TC 033.554/2020-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Ministério do Desenvolvimento Regional

Responsáveis: Ezenivaldo Alves Dourado (CPF: 155.339.301-59) e Nunes Engenharia Ltda. (CNPJ: 07.492.799/0001-20)

Advogado ou Procurador:

- Representando Ezenivaldo Alves Dourado: Ademir de Oliveira Passos (OAB/BA 10.226) e Romeu Ramos Moreira Junior (OAB/BA 48.522), procuração à peça 72.

- Representando Nunes Engenharia Ltda.: Alex Vinicius Nunes Novaes Machado (OAB/BA 18.068), procuração à peça 77.

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional - MDR, em desfavor do ex-prefeito municipal de Canarana – BA, o Sr. Ezenivaldo Alves Dourado (gestões:1/1/2005-31/12/2008, 1/1/2009-31/12/2012 e 1/1/2017-31/12/2020) e a empresa Nunes Engenharia Ltda., em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Convênio 181/2008 (Siafi 652579) (peça 4), firmado entre MDR e a municipalidade, tendo por objeto a: "*Construção de rede de drenagem com pavimentação, prevenindo desastre, sendo pavimentação em paralelepípedos, assentamento de meio-fio em pedra de arenito localizada nas Travessa 16 de Julho, Rua Vital Pereira, 3ª Travessa 21 de Abril, I e II Travessas Vital Guanaes, Rua Vital Guanaes e Rua Jasano Cardoso Pimenta*".

HISTÓRICO

2. O Convênio 181/2008 foi firmado no valor de R$ 412.371,13, sendo R$ 400.000,00 à conta do concedente e R$ 12.371,13 referentes à contrapartida do convenente. Teve vigência de 30/12/2008 a 13/4/2010, com prazo para apresentação da prestação de contas em **12/6/2010**.

3. Os recursos públicos federais totalizaram **R$ 400.000,00** (peça 6) e foram repassados por meio da ordem bancária 2009OB803244, de **26/8/2009**, sendo creditados na conta bancária específica em 31/8/2009 (peça 12, p. 1).

4. Em 13/5/2010, foram recolhidos ao Tesouro Nacional o saldo de recursos não utilizados (R$ 819,30 – contrapartida e R$ 3.220,62 – rendimentos), no valor de **R$ 4.039,92** (peça 11).

5. A execução do objeto, bem como os elementos de prestação de contas (peças 7-14 e 16-23), foram analisados por meio do Relatório de Visita Técnica nº **014/AB/2014** (peça 15, p. 5-27) e do Parecer Técnico de Execução Física n° **238**_PT_LCCS/2016/SEDEC/DRR/CGRR/CORE, de 11/4/2016 (peça 24), além dos Pareceres Financeiros nºs 126/2018/DTCE/CDTCE/CGPC/DGI/SECEX/M (peça 37) e 113/2019/CDTCE/CGPC/SPO/SECEX/MDR (peça 45).

6. Na mesma linha do Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014, o Parecer Técnico de Execução Física n° 238, de 11/4/2016, verificou que o objeto se encontrava concluído e com

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

funcionalidade atestada, porém apresentando indícios de irregularidades relacionadas à inexecução de serviços contratados e pagos, no valor de R$ 176.028,10.

7. Por intermédio do Ofício nº 267/2016/CGCONV/DGI/SECEX, de 4/5/2016 (peça 27), o ex-prefeito Ezenivaldo Alves Dourado foi notificado, sem sucesso (AR peça 28), para apresentar justificativas acerca dos apontamentos registrados no Parecer Técnico de Execução Física nº 238, juntamente com a documentação técnica pertinente. Reeleito para novo mandato (2017-2020), expediu-se nova notificação ao Sr. Ezenivaldo (Ofício nº 245/2018 - peça 29) e, dessa feita, à empresa Nunes Engenharia (Ofício nº 246/2018 – peça 31), com a mesma finalidade do Ofício nº 267/2016.

8. O ofício encaminhado à construtora retornou pelos correios ("*não existe o número*" - peça 32), sendo publicado o Edital de Notificação 013/2018, no DOU de 27/3/2018 (peça 36).

9. Em atendimento ao ministério, apenas o Sr. Ezenivaldo Dourado apresentou justificativas (peças 38 e 39) que, analisadas no Despacho s/n, de 24/6/2018 (peça 40), ensejaram novas e infrutíferas notificações do ex-prefeito para apresentar documentos que demonstrassem o nexo causal entre os recursos repassados e os serviços executados (peças 41-44).

