

**TC 021.723/2014-1**

**Apenso:** TC 028.818/2014-8 (Soli)

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Município de São José da Tapera/AL

**Responsáveis:** Edneusa Pereira Ricardo (CPF 483.104.334-68); José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68); Jarbas Pereira Ricardo (CPF 724.013.624-87); Marroquim Engenharia Ltda. (CNPJ 04.263.057/0001-34); Nativa Construtora Ltda. EPP (CNPJ 11.455.379/0001-40).

**Procuradores constituídos nos autos:** Marcos Guerra Costa - OAB/AL 5998; Lorena Ayres de Moura - OAB/AL 12.315 (peças 41 e 42).

**Pedido de sustentação oral:** não há.

**Proposta:** de mérito.

## I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor de ex-gestores do Município de São José da Tapera/AL, Sra. Edneusa Pereira Ricardo (gestão 2001-2004), Sr. José Antônio Cavalcante (gestão 2005-2008) e Sr. Jarbas Pereira Ricardo (gestão 2009-2012 e 2013-2016), em razão da impugnação total de despesas do Convênio 127/2003 (Siafi 489358), firmado em 22/12/2003, entre a referida municipalidade e a Funasa (peça 1, p. 87-105).

2. O convênio teve por objeto, conforme cláusula primeira e respectivo plano de trabalho, a execução de Sistema de Abastecimento de Água no Município de São José da Tapera/AL, com vistas a beneficiar a comunidade do Povoado Caboclo, compreendendo a execução de serviços preliminares, adutora, reservatório, estação elevatória, rede de distribuição e as ações do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social – PESMS, com apresentação teatral, oficinas, palestras, reuniões e visitas domiciliares (peça 1, p. 7-35), conforme já consignado na instrução à peça 19 (tabela constante da peça 19, p. 1).

## II. HISTÓRICO

3. Conforme disposto nas cláusulas Quinta e Sexta do termo do convênio foram previstos R\$ 618.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 599.460,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 18.540,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 97).

4. Os recursos federais foram repassados por meio de oito ordens bancárias, efetivamente creditadas na conta 8.898-6, Agência 2646-8, São José da Tapera/AL, Banco do Brasil, específica do Convênio 127/2003. As três primeiras ordens bancárias foram creditadas na gestão da Sra. Edneusa Pereira Ricardo (período 2001-2004), correspondentes à primeira parcela do montante do convênio; as duas seguintes na gestão do Sr. José Antônio Cavalcante (gestão 2005-2008), relativas à segunda parcela do convênio; e as três últimas na gestão do Sr. Jarbas Pereira Ricardo (gestão 2009-2012), referentes à terceira parcela do ajuste convenial, conforme relação de ordens bancárias abaixo descrita:

Tabela 1 – Repasse dos recursos do Convênio 127/2003

Parcelas	OB	Valor (R\$)	Data	Credito	Peças/páginas
1	2004OB902476	70.605,00	2/7/2004	7/7/2004	peça 1, p. 141 e 2, p. 283

1	2004OB902477	121.160,50	2/7/2004	7/7/2004	peça 1, p. 139 e 2, p. 283
1	2004OB902528	3.000,00	3/7/2004	8/7/2004	peça 1, p. 137 e 2, p. 283
2	2005OB900486	134.898,17	19/1/2005	21/1/2005	peça 1, p. 241 e 3, p. 9
2	2006OB900334	128.887,26	13/1/2006	17/1/2006	peça 3, p. 71; 4, p. 26
3	2009OB808332	3.000,00	9/9/2009	11/9/2009	peça 2, p. 241; 4, p.102
3	2009OB808352	3.010,91	9/9/2009	11/9/2009	peça 2,p. 237; 4, p.102
3	2009OB808357	134.898,16	9/9/2009	11/9/2009	peça 2, p. 239; 4, p.102
-	<b>TOTAL</b>	599.460,00	-	-	-

5. Como já descrito na instrução à peça 19, o convênio vigeu no período de 22/12/2003 a 11/1/2010, sendo aditado onze vezes: para indicação orçamentária (peça 1, p. 195-197), modificação da previsão original de recursos a serem repassados a cada ano (peça 2, p. 32-34 e 48), indicação orçamentária (peça 2, p. 120 e 134) e as demais para prorrogação “de ofício” da vigência (peças 1, p. 207-209, 261-263, 285 e 291, 350-352, 364-366; e 2, p. 46 e 50, 124 e 134, 152 e 205).

