TC 001.544/2005-8

Apensos: 011.705/2002-0 e 020.707/2012-6

Tipo: tomada de contas especial (recursos de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Iguaba Grande/RJ.

Recorrentes: Marcia Betania da Silva (CPF 772.336.037-15) e Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57).

Advogados: Severino Pereira Ramos, OAB/RJ 78.372 (procuração à peça 61); e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, OAB/DF 27.154, e outros (procuração à fl. 5 da peça 5).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Inexecução parcial do objeto. Não comprovação de contrapartida. Medições e pagamentos indevidos. Contas Irregulares. Débito. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Procedência parcial dos argumentos direcionados à desconstituição do débito relacionado aos custos de desmobilização. Juros de mora a partir da data provável do dano ao erário e atualização monetária a partir da data do repasse do órgão concedente. Não provimento. Provimento parcial para determinar a redução de parcela do débito imputado e alteração do termo inicial dos juros de mora. Manutenção dos demais termos do Acórdão recorrido. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Na oportunidade, examinam-se os recursos de reconsideração interpostos por Marcia Betania da Silva e Delta Construções S/A, contra o Acórdão 7901/2014, prolatado pela 1ª Câmara do TCU, *in* Ata 44 (peça 47), vazado nos seguintes termos naquilo que interessa:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:
>
> 9.1. considerar revel o Senhor Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
>
> 9.2. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Alípio Villanova do Nascimento (CPF 689.317.357-45) e julgar regulares as suas contas, dando- lhe quitação plena;
>
> 9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15), espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva e empresa Delta Construções S.A (CNPJ 10.788.628/0001-57), com base no art. 12, inc. II e § 1º, da Lei 8.443/1992;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

9.4. julgar irregulares as contas dos responsáveis Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15), Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva (CPF 610.949.357-00) e Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34), nos termos dos arts. 1º, I, e 16, III, alínea "c", da Lei 8.443/1992;

9.5. condenar os responsáveis abaixo indicados, com fundamento nos arts. 19, caput, e 23, inc. III, da Lei 8.443/1992, ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir da data apontada até a data do efetivo recolhimento, fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional:

Responsáveis solidários	Atos impugnados	Valor original (R$)	Data da ocorrência
Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15) Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34)	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de projeto executivo da rede de esgotos, drenagem e pavimentação do Contrato 023/2000	R$ 40.743,70	28/6/2000
Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15) Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34) Delta Construções S.A (CNPJ 10.788.628/0001-57)	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de mobilização/desmobilizaçã o de equipamentos do Contrato 023/2000	R$ 101.715,10	28/6/2000
Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34)	Não comprovação da correta aplicação dos recursos federais transferidos mediante o Convênio 139/1999.	R$ 129.541,20	28/6/2000

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o pagamento das dívidas em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, se solicitado pelo responsável, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, além de informar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2°, do RITCU; e

9.8. enviar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, aos interessados e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3°, da Lei 8.443/1992, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, ao delegado da Polícia Federal Enrico Zambrotti Pinto e ao Ministério do Meio Ambiente.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial, instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente (Spoa/MMA), em razão das irregularidades constatadas na aplicação dos recursos federais transferidos via Convênio 139/1999, celebrado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA) e a Prefeitura Municipal de Iguaba Grande/RJ.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

2.1 O ajuste, no valor de R$ 5.624.895,48, dos quais foram empenhados R$ 272.000,00, de origem federal, tinha por finalidade a despoluição das praias do município de Iguaba Grande/RJ, compreendendo obras de esgotamento sanitário, macrodrenagem, drenagem, pavimentação e urbanização dessa municipalidade.

2.2. As falhas apuradas nos presentes autos foram as seguintes:

a) inexecução parcial do objeto, que culminou com o desperdício integral dos recursos federais disponibilizados para a obra;

b) não comprovação da aplicação da contrapartida por parte da prefeitura; e

c) medições e pagamentos indevidos.

