

GRUPO I – CLASSE II – 1^a Câmara
TC 033.550/2020-4.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Rafael Fernandes – RN.

Responsáveis: A & T Construções Comercio e Serviços Ltda. (08.641.972/0001-77); José de Nicodemo Ferreira Júnior (050.824.054-97).

Interessado: Ministério do Desenvolvimento Regional (extinto).

Representação legal: Flávio Henrique Mello Meira de Medeiros (OAB/DF 25.058), representando G T A Construções Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (EXTINTO). MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. CONVÊNIO. SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÕES. REVELIA DO EX-PREFEITO, GESTOR DOS RECURSOS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA CONTRATADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade instrutiva (peça 130), com a qual se manifestaram de acordo os titulares da unidade (peças 131 e 132), com anuênciia do representante do MP/TCU (peça 133). Transcrição com ajustes de forma considerados pertinentes:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial processada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), em desfavor de José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, realizados por meio do Convênio de registro Siafi 714338, firmado entre o extinto Ministério da Integração Nacional (MI) e o município de Rafael Fernandes/RN, e que tinha por objeto o descrito como “Implantação de sistema simplificado de abastecimento de água por captação em Barragem de Terra, localizado na comunidade Gangorra, zona rural do município de Rafael Fernandes/RN” (peça 6).

HISTÓRICO

2. Em 15/6/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016, e na DN/TCU 155/2016, o dirigente em exercício da Secretaria de Infraestrutura Hídrica (SIH) autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 55). O processo foi então registrado no sistema e-TCE com o número 1749/2018. E em atendimento ao determinado no âmbito do MDR (peça 57), posteriormente, foram efetuados os registros de inadimplência no Siafi em junho de 2020 (peças 58-59).

3. O Convênio nº 714338/2009-MI foi firmado no valor de R\$ 298.500,00, sendo R\$ 292.500,00 à conta da concedente e R\$ 6.000,00 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 28/12/2009 a 13/7/2016, com prazo para apresentação da prestação de contas em 12/8/2016 (peças 6, 9, 16-17, 22, 36, 38-39). Os repasses efetivos da União totalizaram os

programados R\$ 292.500,00 (peças 20 e 35).

4. As prestações de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 21, 34, 41, 54 e 56.

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas (peça 62), foi a constatação da seguinte irregularidade:

Obra Incompleta e sem funcionalidade, conforme mencionado no Relatório de dezembro de 2017. Boletins de medição comprovando apenas a utilização de R\$ 94.500,00, embora os pagamentos realizados tenham sido no montante de R\$ 296.800,00. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, bem como falta de demonstração da compatibilidade entre a execução do objeto e desembolsos e pagamentos realizados.

6. O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

7. No relatório (peça 63), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original líquido de R\$ 289.547,47, imputando-se a responsabilidade a José de Nicodemo Ferreira Júnior, Prefeito Municipal de Rafael Fernandes/RN nos períodos sucessivos de 1/1/2009 a 31/12/2012 e de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos.

8. Em 6/8/2020, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 66), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno também concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 67 e 68).

9. Em 21/9/2020, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e no certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 69).

10. Apesar de o tomador de contas não haver incluído, em virtude do exame técnico realizado na instrução inicial (peça 73), também foi arrolada como responsável parcialmente solidária pelo débito a empresa GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69), na condição de suposta contratada para execução desse convênio.

11. Assim, na instrução inicial (peça 73), ao se analisar os documentos contidos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para a seguinte irregularidade, resumidamente:

11.1. **Irregularidade 1:** execução parcial do objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, com posterior abandono das obras, sem alcance de etapa útil e com realização de pagamentos por serviços não executados.

11.1.1. Débitos relacionados solidariamente aos responsáveis José de Nicodemo Ferreira Júnior e GTA Construções Ltda.:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador
8/9/2014	195.000,00	D2
12/8/2016	2.952,53	C1
12/12/2013	7.300,00	D6

11.1.2.

Responsável: José de Nicodemo Ferreira Júnior.

11.1.2.1. **Conduta:** nas parcelas D2, D6 – executar parcialmente o objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, abandonar sua execução sem alcançar etapa útil e realizar pagamentos por serviços não executados.

11.1.3. **Responsável:** GTA Construções Ltda.

11.1.3.1. **Conduta:** nas parcelas D2, D6 – executar parcialmente as obras objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72% e receber pagamentos pela totalidade dos serviços contratados.

11.2. Débito relacionado somente ao responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
12/12/2013	90.200,00

11.2.1. **Responsável:** José de Nicodemo Ferreira Júnior.

11.2.1.1. **Conduta:** executar parcialmente o objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, abandonar sua execução sem alcançar etapa útil e realizar pagamentos por serviços não executados.

12. Encaminhamento: citação.

13. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 77), foi efetuada a citação daqueles responsáveis. E conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 101), as providências inerentes àquelas comunicações processuais foram concluídas.

