

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 009.247/2015-7

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Rosário - MA

Responsáveis: Irlahi Linhares Moraes (175.859.373-34); Ivaldo Antônio Cavalcante (124.768.383-49); Macêdo Construções Ltda (04.250.975/0001-29).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Flávio Olímpio Neves Silva (9.623/OAB-MA) e Elias Gomes de Moura Neto (9.394/OAB-MA), representando Macêdo Construções Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS 1621/1839, AMBOS DE 2006. FUNASA E MUNICÍPIO DE ROSÁRIO/MA. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESCRIÇÃO PUNITIVA RECONHECIDA. REVELIA DO EX-PREFEITO. ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA INSUFICIENTES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

## RELATÓRIO

Acolho, como relatório, a instrução da unidade técnica (peça 40) que contou com a anuência dos dirigentes (peças 41/42) e do MPTCU (peça 43).

## INTRODUÇÃO

*Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde, em desfavor do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante (CPF: 124.768.383-49), na qualidade de prefeito (gestão 2005-2008), em razão da não aprovação da prestação de contas parcial do Convênio 1621/2006 (Siafi 581014); e do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante (CPF: 124.768.383-49), na qualidade de prefeito (gestão 2005-2008), solidariamente com a Macedo Construções Ltda. (CNPJ: 04.250.975/0001-29), cuja atual denominação é A2 Construções e Empreendimentos Ltda., e da Sra. Irlahi Linhares Moraes (CPF: 175.859.373-34), na qualidade de prefeita (gestão 2013-2016), em razão de irregularidades constatadas na prestação de contas do Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), ambos firmados entre o município de Rosário/MA e a referida fundação.*

2. Na origem, os dois convênios tiveram suas TCE instauradas em processos distintos, sendo o processo 25170.008.239/2012-49 para o Convênio 1621/2006 (peças 1-3) e o processo 25170.001.496/2014-11 para o Convênio 1839/2006 (peças 4-5). Entretanto, por despacho da Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União, o segundo processo foi apensado ao primeiro, recebendo em conjunto os atos seguintes, de certificação e pronunciamento ministerial (peça 3, p. 145-157).

## HISTÓRICO

3. Para uma melhor compreensão, os fatos ocorridos serão narrados separadamente, levando em conta cada instrumento de repasse em tratamento nestes autos.

**4. Sobre o Convênio 1621/2006 - processo principal 25170.008.239/2012-49.**

4.1. De acordo com as informações colhidas do ajuste (peça 1, p. 113) e do respectivo plano de trabalho (peça 1, p. 5-17), o instrumento de repasse em testilha teve por objeto a implantação de melhorias sanitárias domiciliares para controle de agravos com a construção de 76 módulos sanitários tipo I, cuja vigência estabelecida inicialmente foi de 25/6/2006 a 25/5/2007. Após sucessivas prorrogações, o termo vigeu até 24/6/2011, conforme aditivos firmados (peça 1, p. 221, 229, 325 e 331; e peça 2, p. 4, 18 e 32), com prazo final para prestação de contas em até sessenta dias contados do término da vigência (peça 3, p. 129).

4.2. Para executá-lo, conforme o disposto no quadro II do termo (peça 1, p. 113), foram previstos R\$ 236.250,00, sendo R\$ 225.000,00 a cargo da União e R\$ 11.250,00 a título de contrapartida municipal. Não obstante o pactuado, os recursos federais foram liberados parcialmente, em duas parcelas, no montante de R\$ 180.000,00, com os seguintes contornos:

**Tabela 1 – Repasses do Convênio 1621/2006**

| <b>Ordem bancária</b> | <b>Data de emissão</b> | <b>Data do crédito</b> | <b>Valor (R\$)</b> |
|-----------------------|------------------------|------------------------|--------------------|
| 95 2007OB9016         | 13/2/2007              | 15/2/2007              | 90.000,00          |
| 65 2007OB9031         | 20/3/2007              | 22/3/2007              | 90.000,00          |
| <b>Total (R\$)</b>    |                        |                        | <b>180.000,00</b>  |

**Fonte:** ordens bancárias (peça 1, p. 191 e 197) e extrato bancário (peça 1, p. 251-253).

4.3. Após notificação da Funasa (peça 1, p. 201), a conveniente encaminhou a prestação de contas parcial em 12/6/2008 (peça 1, p. 239-313), informando a execução físico-financeira dos módulos sanitários domiciliares com reservatório até então realizada com os recursos públicos federais conveniados, no valor de R\$ 180.000,00, igual ao montante repassado e integralmente pago à S.C.C Serviços de Construção Civil Ltda. (CNPJ 07.831.846/0001-12), empresa contratada para executar as obras.

4.4. Compulsando os autos, observa-se que a Funasa, por intermédio de sua superintendência estadual, enquanto poder concedente responsável pela avaliação originária da aplicação dos recursos públicos federais por ela repassados ao ente municipal, fiscalizou as obras em quatro oportunidades, com os seguintes contornos:

a) Relatório de Visita Técnica, de 14/5/2007 (peça 1, p. 213): obra em andamento com quinze módulos em fase inicial de construção, com registro de 0,00% de execução física, cuja vistoria fora realizada no período de 29/5/2007 a 1º/6/2007;

b) Relatório de Visita Técnica, de 20/1/2010 (peça 2, p. 6-10): 27 módulos concluídos, com registro de 35,52% de execução física e impropriedades a serem corrigidas em abrigos, após vistoria realizada em 18/12/2009;

c) Relatório de Visita Técnica, sem data de emissão (peça 2, p. 64): obra sem evolução e encontrada na mesma situação relatada anteriormente, com registro de 35,52% de execução física, cuja vistoria fora realizada em 27/9/2011; e

d) *Relatório de Visita Técnica, de 6/6/2013 (peça 3, p. 18): vistoria realizada em 28 e 29/5/2013 apontou execução física de vinte módulos, correspondentes a 26,32%, ante as inúmeras incorreções construtivas apontadas sem resolução.*

4.5. *Diante desse cenário, nos termos do Parecer Técnico Final, de 6/6/2013 (peça 3, p. 30), a Funasa, tomando como fundamento a última visita in loco realizada, apontou a execução parcial de 26,32% referentes a vinte módulos sanitários considerados úteis, com recomendação de glosa correspondente à parte não executada, a despeito de relatar que as unidades consideradas concluídas funcionavam de forma precária e com restrições construtivas.*

4.6. *Sob o aspecto financeiro, a Funasa, em primeiro momento, nos termos do Relatório de Acompanhamento, de 22/2/2010 (peça 2, p. 48-56), consignou que, naquela oportunidade, os documentos e/ou informações pertinentes à execução da avença não foram disponibilizados pela equipe do município conveniente, assim como registrou que a gestão da época manifestou desinteresse em continuar as obras.*

4.7. *Em última análise, consoante o Parecer Financeiro Conclusivo 56/2013, de 27/6/2013 (peça 3, p. 42-44), a fundação conveniente concluiu pela aprovação de R\$ 45.120,00 (já com a dedução da contrapartida proporcional) e pela impugnação de R\$ 134.880,00, sendo R\$ 90.000,00 a partir de 15/2/2007 e R\$ 44.880,00 a partir de 22/3/2007 para fins de encargos legais. Com base nisso, a Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão aprovou parcialmente a prestação contas, mediante despacho expedido em 1º/7/2013 (peça 3, p. 44).*

4.8. *Consoante demonstrado no quadro de peça 3, p. 119, uma vez identificado como responsável pelo prejuízo ao erário constatado o Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, enquanto prefeito entre 2005 e 2008, a despeito de previamente notificado pela Funasa acerca das irregularidades constatadas com a ocorrência de dano ao erário para a apresentação de justificativas ou devolução dos recursos impugnados, quedou-se silente, conforme consignado pelo tomador (peça 3, p. 121), subsistindo, dessa forma, os motivos que legitimaram a instauração desta tomada de contas especial.*

4.9. *Caracterizadas as irregularidades e esgotadas as medidas administrativas internas sem a obtenção do ressarcimento do débito causado aos cofres da União, o órgão instaurador, em seu Relatório de Tomada de Contas Especial, emitido em 18/7/2014 (peça 3, p. 115-121), com a indicação circunstanciada das providências adotadas pela autoridade administrativa no instrumento de repasse em questão, pugnou pela imputação de débito ao referido responsável, em razão da não aprovação da prestação de contas parcial dos recursos públicos repassados por força do Convênio 1621/2006, ocasionada pela inexecução parcial do objeto de 73,68%, cujo montante original apurado foi de R\$ 134.880,00.*