2.3. Após o regular desenvolvimento do processo foi prolatado o acórdão contra o qual se insurgem os recorrentes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 69-71), ratificados à peça 78 pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos por Marcia Betania da Silva e a pela empresa Delta Construções S/A contra o Acórdão 7901/2014 – TCU - 1ª Câmara do TCU, suspendendo os efeitos dos subitens 9.4, 9.5, 9.6, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes recursos definir se possível:

a) caracterizar o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em razão do decurso de longo lapso temporal entre o fato gerador e a notificação dos responsáveis;

b) afastar o dano ao erário;

c) deduzir o custo de desmobilização do débito imputado;

d) reconhecer a inaplicabilidade dos juros de mora; e

e) excluir a responsabilidade da recorrente Marcia Betania da Silva.

Suposta ocorrência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório dos recorrentes

5. A empresa Delta Construções S/A defende a aplicação do art. 10 da IN/TCU 56/2007, que consagrou a dispensabilidade da instauração de Tomada de Contas Especial após o decurso de mais dez anos contados do fato gerador até a notificação do suposto responsável e requer seja arquivada a presente TCE, por ausência dos pressupostos necessários para seu desenvolvimento válido e regular, porquanto restou irremediavelmente comprometido o exercício da ampla defesa, do contraditório, da garantia de produção de provas e do devido processo legal.

Análise

5.1. Não se descura que a farta jurisprudência do TCU (*v. g.* Acórdão 218/2012 – 2ª Câmara; Acórdão 3042/2011 – 2ª Câmara; Acórdão 5105/2010 – 1ª Câmara; Acórdão 1524/2007 – 1ª Câmara; Acórdão 3703/2008 – 1ª Câmara) vem apontando no sentido de **considerar iliquidáveis as contas de responsável que foi notificado somente após o decurso de dez anos contados da prática do fato supostamente danoso**, porquanto acarretaria ao responsável flagrante prejuízo à ampla defesa e ao contraditório que dever-lhe-iam ser assegurados.

5.2. De plano, deve-se atentar que a IN /TCU 56/2007 foi revogada pela IN/TCU 71/2012, a qual dispõe em seu art. 6º, inc. II, que, *salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, quando houver transcorrido*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

5.3. E mais, em seu art. 16, essa norma prescreve a baixa da responsabilidade pelo débito se o TCU considerar iliquidáveis as contas, ou arquivar o processo por falta de pressupostos de instauração ou desenvolvimento regular. Também é indene de dúvida que o referido dispositivo regulamentar tem aplicação imediata aos processos em curso, em virtude da natureza processual da matéria tratada no referido dispositivo, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 559.445 AgR/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJe 10/6/2009). Resta então perquirir se é este o caso ora examinado nesta Tomada de Contas Especial.

5.4. Recentemente o TCU, por meio do Acórdão 2179/2013 – 2ª Câmara, estabeleceu como data provável do dano ao erário a data do término do convênio, ou seja, a data em que o gestor dos recursos públicos federais repassados, no caso o ex-prefeito municipal, ora recorrente, esteve em mora a partir do descumprimento da obrigação, ou ainda, desde o momento em que não entregou a totalidade do objeto pactuado na data avençada nem procedeu à restituição dos valores não empregados. Dessa forma, a **data provável de ocorrência do dano é o dia 31/5/2002** (peça 1, p. 96), término da vigência do Convênio 130/1999, já consideradas as prorrogações autorizadas, **e não o período de junho de 2000**, como suposto pela recorrente à peça 59, p. 8.

5.5. Assim, considerando que a empresa Delta Construções S/A foi citada em 14/06/2010, por meio do Ofício 1.159/2010 – TCU – Secex – RJ/D4, dando ciência da notificação em 16/06/2010 (peça 3, p. 131), não se verifica o transcurso de mais de dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente, a justificar prejuízo à ampla defesa e ao contraditório da recorrente. Acresça-se que Márcia Betania da Silva foi citada em 13/04/2010, por meio do Ofício 518/2010 – TCU – Secex – RJ/D4, dando ciência da notificação em 29/04/2010 (peça 3, p. 99), apresentando suas alegações de defesa em 13/05/2010 (peça 3, p. 119-120), restando-lhe igualmente assegurado o devido processo legal.