14. Transcorrido o prazo regimental, o responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior permaneceu silente, sendo considerado revel naquela oportunidade, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e a responsável GTA Construções Ltda. apresentou defesa (peça 100), que foi analisada na seção Exame Técnico da última instrução (peça 102).

15. Naquela última instrução, verificou-se que o revel responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Ademais, manifestou-se que inexistem nos autos elementos que demonstrassem a ocorrência de excludentes de culpabilidade.

16. Por outro lado, constatou-se que eram procedentes as alegações de defesa de GTA Construções Ltda., uma vez que foram suficientes para demonstrar que a irregularidade a ela atribuída foi na verdade praticada pela empresa A&T Construções, Comércio e Serviços LTDA. EPP (CNPJ 08.641.972/0001- 77), real construtora da obra custeada pelos recursos do Convênio de registro Siafi 714338.

17. Além disso, na última instrução, manifestou-se um entendimento de que existiria a ocorrência das prescrições quinquenal e intercorrente das pretensões punitiva e resarcitória em relação ao débito atribuível à empresa construtora das obras, nos termos dos artigos 4º, 5º e 8º da Resolução TCU 344, de 11/10/2022.

18. Tendo em vista que não constavam dos autos elementos que permitissem reconhecer a boa-fé do responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior, sugeriu-se que as suas contas fossem 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, descontado o valor eventualmente recolhido, e com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

19. A proposta não foi acolhida no âmbito da Unidade Técnica (peças 103 e 104), pois se manifestou que não houve qualquer incidência de prescrição processual, ao contrário da reconhecida de modo restrito à construtora na instrução, logo, seria necessária medida de natureza preliminar (nova citação), que seria dirigida à empresa de fato contratada (A &T Construções,

Comércio e Serviços Ltda.).

20. Adicionalmente, entendeu-se importante a citação novamente do Sr. José de Nicodemo Ferreira Junior quanto à irregularidade, dado que ocorreria a descrita nova citação de outro responsável.

21. O Exmo. Relator Augusto Sherman Cavalcanti acolheu a referida proposta processual preliminar. Assim, no item 16 do Despacho acostado à peça 105, determinou o seguinte:

- a) excluir da relação processual a empresa GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69), dando-lhe ciência do fato, tendo em vista que não preenche a condição de contratada à época da execução do objeto conveniado;
- b) realizar a citação, 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 RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, os responsáveis abaixo indicados, em decorrência das condutas praticadas, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, aos cofres especificados, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente resarcida, na forma da legislação em vigor, que geraram a irregularidade demonstrada a seguir:

José de Nicodemo Ferreira Júnior, individualmente:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Débito/Crédito
12/12/2013	94.500,00	D
12/8/2016	2.938,58	C

José de Nicodemo Ferreira Júnior, solidariamente com A&T Construções, Comércio e Serviços LTDA. EPP

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Débito/Crédito
15/8/2014	4.700,00	D
10/9/2014	173.000,00	D
15/12/2014	20.300,00	D

Débito relacionado ao responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97), Prefeito Municipal de Rafael Fernandes/RN, nos períodos sucessivos de 1/1/2009 a 31/12/2012 e de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos, em solidariedade com A&T Construções, Comércio e Serviços LTDA. EPP.

Irregularidade: execução parcial do objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, com posterior abandono das obras, sem alcance de etapa útil e com realização de pagamentos por serviços não executados.

Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 37, 40, 41 e 54.

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; art. 39, "caput", e art. 50, "caput", da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127, de 29/5/2008; cláusula segunda, II, letras "a" e "c", do Convênio nº 714338/2009-MI; arts. 62 e 63, da Lei 4.320/1964.

Cofre credor: Tesouro Nacional.

Valor atualizado do débito (sem juros) em 24/2/2022: R\$ 457.169,19.

Conduta: executar parcialmente o objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, abandonar sua execução sem alcançar etapa útil e realizar pagamentos por serviços não executados.

Nexo de causalidade: a execução parcial do objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%,

o abandono de sua execução sem alcançar etapa útil, e a realização de pagamentos por serviços não executados, propiciou o não atingimento dos objetivos pactuados no convênio e, consequentemente, dano ao erário equivalente valor total repassado.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível conduta diversa daquela que foi adotada, qual seja, executar integralmente o objeto conveniado, sem solução de continuidade, e abster-se de pagar por serviços não realizados, comprovando assim a boa e regular aplicação dos recursos.

Débito relacionado à responsável A&T Construções, Comércio e Serviços LTDA. EPP (CNPJ 08.641.972/0001-77), na condição de contratada, em solidariedade com José de Nicodemo Ferreira Júnior.

Irregularidade: execução parcial do objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72%, com posterior abandono das obras, sem alcance de etapa útil e com realização de pagamentos por serviços não executados.

Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 37, 40, 41 e 54.

Normas infringidas: arts. 62 e 63, da Lei 4.320/1964.

Cofre credor: Tesouro Nacional.

Valor atualizado do débito (sem juros) em 24/2/2022: R\$ 310.364,72.