## **5. Sobre Convênio 1839/2006 - processo apensado 25170.001.496/2014-11.**

5.1. *De acordo com as informações colhidas do ajuste (peça 4, p. 65) e do respectivo plano de trabalho (peça 4, p. 125-133), ambos alterados mediante aditivo (peça 4, p. 159-191), o instrumento de repasse em testilha teve por objeto a execução de um sistema de abastecimento de água naquela municipalidade, cuja vigência estabelecida inicialmente foi de 29/6/2006 a 29/5/2007. Após duas prorrogações, o termo vigeu até 11/9/2008, conforme aditivos firmados (peça 4, p. 189 e 383), com prazo final para prestação de contas em até sessenta dias contados do término da vigência.*

5.2. *Para executá-lo, conforme o disposto no quadro II do termo (peça 4, p. 65), foram previstos R\$ 2.105.263,16, sendo R\$ 2.000.000,00 a cargo da União e R\$ 105.263,16 a título de contrapartida municipal. Não obstante o pactuado, os recursos federais foram liberados parcialmente, em duas parcelas, no montante de R\$ 1.600.000,00, da seguinte forma:*

**Tabela 2 – Repasses do Convênio 1839/2006**

| <b>Ordem bancária</b> | <b>Data de emissão</b> | <b>Data do crédito</b> | <b>Valor (R\$)</b>  |
|-----------------------|------------------------|------------------------|---------------------|
| 48<br>2007OB9088      | 8/8/2007               | 7<br>10/8/200          | 800.000,00          |
| 41<br>2007OB9101      | 7<br>12/9/200          | 7<br>17/9/200          | 800.000,00          |
| <b>Total (R\$)</b>    |                        |                        | <b>1.600.000,00</b> |

**Fonte:** ordens bancárias (peça 4, p. 217 e 373) e extrato bancário (peça 4, p. 249-251).

5.3. Após notificação da Funasa (peça 4, p. 225-229), a conveniente encaminhou a prestação de contas parcial em 20/5/2008 (peça 4, p. 235-365), informando a execução físico-financeira do sistema de abastecimento de água até então realizada com os recursos públicos federais conveniados, no valor de R\$ 1.591.509,41, integralmente pago à Macedo Construções Ltda. (CNPJ 04.250.975/0001-29), cuja denominação atual é A2 Construções e Empreendimentos Ltda., empresa contratada para executar as obras. Ademais, a documentação apontou o saldo remanescente na conta vinculada de R\$ 19.009,81, dos quais R\$ 10.518,59 eram resultantes de rendimentos financeiros auferidos.

5.4. Compulsando os autos, observa-se que a Funasa, por intermédio de sua superintendência estadual, enquanto poder concedente responsável pela avaliação originária da aplicação dos recursos públicos federais por ela repassados ao ente municipal, consoante o Relatório de Visita Técnica, de 26/8/2009 (peça 4, p. 393-399) e o Parecer Técnico Parcial, de 22/9/2009 (peça 5, p. 3-5), após vistoria realizada em 12/8/2009, constatou a execução da pintura do reservatório de 227 m<sup>3</sup> e, apesar de constatado um poço de quatro previstos, a execução não foi considerada devido ao abandono, a defeitos construtivos e à suspeita de contaminação, razão pela qual restou consignada a execução de física de 0,04% das obras. Foi emitido ainda outro Parecer Técnico Parcial, em 15/7/2013, com as mesmas conclusões (peça 5, p. 73-75).

5.5. Sob o aspecto financeiro, observa-se que o Parecer Financeiro 182/2009, de 25/9/2009 (peça 5, p. 17-19), apesar de apontar impropriedades e/ou irregularidades, não é conclusivo e sugere a notificação do gestor para o saneamento das constatações. Posteriormente, a Funasa se posiciona no sentido de impugnar a prestação de contas apresentada no valor de R\$ 1.591.509,41, com o ressarcimento do montante integralmente repassado, no montante de R\$ 1.600.000,00, sendo R\$ 800.000,00 a partir de 10/8/2007 e R\$ 800.000,00 a partir de 17/9/2007 para fins de encargos legais. Com base nisso, a Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão acolheu a proposta na íntegra, mediante despacho expedido em 1º/7/2013 (peça 5, p. 109).

5.6. Consoante demonstrado no quadro de peça 5, p. 339, uma vez identificado como responsável pelo prejuízo ao erário constatado o Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, enquanto prefeito entre 2005 e 2008, a despeito de previamente notificados pela Funasa acerca das irregularidades constatadas com a ocorrência de dano ao erário para a apresentação de justificativas ou devolução dos recursos impugnados, quedou-se silente, conforme consignado pelo tomador (peça 5, p. 339), subsistindo, dessa forma, os motivos que legitimaram a instauração desta tomada de contas especial.

5.7. Caracterizadas as irregularidades e esgotadas as medidas administrativas internas sem a obtenção do ressarcimento do débito causado aos cofres da União, o órgão instaurador, em seu Relatório de Tomada de Contas Especial 2/2014, emitido em 13/2/2014 (peça 5, p. 207-213), com a indicação circunstanciada das providências adotadas pela autoridade administrativa no instrumento de repasse em questão, pugnou pela imputação de débito ao referido responsável, em

*razão da não aprovação da prestação de contas parcial dos recursos públicos repassados por força do Convênio 1839/2006, ocasionada pela inexecução parcial do objeto de 99,06% sem funcionalidade, cujo montante original apurado foi de R\$ 1.600.000,00.*

5.8. *Não obstante as conclusões obtidas, a Auditoria Interna da Funasa, nos termos do Despacho 32/2014/Cotce/Audit, de 13/3/2014 (peça 5, p. 219-222), determinou a restituição dos autos à origem para providências complementares diversas, tais como nova visita técnica e emissão de novo parecer financeiro, notificação da então prefeita municipal para apresentar extrato atualizado da conta e recolher saldo existente, e incluir a empresa Macedo Construções Ltda. como responsável solidária pelo dano apurado.*

5.9. *Sendo assim, em 28/3/2014, a segunda vistoria confirmou as constatações levantadas no relatório de visita anterior com mesmo percentual de execução, acrescentando que o poço anteriormente perfurado havia sido aterrado com entulhos pela comunidade e o reservatório existente, de 227 m<sup>3</sup>, estava sem funcionalidade, nos termos do Relatório de Visita Técnica, sem data de emissão (peça 5, p. 225-229). Com base nisso, nos termos do Parecer Técnico Final, de 2/4/2014 (peça 5, p. 231), a Funasa, tomando como fundamento a última visita in loco realizada, apontou a execução parcial de 0,04% do objeto com sugestão de ressarcimento do total repassado.*

5.10. *Por sua vez, a análise financeira, nos termos do Parecer Financeiro 79/2014, datado de 22/5/2014 (peça 5, p. 237-243), ratificou a posição anterior pela não aprovação da prestação de contas parcial com o ressarcimento do valor integral dos repasses e responsabilização solidária do ex-prefeito Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante e da empresa Macedo Construções Ltda., assim como recomendou-se a notificação da prefeita então no exercício do mandato, Sra. Irlahi Linhares Moraes, para apresentar extratos bancários da conta do convênio e comprovante de recolhimento do saldo existente. Em despacho de 26/5/2014, a Funasa endossou os pareceres e desaprovou a prestação de contas (peça 5, p. 245).*

5.11. *De acordo com as notificações e respectivos comprovantes de cumprimento (peça 5, p. 339), a despeito de cientificados os responsáveis epigrafados acerca das irregularidades constatadas com a ocorrência de dano ao erário para a apresentação de justificativas ou devolução dos recursos impugnados, mantiveram-se inertes, conforme consignado pelo tomador (peça 5, p. 247-249, 255-257, 263-265, 275, 279-282 e 288), subsistindo, dessa forma, os motivos que legitimaram a instauração desta tomada de contas especial.*

5.12. *Em razão disso, adotadas as medidas saneadoras e esgotadas as medidas administrativas internas sem a obtenção do ressarcimento do débito causado aos cofres da União, o órgão instaurador, em complemento, expediu os Relatórios de Tomada de Contas Especial 02, em 6/8/2014, e 03/2014, em 26/8/2014 (peça 5, p. 302-308 e 335-341, respectivamente), com a indicação circunstanciada das providências adotadas pela autoridade administrativa e, no entanto, alteração do entendimento no sentido de atribuir a responsabilidade pelo dano ao erário apurado da seguinte forma:*

a) *não atingimento e não cumprimento do objeto pactuado ao Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, prefeito entre 2005 e 2008 e à Macedo Construções Ltda., enquanto empresa contratada pelo poder público, no montante histórico de R\$ 1.600.000,00; e*

b) *não apresentação dos extratos bancários e não recolhimento do saldo bancário existente em 31/5/2008, no valor histórico de R\$ 19.009,18, a Sra. Irlahi Linhares Moraes, prefeita entre 2013 e 2016.*

6. *Demonstradas as ações empreendidas pela Funasa no âmbito de cada instrumento de repasse, constata-se que, nos termos do despacho de 1º/10/2014 (peça 3, p. 145), o Sr. Coordenador-Geral de Auditoria da Área de Pessoal e Benefícios e de Tomada de Contas Especial da SFC/CGU determinou a juntada o apensamento do processo 25170.001.496/2014-11 (Convênio*

1839/2006) ao 25170.008.239/2012-49 (Convênio 1621/2006), o qual foi cumprido conforme o termo de juntada à peça 3, p. 147.