10. Com base no Parecer Financeiro nº 113/2019/CTCE/CDTCE/CGPC/SPO/SECEX/MDR (peça 45), o Secretário Nacional de Proteção e Defesa Civil determinou a instauração da TCE, responsabilizando o Sr. Ezenivaldo Dourado, solidariamente com a empresa Nunes Engenharia Ltda., pelo débito no valor histórico de R$ 171.087,18, do qual deve ser abatido o valor de R$ 4.039,92 (recursos devolvidos ao Tesouro – peça 11).

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:

> Inexecução parcial do objeto do convênio descrito como "OBJETO: Construção de rede de drenagem com pavimentação, prevenindo desastre, sendo pavimentação em paralelepípedos, assentamento de meio-fio em pedra de arenito localizada nas Travessa 16 de Julho, Rua Vital Pereira, 3ª Travessa 21 de Abril, I e II Travessas Vital Guanaes, Rua Vital Guanaes e Rua Jasano Cardoso Pimenta." com aproveitamento da parcela executada.

6. No Relatório de TCE nº 01/2020 (peça 49), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R$ 171.897,00, abatido de R$ 4.039,92 (peça 49, p. 6), imputando a responsabilidade ao Sr. Ezenivaldo Alves Dourado e à empresa Nunes Engenharia Ltda.

7. O relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União ratificou as conclusões do tomador de contas (peça 52). Após a emissão do certificado de auditoria, do parecer do dirigente do órgão de controle interno e do parecer ministerial (peças 53, 54 e 55), o processo foi encaminhado para o Tribunal de Contas da União.

8. Na instrução inicial (peça 59), corroborou-se as conclusões do tomador de contas quanto à responsabilização do ex-prefeito Ezenivaldo Dourado e da empresa Nunes Engenharia Ltda., sendo proposta a citação dos responsáveis pela seguinte irregularidade:

8.1. **Irregularidade 1:** Inexecução parcial, com pagamento de parcela não executada, do objeto do Convênio 181/2008, consistente na: "*Construção de rede de drenagem com pavimentação, prevenindo desastre, sendo pavimentação em paralelepípedos, assentamento de meio-fio em pedra de arenito localizada nas Travessa 16 de Julho, Rua Vital Pereira, 3ª Travessa 21 de Abril, I e II Travessas Vital Guanaes, Rua Vital Guanaes e Rua Jasano Cardoso Pimenta*".

8.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 1, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 24, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 e 45.

8.1.2. Normas infringidas: Art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

8.2. Débitos relacionados aos responsáveis Ezenivaldo Alves Dourado e Nunes Engenharia Ltda:

Data de ocorrência	Valor histórico (R$)	Identificador
26/8/2009	171.897,00	D1
13/5/2010	819,30	C1
13/5/2010	3.220,62	C2

8.2.1. Cofre credor: Tesouro Nacional.

8.2.2. **Responsável**: Ezenivaldo Alves Dourado.

8.2.2.1. **Conduta:** Realizar pagamentos de serviços contratados e não executados, no âmbito do Convênio 181/2008.

8.2.2.2. Nexo de causalidade: A realização de pagamentos de serviços contratados e não executados, no âmbito do Convênio 181/2008, resultou em prejuízo equivalente à diferença entre o valor pago e o valor correspondente à parcela executada.

8.2.2.3. 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, realizar o pagamento relativo apenas às parcelas efetivamente executadas do objeto.

8.2.3. **Responsável**: Nunes Engenharia Ltda.

8.2.3.1. **Conduta:** Receber pagamento relativo a parcela do Convênio 181/2008 maior que a efetivamente executada.

8.2.3.2. Nexo de causalidade: O recebimento de pagamento relativo a parcela do Convênio 181/2008, maior que a efetivamente executada, resultou em prejuízo equivalente à diferença entre o valor pago e o valor correspondente à parcela executada.

8.2.3.3. Culpabilidade: Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o administrador responsável pela pessoa jurídica tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, receber o pagamento relativo apenas às parcelas efetivamente executadas do Convênio 181/2008.