Conduta: executar parcialmente as obras objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72% e receber pagamentos pela totalidade dos serviços contratados.

Nexo de causalidade: a execução parcial das obras objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72% com recebimento de pagamentos pela totalidade dos serviços contratados, resultou em dano ao erário equivalente ao valor recebido e não executado.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade. É razoável supor que a responsável, por meio de seus representantes legais, tinha consciência da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível conduta diversa daquela que foi adotada, qual seja, executar integralmente os serviços para os quais foi contratada e abster-se de receber por serviços não realizados.

c) informar aos responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

d) esclarecer aos responsáveis, em obediência ao art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, e ao art. 12, inciso VI, da Resolução TCU 170/2004, que o recolhimento tempestivo do débito somente saneará o processo caso seja reconhecida a sua boa-fé e não se constate outra irregularidade nas contas;

e) encaminhar cópia do presente despacho, acompanhado da instrução à peça 102 e do pronunciamento do titular da subunidade técnica à peça 103, aos responsáveis, a fim de subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e/ou razões de justificativa;

f) esclarecer aos responsáveis, em obediência ao art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e ao art. 12, inciso VII, da Resolução TCU 170/2004, que o não atendimento à citação ou à audiência implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

22. Em cumprimento ao Despacho do Relator (peça 105), foi efetuada a citação dos responsáveis, nos moldes abaixo, assim como a notificação da empresa com a responsabilidade excluída:

a) José de Nicodemo Ferreira Júnior -

Comunicação: Ofício 9900/2023 – TCU/Seproc (peça 116)
Data da Expedição: 27/3/2023

Data da Ciência: **não houve** (Não procurado) (peça 120)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do TSE, custodiada pelo TCU (peça 114).

Comunicação: Ofício 9901/2023 – TCU/Seproc (peça 115)

Data da Expedição: 27/3/2023

Data da Ciência: **não houve** (Número inexistente) (peça 117)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 114).

Comunicação: Ofício 22043/2023 – TCU/Seproc (peça 122)

Data da Expedição: 26/5/2023

Data da Ciência: **não houve** (Não procurado) (peças 123 e 124)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do Renach, custodiada pelo TCU (peça 121).

Comunicação: Edital 0908/2023 – TCU/Seproc (peça 125)

Data da Publicação: **01/9/2023** (peça 126)

Fim do prazo para a defesa: **16/9/2023**

b) A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. -

Comunicação: Ofício 3660/2023 – TCU/Seproc (peça 113)

Data da Expedição: 09/3/2023

Data da Ciência: **23/3/2023** (peça 118)

Nome do Recebedor: Maria Francelini de França Bezerra

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 107).

Fim do prazo para a defesa: **07/4/2023**

c) GTA Construções Ltda (notificada da exclusão de sua responsabilidade) -

Comunicação: Ofício 3658/2023 – TCU/Seproc (peça 109)

Data da Expedição: 28/2/2023

Data da Ciência: 28/2/2023 (peça 110)

Nome do Recebedor: Flávio Henrique Mello Meira de Medeiros

Observação: Ofício enviado para o endereço do representante da responsável, conforme procuração nos autos, consoante o informado no termo de pesquisa de endereço (peça 106).

23. Conforme os Despachos de Conclusão das Comunicações Processuais (peças 127 a 129), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

24. Transcorrido o prazo regimental, o responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior permaneceu silente, devendo novamente ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

25. Por outro lado, a responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda apresentou defesa tempestiva em 06/4/2023 (peça 119), que será analisada adiante na seção Exame Técnico.

26. Assim, os autos retornaram à Unidade Técnica para fins de instrução.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012 E DA RESOLUÇÃO TCU 344/2022

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

27. Verifica-se que não houve 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), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 12/8/2016, correspondente ao prazo para apresentação de regular prestação de contas, e o responsável foi notificado sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

27.1. José de Nicodemo Ferreira Júnior - de forma indireta, por meio do Ofício nº 056/2018/CGPC/DGI/SECEX/MI (peça 43), mencionado em requerimento datado de 16/2/2018 (peça 47), no qual o responsável apresentou resposta ao teor daquele ofício; posteriormente, por meio do edital acostado à peça 46, publicado em 9/3/2018.

27.2. A & T Construções Comércio e Serviços Ltda - responsável não notificada na fase interna, todavia, na corrente fase externa, foi comunicada da irregularidade mediante a citação processada pelo ofício acostado à peça 113, recebido em 23/3/2023, conforme AR (peça 118).

Valor de Constituição da TCE

28. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 354.831,56, 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.

Avaliação da Ocorrência da Prescrição

29. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário 636.886, em 20/04/2020, fixou tese com repercussão geral de que “é prescritível a pretensão de resarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899).

30. Posteriormente, o próprio TCU regulamentou o assunto por meio da Resolução-TCU 344 de 11/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo no art. 2º que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de resarcimento nos processos de controle externo.