5.6. Portanto, não se verificou prejuízo à ampla defesa e ao contraditório assegurados às recorrentes, em virtude de o lapso temporal desde o término da vigência do convênio e a primeira notificação não ter ultrapassado o prazo de dez anos considerado para esse efeito.

Possível inexistência de dano ao erário

6. A empresa Delta Construções S/A apóia a tese de inexistência de dano ao erário, em razão de ter sido a maior prejudicada pelo rompimento precoce do pacto contratual, não sendo possível, passados mais de 15 anos, comprovar de maneira sólida os custos considerados com os equipamentos, em especial com seu deslocamento, sem se prejudicar o devido processo legal a ser assegurado à recorrente, que foi remunerada de forma fragmentada em desrespeito às disposições contratuais.

Análise

6.1. O pagamento parcelado, impugnado pela recorrente, está em perfeita consonância com gradual liquidação das despesas, admitir o contrário seria flagrante inobservância ao disposto no art. 63, § 2º, da Lei 4.320, de 1964 e nos arts. 36, § 2º e 42 do Decreto 93.872, de 1986, conduzindo à responsabilização solidária da empresa beneficiária com o agente público encarregado do recebimento dos serviços públicos contratados e indevidamente prestados. Esse tem sido o entendimento do TCU sobre a matéria (*v. g.* Acórdão 516/2009 – Plenário; Acórdão 3524/2010 – 2ª Câmara; Acórdão 2539/2009 – 1ª Câmara).

6.2. Ademais, a recorrente insiste na tese do prejuízo à ampla defesa e ao contraditório por força do longo lapso temporal entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

responsáveis pela autoridade administrativa competente, o que, conforme amplamente demonstrando na análise do item 5, não se verificou, não merecendo pelos mesmos motivos prosperarem suas razões recursais.

Possibilidade de reconhecer o custo de desmobilização, deduzindo-o do débito imputado

7. A empresa Delta Construções S/A sustenta a necessidade de se considerar o custo de desmobilização por ela incorrido, porquanto advém de expressa disposição contratual. Ademais, a ideia prevista no Manual de Custos Rodoviários do Dnit (Sicro 2), contrária ao pagamento de desmobilização, por considerar que equipamentos desmobilizados em uma obra para serem em seguida mobilizados em outra, já foi superada tecnicamente, a exemplo do julgado no Acórdão 1656/2003 – TCU – Plenário.

Análise

7.1. Não raras são as situações em que o TCU constata que uma nova etapa ou parcela de outra obra é licitada e, por coincidência, o objeto é contratado com a mesma empresa que já se encontrava mobilizada no local executando a primeira etapa. Assim, não haveria se falar em custos de desmobilização, o qual poderia ser tipificado pelas equipes de auditoria como liquidação irregular de despesas. Trata-se de situação excepcional e que não pode ser presumida, devendo por essa razão ser comprovada.

7.2. No entanto, a par da previsão contratual, os custos de desmobilização devem ser ressarcidos à contratada na hipótese de rescisão unilateral, por força do disposto no art. 79, § 2º, da Lei 8.666, de 1993.

7.3. Ademais, o TCU tem entendido que a utilização de equipamentos já mobilizados em razão de contrato anterior constitui vantagem competitiva da contratada, que tem direito a ser remunerada pelas despesas de "mobilização e desmobilização" conforme previsto na planilha orçamentária do contrato, desde que o preço orçado esteja de acordo com as especificações de projeto e os custos de referência (Acórdão 477/2015 – Plenário).

7.4. Por oportuno, vale transcrever trecho do Voto condutor do acórdão de referência, da lavra do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

