidade imputada à empresa contratada, não merecendo acolhimento.”

14. Nesse contexto, a Secex-TCE propõe, no essencial, considerar revel o Sr. Eunélio Macedo Mendonça, rejeitar as alegações de defesa da Conterplan Construções e Empreendimentos Ltda., julgar irregulares as contas de ambos os responsáveis, condenando-os solidariamente ao pagamento dos débitos imputados e aplicar-lhes multa individual.

15. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo procurador Júlio Marcelo de Oliveira, concorda com as propostas da unidade instrutiva (peça 32).

## II

16. Acolho as análises e as conclusões da unidade instrutiva sobre as alegações de defesa anteriormente reproduzidas.

17. Como visto, o dano ao erário restou configurado ante o pagamento feito à empresa Conterplan Construções e Empreendimentos Ltda., na gestão do Sr. Eunélio Macedo Mendonça, por obras/serviços faturados, mas não realizados (superfaturamento por quantitativos), conforme constatado em fiscalização da CGU e confirmado pela Caixa.

18. A esse respeito, registro o seguinte enunciado de sua jurisprudência selecionada: “O pagamento de serviços em quantitativos maiores do que aqueles efetivamente realizados caracteriza dano ao erário, sendo cabível a glosa de tal valor” (acórdão 3240/2011-TCU-Plenário, relator ministro-substituto Marcos Bemquerer).

19. Destaco alguns pontos consignados no relatório da CGU e nos pareceres da Caixa constantes dos autos (peça 3, p. 5 e peça 4, p. 26-67):

- i) a fiscalização da CGU foi realizada pouco mais de um ano após a efetivação do pagamento referente à nota fiscal 5 (18/7/2012) emitida pela empresa executora;

- ii) quando da fiscalização, os trabalhos estavam concluídos e não havia trabalhadores ou maquinário nos locais das obras;
- iii) as maiores incongruências que levaram à quantificação do dano referem-se à inexecução (total ou parcial) de pavimentação de ruas, calçadas, sarjetas e meio-fio;
- iv) divergências de medições (comprimento e largura das vias);
- v) o município não encaminhou à Caixa novos pedidos para o ateste de serviços executados;
- vi) o município não apresentou comprovação da retomada ou mesmo conclusão das obras ajustadas no contrato de repasse.

20. Ao contrário do que foi alegado pela empresa executora, os elementos carreados aos autos aduzem que nem a Caixa nem o município apresentaram informações acerca da retomada oficial das obras e serviços e de novas medições ou desbloqueios de novos recursos, relativamente ao contrato de repasse 0324.647-58/2010.

21. De acordo com as tabelas reproduzidas (item 40) no relatório precedente a esta proposta de deliberação, em decorrência das divergências de unidades de medida e de valores unitários, apresentadas nas medições utilizadas pela Caixa (peça 4, p. 7-8), em relação ao aprovado/contratado, adotou-se a sistemática de cálculo que considera a subtração da medição efetuada pela CGU dos valores efetivamente pagos, de modo a compensar os efeitos dessas incorreções.

22. Assim, o montante do superfaturamento foi quantificado da forma a seguir:

Subitem	Valor
3.1 – Imprimação	11.732,12
3.3 – AAUQ (Areia e Asfalto Usinado a Quente)	156.295,48
4.1 – Execução de meio-fio	38.035,34
4.2 – Execução de sarjeta	27.284,11
4.3 – Execução de calçada	115.187,60
Superfaturamento total	348.534,65

23. Segundo os critérios firmados no acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, não incidiu a prescrição decenal da pretensão punitiva, porquanto a irregularidade que motivou esta TCE (fato gerador do superfaturamento) data de 20/9/2012 e o ato que ordenou a citação ocorreu em 1º/7/2020 (peça 11).

24. Desse modo, estando delineados os pressupostos de constituição desta TCE e consoante as manifestações uniformes, da Secex-TCE e do MP/TCU, cabe considerar revel o Sr. Eunélio Macedo Mendonça, rejeitar as alegações de defesa da Conterplan Construções e Empreendimentos Ltda., julgar irregulares as contas do ex-prefeito, condenando-os solidariamente ao pagamento dos débitos imputados e aplicar-lhes multa.

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de outubro de 2021.

**WEDER DE OLIVEIRA**  
Relator