7. O Relatório de Auditoria 384/2015 (peça 3, p. 149-154) contém a devida manifestação acerca dos quesitos mencionados no art. 4º, inciso V e § 1º, da Instrução Normativa – TCU 71, de 28 de novembro de 2012, tendo concluído aquela instância de controle pelas irregularidades das contas em consonância com o entendimento adotado pelo tomador em relação ao Convênio 1621/2006 (Siafi 581014), como também no que se refere ao Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), conforme Certificado de Auditoria 384/2015 (peça 3, p. 155) e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 384/2015 (peça 3, p. 156).

8. Em Pronunciamento Ministerial de peça 3, p. 157, o Ministro de Estado da Saúde, na forma do art. 52, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, atesta haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno pela irregularidade das presentes contas.

9. Uma vez remetidos os autos a este Tribunal para fins de apreciação e julgamento em consonância com ditames previstos na IN/TCU 71/2012, em sede de instrução preliminar (peça 10) e pronunciamento consonante da unidade técnica (peça 11), de pronto, concluiu-se pela necessidade de saneamento dos presentes autos mediante diligência junto ao Banco do Brasil para obtenção de mais elementos probatórios que deem suporte ao adequado exame técnico das irregularidades constatadas na fase interna no seguinte sentido, *ipssis litteris*:

a) extratos da conta corrente 19.672-X, inclusive das aplicações financeiras, mantida na agência 2555-0 pela Prefeitura Municipal de Rosário/MA para movimentação de recursos públicos federais vinculados ao Convênio Funasa 1839/06 (Siafi 577182), relativos ao período de junho de 2008 a abril de 2016, restringindo a remessa aos meses em que houver registro de lançamentos na referida conta (itens 42 a 46 desta instrução);

b) cópia dos cheques abaixo relacionados, sacados das contas 19.672-X, referida acima, e 19.597-9, mantida na agência 2555-0 pela Prefeitura Municipal de Rosário/MA para movimentação de recursos públicos federais vinculados ao Convênio Funasa 1621/06 (Siafi 581014) (itens 47 a 50 desta instrução):

| Cont<br>a    | Dat<br>a       | L<br>ote  | C<br>heque | Val<br>or      | Loca<br>lização   |
|--------------|----------------|-----------|------------|----------------|-------------------|
| 19.5<br>97-9 | 5/4/<br>2007   | 1<br>7678 | 8<br>50001 | 180<br>.000,00 | peça<br>1, p. 255 |
| 19.6<br>72-X | 14/<br>9/2007  | 1<br>3097 | 8<br>50001 | 791<br>.509,41 | peça<br>4, p. 251 |
| 19.6<br>72-X | 20/<br>12/2007 | 1<br>3787 | 8<br>50002 | 415<br>.000,00 | peça<br>4, p. 257 |
| 19.6<br>72-X | 8/2/<br>2008   | 1<br>4261 | 8<br>50003 | 385<br>.000,00 | peça<br>4, p. 261 |

10. Sendo assim, foi promovida a diligência ao Centro de Serviços e Suporte Operacional do Banco do Brasil, mediante o Ofício 1050/2016-TCU/SECEX-MA, de 27/4/2016 (peça 12), cujo recebimento em seu destino válido, na forma da lei, ocorreu em 12/5/2016, conforme evidenciado no aviso de peça 13.

11. Em atendimento, a documentação e as informações solicitadas foram apresentadas em 10/6/2016, por meio do Ofício CENOP SJ 2016/21722471, de 6/6/2016, conforme evidenciado às peças 14-15, razão pela qual os autos foram, então, encaminhados à unidade técnica para fins de instrução.

12. Em sede de instrução preliminar (peça 16), a análise dos pressupostos de procedibilidade previstos na IN/TCU 71/2012 verificou que não havia óbices preliminares que impedissem o prosseguimento desta tomada de contas especial, uma vez que não se configurou o transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador e a primeira notificação válida dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Ademais, o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 era superior a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

13. Em seguida, após as considerações técnicas acerca da apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano para fins de ressarcimento, a instrução preliminar concluiu com a seguinte proposta de encaminhamento (peça 16, p. 15-17), *ipsis litteris*:

23. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

23.1. realizar a citação do responsável abaixo qualificado, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir:

**Irregularidade 1:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por força do Convênio 1621/2006 (Siafi 581014), ocasionada pela realização de pagamento antecipado do total repassado sem que os serviços fossem executados, em prejuízo do nexo entre os recursos destinados e o seu emprego no empreendimento.

**Dispositivos violados:** art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; arts. 66, 76, 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993; art. 22 c/c art. 38, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Instrução Normativa STN 01/1997 (vigente à época).

**Qualificação do responsável:**

**Nome/CPF/função/gestão:** Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante; 124.768.383-49; Prefeito do Município de Rosário/MA; de 2005 a 2008.

**Conduta:** na condição de gestor máximo do ente conveniente, realizar o pagamento antecipado do total repassado, no valor de R\$ 180.000,00, sem que os serviços fossem executados e, ainda assim, posteriormente, só possível constatar, pelo menos, a conclusão de 14 módulos sanitários domiciliares, quando, no entanto, o montante envolvido correspondia à construção de 60 módulos sanitários domiciliares, aproximadamente, em comprometimento à totalidade da importância transferida por força do ajuste, ante a quebra do liame causal entre os recursos repassados e o gasto efetivado;

**Nexo de causalidade:** a antecipação do pagamento intentada pelo responsável impediu a comprovação do liame entre os recursos federais repassados e a sua destinação para a construção dos módulos sanitários domiciliares e, dessa forma, impossibilitou a aferição da boa e regular gestão dos valores disponibilizados pela Funasa em prejuízo ao erário; e

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, adotar todas as medidas necessárias para executar e concluir os módulos sanitários domiciliares no município de Rosário/MA, nos termos pactuados com a Funasa, assim como somente realizar pagamento após a regular liquidação das despesas com a atestação dos serviços previamente executados conforme contratado.

e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia abaixo indicada, referente à irregularidade e aos elementos de responsabilização acima descritos, atualizada monetariamente

a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

| <b>Valor original (R\$)</b> | <b>Data da ocorrência</b> |
|-----------------------------|---------------------------|
| 90.000,00                   | 15/2/2007                 |
| 90.000,00                   | 22/3/2007                 |

Valor atualizado até 20/8/2019: R\$ 357.328,40

23.2 realizar a citação dos responsáveis abaixo qualificados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir:

**Irregularidade 2:** inexecução parcial das obras do sistema de abastecimento de água previsto no Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), com imprestabilidade total da fração executada.

**Dispositivos violados:** art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; arts. 66, 76, 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993; art. 22 c/c art. 38, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Instrução Normativa STN 01/1997 (vigente à época).

**Qualificação dos responsáveis:**

**Nome/CPF/função/gestão:** Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante; 124.768.383-49; Prefeito do Município de Rosário/MA; de 2005 a 2008.

**Conduta:** na qualidade de gestor máximo do ente municipal e do instrumento de repasse, realizar pagamentos no total de R\$ 1.591.509,41, correspondentes a 76,51% do montante previsto para a execução da obra do sistema de abastecimento de água, quando, no entanto, fora constatada a execução parcial de apenas 0,04% do objeto previsto e sem qualquer funcionalidade, nos termos constatados pela vistoria técnica da Funasa;

**Nexo de causalidade:** a não adoção de providências para a execução e a conclusão do objeto previsto no referido ajuste frustrou o alcance dos objetivos pretendidos e, dessa forma, propiciou o dano ao erário decorrente da imprestabilidade total da fração executada; e

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, adotar todas as medidas necessárias para executar e concluir o sistema de abastecimento de água no município de Rosário/MA, nos termos pactuados com a Funasa.

**Nome/CNPJ/função:** Macedo Construções Ltda. (com denominação atual A2 Construções e Empreendimentos Ltda.); 04.250.975/0001-29; empresa contratada pelo poder público.