> 41. O único aspecto que poderia suscitar a existência de débito, o qual não foi tratado na oitiva efetuada, diz respeito à eventual liquidação irregular do item "mobilização e desmobilização" nos Contratos 54/2007 e 149/2008.
>
> 42. Conforme levantamento efetuado pelo Diretor da SeinfraUrbana a partir dos diários de obras e dos relatórios de fiscalização realizados pela Seinfra/PI, foi constatado que todos os equipamentos necessários para a execução do objeto do Contrato 149/2008 já estavam no local da obra, uma vez coincidiam com os utilizados no Contrato 54/2007, também executado pela [...] em período imediatamente anterior.
>
> 43. Dito de outra forma, há indícios de que os equipamentos usados neste ajuste foram aproveitados para a execução do contrato posterior, de modo que não ocorreu 'desmobilização' no Contrato 54/2007 nem "mobilização" no Contrato 149/2008.
>
> 44. Com relação ao assunto, entendo que **a suposta utilização dos equipamentos do primeiro ajuste na execução do segundo constitui vantagem competitiva da empresa contratada que decorre de condição fática a ela inerente**, não tendo sido originada de fraude, visto que obrigada a cotar o item, nem de descumprimento do projeto.
>
> 45. Nesse sentido, embora o item "mobilização e desmobilização" constitua custo direto e deva fazer parte da planilha orçamentária contratual, segundo a jurisprudência do Tribunal e a prática atual de orçamentação, tais despesas, em verdade, são acessórias e instrumentais à execução do objeto contratual, de forma que a empresa contratada pode, dentro da margem de liberdade que possui para executar o projeto, adotar as estratégias que entender convenientes para executar a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

> obra, desde que cumpra as especificações de qualidade e prazo.
>
> 46. Dito de outro modo, se o preço orçado para fazer frente às despesas de mobilização e desmobilização está compatível com o obtido a partir das especificações de projeto e os custos de referência, se não há qualquer impropriedade na estimativa de equipamentos e nas premissas adotadas na orçamentação, enfim, **se o preço proposto constitui a remuneração justa para a consecução de tais dispêndios, que, repito, são acessórios à execução da obra em si, entendo que a contratada tem direito à remuneração**, independentemente da forma como utiliza os valores a serem repassados pela administração contratante.
>
> 47. Diante disso, considerando que não foi apontada qualquer inconsistência nas premissas adotadas pela Seinfra/PI para cotar o item "mobilização e desmobilização" na licitação que antecedeu ao Contrato 149/2008, considerando que o contratado respeitou o preço unitário de referência do item, julgo não haver providências processuais adicionais a serem realizadas quanto ao assunto. (destaques acrescidos)

7.5. Ressalte-se também que o novo Manual de Custos Rodoviários do Dnit (Sicro 3) reconhece que "*o fato de uma desmobilização coincidir com a mobilização para uma nova obra é raro e só ocorre eventualmente, não podendo ser tomado como regra*".

7.6. Assim, considerando a ausência de indícios ou provas nos autos de que a desmobilização ora sob análise ocorreu para dar imediatamente seguimento a nova obra e que o custo de mobilização reconhecido pelo TCU foi de R$ 90.192,99, o mesmo montante em valores históricos deve ser reconhecido a título de desmobilização reduzindo-se, portanto, o débito originalmente imputado.

Suposta inaplicabilidade dos juros de mora ao débito imputado

8. A recorrente Delta Construções S/A alega inexistir mora de sua parte, e sim da Administração que deixou de reconhecer os custos de desmobilização. Acrescenta, na eventualidade de se entender de forma diversa, que os supostos juros deveriam incidir a partir do trânsito em julgado da decisão que imputou o débito combatido, ou, na pior das hipóteses, da data de sua citação.

Análise

8.1. Ao contrário do que sustenta a recorrente, não lhe socorre a tese de que a mora é da Administração Pública em não reconhecer os custos de desmobilização. Isso porque, se acolhida a análise levada a efeito no item 7 desta, os custos da desmobilização serão abatidos a valores históricos do débito imputado, não havendo se falar em prejuízo à recorrente neste caso.

8.2. Melhor sorte também não experimenta ao tentar fixar juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável ou a partir de sua citação, porque conforme já analisado no item 5 desta, o TCU, via Acórdão 2179/2013 – 2ª Câmara, entende que os juros de mora são devidos desde o descumprimento da obrigação, ou seja, desde a data provável do dano ao erário, que no caso presente é a data do término da vigência do convênio (31/05/2002), quando se dá o descumprimento da obrigação, que seria a entrega da totalidade do objeto pactuado.