31. O termo inicial da contagem do prazo prescricional está previsto no art. 4º da Resolução-TCU 344/2022. Da mesma forma, as situações de interrupção da prescrição foram elencadas no art. 5º. A prescrição intercorrente está regulada no art. 8º.

32. No mais, conforme decidido em precedentes do STF (MS 35.430-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes; MS 35.208-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli; MS 36.905-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso) os atos interruptivos prescindem de notificação, científicação ou citação dos investigados, ocorrendo tão somente com o desaparecimento da inércia do Poder Público em investigar determinado fato.

33. No âmbito dessa Corte, o Acórdão 2219/2023-TCU-Segunda Câmara (Relator Min. Jhonatan de Jesus) destacou que o ato inequívoco de apuração dos fatos constitui causa objetiva de interrupção do prazo prescricional, que atinge todos os possíveis responsáveis indistintamente, pois possui natureza geral, de sorte a possibilitar a identificação dos responsáveis. Contudo, a oitiva, a notificação, a citação ou a audiência (art. 5º, inciso I, do mencionado normativo) constituem causas de interrupção de natureza pessoal, com efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do TCU.

34. Em tempo, por meio do Acórdão 534/2023-TCU-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler),

firmou-se entendimento de que o marco inicial da fluïção da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução.

35. No caso concreto, os marcos iniciais de contagem dos prazos prespcionais quinquenal e intercorrente, bem como os respectivos eventos interruptivos (listagem não exaustiva), já foram relacionados nos itens 22 a 24 da instrução inicial (peça 102, p. 7-8).

36. Conforme o manifestado no item 25 daquela instrução (peça 102, p. 8), ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados, os quais têm o condão de interromper a fluïncia do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da Resolução TCU n. 344/2022, concluiu-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte, em relação àquele ex-prefeito.

37. Do mesmo modo, conforme o manifestado no item 26 da mesma instrução (peça 102, p. 8), levando-se em consideração a vigente regulamentação do Tribunal, o voto condutor do Acórdão 2486/2022 – Plenário, Rel. Min. Antônio Anastasia, bem como os eventos processuais interruptivos da prescrição intercorrente, concluiu-se que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, e consequentemente não ocorreu a prescrição intercorrente em relação ao Sr. José de Nicodemo Ferreira Júnior.

38. Em relação à responsável contratada, conforme já historiado na presente instrução, o Relator acolheu o Pronunciamento da SecTCE/D3 (peça 103 – itens 2 a 5), no sentido de que também não ocorreu prescrição quinquenal ou intercorrente no que tange à empresa, conforme o relatado nos itens 9 a 15 do respectivo Despacho, acostado à peça 105.

39. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF anteriormente mencionado, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, **não ocorreu a prescrição da pretensão sancionatória e resarcitória a cargo do TCU.**

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

40. Informa-se que foram encontrados processos no Tribunal com responsável arrolado:

Responsável	Processo
José de Nicodemo Ferreira Júnior	028.310/2020-9 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito/multa originária do(s) AC(s) AC-10430-34/2019-1C , referente ao TC 013.094/2017-3"] 035.966/2020-3 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito originária do(s) AC(s) AC-11278-36/2019-1C , referente ao TC 016.651/2015-4"] 038.477/2021-1 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de multa originária do(s) AC(s) AC-12292-39/2020-2C , referente ao TC 027.832/2019-8"] 035.965/2020-7 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de multa originária do(s) AC(s) AC-10091-30/2018-1C , referente ao TC 016.651/2015-4"] 038.476/2021-5 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de débito originária do(s) AC(s) AC-12292-39/2020-2C , referente ao TC 027.832/2019-8"] 027.832/2019-8 [TCE, encerrado, "TCE instaurada pelo(a) Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação em razão de Omissão no dever de prestar contas, Convênio 656486/2009, firmado com o/a FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, Siafi/Siconv 656438, função EDUCACAO, que teve como objeto CONSTRUÇÃO DE ESCOLA(S) NO AMBITO DO PROINFANCIA (nº da TCE no sistema: 1960/2018)"] 013.094/2017-3 [TCE, encerrado, "Tomada de Contas Especial 13/2016 de MINISTÉRIO DO TURISMO (VINCULADOR)"] 001.503/2014-6 [TCE, encerrado, "TCE INSTAUARADA CONTRA O SR. JOSÉ DE NICODEMOS FERREIRA JÚNIOR, PELA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS RELATIVAS AO TERMO DE COMPROMISSO Nº TC/PAC 501/09-"]

FUNASA. Nº ORIGINAL: 25255.010766/2013-64"]
016.651/2015-4 [TCE, encerrado, "TCE INSTAURADA CONTRA O SR. JOSÉ DE NICODEMO FERREIRA JÚNIOR, EX-PREFEITO MUNICIPAL, EM RAZÃO DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DO CONVÊNIO 39/2010-DNOCS"]

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

EXAME TÉCNICO

Da validade das notificações:

42. 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.

(...)

43. 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.

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

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 3648/2013-TCU-Segunda Câmara, Relator José Jorge);

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 1019/2008-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler);

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. (Acórdão 1526/2007-TCU-Plenário, Relator Aroldo Cedraz).