**Conduta:** receber a importância de R\$ 1.591.509,41, correspondente a 76,51% do montante contratado com o município de Rosário/MA para a execução da obra do sistema de abastecimento de água previsto no referido ajuste sem que tenha realizado todos os serviços previstos, contribuindo, dessa forma, com a imprestabilidade total da fração executada de 0,04% do objeto, nos termos constatados pela vistoria técnica da Funasa;

**Nexo de causalidade:** ao emitir notas fiscais cujos montantes não correspondiam aos itens previstos no projeto para o qual fora contratada, a contratada contribuiu para a materialização do prejuízo ao erário constatado; e

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade; é razoável supor que a empresa, por meio de seu representante legal, tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa daquela que foi adotada, qual seja, a de realizar adequadamente todos os serviços previstos na obra do sistema de abastecimento de água no município de Rosário/MA.

e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia abaixo indicada, referente à irregularidade e aos elementos de responsabilização acima descritos, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

| <b>Valor original (R\$)</b> | <b>Data da ocorrência</b> |
|-----------------------------|---------------------------|
| 14/9/2007                   | 791.509,41                |
| 20/12/2007                  | 415.000,00                |
| 8/2/2008                    | 385.000,00                |

Valor atualizado até 20/8/2019: R\$ 3.070.666,38

23.3 realizar a citação do responsável abaixo qualificado, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir:

**Irregularidade 3:** utilização indevida do saldo dos recursos federais recebidos por força do Convênio 1839/2006 (Siafi 577182).

**Dispositivos violados:** art. 21, § 6º, da Instrução Normativa STN 1/1997; art. 12, parágrafo único, do Decreto 6.170/2007.

#### **Qualificação dos responsáveis:**

**Nome/CPF/função/gestão:** Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante; 124.768.383-49; Prefeito do Município de Rosário/MA; de 2005 a 2008.

**Conduta:** utilizar o saldo dos recursos recebidos por força do Convênio de forma indevida mediante a emissão do cheque 850013, no valor de R\$ 19.675,00, sem correspondência documental quanto a sua destinação em consonância com o pactuado no ajuste;

**Nexo de causalidade:** a não adoção de providências para a devolução dos recursos federais aplicados existentes em conta a título de saldo remanescente, associada com a destinação não comprovada, propiciou o dano ao erário; e

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, certificar-se da quantia existente em conta bancária vinculada ao ajuste, aplicá-la de acordo com a finalidade prevista ou devolvê-la integralmente aos cofres públicos da União, nos termos da legislação aplicável.

e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia abaixo indicada, referente à irregularidade e aos elementos de responsabilização acima descritos, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

| <b>Valor original (R\$)</b> | <b>Data da ocorrência</b> |
|-----------------------------|---------------------------|
|-----------------------------|---------------------------|

|           |            |
|-----------|------------|
| 19.675,00 | 11/12/2008 |
|-----------|------------|

Valor atualizado até 20/8/2019: R\$ 35.641,26

14. Por oportuno, à luz das conclusões obtidas em sede de preliminar (peça 16, p. 10-14), a unidade técnica deste Tribunal, após análise minuciosa acerca dos fatos adstritos ao Convênio 1839/2006, entendeu, ainda, que a Sra. Irlahi Linhares Moraes não deveria integrar o polo passivo destes autos.

15. Partindo dessas premissas, a proposta foi, então, acolhida pela unidade técnica, nos termos dos pronunciamentos uníssomos emitidos em 3/9/2019 (peças 18-19), ocasião em que, tomando como base a delegação de competência conferida pelo ministro-relator deste feito, foram promovidas as citações dos arrolados com os seguintes contornos:

**Tabela 3 – Citação dos responsáveis**

| <b>Destinatário</b>           | <b>Expediente</b>                        | <b>Data da ciência</b> |
|-------------------------------|------------------------------------------|------------------------|
| Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante | Ofício 9810/2019-TCU/Secex-TCE (peça 22) | 19/11/2019 (peça 23)   |
| Macedo Construções Ltda.      | Editais 245/2020-TCU/Seproc (peça 26)    | 10/3/2020 (peça 27)    |

Fonte: processo TC 009.247/2015-7.

16. Compulsando os autos, após habilitação de seu bastante procurador (peça 37) e pedido de dilação de prazo (peça 35), a empresa Macedo Construções Ltda. acostou aos autos suas alegações de defesa em resposta à citação a ela endereçada (peça 38).

17. Já o Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, apesar de devidamente notificado, quedou-se silente perante esta Corte de Contas e, desta forma, não se manifestou quanto às irregularidades a ele imputadas, no prazo regimental fixado. Ademais, em pesquisa realizada na base de dados deste Tribunal em 8/9/2020, observa-se que não há documentos pendentes de juntada nestes autos que guardem relação com eventuais alegações de defesa apresentadas ainda que intempestivas.

18. Assim, autos foram, então, encaminhados à unidade técnica para fins de instrução e consequente apreciação no mérito pelo Tribunal, após a prévia manifestação do Parquet de Contas.

### **EXAME TÉCNICO**

19. O exame técnico ora proposto compreende a análise das alegações de defesa apresentadas após citação, assim como da revelia configurada, tomando como base as irregularidades atribuídas aos responsáveis em específico, no âmbito da preliminar, em cotejo com os argumentos e elementos comprobatórios colacionados e já constantes nos autos, inclusive os oriundos da fase interna desta Tomada de Contas Especial.

20. ***Das alegações de defesa apresentadas pela empresa Macedo Construções Ltda. (peça 38), acompanhadas das respectivas análises.***

#### Argumentação de defesa

20.1. Após o breve relato dos fatos a ela imputados no bojo desta tomada de contas especial em sede de citação, a empresa responsável, por intermédio de seu bastante procurador, suscita a preliminar de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no prazo de cinco anos, com fundamento na Lei 9.873/1999, que dispõe acerca do tema, no exercício do poder de polícia, por parte da Administração Pública Federal, direta e indireta.

20.2. *Em que pese o entendimento do TCU no sentido da inaplicabilidade da referida lei na seara do controle externo, a defesa sustenta que, em certa medida e em alguns casos, de fato, a atividade fiscalizatória não seria bem assemelhada ao poder de polícia.*

20.3. *Não obstante afaste a aplicação direta e literal da lei 9.873/1999, aduz que isso, por si só, não aparenta ser suficiente para afastar a aplicação analógica do normativo, diante da existência de uma lei específica que trata exatamente do prazo prescricional da pretensão punitiva para administração pública federal, não seria razoável a busca por outras normas que não tratam especificamente do assunto, mas que apenas de forma pontual abordam a temática. Ademais, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo é de cinco anos, seja contra ou a favor da Fazenda Pública, conforme aponta o ordenamento jurídico.*

20.4. *Diante disso, tomando como base julgados do Supremo Tribunal Federal, em sede de mandados de segurança, a defesa pugna pela aplicação da prescrição quinquenal, como uma solução apenas para todos os casos, qual seja a da aplicabilidade da lei 9.873/1999, dado que, inclusive, não se torna sustentável a manutenção de uma prescrição decenal, quando a fundamentação empreendida se baseia nas disposições do Código Civil. Por óbvio, que a similitude buscada deveria ser encontrada em normas de direito público, cuja inteligência caminha invariavelmente para aplicação de prescrição quinquenal.*

20.5. *Não se pode permitir que órgãos de controle se mantenham inertes por tanto tempo. No caso em tela, o convênio fora assinado em 29/6/2006 e somente em 2015 o TCU instaurou a tomada de contas especial para apurar as possíveis fraudes e seus envolvidos, razão pela qual, passados nove anos, assegura que o processo não deve prosseguir.*

#### Análise

20.6. *Não obstante os argumentos apresentados em sede de alegações de defesa, quanto à prescrição da pretensão do ressarcimento ao erário, a jurisprudência desta Corte de Contas ainda é pacífica no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, da Súmula TCU 282 e de farta jurisprudência do Tribunal.*

20.7. *Sobre o tema, reproduz-se trecho do voto condutor do Acórdão 6350/2020 – 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, que bem elucida a questão envolvendo o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal:*

10. *Não é do desconhecimento deste Tribunal que, na sessão virtual encerrada no dia 17/4/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 636.886, decidiu, em repercussão geral, com 7 votos favoráveis e 3 votos com ressalvas, fixar a tese de que "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão do Tribunal de Contas.". Entretanto, a questão ainda está em análise interna pelo TCU, com vista à apresentação de recurso ao STF, prevalecendo a jurisprudência reinante, de modo que, neste momento, não há que se falar em prescrição do débito no prazo de 5 anos, como alega a recorrente.*

11. *Nesse mesmo sentido tem caminhado os julgados desta Corte de Contas, a exemplo do entendimento acerca da prescrição da pretensão ressarcitória do TCU apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler (Acórdão 5.236/2020-TCU-1ª Câmara, Sessão de 05/05/2020), in verbis:*

**"12. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE**

636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. **Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.**

13. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.”

14. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, **a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.**

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, **na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.**

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. **Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.”** (grifos acrescentados)

20.8. Como se observa, permanecem inalteradas no âmbito do Tribunal a tese sobre a prescrição da pretensão do ressarcimento ao erário, indicada na Súmula TCU 182, não se acolhendo as preliminares apresentadas pela responsável.

20.9. Já no que tange à prescrição da pretensão punitiva do TCU, ao longo do tempo, essa questão foi objeto de entendimentos diversos por parte dos Colegiados que integram a Corte, vindo a se pacificar mediante o incidente de uniformização de jurisprudência insculpido no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

20.10. *A partir de então, ficou assente que a prescrição da pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de dez anos, indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). Ou seja, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a ele não se aplicam os dispositivos próprios da Lei 9.873/1999, que tratam, especificamente, de prazos prescricionais de ações punitivas da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, que não se confundem com as atividades de controle externo, previstas na Constituição Federal.*

20.11. *A tese suscitada pela defesa já foi amplamente enfrentada por este Tribunal, consolidando-se jurisprudência no sentido de que esse instituto jurídico não se aplica aos processos de controle externo, uma vez que a atividade de controle exercida pela Corte, na forma do art. 71 da Constituição Federal, não se enquadra como exercício do poder de polícia do Estado, a exemplo dos Acórdãos 5865/2013-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; 12475/2016-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 851/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; e 1469/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.*

20.12. *Contudo, no caso vertente, já na oportunidade da instrução preliminar da unidade técnica, em 3/9/2019 (peça 16, p. 14), a despeito de não interrompido com a expedição do ato deste Tribunal que ordena a citação do responsável, restou configurado o esgotamento do prazo prescricional da ação punitiva por parte deste Tribunal, ante a configuração do transcurso natural de dez anos desde o fato impugnado até então, considerando os atos irregulares praticados em 8/2/2008 (inexecução parcial), adotando-se como parâmetro a data do último pagamento impugnado.*

20.13. *Assim, não obstante a improcedência dos argumentos e fundamentos sustentados pela defesa, devem-se acatar parcialmente as alegações de defesa para, no mérito, reconhecer a prescrição da ação punitiva por parte deste Tribunal, com fundamento no art. 205 do Código Civil vigente e consoante o incidente de uniformização de jurisprudência deliberado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.*

#### Argumentação de defesa

20.14. *Ainda em sede de preliminar, a responsável alega cerceamento de defesa, ante a ausência de contraditório e ampla defesa, uma vez que o caso trata de uma tomada de contas especial instaurada nove anos após o início do convênio e há cinco anos em trâmite neste Tribunal sem que nenhuma citação, intimação ou qualquer outra forma de comunicação processual ocorresse para cientificar a empresa das acusações a ela impostas.*

20.15. *É que já na fase final da TCE, por meios genéricos, inconclusivos e abrangentes, concluíram pela imputação de dano ao erário, com base em relatórios dos quais a empresa jamais fora oportunizada a se defender, e só está comunicada de que não concluiu a obra por ela executada.*

20.16. *Ao colacionar lições dos doutrinadores e juristas acerca da importância do contraditório e da ampla defesa, a defesa sustenta, em síntese, que (peça 38, p. 15-17):*

*Faz-se indispensável, por conseguinte, que as cortes de contas, no exercício de seu mister constitucional, observem os ditames do due process of law, em todas as suas dimensões e consectários, ofertando aos interessados a efetiva oportunidade de intervir previamente na decisão, devendo-se ter em conta, sobretudo, que nos processos de controle não há a rígida separação entre Estado-Acusador e Estado-Juiz, na medida em que o Tribunal de Contas concentra as atividades de investigação, acusação, julgamento e revisão dos seus julgados.*

*Em relação à prévia atuação no processo, o jurista **Marçal Justen Filho (2010, p. 333)** sintetiza que o princípio da ampla defesa ficaria frustrado caso a audiência “do particular fosse*

***posterior à prática do ato estatal. Não existe ampla defesa quando apenas se assegura a garantia do recurso, sem oportunidade para manifestação prévia. Ou seja, a participação do interessado tem de ser efetiva e real”.***

*Impende à Corte de Contas, então, envidar esforços para que seus processos de controle se desenvolvam em fiel observância às garantias legais e constitucionais, a fim de conferir o maior grau de validade e legitimidade possível às suas decisões, resguardando-as, ao máximo, da desconstituição/anulação pelo Poder Judiciário. Por derradeiro, cabe informar que as leis orgânicas e os regimentos internos dos tribunais de contas disciplinam a tramitação e as especificidades aplicáveis aos processos administrativos de contas, cujas lacunas são colmatadas, geralmente, pela aplicação subsidiária das disposições das leis de processo administrativo e do Código de Processo Civil.*

*Noutra oportunidade, o TCU ressaltou que o princípio da ampla defesa não pode ser visto de forma ilimitada, devendo ser aplicado na forma da lei e em conjunto com outros princípios de ordem constitucional (...)*

*Assente então e indubitável que todo o procedimento administrativo da TCE aqui em comento, correu a total revelia da aqui defendente, que não teve oportunidade de se manifestar acerca de diversas acusações baseadas em frágeis elementos, já sendo apenas intimada para devolver uma quantia astronômica, afrontando a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.*

*Em suma, o cerceamento de defesa, em seus mais variados aspectos, produz estigma indelével às decisões proferidas, por flagrante inconstitucionalidade e por ofender frontalmente os baldrames da concepção do estado democrático de direito. Portanto, as deliberações exaradas pelas cortes de contas em dissonância aos primados do devido processo legal, notadamente aquelas prolatadas em procedimentos que envolvam a aplicação de penalidade e responsabilização por danos ao erário, sujeitam-se à anulação pelo Poder Judiciário, o que fragiliza, sobremaneira, a efetividade das decisões dos tribunais de contas.*

#### Análise

*20.17. Em síntese, a tese argumentativa alega que houve o cerceamento de defesa, já que não teria ocorrido a imprescindível notificação acerca das conclusões obtidas na fase interna da tomada de contas especial, quando o processo ainda tramitava no âmbito da Funasa, em seu prejuízo e em desobediência ao contraditório e à ampla defesa de ordem constitucional e previsto no ordenamento jurídico.*

*20.18. Não obstante as razões aduzidas, compulsando os autos, observa-se que, de pronto, já em 13/3/2014, a Auditoria Interna da Funasa, nos termos do Despacho 32/2014/Cotce/Audit (peça 5, p. 219-222), determinou a restituição dos autos à origem para providências complementares diversas, entre elas a realização de nova visita técnica e inclusão da empresa Macedo Construções Ltda. como responsável solidária pelo dano apurado.*

*20.19. Por sua vez, em 28/3/2014, a segunda vistoria confirmou as constatações levantadas no relatório de visita anterior com mesmo percentual de execução, nos termos do Relatório de Visita Técnica, sem data de emissão (peça 5, p. 225-229). Com base nisso, nos termos do Parecer Técnico Final, de 2/4/2014 (peça 5, p. 231), a Funasa, tomando como fundamento a última visita in loco realizada, apontou a execução parcial de 0,04% do objeto com sugestão de ressarcimento do total repassado.*

*20.20. Em seguida, ainda na fase interna, uma vez incluída como responsável solidária com o gestor público, a empresa Macedo Construções Ltda. fora comunicada acerca das irregularidades detectadas, por meio do Edital de Convocação de 3/7/2014, publicado no Diário Oficial da União*

em 3/7/2014 (peça 5, p. 288), ante o insucesso da Notificação 299/2014/SOPRE/SECON/SUEST-MA (peça 5, p. 263-269 e 278-281). Apesar disso, já naquela ocasião, manteve-se inerte, conforme consignado pelo tomador (peça 5, p. 306 e 339).

20.21. Verifica-se, portanto, que não assiste razão o argumento apresentado pela defesa, uma vez que à empresa responsável foi conferido o direito ao contraditório e à ampla defesa ainda na fase interna no âmbito da fundação instauradora.

20.22. Não bastasse isso, de acordo com o entendimento desta Corte de Contas, cabe esclarecer que na fase interna da TCE ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle, já que ainda não se estabeleceu um litígio. Nessa 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, ainda que esta notificação ou citação não tenha sido realizada, isso, de per si, não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

20.23. Isso ocorre porque o momento próprio para a defesa do responsável é a fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas. É nessa segunda fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e demais normas pertinentes.