8.3. Releve-se, por oportuno, que o termo inicial da atualização monetária de débito em convênio é a data do repasse, de forma a preservar o valor real da moeda, neste incidente específico, 28/06/2000.

8.4. Em louvor à clareza de pensamento sobre esses temas, convém reproduzir excerto do Voto condutor do Acórdão, da lavra do Exmo. Ministro Benjamin Zymler mencionado *supra*:

> 26. No que diz respeito ao **termo inicial da correção monetária do débito**, a jurisprudência desta Corte de Contas, com base em precedentes oriundos do Poder Judiciário, **é firme no sentido de que esta deve se dar a partir da data do repasse realizado pelo órgão concedente,** como forma de se preservar o valor real da moeda. Tal entendimento pode, ainda, ser extraído da cláusula décima do convênio celebrado, na qual "a CONVENENTE se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

compromete a restituir os valores que lhe forem transferidos pela CONCEDENTE, atualizados monetariamente, desde a data do recebimento, acrescidos de juros legais, na forma aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, quando: a) não for executado o objeto do Convênio;".

[...]

29. Divirjo, entretanto, tanto da unidade técnica quanto do órgão ministerial no que diz respeito ao termo inicial dos juros de mora.

30. Com efeito, esta Corte de Contas, no uso de seu poder regulamentar, previsto no art. 3º da Lei nº 8.443, de 1992, mediante a Instrução Normativa nº 56, de 5/12/2007, vigente à época da prolação do acórdão recorrido, estabeleceu que os juros moratórios e a atualização monetária sobre os débitos apurados em processos de tomada de contas especial, no caso de convênio, devem ser contados a partir do respectivo crédito na conta bancária do favorecido. Nesse sentido, assim dispõe o art. 8º da referida norma:

[...]

31. Referido dispositivo, entretanto, foi revogado pela Instrução Normativa TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, que passou a disciplinar a matéria no seu artigo 9º da seguinte forma:"Art. 9º. A atualização monetária e os juros moratórios incidentes sobre o valor do débito devem ser calculados segundo prescrito na legislação vigente e com incidência a partir da data de ocorrência do dano."

32. E dúvida não há de que o referido dispositivo regulamentar tem aplicação imediata aos processos em curso, em virtude da natureza processual da matéria tratada no referido dispositivo, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal (cf. RE 559.445 AgR/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJe 10/6/2009).

33. Posto isso, resta definir o termo inicial dos juros moratórios no caso concreto, à luz do artigo 9º da Instrução Normativa TCU nº 71/2012, e levando-se em consideração que se imputou ao responsável e foi por ele confessado em sede de recurso a inexecução parcial das obras de implantação de sistemas de abastecimento de água, no percentual de 16% do previsto, equivalente [...] ao valor histórico de R$ 54.400,00.

34. Como se sabe, os **juros de mora possuem natureza jurídica de sanção aplicada ao devedor e destinam-se a remunerar o capital que ficou indisponível ao credor seja em decorrência do inadimplemento de uma obrigação legal ou contratual seja em decorrência da prática de um ato ilícito**.

[...]

Deste modo, caberia ao gestor, mediante a utilização dos recursos públicos federais repassados e da contrapartida oferecida pela própria municipalidade, entregar a totalidade do objeto do convênio conforme o plano de trabalho apresentado até o termo final da sua vigência, o que acabou não ocorrendo.

37. Torna-se forçoso reconhecer, assim, que **o gestor dos recursos públicos federais** repassados, no caso o ex-prefeito municipal, ora recorrente, **esteve em mora a partir do descumprimento da obrigação, ou seja, desde o momento em que não entregou a totalidade do objeto pactuado na data avençada nem procedeu à restituição dos valores não empregados**, conforme previsto na cláusula décima do termo de convênio.

38. Portanto, no caso concreto, **os juros moratórios são devidos a partir da data do término da vigência do convênio e não da data do repasse dos recursos**, conforme defende a unidade técnica e o órgão ministerial, ou da data da ciência do fato pela Administração Pública, conforme defende o autor.

39. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora esse entendimento: PROCESSUAL CIVIL - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - CABIMENTO.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

[...]