45. 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.

Da revelia do responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior

46. Importante destacar que, antes de promover a segunda citação por edital em 16/9/2023 (peças 125 e 126), para assegurar a ampla defesa, buscaram-se outros meios possíveis para localizar e citar o responsável, nos limites da razoabilidade, fazendo juntar aos autos informação comprobatória dos diferentes meios experimentados que restaram frustrados, tal como se historiou anteriormente na presente instrução (Acórdão 4851/2017 - TCU - 1ª Câmara, Relator Augusto Sherman).

47. No caso vertente, antes do referido edital publicado em setembro de 2023, as tentativas de citação do responsável se deram em endereços variados (peças 115, 116 e 122), provenientes das bases de CPFs da Receita Federal, do TSE e do Renach, respectivamente, em sistemas custodiados pelo TCU, verificados a partir das devidas pesquisas registradas nos termos correspondentes (peças 114 e 121).

48. As referidas tentativas de entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficaram comprovadas (peças 117, 120 e 124, respectivamente).

49. Sem perder de vista que, conforme relatado nos itens 43 e 44 da instrução precedente (peça 102), José de Nicodemo Ferreira Júnior já havia sido antes regularmente citado mediante edital (peças 88 e 91), após igualmente frustradas anteriores tentativas de citação do responsável, que

também se deram em endereços provenientes das bases de CPFs da Receita Federal e do TSE (peças 78, 81 e 82).

50. 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 (Acórdãos 1009/2018-TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

51. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores 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 200/1967: “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.”

52. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

53. Todavia, os argumentos apresentados na fase interna (peça 47) não elidem as irregularidades apontadas.

54. 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 do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (Relator Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (Relator Weder de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator Aroldo Cedraz).

55. Dessa forma, o responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, merecendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o solidariamente ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ressalvando-se somente a hipótese em que a defesa da outra responsável arrolada, empresa A & T Construções Comércio e Serviços Ltda., eventualmente tivesse elementos que pudessem vir a militar em prol do referido ex-prefeito, o que não ocorreu, todavia, conforme analisamos adiante.

Da defesa da responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda.

56. A responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. apresentou defesa, por meio de seu representante, composta por alegações (peça 119, p. 1-3) e documentação anexada a título comprobatório (peça 119, p. 4-30), que passa a ser analisada em seguida.

57. Argumentos:

57.1. A defesa da responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. inicia alegando o seguinte, em suma (peça 119, p. 1-2):

a) a empresa só foi informada no dia 23/3/2023, através de ofício (peça 113), conforme AR (peça 118), acerca de que foi arrolada como responsável solidária neste processo, que apura irregularidade nas contas do Convênio 714338/2009/MI, de responsabilidade do prefeito municipal;

- b) é fato que o contrato desta empresa foi para a implantação do sistema de abastecimento de água, sob a responsabilidade da prefeitura municipal, Etapa II, que consiste na escavação, aplicação de tubos, ligações domiciliares. O teste de funcionalidade na época não foi capaz de ser executado, uma vez que a cidade estava atravessando uma grande estiagem, o açude secou, atrasando os trabalhos e impossibilitando dar funcionalidade, conforme documentos em anexo;
- c) outro fato é que, na ocasião, a fiscalização técnica constatou as ligações domiciliares, a placa da obra e algumas caixas de inspeção e as ventosas. Nesse ponto, o contrato assumido pela empresa condiz a estes itens, sendo que a maior parcela de desembolso fica em escavações e reaterro, conforme dados citados na planilha orçamentaria, documentos em anexo;
- d) fato, também, é que no relatório de supervisão de obra nº 03, feita em 03/06/2014 (peça 37), pode-se constatar um conflito de data em relação à Etapa II, onde já constava um percentual de conclusão de 31,72% (feito por estimativa), sendo que esta empresa foi contratada em 11/10/2013, e nesta vistoria a obra consta como não iniciada, fato este citado pelo supervisor Francisco Igor Aires Nunes no relatório de supervisão de obra feita no dia 06/9/2013 (peça 18), mostrando aí um conflito entre as etapas do mesmo convênio;
- e) o relatório de supervisão e acompanhamento de obra nº 04, datado de 18/10/2016 (peça 40), constata que houve andamento na execução da obra citada pelo próprio supervisor, referente a “*toda a rede de distribuição entre o ponto 01 e 02*”, e, entre o ponto 03 e 04, não foi possível constatar a totalidade das ligações domiciliares;
- f) neste relatório de supervisão de obra, constava 32,00% da obra realizada, conforme relatório fotográfico da peça 40. Somando os dois relatórios, já se tem um total de 63,72%, levando em conta que não consta as escavações e aterro de valas, que é o maior valor;
- g) as irregularidades citadas foram corrigidas no decorrer do convênio. E a obra concluída, atendendo toda a população daquela comunidade, cumprindo desta forma sua finalidade;
- h) os fatos podem ser comprovados com relatório fotográfico, planilha orçamentaria, ART do engenheiro de execução, ART do engenheiro de fiscalização, atestado de conclusão e demais documentos ora necessários para fiel entendimento;
- i) a obra foi acompanhada e fiscalizada pelo setor de engenharia da Prefeitura Municipal de Rafael Fernandes/RN;
- j) os pagamentos recebidos por esta empresa eram efetuados após aprovação do setor de engenharia da prefeitura, e autorizados pelo prefeito municipal;
- k) o sistema está em pleno funcionamento, atendendo toda a comunidade, tendo como operador responsável pelo mesmo o Sr. Aldeci Saturnino Pereira, funcionário contratado da prefeitura, além de beneficiário, dado que morador da Comunidade Gangorra no município de Rafael Fernandes/RN.