9. Encaminhamento: citação.

10. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 61), foi efetuada citação dos responsáveis, conforme a seguir detalhado:

a) Ezenivaldo Alves Dourado:

Comunicação: Ofício 17294/2022 – Seproc (peça 65) Data da Expedição: 3/5/2022 Data da Ciência: **20/5/2022** (peça 69) Nome Recebedor: Nailza Bispo da Gama Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do Renach, custodiada pelo TCU (peça 63). Fim do prazo para a defesa: 4/6/2022
Comunicação: Ofício 17295/2022 – Seproc (peça 66) Data da Expedição: 3/5/2022 Data da Ciência: **20/5/2022** (peça 68)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

Nome Recebedor: Nailza Bispo da Gama Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do TSE, custodiada pelo TCU (peça 63). Fim do prazo para a defesa: 4/6/2022

b) Nunes Engenharia Ltda.:

Comunicação: Ofício 17293/2022 – Seproc (peça 64) Data da Expedição: 3/5/2022 Data da Ciência: **não houve** (Número inexistente) (peça 67) Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 63).
Comunicação: Ofício 28594/2022 – Seproc (peça 74) Data da Expedição: 8/8/2022 Data da Ciência: **12/8/2022** (peça 75) Nome Recebedor: Leone Teotônio Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 73). Fim do prazo para a defesa: 27/8/2022

11. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 78), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

12. Por intermédio de seus advogados constituídos nos autos (peças 72 e 77), os responsáveis Ezenivaldo Alves Dourado e Nunes Engenharia Ltda. apresentaram suas alegações de defesa, respectivamente às peças 70-71 e 76, adiante analisadas no tópico "*Exame Técnico*".

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

13. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que a data da irregularidade sancionada recaiu em **26/8/2009**, e os responsáveis foram notificados sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme segue:

13.1. Ezenivaldo Alves Dourado, por meio do Ofício nº 245/2018/CGPC/DGI/SECEX/MI (peça 29), recebido em **1/3/2018** (**AR peça 30**).

13.2. Nunes Engenharia Ltda., por meio do Edital de Notificação 013/2018, publicado no DOU de **27/3/2018** (peça 36).

Valor de Constituição da TCE

14. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R$ 269.788,19, portanto superior ao limite mínimo de 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.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

15. Informa-se que foram encontrados processos no Tribunal com os mesmos responsáveis:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

Responsável	Processo
Ezenivaldo Alves Dourado	021.080/2022-4 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito/multa originária do(s) AC(s) AC-477-2/2022-1C , referente ao TC 017.059/2020-8"] 005.994/2022-5 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito/multa originária do(s) AC(s) AC-8577-19/2021-1C , referente ao TC 009.282/2017-3"] 029.267/2017-0 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito/multa originária do(s) AC(s) AC-4908-30/2015-1C , referente ao TC 025.741/2014-4"] 003.334/2016-3 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de multa originária do(s) AC(s) AC-3.243-17/2015-1C , referente ao TC 025.861/2013-1"] 009.282/2017-3 [TCE, encerrado, "Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, em razão da omissão no dever de prestar contas do Convênio nº 67/2009, celebrado entre o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a Prefeitura Municipal de Canarana/BA. "] 025.861/2013-1 [TCE, encerrado, "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E PARNAÍBA - CODEVASF/MIN, EM RAZÃO DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DO CONVÊNIO Nº 2.00.02.0027/2000, FIRMADO COM A PREFEITURA MUNICIPAL DE CANARANA/BA, TENDO COMO OBJETO A CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM NA LOCALIDADE DE MATO VERDE"] 017.186/2014-5 [TCE, encerrado, "Tomada de Contas Especial contra o Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, prefeito municipal, gestão 2009 a 2012 - Motivo: impugnação total de despesas - Convênio 381/2011 - Ministério do Turismo"] 025.741/2014-4 [TCE, encerrado, "Tomada de Contas Especial, contra o Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, Perfeito (Gestão: 2009 a 2012), Não execução do objeto referente ao convênio nº0912/2009 - Ministério do Turismo/MTur"] 017.059/2020-8 [TCE, aberto, "TCE instaurada pelo(a) MINISTÉRIO DO TURISMO (VINCULADOR) em razão de Não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, Convênio 00381/2010, firmado com o/a MINISTERIO DO TURISMO, Siafi/Siconv 734019, função COMERCIO E SERVICOS, que teve como objeto MICARANA 2010 (nº da TCE no sistema: 456/2019)"]
Nunes Engenharia Ltda	010.255/2019-2 [TCE, encerrado, "TCE instaurada pelo(a) Ministério do Desenvolvimento Regional em razão de Não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, Convênio 007/2008, firmado com o/a MINISTERIO DA INTEGRACAO NACIONAL, Siafi/Siconv 622733, função SEGURANCA PUBLICA, que teve como objeto Objeto: Construção de Dique de Contenção, na lagoa do Distrito da Lagoa do 33, no Município de Ourolândia/BA. (nº da TCE no sistema: 135/2018)"]