20.24. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e com a oportunidade de interpor recursos, ocasiões em o ex-gestor pode refutar as acusações contra ele formuladas.

20.25. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme os Acórdãos 2016/2018-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; 653/2017-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Nardes; 4938/2016-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas; 3.487/2010-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; dentre outros.

20.26. Por último, sobre o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), já na instrução preliminar (peça 16), em relação ao Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), verificou-se que não restou configurado, uma vez que os recursos foram transferidos em 10/8/2007 e 17/9/2007, e os responsáveis, inicialmente, notificados sobre as irregularidades identificadas na fase interna pela autoridade administrativa competente em 12/11/2013, 23/5/2014 e 3/7/2014, conforme consignado pelo tomador (peça 3, p. 306 e 339).

20.27. Destarte, os argumentos perpetrados pela empresa Macedo Construções Ltda., em sede de preliminares, são insuficientes para alcançar o fim pretendido por seu bastante procurador, razão pela qual, neste ponto, as alegações de defesa devem ser rejeitadas.

#### Argumentação de defesa

20.28. Tomando como fundamento as normas aplicáveis, a defesa assegura que a presente tomada de contas especial sequer cumpriu os requisitos obrigatórios determinados pelo Tribunal, no âmbito do órgão de origem.

20.29. Após relatar acerca das especificidades do processo de tomada de contas especial, com base na Lei 8.443/1992 e na Instrução Normativa TCU 71/2012, a linha de defesa assevera a ausência de configuração de dano ao erário à empresa contratada pelo poder público, dado que as imputados a ela direcionadas são genéricas e não houve o enquadramento de sua responsabilização com a individualização da conduta, o nexo causal e a culpa.

20.30. *Sob a ótica da defesa, as pretensões de muitas das diversas tomadas de contas especiais recentemente ajuizadas têm sido formuladas sem o nexo causal necessário, isto é, formulam-se pedidos exorbitantes que extrapolam em muito os fatos narrados e carecem da individualização dos atos, notadamente no que decorre das grandes operações em que são vários os acusados por ação.*

20.31. *In casu, a narrativa não conseguiu apontar, de forma substancial, conduta ou mesmo materialidade danosa que alcançasse a empresa responsável. Limitou-se tão somente a trazer elementos de laudos defasados e intempestivos, sem elencar objetivamente qual conduta danosa, ilegal e dolosa dos arrolados teve a força de gerar prejuízo ao erário. Ressalte-se que sequer há prova de dano quantificado, com laudo de engenharia que aponte de forma quantificada o que fora desviado de finalidade e que aquele desvio da finalidade fora causado pela empresa aqui defendente.*

20.32. *Com base em um terceiro laudo de uma auditoria realizada oito anos após o início das obras, depois de dois laudos inconclusivos, concluiu-se que a obra havia sido feita de acordo com os repasses realizados, porém pelo desuso e abandono, estava com diversas falhas. É impossível a realização de uma perícia técnica de um objeto abandonado há oito anos e sem a devida conclusão por ausência de pagamentos pela contratante, razão pela qual não pode aqui a empresa ser acusada do dano ao qual jamais deu causa.*

20.33. *Acerca da responsabilização perante esta Corte de Contas, a defesa assegura que individualização da conduta é de suma importância e vem sendo considerada necessária à apenação dos gestores ímprobos sob pena de retorno dos autos às instâncias inferiores para a necessária fundamentação a esse respeito. Para suportar seus argumentos, colaciona jurisprudência do TCU e do STJ.*

20.34. *É nitidamente impossível a imputação de condenação de devolução de recursos à empresa responsável, pois não se faz possível a comprovação de sua responsabilidade pelos danos causados. Nos documentos contidos nos autos, não se observa a quantificação do dano, exatidão dos atos e individualização da conduta que acarretou o dano, razão pela qual não devem prosperar as imputações a ela dirigidas. Destaca, ainda, “que faz impossível julgar a qualidade de uma obra INACABADA POR AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS PARA CONCLUSÃO DA MESMA”.*

20.35. *Em consonância com a teoria da responsabilização subjetiva, é necessária a caracterização da atuação do agente com culpa, em seu sentido amplo (culpa estrito senso ou dolo), bem como demanda a presença simultânea de quatro elementos, quais sejam ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa lato sensu.*

20.36. *Em auditorias, inspeções e fiscalizações em órgãos públicos, as falhas, impropriedades ou irregularidades devem ser comprovadas pelo auditor que as suscita, não valendo nessa hipótese a regra de inversão do ônus da prova, pois o caso em comento trata de caso de responsabilidade subjetiva, sob a ótica do tribunal de contas da união que assim tem conduzido seus julgados. No caso concreto, a responsável assim defende (com ajustes de estilo e destaques no original):*

*Neste diapasão, já de pronto plano a imputação de conduta ilegal passível de punição por este TCU ao defendente, posto que em nenhum momento restou configurada alguma das hipóteses acima, considerando que não foi comprovado nexo causal entre os defeitos por decurso de tempo da obra e o que foi realmente medido e pago a construtora, que não concluiu a obra por falta de pagamentos.*

*Está demonstrado em inúmeros tópicos aqui albergados que todos os atos praticados pela empresa foram pautados na legalidade e responsabilidade com recursos públicos, pois a mesma executou etapas do convenio, solicitou medição, foram atestadas as etapas cumpridas e devidamente pagas, e prestado contas inclusive.*

*Quando assentamos, em linhas pretéritas, a premissa de ser a responsabilidade frente aos Tribunais de Contas de natureza subjetiva, **a conclusão decorrente é a de que se a conduta não é culposa ou dolosa, não há, em regra, responsabilidade do agente que a praticou ou deu causa perante o Controle Externo.***

*O nexu causal é justamente esse liame entre o agir do responsável e o resultado. Muitas vezes, essa relação se mostra evidente. Porém, em situações em que se observa uma cadeia de atos praticados por diversos agentes, a identificação de qual ou quais contribuíram efetivamente para o resultado é tarefa bastante complexa. Na verdade, é comum ver os doutrinadores registrarem a acentuada complexidade do tema, indicando que não há como enunciar uma regra absoluta, devendo o juiz decidir em face das circunstâncias do caso concreto.*

*Para o Prof. Carlos Alberto Gonçalves **“é necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.***

*EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR, EM NENHUM MOMENTO ESTÁ EVIDENCIADO QUE QUALQUER QUE TENHA SIDO O LAUDO DO RELATÓRIO FINAL, APÓS VÁRIOS LAUDOS INCONCLUSIVOS, NÃO CABE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AQUI DEFENDENTE, POIS NÃO EXISTE COMPROVAÇÃO DE QUE TAIS ATOS TENHAM COOPERADO NO DANO AO ERÁRIO AQUI EVIDENCIADO, CONSIDERANDO QUE NÃO HOUE O PAGAMENTO INTEGRAL DO CONTRATO IMPOSSIBILITANDO ASSIM A CONCLUSÃO COMPLETA DO OBJETO.*

*20.37. Alfim, com fundamento na Lei 8.429/1992, na Lei 13.655/2018 e no Código de Processo Civil, a defesa pugna pela impossibilidade do “prosseguimento da ação e cumprimento do objeto pleiteado, pois se faz impossível a defesa, por desconhecer individualmente as imputações a ele direcionadas, sendo, portanto, inepta a inicial e o processo considerado extinto sem resolução do mérito.*

#### Análise

*20.38. De pronto, cabe rememorar que a Macedo Construções Ltda., com denominação atual de A2 Construções e Empreendimentos Ltda., foi arrolada nestes autos na condição de empresa contratada pelo município de Rosário/MA para construir um sistema de abastecimento de água naquela municipalidade, conforme previsto no Convênio 1839/2006.*

*20.39. Não obstante, consoante informações e documentos evidenciados e colacionados na fase interna, a inspeção in loco da concedente, em 12/8/2009 (peça 4, 393-399), constatou a realização da pintura do reservatório de 227 m<sup>3</sup> e, apesar de constatado um poço de quatro previstos, a execução não foi considerada devido ao abandono, a defeitos construtivos e à suspeita de contaminação, razão pela qual restou consignada a execução de física de 0,04% das obras, a apesar de desembolsado o montante de R\$ 1.591.509,41, entre 20/12/2007 e 14/9/2008 (peça 4, p. 241, 343-353), em favor da Macedo Construções Ltda.*

*20.40. Já em 28/3/2014, com o passar do tempo sem resolução das irregularidades detectadas, a segunda vistoria confirmou as constatações levantadas no relatório de visita anterior com mesmo percentual de execução, acrescentando que o poço anteriormente perfurado havia sido aterrado com entulhos pela comunidade e o reservatório existente, de 227 m<sup>3</sup>, estava sem funcionalidade, nos termos do Relatório de Visita Técnica, sem data de emissão (peça 5, p. 225-229).*

*20.41. Em sede de preliminar deste Tribunal, restou demonstrado que a empresa Macedo Construções Ltda., à época, concorreu para a ocorrência do débito, uma vez que havia três notas fiscais emitidas, em 12/9/2007, 19/12/2007 e 7/2/2008, recibos de pagamento em seu favor (peça 4, p. 343-353) e cheques nominais à contratada (peça 15, p. 4-11), demonstrando, portanto, a sua participação na execução do objeto pactuado no âmbito da avença em questão e o recebimento de*

recursos públicos no montante de R\$ 1.591.509,41, sem, no entanto, executar os serviços em sua integralidade, cujo contrato firmado com o município era de R\$ 2.080.027,38 (peça 4, p. 289).