57.2. A defesa, então, apresenta seu primeiro pedido, de natureza preliminar, nestes termos (peça 119, p. 2):

Com base na Resolução do TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de resarcimento nos processos de controle externo, conforme o art. 2º da referida norma.

57.3. Esse pedido é formulado com base em uma avaliação de ocorrência de prescrição (peça 119, p. 2-3), que é basicamente uma reprodução dos itens 27 a 30 da instrução anterior (peça 102, p. 8-9).

57.4. Em caso de não ser reconhecida essa incidência de prescrição, pleiteada de modo restrito à construtora, a defesa alega que caberia a adoção do encaminhamento explicitado abaixo, que é

formulado como um segundo pedido, alternativo, referente ao mérito, nestes termos (peça 119, p. 3):

Pelos fatos narrados venho respeitosamente solicitar que exclua a empresa A empresa A&T CONSTRUÇÕES, COMERCIO E SERVIÇOS LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 08.641.972/0001-77 deste processo, haja vista que os serviços foram executados e corrigidos no decorrer do convênio, a responsabilidade da prestação de conta é da Prefeitura Municipal. O próprio relatório técnico RSAO nº 4, citado no Item 13 — 19.1.1.4 da Introdução do TCU demonstra que foram cumpridas todas as etapas deste Convênio 714338/2009/MI, e uma nova vistoria fora solicitada pelo prefeito sucessor para a fiscalização e comprovação da conclusão e funcionalidade da obra; que foi negada.

57.5. Ao final, sobre esses pedidos, concluiu-se com a manifestação de que a empresa não pode responder solidariamente, haja vista que o processo de tomada de contas especiais é de inteira responsabilidade do prefeito, sendo que vem tramitando há mais de 7 anos, sem que a empresa tenha sido citada, tirando-lhe a possibilidade do esclarecimento dos fatos e de sua defesa (peça 119, p. 3).

57.6. Conforme o informado, a defesa anexou cópia de documentação a título comprobatório, a saber (peça 119, p. 4-30):

Proposta de Preços relativa à Tomada de Preços 04/2011 e respectiva planilha orçamentária, no valor global de R\$ 297.944,02 (peça 119, p. 4-6);

Boletim de Medição nº 2, no valor de R\$ 37.000,00, referente a janeiro/2014, com o total acumulado de R\$ 94.500,00 (peça 119, p. 7);

Certidão de Acervo Técnico nº 1340564/2019, lavrada pelo Crea/RN em 21/1/2019, com registro de atestado de capacidade técnica, emitido pela prefeitura em 27/12/2014, referente a serviços prestados no valor de R\$ 297.944,02 (peça 119, p. 8-10);

Notificação Extrajudicial da prefeitura, assinado por José de Nicodemo Ferreira Júnior em 26/2/2016, dirigida à empresa, para que se manifestasse acerca da possibilidade de realização do teste de funcionamento do sistema simplificado de abastecimento de água da Comunidade Gangorra, no prazo de 05 (cinco) dias úteis (peça 119, p. 11);

Resposta à notificação extrajudicial, de 12/3/2016, na qual a empresa, dentre outros pontos, solicitou que fosse elaborado um termo de aditivo ampliando o prazo contratual em mais 90 (noventa) dias, para que pudessem executar os testes funcionais, bem como eventuais reparos na obra (peça 119, p. 12);

Relatório Fotográfico da SIH (peça 119, p. 13-15);

Relatório Fotográfico da empresa (peça 119, p. 16-30).

58. Análise dos argumentos da responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda.:

58.1. Entendemos que as alegações de defesa da empresa A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. não merecem ser acatadas.

58.2. No tocante à alegação de prescrição processual restrita à responsável contratada, referida tese defendida na última instrução já foi rechaçada nos autos, conforme historiado na presente instrução.

58.3. Sobre isso, o Relator acolheu o Pronunciamento da SecTCE/D3 (peça 103 – itens 2 a 5), no sentido de que também não ocorreu prescrição quinquenal ou intercorrente no que tange à empresa, conforme o relatado nos itens 9 a 15 do respectivo Despacho, acostado à peça 105.