16. Informa-se que foram encontrados débitos imputáveis aos responsáveis no banco de débitos existente no sistema e-TCE:

Responsável	Débito inferior
Ezenivaldo Alves Dourado	4658/2019 (R$ 1.683,47) - Dano inferior ao limite de instauração da TCE cadastrado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

17. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

18. A defesa apresentada pelo ex-prefeito Ezenivaldo Dourado consiste em arrazoado (**peça 70**) e cópia da contestação por ele formulada, ao Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014 (peça 71), ao passo que a empresa Nunes Engenharia Ltda. apresentou tão somente o arrazoado à **peça 76**.

19. Em quase sua totalidade, as defesas apresentadas pelo ex-prefeito (peças 70) e pela empresa responsabilizada (peça 76) possuem idêntico teor, com variações mínimas de forma e estruturação. Por essa razão, os tópicos de alegações serão expostos e analisados conjuntamente, fazendo-se as distinções necessárias, quando o caso.

- <u>Prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva a cargo do TCU</u> (peças 70, p. 18-27, e 76, p. 1-10)

20. Ainda que sob títulos diversos, as defesas postularam, em preliminar, o reconhecimento da prescrição quinquenal, prevista na Lei nº 9.873/1999, para afastar do caso concreto as pretensões ressarcitória e punitiva a cargo do TCU, valendo-se, para tanto, de excertos doutrinários e jurisprudenciais, notadamente o Tema de Repercussão Geral nº 899, do Supremo Tribunal Federal.

21. Nesse sentido, para fins de contagem do prazo prescricional, considerou-se como termo inicial e final, respectivamente, os seguintes eventos: i) data final do convênio (13/4/2010), à qual se referiu como "*suposto ilícito*"; e ii) data da instauração da Tomada de Contas Especial pelo TCU, ocorrida em 20/11/2020.

22. Desse modo, considerando que o interregno entre os citados eventos suplantou o prazo legal de 5 (cinco) anos, configurando a ocorrência da prescrição, as defesas requereram o arquivamento do presente processo e a desconstituição da "*penalidade imposta*".

<u>Análise</u>

23. Sobre a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, o Tribunal regulamentou o assunto por meio da recente Resolução TCU 344, de 11/10/2022, reconhecendo em seu art. 2º a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

24. Considerando o disposto nos arts. 4º e 5º da citada resolução, que, respectivamente, tratam do termo inicial do prazo prescricional e de suas causas interruptivas, temos os seguintes eventos processuais que deram início à sua contagem e interrupção:

a) Data da apresentação da prestação de contas, **em 13/5/2010** (peça 8);

b) Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014, **de 18/1/2014** (peça 15, p. 5-27): Verificou a conclusão do objeto, porém com irregularidades quanto aos serviços contratados:

c) Parecer Técnico de Execução Física n° 238, **de 11/4/2016** (peça 24): Corroborou as conclusões do Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014, verificando que o objeto do convênio fora concluído parcialmente, porém com a inexecução de serviços contratados e pagos, logo, no valor de R$ 176.028,10;

d) Ofício nº 245/2018/CGPC/DGI/SECEX/MI, de 19/2/2018 (peça 29), recebido **em 1/3/2018** (AR – peça 30): Notificou o responsável para apresentar justificativas acerca das conclusões do Parecer Técnico de Execução Financeira nº 238;

e) Edital de Notificação 013/2018, publicado no DOU de **27/3/2018** (peça 36): Notificou a empresa Nunes Engenharia para recolher o valor do débito apurado (R$ 176.028,10);

f) Parecer Financeiro nº 126/2018/DTCE/CDTCE/CGPC/DGI/SECEX/M, **de 22/5/2018** (peça 37): Recomendou a instauração da TCE;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

g) Ofício nº 1513/2018/LSA/SEDEC/DRR/CGRR/DIP (DRR), de 25/7/2018 (peça 41), recebido **em 27/9/2018** (AR – peça 42): Notificou o responsável para encaminhar documentos;