2. "Tratando-se de inadimplemento contratual, os **juros moratórios** devem incidir **desde o momento em que vencida a respectiva obrigação**."

3. Recurso especial não provido. (REsp 1164428/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON

[...])

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que **os juros moratórios decorrem de imposição legal pelo atraso no pagamento, sendo assim, devem incidir a partir do inadimplemento da obrigação**, positiva e líquida, estabelecida no contrato. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1136487/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO

[...])

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. PERCENTUAL. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.I - A jurisprudência da c. Primeira Seção desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido de que o **termo inicial para a contagem dos juros moratórios**, em se tratando de relação contratual, é o do **vencimento de cada obrigação**. Precedentes: REsp nº 465.836/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/10/2006; EDcl no REsp nº 535.858/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004; REsp nº 402.423/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/2006; REsp nº 419.266/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 08/09/2003.

[...]

III - Agravo improvido. (AgRg no REsp 917.419/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO [...])

40. Esclareça-se, por fim, que **a mencionada jurisprudência do STJ** acerca dos juros de mora, apesar de referir-se a contrato ou a "relação contratual", **é igualmente aplicável, por analogia, às relações instituídas mediante convênio**. Isso porque, **ambos os institutos se assemelham no que se refere à obrigatoriedade do cumprimento das cláusulas acordadas** (pacta sunt servanda) e apenas se diferenciam, essencialmente, pelo interesse das partes: enquanto nos convênios, as partes almejam a realização de objetivos de interesse comum, no contrato os interesses são distintos, uma parte pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.) e a outra a contraprestação correspondente (o preço ou qualquer outra vantagem)." (destaques acrescidos)

8.5. Dessa forma, em atenção ao precedente sobre a matéria já julgado pelo TCU devem incidir os juros de mora a partir da data provável do dano ao erário e não como defendido pela recorrente, sem prejuízo de se observar a atualização monetária a partir da data do repasse do órgão concedente.

Possibilidade de se afastar a responsabilidade solidária de Márcia Betania da Silva

9. Em apertada síntese, a recorrente à peça 62 sustenta que:

a) ocorrera a prescrição dos fatos contra ela alegados desde 15/04/2008;

b) exercia a função de projetista da obra objeto do convênio e não de fiscal da mesma, tendo sida induzida ao erro pela Secretária Municipal de Obras à época, que informou ter sido o serviço executado e que precisava de sua assinatura para liberar o pagamento no Banco;

c) já foi punida perante o TCE/RJ, sendo-lhe impostas multas nos valores de R$ 2.548,80 e R$ 75,46, datadas de 15/02/2007 e 03/08/2008;

d) respondeu sobre o mesmo fato no âmbito da ação penal, que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia – RJ (Processo 0000663-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

46.2006.4.02.5108), tendo sido beneficiada, não merecendo ser punida pela terceira vez em razão do mesmo ilícito.

Análise

9.1. No que tange à tese de prescrição dos fatos alegados contra a recorrente, não lhe assiste razão, porquanto o TCU já se manifestou sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, por meio do Acórdão 2709/2008 – Plenário, reproduzido na parte que interessa a seguir:

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

9.2. Para melhor esclarecer a matéria, convém lançar luzes sobre excerto do Voto condutor desse Acórdão, da autoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

> 3. [...] o Supremo Tribunal Federal [...] ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:
>
> "No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988 [...]
>
> [...]
>
> Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.
>
> [...]"
>
> 4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa."

9.3. Quanto a não ter atuado como fiscal da obra sob exame, pouco importa se na Anotação de Responsabilidade Técnica – ART AA 94491, de 12/11/1999 (peça 62, p. 4), consta que a atividade por ela desempenhada era de projetista, se de fato exercia em conjunto com Alípio Villanova do Nascimento a tarefa de atestar os serviços prestados e a serem pagos com os recursos do Convênio 139/1999, tanto assim que foram multados pelo TCE/RJ (fl. 313 do Processo 260.007-0/02) em razão de não exercer adequadamente a função fiscalizadora a eles atribuída, atestando indevidamente serviços não prestados, conforme informado na peça 2, p. 78.