20.42. Ademais, foi ressaltado que, sob o olhar financeiro, apesar de a empresa executora ter recebido o equivalente a 76,51% do montante contratado com o município, a Funasa constatou tão somente a realização da pintura do reservatório de 227 m<sup>3</sup> e, embora constatado um poço de quatro previstos, a execução não foi considerada insatisfatória devido a defeitos construtivos, razão pela qual restou consignada a execução de física de 0,04% das obras, consoante o Relatório de Visita Técnica, de 26/8/2009 (peça 4, p. 393-397) e o Parecer Técnico Parcial, de 22/9/2009 (peça 5, p. 3-5), após vistoria realizada em 12/8/2009.

20.43. Disso se conclui que a Macedo Construções Ltda. contribuiu, sobremaneira, para imprestabilidade total da fração executada. Não obstante, a linha de defesa limita-se a informar que executou o objeto integralmente nos termos contratuais e a atribuir a irregularidade ao desuso e ao abandono por parte do município, a despeito de ignorar a constatação de execução precária por parte da Funasa sequer diretamente refutada em seus argumentos.

20.44. Pelo contrário, ficou inerte em relação a isso mesmo na época das notificações pelo tomador ainda na fase interna. Ademais, não assiste qualquer razão à defesa o argumento de imputações genéricas, dado que constam elementos suficientes que demonstram sua atuação enquanto contratada pelo poder público em prejuízo aos cofres públicos, na forma constatada pela Funasa e evidenciada nos autos.

20.45. Por último, no que se refere aos contornos de sua responsabilização, de fato e de direito, 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 do gestor para que este seja responsabilizado.

20.46. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

20.47. Nesse sentido, são os precedentes desta Corte de Contas:

Acórdão 827/2019-Segunda Câmara | Relator: Ministra Ana Arraes

A responsabilidade perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada pela presença de simples culpa *stricto sensu*, prescindindo de evidenciação de conduta dolosa, má-fé ou enriquecimento indevido do gestor.

Acórdão 11762/2018-Segunda Câmara | Relator: Ministro Marcos Bemquerer

Para fins de aplicação de sanções administrativas pelo TCU, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público.

Acórdão 2391/2018-Plenário | Relator: Benjamin Zymler

O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

Acórdão 9004/2018-Primeira Câmara | Relator: Ministro Bruno Dantas

*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 do gestor para que este seja responsabilizado.*

Acórdão 185/2016-Plenário | Relator: Ministro Vital do Rêgo

*A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.*

20.48. Nessa toada, a unidade técnica deste Tribunal assim procedeu na ocasião da análise preliminar para fins de citação quanto à inexecução parcial do objeto previsto no Convênio 1839/2006 (peça 16), com o devido enquadramento da irregularidade, dos dispositivos violados e dos elementos que caracterizam a responsabilização da Macedo Construções Ltda., na forma configurada na Matriz de Responsabilização acostada no Apêndice II desta instrução, in verbis:

23.2. realizar a citação dos responsáveis abaixo qualificados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir:

**Irregularidade 2:** inexecução parcial das obras do sistema de abastecimento de água previsto no Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), com imprestabilidade total da fração executada.

**Dispositivos violados:** art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; arts. 66, 76, 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993; art. 22 c/c art. 38, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Instrução Normativa STN 01/1997 (vigente à época).

**Qualificação dos responsáveis:**

(...)

**Nome/CNPJ/função:** Macedo Construções Ltda. (com denominação atual A2 Construções e Empreendimentos Ltda.); 04.250.975/0001-29; empresa contratada pelo poder público.

**Conduta:** receber a importância de R\$ 1.591.509,41, correspondente a 76,51% do montante contratado com o município de Rosário/MA para a execução da obra do sistema de abastecimento de água previsto no referido ajuste sem que tenha realizado todos os serviços previstos, contribuindo, dessa forma, com a imprestabilidade total da fração executada de 0,04% do objeto, nos termos constatados pela vistoria técnica da Funasa;

**Nexo de causalidade:** ao emitir notas fiscais cujos montantes não correspondiam aos itens previstos no projeto para o qual fora contratada, a contratada contribuiu para a materialização do prejuízo ao erário constatado; e

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade; é razoável supor que a empresa, por meio de seu representante legal, tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa daquela que foi adotada, qual seja, a de realizar adequadamente todos os serviços previstos na obra do sistema de abastecimento de água no município de Rosário/MA.

e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia abaixo indicada, referente à irregularidade e aos elementos de responsabilização acima descritos, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

| Valor | Data da |
|-------|---------|
|-------|---------|

| <i>original (R\$)</i> | <i>ocorrência</i> |
|-----------------------|-------------------|
| 14/9/2007             | 791.509,41        |
| 20/12/2007            | 415.000,00        |
| 8/2/2008              | 385.000,00        |

Valor atualizado até 20/8/2019: R\$ 3.070.666,38

20.49. Diante dessas premissas, como de praxe nas comunicações expedidas pelo Tribunal para fins de citação, cabe anotar que, nos expedientes dirigidos com sucesso à empresa Macedo Construções Ltda., restou consignado o envio de cópia da instrução preliminar acompanhada das seguintes informações (com destaques inseridos):

Ofício 6259/2020-TCU/Seproc (peça 28), com recebimento em 23/3/2020 (peça 32)

Em atendimento à decisão contida no processo acima indicado, fica a empresa Macêdo Construções Ltda., representada por Vossa Senhoria ciente da presente citação para, **no prazo de quinze dias, a contar do recebimento desta comunicação, apresentar alegações de defesa quanto às irregularidades indicadas na documentação anexa**, que integra esta comunicação, e/ou recolher o valor devido ao cofre credor.

Edital 245/2020-TCU/Seproc (peça 26), com publicação em 10/3/2020 (peça 27)

Em razão do disposto no art. 22, III, da Lei 8.443/1992, **fica CITADA MACEDO CONSTRUÇÕES LTDA.** (com denominação atual A2 CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.), CNPJ 04.250.975/0001-29, na pessoa de seu representante legal, Aldo Marcozzi Sousa Espindola, CPF 516.083.753-15, para, no prazo de quinze dias, a contar da data desta publicação, **apresentar alegações de defesa quanto à(s) ocorrência(s) descrita(s) a seguir e/ou** recolher aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, valor(es) histórico(s) atualizado(s) monetariamente desde a(s) respectiva(s) data(s) de ocorrência até o efetivo recolhimento (art. 12, II, Lei 8.443/1992), abatendo-se montante eventualmente ressarcido, na forma da legislação em vigor. Valor total atualizado monetariamente até 6/3/2020: R\$ 3.133.606,41; em solidariedade com Ivaldo Antônio Cavalcante (CPF 124.768.383-49).

**O débito decorre da inexecução parcial das obras do sistema de abastecimento de água previsto no Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), com imprestabilidade total da fração executada, a qual caracteriza infração ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; arts. 66, 76, 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993; art. 22 c/c art. 38, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Instrução Normativa STN 01/1997 (vigente à época).**

(...)

**Informações detalhadas acerca do processo, da(s) irregularidade(s) acima indicada(s), do(s) valor(es) histórico(s) do débito com a(s) respectiva(s) data(s) de ocorrência e do(s) cofre(s) credor(es) podem ser obtidas junto à Seproc ou em qualquer outra Secretaria de Controle Externo do Tribunal.**

20.50. Não bastassem as transcrições acima discorridas, observa-se, ainda, o comparecimento da empresa responsável aos autos, em 4/6/2020, a partir de pedido de dilação de prazo para a apresentação das alegações de defesa (peça 35, p. 1), por meio do qual se afirma que “A empresa demandada foi notificada para se manifestar acerca de imputações no processo acima em epígrafe no dia 19 de março de 2020 (...)”, fato que evidencia o acesso tempestivo a todas as peças que compõem a presente tomada de contas especial.