h) Ofício nº 117/2019/DTCE/CDTCE/CGPC/SPO/Secex-MDR, de 9/5/2019 (peça 43), recebido **em 21/5/2019** (peça 44);

i) Parecer Financeiro nº 113/2019/CDTCE/CGPC/SPO/SECEX/MDR, **de 22/8/2019** (peça 45): Recomendou a instauração da TCE;

j) Relatório de TCE nº 01/2020, **de 17/1/2020** (peça 49): Concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R$ 171.897,00, imputando a responsabilidade ao Sr. Ezenivaldo Alves Dourado e à empresa Nunes Engenharia Ltda.;

k) Relatório de Auditoria da CGU, **de 17/8/2020** (peça 52): Ratificou as conclusões do tomador de contas;

l) Instrução inicial da Secex-TCE/TCU, **de 28/3/2022** (peça 59): Propôs a citação dos responsáveis;

m) Citação do Sr. Ezenivaldo Alves Dourado pelo Ofício 17294/2022 –TCU/ Seproc, de 3/5/2022 (peça 65), recebido **em 20/5/2022** (AR – peça 69);

n) Citação da empresa Nunes Engenharia Ltda. pelo Ofício 28594/2022 – TCU/Seproc (peça 74), de 8/8/2022, recebido **em 12/8/2022** (peça 75).

25. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, observa-se que não transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos entre os eventos acima listados, não se configurando a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.

26. Portanto, manifesta-se pela rejeição da preliminar de prescrição ora examinada.

- Prazo de 5 anos para instauração da TCE e notificação (MS 35.294-DF e MS 36.054-MC/DF (peça 70, p. 27-31, e 76, p. 10-14)

27. Neste tópico, as defesas também tratam da prescrição quinquenal da Lei nº 9.873/1999, referindo-se a liminares concedidas nos aludidos mandados de segurança.

28. Assim, tendo em vista o esgotamento da análise da questão no tópico precedente, à luz da novel Resolução TCU nº 344/2022 de 11/10/2022, que reconheceu a prescrição quinquenal em relação às pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU, mostra-se desnecessária nova análise do tema, ratificando-se a conclusão de que essas inocorreram no presente caso, e se manifestando por que seja rejeitada a alegação em tela.

- Da impossibilidade da aplicação das "*penas requeridas pela SECEX-BA*" (peças 70, p. 6-10; e 76, p. 20-23)

29. Em essência, a linha argumentativa adotada neste tópico consistiu em refutar a ocorrência de qualquer irregularidade "*que tenha causado efetivamente lesão ao erário*", cabendo ao TCU ("*Autor*") "*fazer a prova do dano e do nexo causal com uma conduta dolosa ou excepcionalmente culposa*", o que se alega não ter ocorrido no caso concreto.

30. Com base em doutrina e jurisprudência, as defesas reiteraram que inexistem nos autos provas que caracterizem a má-fé ou dolo dos responsáveis, bem como a ocorrência do dano ao erário a eles atribuível, não podendo o TCU "*acusar por suposição e conjectura pessoal e desconexa das provas da ação*".

31. Na linha sustentada nas respectivas defesas, concluiu-se que, na ausência do dano, "*não há que se falar em condenação ou penalidade*".

Análise

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

32. As alegações acima expostas mostram-se totalmente desvinculadas da realidade dos autos, sendo até mesmo passível de se cogitar na ocorrência de algum erro material, incorrido na cópia de arquivos de outra petição, por parte dos advogados dos responsáveis, como se pode observar com a equivocada menção à extinta Secex-BA, que jamais oficiou neste processo.

33. Não obstante, deve-se esclarecer às respectivas defesas que para a responsabilização perante o TCU, em processos de Tomada de Contas Especial, exige-se o concurso de três pressupostos: i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) culpa ou dolo; e iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente, cuja ocorrência é rigorosamente aferida nas instruções iniciais de processos dessa natureza.