9.4. Além disso, a própria recorrente ressalta em suas razões que foi induzida ao erro pela Secretária Municipal de Obras à época, que informou ter sido o serviço executado e que precisava de sua assinatura para liberar o pagamento à contratada. Ora, como Chefe da Divisão de Obras Públicas do Município de Iguaba Grande - RJ, não haveria outra razão a justificar o pedido da Secretaria Municipal de Obras que não fosse para atestar o serviço.

9.5. Carece de prova a razão apresentada de que foi induzida ao erro pela citada Secretária de Obras, o que, ainda assim, não a eximiria de sua responsabilidade de atestar pessoalmente somente aqueles serviços que foram efetivamente prestados.

9.6. No tocante a ter sido punida mediante aplicação de multas no âmbito do processo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

administrativo desenvolvido pelo TCE/RJ, tal fato em nada a favorece ou a isenta quanto ao compulsório ressarcimento ao erário pelos prejuízos decorrentes de sua conduta administrativa reprovável, porquanto a ação de ressarcimento não se confunde com a sanção de ato ilícito.

9.7. Também não se lhe aproveita no âmbito deste processo administrativo a ação criminal julgada pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia – RJ, **que a condenou**, por falsificação de documento público destinado a justificar o desvio ilícito de recursos federais, a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 35 dias-multa, cuja punibilidade só foi extinta em virtude de ter se operado a prescrição retroativa (peça 62, p. 7-8).

9.8. Note-se que a farta jurisprudência do TCU aponta no sentido de inexistir litispendência entre as instâncias judiciária e administrativa. Também não há se falar em proibição de *bis in idem*, pois a deliberação pelo TCU não irá se configurar em dupla condenação, mas como julgamento em outra esfera (v. g. Acórdão 680/2015 – Plenário; Acórdão 2169/2013 – Plenário; Acórdão 2006/2013 – 1ª Câmara; Acórdão 2059/2011 – 1ª Câmara).

9.9. A respeito do tema vale conferir o trecho do Voto condutor do Acórdão 2169/2013 – Plenário, da lavra do Exmo. Auditor Marcos Bemquerer da Costa:

> 32. No que concerne estritamente à independência entre as instâncias, também não vislumbro qualquer interferência no andamento destes autos em decorrência da aludida decisão do Pretório Excelso em sede de Habeas Corpus. Para fundamentar esse meu entendimento, transcrevo trecho do Voto que proferi nestes autos e que embasou o Acórdão n. 248/2009 - Plenário:
>
> "4. Nesse sentido, cumpre trazer à baila excerto da obra de Sílvio de Salvo Venosa 'Direito Civil Vol. 4 - Responsabilidade Civil', 5ª Edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2005, pág. 28: '4. De início há um divisor de águas entre a responsabilidade penal e a civil. A ilicitude pode ser civil ou penal. Como a descrição da conduta penal é sempre uma tipificação restrita, em princípio a responsabilidade penal ocasiona o dever de indenizar. Por essa razão, a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente da conduta criminal, na forma dos arts. 91, I, do Código Penal, 63 do CPP e 584, II, do CPC. **As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob o mencionado aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada** (art. 64 do CPP, art. 935 do atual Código Civil). De outro modo, a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode revolver autonomamente toda a matéria em seu bojo.'
>
> 5. Estendendo esse entendimento para os julgados deste Tribunal, tem-se que, **se no âmbito penal houve conclusão pela inocorrência do fato apurado ou ainda pela negação de autoria, resta também afastada a responsabilidade de natureza patrimonial, na esfera administrativa.**
> 6. Acrescente-se, contudo, a necessidade de se separar os julgamentos proferidos pelo TCU daqueles referentes à esfera penal, por se tratar de instâncias distintas, com competências próprias e não-excludentes.
>
> 7. Acerca deste tema, é especialmente esclarecedora a ementa do Acórdão n. 193/2007 - 2ª Câmara, vazada nos seguintes termos:
>
> 'Ementa: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONTRA EMPRESA PÚBLICA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONTAS IRREGULARES.
> 1. O prejuízo decorrente de fraude praticada por empregados de empresa pública justifica o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito e a aplicação de multa aos responsáveis.
>
> 2. A existência de processo judicial não obsta a atuação do TCU, mesmo tendo por objeto as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

idênticas responsabilidades ora tratadas, haja vista a independência de instâncias e a competência exclusiva do TCU para verificação do emprego de recursos federais'. (grifos acrescidos)