58.4. E a defesa não apresentou qualquer argumento em contraponto ao citado entendimento manifestado pelo Relator.

58.5. Quanto ao mérito, inicialmente, não se vislumbra fundamento, sequer relevância, no alegado suposto “*conflito entre as etapas do mesmo convênio*”.

58.6. Como bússola na reprovação da execução física, o tomador de contas acertadamente adotou as constatações da última fiscalização realizada na obra (Relatório de Supervisão e Acompanhamento de Obras – RSAO nº 4), ocorrida em inspeção de 18/10/2016 (peça 40), ou seja, logo após o término do prazo para apresentação da prestação de contas em 12/8/2016, de maneira tempestiva, por conseguinte.

58.7. E no relatório decorrente da referida derradeira fiscalização em 2016, foram corretamente historiadas (peça 40, p. 1), primeiro, a situação então relatada no item 6 da anterior vistoria de 06/9/2013 (peça 18, p. 3), no sentido de que as obras da Etapa I estavam executadas, segundo, a respeito de que houve depois disso uma evolução física de cerca de 32% na Etapa II, conforme a situação então relatada no item 6 da anterior vistoria de 03/6/2014 (peça 37, p. 3).

58.8. Neste sentido, inclusive, justamente a conclusão da Etapa I, verificada em setembro de 2013 (peça 18), atendendo-se, enfim, a condicionante sugerida desde o item 6 do relatório da primeira inspeção, de 29/3/2012 (peça 15), foi o que possibilitou que se efetuasse o primeiro repasse em dezembro de 2013 (peça 20), assim como que a Prefeitura fizesse a contratação para iniciar a execução das obras da Etapa II, em 11/10/2013 (peça 24, p. 3-14), firmada no valor global de R\$ 297.944,02 (peça 119, p. 4-6), compatível com o valor do convênio, pactuado no total de R\$ 298.500,00.

58.9. Assim, não se vislumbra incoerência entre os registros das inspeções e o dano apurado. Em nenhum momento, as sucessivas vistorias apontaram execução física da Etapa II superior ao percentual de 32%, sendo essa referida etapa correspondente à obra que foi custeada pelos cofres federais, como se depreende das datas e valores dos repasses e da contratação informados.

58.10. Nessa linha, sobre o dano ao erário, conforme o registrado desde o Exame Técnico da instrução inicial (peça 73), a referida inspeção realizada em 18/10/2016 deu origem ao mencionado RSAO nº 4, assinado em 20/12/2017 (peça 40), tendo sido constatado que a obra estava incompleta, com inexecução parcial e sem funcionalidade, em momento no qual estava recentemente encerrada a vigência do convênio em exame.

58.11. Ou seja, apesar de todos os recursos federais previstos terem sido transferidos, aquela fiscalização verificou que a obra a permaneceu com a realização de somente 31,72% de execução física, assim, indicou que “*não foi possível observar evolução na obra desde a última vistoria*” (peça 40, p. 2), que havia sido efetuada em 3/6/2014 (peça 37), como já informamos.

58.12. Dessa forma, obviamente, totalmente descabida o pretendido somatório, sugerido pela defesa, a partir do qual “*os dois relatórios já se tem um total de 63,72%*”, posto que o que consta nos dois relatórios (peças 37 e 40), é apenas uma repetição do mesmo baixo percentual de execução da obra, em termos proporcionais ao repasse total recebido, reflexo da falta de avanços físicos verificáveis depois de 03/6/2014, sendo que no segundo relatório houve um arredondamento (de 31,72% para 32% - conforme tabela do item 2 – peça 40, p. 1).

58.13. Nesse contexto, constata-se que não há demonstração da compatibilidade entre as execuções física do objeto e financeira do convênio, tendo em vista o percentual de inexecução física verificado. Conforme aponta o Parecer nº 267/2017/2017/SIH/ DOH/CGSOB (peça 41), os pagamentos realizados pela convenente alcançaram o incompatível montante de R\$ 296.800,00, de acordo com o Siconv, quase a totalidade do programado.

58.14. Assim, constatado um total de pagamentos acima do valor dos serviços executados, a contratada é solidariamente responsável, junto com o gestor, pelo dano ao erário, na condição de beneficiária da irregularidade. A execução somente parcial de obra, com recebimento de pagamentos pela totalidade dos serviços contratados, resultou em prejuízo equivalente à quantia recebida por serviço não executado.

58.15. A conduta praticada pelas partes contratuais, atinente à execução do objeto conveniado, configurou desrespeito total às normas de processamento das despesas públicas, em especial o definido nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, aplicáveis à gestão de recursos federais transferidos mediante convênio.

58.16. E a defesa está desacompanhada de elementos que efetivamente possam: (i) afastar a irregularidade ou o dano; (ii) justificar a conduta.

58.17. Neste aspecto, por exemplo, o boletim de Medição nº 2, no valor de R\$ 37.000,00, com o acumulado de R\$ 94.500,00, referente a janeiro/2014, trazido pela defesa (peça 119, p. 7), é exatamente o mesmo já considerado em tabela contida no referido Parecer nº 267/2017 (peça 41, p. 4).