34. No presente caso não foi diferente. Com efeito, após analisados os fatos ocorridos na gestão dos recursos transferidos pelo convênio, e as conclusões dos pareceres técnicos emitidos nos autos (vide excerto reproduzido no item 8 desta instrução), ajustou-se a irregularidade em que se fundamentou a TCE (*Inexecução parcial, com pagamento de parcela não executada, do objeto do Convênio 181/2008*), **definindo-se as respectivas condutas do ex-gestor e da empresa responsabilizados** (vide item 9 supra), nos seguintes termos:

> **Responsável**: **Ezenivaldo Alves Dourado** (CPF: 155.339.301-59).
>
> Conduta**:** Realizar pagamentos de serviços contratados e não executados, no âmbito do Convênio 181/2008 (Siafi 652579).
>
> Nexo de causalidade: A realização de pagamentos de serviços contratados e não executados, no âmbito do Convênio 181/2008 (Siafi 652579), **resultou em prejuízo equivalente à diferença entre o valor pago e o valor correspondente à parcela executada.**
>
> 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, realizar o pagamento relativo apenas às parcelas efetivamente executadas do objeto.
>
> **Responsável**: **Nunes Engenharia Ltda.** (CNPJ: 07.492.799/0001-20).
>
> Conduta**:** Receber pagamento relativo a parcela do Convênio 181/2008 (Siafi 652579) maior que a efetivamente executada.
>
> Nexo de causalidade: O recebimento de pagamento relativo a parcela do Convênio 181/2008 (Siafi 652579), maior que a efetivamente executada, **resultou em prejuízo equivalente à diferença entre o valor pago e o valor correspondente à parcela executada**.
>
> Culpabilidade: Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o administrador responsável pela pessoa jurídica tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, receber o pagamento relativo apenas às parcelas efetivamente executadas do Convênio 181/2008 (Siafi 652579). (GRIFA-SE)

35. Por sua vez, o **dano ao erário** decorrente da conduta de cada qual dos responsáveis foi expressamente consignada nos respectivos "*nexos de causalidade*", conforme acima destacado.

36. Importa destacar que as citações endereçadas aos responsáveis foram devidamente acompanhadas da instrução inicial (peça 59), razão pela qual não se admite a oposição de desconhecimento de seu teor.

37. Por fim, se esclarece que a condenação em débito, embora acarrete a obrigação de restituir determinada importância à União, não é sanção, mas sim recomposição do patrimônio público ao status quo anterior. Quando a boa e regular aplicação de recursos não pode ser comprovada, considera-se causado dano ao patrimônio da União, um prejuízo, tendo lhe sido lesionado um bem jurídico. Dessa forma, do ato danoso, nasce a obrigação de indenizar, de restaurar o equilíbrio jurídico-econômico quebrado pelo agente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

38. Portanto, não procedem as alegações acima examinadas, devendo ser rejeitadas.

- <u>Da ausência de conduta dolosa</u> (peça 70, p. 3-6, e 76, p. 30)

- <u>Da boa-fé do gestor</u> (peça 70, p. 31-33)

39. As defesas do Sr. Ezenivaldo Dourado e da empresa Nunes Engenharia Ltda. tratam sob perspectivas diversas a alegação de ausência de dolo.

40. A defesa do ex-prefeito repisou o argumento já aduzido no tópico precedente, no sentido de que não ocorreu dano ao erário, no presente caso, concluindo não ser possível a "punição" do gestor, "*pois os recursos foram aplicados na esfera municipal, seja porque não houve conduta dolosa ou culposa nas suas ações, haja vista agiu sempre com cautela, moralidade, probidade e urbanidade, seja porque não existiu nenhum liame subjetivo de ato de improbidade*".

41. Outrossim, sustentou que o ex-gestor teria sempre se havido com boa-fé, "*pois em todas as suas ações visou sempre atender aos anseios da população de sua cidade*". A alegação de boa-fé foi reiterada em tópico específico, no final da peça de defesa (peça 70, p. 31-33), o qual se examina conjuntamente na oportunidade.

42. Por sua vez, remontando à necessidade de comprovação de dolo prevista na nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021), a defesa da empresa refutou a ocorrência de improbidade no presente caso, pois não teria ocorrido dolo ou má-fé de sua parte e, tampouco, teria ocorrido dano ao erário.

<u>Análise</u>

43. A efetiva ocorrência de dano ao erário, no presente caso, é questão já superada na análise precedente. Como visto, as defesas dos responsáveis não apresentaram elementos que pudessem comprovar a execução dos serviços cujas realizações não se comprovaram, subsistindo, portanto, o dano e o débito a ele correspondente.

44. Com relação à alegação de boa-fé, cumpre assinalar que, no âmbito do TCU, "*é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade,* ***seguiu as normas pertinentes****, os preceitos e os princípios do direito.* ***A análise da conduta, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva, para a responsabilização do agente***" (GRIFA-SE) – (Jurisprudência Selecionada: Acórdão 7936/2018 – Segunda Câmara).