20.51. Destarte, no mérito, os argumentos sustentados pela defesa ignoram completamente os elementos contidos nos autos e, dessa forma, as alegações de defesa devem ser rejeitadas.

### Argumentação de defesa

20.52. Por derradeiro, resguardado o direito à ampla defesa e ao contraditório no âmbito deste Tribunal, a empresa responsável, por intermédio de seu bastante procurador, conclui suas alegações de defesa com os seguintes pedidos, *ipssis litteris* (peça 38, p. 26):

*Diante do exposto, e devidamente ponderado, Requer:*

a) Preliminarmente, que seja a presente TCE anulada, considerando a prescrição quinquenal prevista na Lei Federal nº. 9837/99, conforme precedentes do STF e Tribunais Regionais Federais, pois trata-se de um convênio de junho de 2006 e somente instaurado o respectivo procedimento administrativo em 2015, bem como a anulação de todos os procedimentos administrativos que concluíram pela imputação do débito, posto que a defendente **NUNCA FORA CIENTIFICADA POR MEIO DE CITAÇÃO, INTIMAÇÃO OU QUALQUER OUTRO MEIO IDONEIO** para se defender.

b) Caso Vossa Excelência não entenda pela procedência das alegações preliminares, pugnamos pela improcedência das imputações direcionadas a defendente, posto que se faz impossível a ligação de uma conduta individualizada, com quantificação objetiva de possíveis danos causados e o nexo causal com os atos da mesma, para que fosse possível a condenação por atos danosos, bem como a inexistência de qualquer ato por parte da defendente que acarretasse prejuízos, posto que os relatórios que indicam os hipotéticos prejuízos foram feitos após o desgaste natural e por abandono da obra, que somente não fora concluída pela ausência de pagamentos pela contratante. Inexistindo assim atos que impliquem na condenação aqui já rebatida amplamente.

### Análise

20.53. Ante todo o exposto, a análise dos argumentos de defesa demonstrou que as questões preliminares levantadas e os argumentos de mérito suscitados não foram suficientes para afastar a irregularidade imputada à empresa Macedo Construções Ltda. (com denominação atual A2 Construções e Empreendimentos Ltda.), tampouco foram apresentados elementos novos e/ou provas robustas a elidi-la, razão pela qual suas alegações de defesa devem ser parcialmente rejeitadas, tão somente, no entanto, com o reconhecimento da prescrição da ação punitiva por parte deste Tribunal em seu favor, com fundamento no art. 205 do Código Civil vigente e consoante o incidente de uniformização de jurisprudência deliberado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

### **21. Da revelia do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante acompanhada da respectiva análise.**

21.1. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado  
(...)

*Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:*

*I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;*

*II - servidor designado;*

*III - carta registrada, com aviso de recebimento;*

*IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa”.*

*Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:*

*I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;*

*II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;*

*III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.*

*§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.*

*(...)*

*21.2. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.*

*21.3. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:*

*Acórdão 3648/2013-Segunda Câmara | Relator: Ministro José Jorge*

*São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio.*

*Acórdão 1019/2008-Plenário | Relator: Ministro Benjamin Zymler*

*É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação.*

*Acórdão 1526/2007-Plenário | Relator: Ministro Aroldo Cedraz*

*As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto.*

*21.4. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA,*

INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

*O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.*

*O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.*

*21.5. No caso vertente, a citação do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante se deu em endereços provenientes de pesquisas realizadas pelo TCU, no sistema CPF da Receita Federal (peça 19), Ofício 9810/2019-TCU-Secex-TCE (peça 22), recebido em 19/11/2019, conforme AR à peça 23, de modo que resta comprovada a devida entrega do ofício citatório em consonância com a lei e a jurisprudência aplicáveis.*

*21.6. Superada a análise acerca da validade da comunicação processual, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.*

*21.7. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.*

*21.8. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob suas responsabilidades, em afronta às normas que impõem a gestores de recursos públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.*

*21.9. Com efeito, conforme análises empreendidas na fase interna e pela unidade técnica deste Tribunal no bojo da preliminar (peça 28), nos presentes autos constatou-se a prática de três irregularidades por parte do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, quais sejam:*

*a) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por força do Convênio 1621/2006 (Siafi 581014), ocasionada pela realização de pagamento antecipado do total repassado sem que os serviços fossem executados, em prejuízo do nexo entre o os recursos destinados e o seu emprego no empreendimento;*

*b) inexecução parcial das obras do sistema de abastecimento de água previsto no Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), com imprestabilidade total da fração executada; e*

*c) utilização indevida do saldo dos recursos federais recebidos por força do Convênio 1839/2006 (Siafi 577182).*

*21.10. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procura-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, argumentos que possam ser aproveitados em favor deles. No entanto, a despeito de notificados durante a fase apuratória, acerca do prejuízo aos cofres públicos configurado, para apresentação de justificativas com vistas ao afastamento das irregularidades detectadas pelo tomador, da mesma forma, não houve manifestação nesse sentido, conforme narrado pelo tomador (peças 3, p. 121, e 5, p. 339), assim como as alegações de defesa apresentadas por outro responsável não se prestam a este fim.*

21.11. *Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta da responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.*

21.12. *Nesse sentido, são os Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weber de Oliveira; 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Valmir Campelo; 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; e 731/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; dentre outros.*

22. *Realizados os exames acerca das alegações de defesa apresentadas e da revelia configurada, por derradeiro, no que se refere à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, consoante o incidente de uniformização de jurisprudência deliberado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, aplica-se o prazo prescricional de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil vigente, a contar da data de ocorrência do fato tido por irregular.*

23. *No presente caso, conforme já apontado na instrução preliminar (peça 16), a despeito de ordenada citação dos responsáveis em 3/9/2019 (peça 18), no presente caso, considerando os atos irregulares praticados em ambos os instrumentos de repasses, em meados de fevereiro, junho e dezembro de 2008, resta, desde já, configurado o esgotamento do prazo prescricional da ação punitiva por parte deste Tribunal, ante a configuração do transcurso natural de dez anos desde os fatos impugnados.*

24. *Destarte, ante a análise acima dispendida, configurada a revelia do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante e rejeitadas as alegações de defesa da Macedo Construções Ltda., com denominação atual de A2 Construções e Empreendimentos Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devem suas contas serem julgadas irregulares, condenando-os ao pagamento do débito apurado na exata medida de suas responsabilidades, sem a imposição de multa.*

## CONCLUSÃO

25. *Em face da análise promovida, rejeitadas parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Macedo Construções Ltda. (com denominação atual de A2 Construções e Empreendimentos Ltda.), configurada a revelia do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, é medida que se impõe dar seguimento ao processo proferindo o julgamento com os elementos até aqui presentes, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, e art. 202, § 8º, do Regimento Interno desta Corte de Contas.*

26. *Conclui-se que os atos por ele praticados configuraram dano aos cofres públicos federais, devido a irregularidades constatadas na aplicação dos recursos recebidos por força do Convênio 1621/2006 (Siafi 581014) e do Convênio 1839/2006 (Siafi 577182), ambos firmados entre o município de Rosário/MA e a Fundação Nacional de Saúde.*

27. *Não obstante o silêncio do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante, ouvida a Macedo Construções Ltda. (com denominação atual de A2 Construções e Empreendimentos Ltda.), foram apresentadas alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas, não sendo possível ser reconhecida a boa-fé dos referidos responsáveis. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que se tratando 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.*

28. Ademais, ao examinar a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado, deve-se avaliar, em regra, a boa-fé da conduta de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo da entidade.

29. No caso ora em exame, em se tratando de processos atinentes à observância da accountability pública, como condição imposta a uma entidade e/ou ao agente público de demonstrar que administrou ou controlou os recursos a ela confiados em conformidade com os termos segundo os quais lhe foram entregues, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, não sendo possível reconhecê-la, portanto.

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

31. Destarte, desde logo, devem as contas do Sr. Ivaldo Antônio Cavalcante e do Sr. Macedo Construções Ltda. (com denominação atual de A2 Construções e Empreendimentos Ltda.) ser julgadas irregulares, procedendo-se às condenações em débito na exata medida de suas responsabilidades, com, no entanto, o reconhecimento da prescrição da ação punitiva por parte deste Tribunal, com fundamento no art. 205 do Código Civil vigente e consoante o incidente de uniformização de jurisprudência deliberado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

32. Por último, observa-se que a análise preliminar da unidade técnica deste Tribunal concluiu pelo afastamento da responsabilidade da Sra. Irlahi Linhares Moraes frente às irregularidades tratadas nestes autos (peças 16-18), razão pela qual que se propõe a sua exclusão do rol de responsáveis.

*Esse é o relatório.*