58.18. Ou seja, a defesa não consegue minimamente acrescentar elemento adicional imprescindível à comprovação da regular execução do objeto, correspondente à medição efetiva dos serviços.

58.19. Da mesma forma, a expedição de atestado de dezembro de 2014 (peça 119, p. 8-10), emitido pelo outro responsável arrolado nos autos, o ex-prefeito José de Nicodemo Ferreira Júnior, por si só, não tem o condão de descaracterizar as constatações da vistoria da concedente.

58.20. Nesse ponto, aliás, a própria defesa apresenta prova que demonstra a total fragilidade do atestado de 2014, pois trouxe cópia da Notificação Extrajudicial da prefeitura, assinada já em 26/2/2016, dirigida à empresa, para que se manifestasse acerca da possibilidade de realização do teste de funcionamento do sistema simplificado de abastecimento de água da Comunidade Gangorra (peça 119, p. 11). Em outras palavras, elemento essencial à comprovação da regularidade da execução do objeto, teste de funcionamento do sistema, ainda não havia sido efetuado, mesmo após cerca de 14 meses transcorridos da emissão daquele atestado.

58.21. Sobre isso, de acordo com a jurisprudência do TCU (Acórdão 554/2018 - Segunda Câmara – Relator Aroldo Cedraz), os relatórios de fiscalização do concedente de transferências voluntárias, enquanto não houver decisão administrativa ou judicial em sentido contrário, produzem os efeitos para os quais foram constituídos, pois são atos administrativos e como tais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade e legitimidade).

58.22. Também sobre os elementos trazidos pela defesa, cabe não perder de vista que, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, ainda que pudesse, eventualmente, comprovar a realização do objeto (o que não é o presente caso), não revelariam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Ou seja, nesta hipótese, retratariam uma situação, mas não demonstrariam o nexo entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto. A jurisprudência do TCU há muito já pacificou entendimento neste sentido (e.g. Acórdãos da Segunda Câmara 706/2003 (Rel. Guilherme Palmeira) e 7200/2018 (Rel. Marcos Bemquerer)).

58.23. Em suma, resta demonstrada a conduta irregular atribuída à empresa responsabilizada, qual seja, executar parcialmente as obras objeto do Convênio 714338/2009-MI em 31,72% e receber pagamentos pela totalidade dos serviços contratados, o que resultou em dano ao erário equivalente ao valor recebido e não executado.

58.24. Conforme indicado desde a instrução inicial, cabe à contratada executar o que está previsto no instrumento firmado, respondendo exclusivamente pela parte eventualmente não executada e paga. Nesse sentido, na quantificação do dano sob responsabilidade da empresa, foi excluído do débito o valor da parte executada, conforme preceitua a jurisprudência do Tribunal (vide Acórdão 5467/2020 – 1ª Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo, por exemplo).

58.25. Subsiste sua culpabilidade nos termos em que foi apreciada, no entendimento de que não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade, sendo razoável supor que a responsável, por meio de seus representantes legais, tinha consciência da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível ação diversa daquela que foi adotada, qual seja, executar integralmente os serviços para os quais foi contratada e abster-se de receber por serviços não realizados.

59. Da análise procedida acima, verifica-se que os argumentos de defesa não foram suficientes para elidir a irregularidade pela qual está sendo responsabilizada, de forma que devem ser rejeitados.

60. Não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta de A & T Construções Comércio e Serviços Ltda., podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, condenando-se a responsável ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

61. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que o responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, instado a se manifestar, optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992.

62. Além disso, propõe-se rejeitar as alegações de defesa de A & T Construções Comércio e Serviços Ltda., uma vez que não foram suficientes para sanar a irregularidade a ela atribuída e nem afastar o débito apurado.

63. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

64. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva e resarcitória deste Tribunal, conforme análise já realizada.

65. Tendo em vista 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, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar revel o responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela responsável A & T Construções Comércio e Serviços Ltda.;

c) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97) e A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ: 08.641.972/0001-77), condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias 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 José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97), em solidariedade com A & T Construções Comércio e Serviços Ltda (CNPJ: 08.641.972/0001-77):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Tipo da parcela
8/9/2014	195.000,00	Débito
12/8/2016	2.952,53	Crédito
12/12/2013	7.300,00	Débito

Valor atualizado do débito (com juros) em 26/9/2023: R\$ 358.459,37.

Débito relacionado somente ao responsável José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
12/12/2013	90.200,00

Valor atualizado do débito (com juros) em 26/9/2023: R\$ 167.786,62.

d) aplicar individualmente aos responsáveis José de Nicodemo Ferreira Júnior (CPF: 050.824.054-97) e A & T Construções Comércio e Serviços Ltda (CNPJ: 08.641.972/0001-77), 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;

e) 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;

f) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §1º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) 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, alertando 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; ;

g) informar à Procuradoria da República no Estado do RN, ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

h) informar à Procuradoria da República no Estado do RN que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Públco 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.”

É o relatório.