45. No presente caso, a inexecução parcial do objeto do Convênio 181/2008, em princípio, já seria bastante para afastar a ocorrência da boa-fé. Por sua vez, a **análise objetiva** às condutas dos responsáveis confere maior gravidade ao contexto examinado, porquanto evidencia a realização e o recebimento de pagamentos por serviços contratados, mas não executados. Desse modo, por não lograrem infirmar as constatações de inexecução de serviços pagos, no âmbito do Convênio 181/2008, devem ser mantidas as responsabilizações do ex-prefeito Ezenivaldo Dourado e da empresa Nunes Engenharia Ltda.

46. Por fim, vale esclarecer que a jurisdição de contas, a cargo do TCU, não se confunde e, tampouco, abrange a improbidade administrativa, razão pela qual se mostram inadequadas as alegações e os excertos jurisprudenciais trazidos pelas respectivas defesas, a esse respeito. Com efeito, improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial.

47. À luz dessas considerações, manifesta-se pela rejeição das alegações ora examinadas.

- <u>Da verdade real acerca dos recursos federais – Convênio 181/2008</u> (peças 70, p. 10-17, e 76, p. 23-30)

48. Com base em fotos do Relatório Fotográfico do Calçamento do Município de Canarana-BA

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

(peça 70, p. 11-16, e 76, p. 25-29), as respectivas defesas buscaram demonstrar que teria havido o integral cumprimento do objeto pactuado no Convênio 181/2008, com a devida aplicação dos recursos repassados.

49. Em relação ao ex-gestor, afirmou-se que não teriam sido identificados indícios de "*aplicação inadequada*" dos recursos advindos do convênio ou de "*saída de valores da esfera pública para o patrimônio particular do gestor para que lhe fosse imputado débito e irregularidade das suas contas*". Quanto à empresa Nunes Engenharia Ltda., afirmou-se que essa teria cumprido integralmente o objeto pactuado, tendo executado o serviço de acordo com as condições estabelecidas no contrato, em consonância ao Plano de Trabalho do ajuste.

50. Por fim, a partir das fotos apresentadas, concluíram que o objeto do convênio fora concluído, "*com funcionalidade atestada*", não havendo que se falar em irregularidades.

Análise

51. Convém rememorar que as obras realizadas à conta do Convênio 181/2008 foram vistoriadas *in loco* por equipe de técnicos do Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR, resultando no Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014 (peça 15, p. 5-27), no qual se registrou a inexecução de serviços contratados e pagos. Esses serviços, conforme planilha elaborada no Parecer Técnico de Execução Física n° 238_PT_LCCS/2016/SEDEC/DRR/CGRR/CORE (peça 24, p. 2), se referiam a:

a) pavimentação em paralelo incluindo coxim de areia 10 cm c/rejuntamento - traço 1:3: Quantidade **contratada e paga – 8.889,00 m²** => pavimentação em paralelepípedo **executada – 4.952,20 m²** => **valor do prejuízo R$ 150.464,50;**

b) fornecimento e assentamento de meio-fio em pedra de arenito: Quantidade **contratada e paga – 2.812,00 m** => meio-fio **executado – 1.234,0 m** => **valor do prejuízo R$ 25.523,60**.

52. Nesse contexto, incumbiria às defesas dos responsáveis comprovarem, **objetivamente**, a execução integral de cada um dos serviços acima indicados, demonstrando que os quantitativos previstos no Plano de Trabalho haviam sido concluídos.

53. No entanto, para respaldar o argumento de que o objeto do convênio fora concluído integralmente, foram apresentadas fotos de trechos da Rua Vital Guanaes e de suas 1ª e 2ª travessas, bem como da Rua Jason Cardoso Pimenta, da Travessa 16 de julho e da 3ª travessa da Rua 21 de abril.

54. Em que pese a baixa eficácia probatória que o TCU reconhece a fotografias como meio comprobatório da aplicação de recursos de convênio, haja vista não denotarem a origem da verba supostamente empregada (*e.g.* Acórdãos 1318/2014 – 1ª Câmara; 6808/2013 e 4780/2011 – 2ª Câmara e 2436/2015 – Plenário), teriam se mostrado eficazes, no presente caso, fotos que infirmassem as condições de trechos das obras, retratadas no anexo fotográfico que acompanhou o Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014 (peça 15, p. 18-27).