8. Também sobre esse assunto, transcrevo parte do Voto que proferi quando da adoção pelo Tribunal do Acórdão n. 342/2007 - 1ª Câmara:

'7. É cediço que o TCU tem competência privativa constitucional e legal em matéria de contas, bem como em processos de fiscalização atinentes a esta Corte, conforme se observa do art. 71 da Constituição Federal/1988 e do art. 1° da Lei n. 8.443/1992, logo, sendo o objeto destes autos matéria afeta ao TCU, tem-se por nitidamente inserida nas atribuições específicas desta Corte de Contas. Dessarte, **a prossecução das ações em ambas as instâncias é lícita, inexistindo, portanto, a argüida litispendência**. Também **não há falar em proibição de bis in idem neste caso concreto, tendo em vista que a deliberação que vier a ser proferida por este Tribunal não irá se configurar em dupla condenação, mas se caracterizará como julgamento em outra esfera.**

8. Vale ressaltar que o assunto ora em análise encontra-se pacificado no âmbito desta Corte de Contas, que, em homenagem ao princípio da independência das instâncias, consagrou que não haveria litispendência entre processos em curso neste Tribunal e outros em andamento no Poder Judiciário. (...)

(omissis)
9. Ademais, a tese da independência de instâncias tem sido sufragada pelo próprio Poder Judiciário (v. Mandados de Segurança ns. 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF, todos do STF; MS 7080-DF, MS 7138-DF e MS 7042-DF, do STJ). (destaques acrescidos)

9.10. Por essas razões e considerando que a recorrente foi condenada e não absolvida por negativa de autoria ou inexistência do fato na esfera penal, não lhe assiste razão quanto à alegação de eventual "*terceira punição decorrente do mesmo fato*".

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Marcia Betania da Silva e Delta Construções S/A contra o Acórdão 7901/2014 – TCU - 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. I, e 33, da Lei 8.443, de 1992:

I - conhecer dos recursos,

E no mérito:

II – negar provimento ao recurso interposto por Marcia Betania da Silva;

III - dar provimento parcial ao recurso interposto pela empresa Delta Construções S/A, para excluir do débito de que trata o subitem 9.5 do acórdão recorrido a parcela de R$ 90.192,99, correspondente aos custos de desmobilização relacionados à obra objeto do ajuste, conferindo-lhe a seguinte redação:

9.5. condenar os responsáveis abaixo indicados, com fundamento nos arts. 19, caput, e 23, inc. III, da Lei 8.443/1992, ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente, **a partir da 28/06/2000**, e acrescidos dos juros de mora, **a partir de 31/05/2002**, nos termos da legislação vigente, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional:

Responsáveis solidários	Atos impugnados	Valor original (R$)
Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15)	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de	R$ 40.743,70

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.

Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34)	projeto executivo da rede de esgotos, drenagem e pavimentação do Contrato 023/2000	
Márcia Betânia da Silva (CPF 772.336.037-15) Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34) Delta Construções S.A (CNPJ 10.788.628/0001-57)	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de mobilização/desmobilização de equipamentos do Contrato 023/2000	**R$ 11.522,11**
Hugo Canellas Rodrigues Filho (CPF 414.083.737-34)	Não comprovação da correta aplicação dos recursos federais transferidos mediante o Convênio 139/1999.	R$ 129.541,20

II - dar ciência da deliberação que vier a ser proferida às recorrentes e aos interessados, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, ao delegado da Polícia Federal Enrico Zambrotti Pinto e ao Ministério do Meio Ambiente.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 14 de maio de 2015.

(assinado eletronicamente)
Elizeu Grosskopf Schlottfeldt Junior
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 4545-4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52817335.