55. Na instrução inicial (peça 59, p. 4, item 16), conferiu-se destaque às fotografias ("*figuras*") do aludido relatório que apresentavam nítidos indícios de que os serviços anteriormente detalhados (item 40) não haviam sido executados, senão vejamos:

> 16. Em que pese a extemporaneidade da fiscalização *in loco*, realizada 5 (cinco) anos após a conclusão das obras de pavimentação em comento, bem como a sujeição dos serviços executados ao natural desgaste do tempo e intempéries – notadamente fortes chuvas, tal como descrito nas legendas do anexo fotográfico que acompanha o Relatório de Visita Técnica nº 014/AB/2014 (peça 15, p. 18-27) – **há indícios suficientes de que os serviços acima detalhados não foram executados (pavimentação e meio-fio: figuras 13, 14, 15, 17, 18 e 19 – rejuntamento: figuras 5 e 10) ou foram executados inadequadamente, de modo que as chuvas que assolaram a região danificaram trechos, em tese, concluídos (figuras: 3, 6 e 9).** (GRIFA-SE)

56. Do conjunto indiciário acima apontado, importa remeter-se às fotos que evidenciam

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

inequivocamente a inexecução da pavimentação e do meio-fio (figuras 13, 14, 15, 17, 18 e 19 – peça 15, p. 24-27), assim como do rejuntamento (peça 15, p. 20 e 22), serviços que foram pagos em sua totalidade, conforme acima destacado (item 40).

57. No entanto, procedendo-se ao cotejo entre essas fotos e aquelas juntadas pelas defesas dos responsáveis, vê-se que não há correlação entre os trechos apresentados, ainda que em alguns casos se refiram às mesmas vias, porém em pontos distintos, conforme as coordenadas indicadas. Nesse sentido, destacam-se os trechos da Travessa 16 de julho apresentados pelas defesas, que não coincidem com aqueles retratados no Relatório de Visita Técnica (figuras 17, 18 e 19), no qual não há qualquer tipo de obra executada.

58. Portanto, entende-se que a alegação examinada não se fez acompanhar de elementos que pudessem comprova-la eficazmente, razão pela qual se manifesta pela sua rejeição.

Prescrição das pretensões punitiva ressarcitória

59. Reitera-se os termos da análise empreendida em tópico específico das alegações de defesa (itens 23-26 supra), no sentido de que, em face da novel Resolução TCU nº 344, de 11/10/2022, **não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU, no presente caso.**

CONCLUSÃO

Na linha da análise empreendida na seção "*Exame Técnico*", verifica-se que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Ezenivaldo Alves Dourado e Nunes Engenharia Ltda. não se mostraram suficientes para comprovar a execução de parte dos serviços de pavimentação em paralelepípedo, e fornecimento e assentamento de meio-fio em pedra de arenito, pagos mas não realizados, no âmbito do Convênio 181/2008.

60. Uma vez que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontados os valores eventualmente recolhidos.

61. De acordo com a Resolução TCU nº 344, de 11/10/2022, não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.

62. Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 58.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

63. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "*b*" e "*c*"; 19 e 23, inciso III, todos da Lei 8.443/1992, as contas dos responsáveis Ezenivaldo Alves Dourado (CPF: 155.339.301-59) e Nunes Engenharia Ltda. Nunes Engenharia Ltda. (CNPJ: 07.492.799/0001-20), condenando-os solidariamente ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU.

Débitos relacionados ao responsável Ezenivaldo Alves Dourado (CPF: 155.339.301-59) em solidariedade com Nunes Engenharia Ltda:

Data de ocorrência	Valor histórico (R$)	Tipo da parcela
26/8/2009	171.897,00	Débito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

13/5/2010	819,30	Crédito
13/5/2010	3.220,62	Crédito

Valor atualizado do débito (com juros) em 25/10/2022: R$ 454.937,25.

b) aplicar individualmente aos Ezenivaldo Alves Dourado (CPF: 155.339.301-59) e Nunes Engenharia Ltda. Nunes Engenharia Ltda. (CNPJ: 07.492.799/0001-20), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

d) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívida em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor;

e) alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do denviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no , nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis, para ciência;

h) informar à Procuradoria da República no Estado da Bahia, ao Ministério do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

i) informar à Procuradoria da República no Estado da Bahia que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.

SecexTCE, em 25 de outubro de 2022.

(Assinado eletronicamente)
Cristiano Rondon Prado de Albuquerque
AUFC – Matrícula TCU 2374-4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 72233464.