6. Considerando que as transferências de recursos e a execução do Convênio 127/2003 abrangeram a gestão de três prefeitos diferentes, bem como a participação de duas empresas contratadas, na instrução à peça 19 foi promovida a análise acerca da responsabilização dos envolvidos (peça 19, p. 14-17).

7. Quanto à Sra. Edneusa Pereira Ricardo (gestão 2001-2004), a conclusão na instrução (peça 19, p. 14, parágrafo 31) foi de que não deve ser responsabilizada pela inexecução parcial da obra, considerando que a parte executada em sua gestão beneficiou a Comunidade de Cachoeirinha, ressalvando apenas não aplicação de contrapartida proporcional, e teve a prestação de contas aprovada pela Funasa.

8. As conclusões da instrução de peça 19 foram no sentido de que o convênio 127/2003 teve execução parcial, com benefício à comunidade da parcela realizada, no caso benefício ao Povoado de Cachoeirinha, com necessidade de se devolver apenas os valores correspondentes ao que não foi executado, consoante precedentes deste Tribunal (peça 19, p. 17).

9. Houve a devolução de aplicações de recursos no mercado financeiro (R\$ 45.597,74) e também de contrapartida (R\$ 6.646,73), contudo sem a devida atualização monetária, que deveria, em princípio, ser imputada ao Município. Todavia, considerando a modicidade do valor a ser imputado ao Município, concluiu-se que, por economia processual, não se justificaria o chamamento do ente federado aos autos (peça 19, p. 17, item 39).

10. Constatou-se também que na gestão do Sr. José Antônio Cavalcante houve valores pagos à empresa Marroquim Engenharia por obras não realizadas, no valor de R\$ R\$ 35.192,39, a ser imputado a esse responsável em solidariedade com a empresa contratada e com o prefeito sucessor (peça 19, p. 14, item 34, e p. 17, item 42).

11. Concluiu-se ainda que na gestão do Sr. Jarbas Pereira Ricardo houve a inexecução parcial das obras e transferência de recursos no valor de R\$ 140.909,07 em 24/4/2012, à Nativa Construtora, sem a devida contraprestação de serviços e/ou fornecimentos, devendo esse valor ser imputado ao responsável, solidariamente com a empresa Nativa Construtora Ltda. EPP, contados a partir de 24/4/2012 (peça 19, itens 35 e 43).

12. Foram apuradas outras irregularidades, como a omissão no dever de prestar contas do Sr. Jarbas Pereira Ricardo, a quem foi imputado débito pelo valor da parcela final dos recursos, utilizada em sua gestão (no montante de R\$ 140.909,07), conforme peça 19, p. 16-17.

13. Também foi constatado indício de desvio de recursos na gestão do ex-prefeito José Antônio Cavalcante, no valor de R\$ 24.898,67, que foram sacados mediante cheque nominal à prefeitura e por ela endossado, não tendo havido, portanto, o pagamento à empresa contratada, que mesmo assim emitiu nota fiscal e recibo, razão pela qual deverá responder solidariamente (peça 19,

item 36.8 e 9).

14. A proposta de citação (peça 19, p. 18-19), que teve concordância do diretor (peça 20) e do dirigente da Unidade Técnica (peça 21), foi encaminhada conforme abaixo descrito.

14.1. **Ato Impugnado:** Inexecução parcial do objeto do Convênio 127/2003, conforme apurado pela fiscalização da Funasa em 2011, considerando os recursos federais utilizados ainda no mandato do ex-prefeito, José Antônio Cavalcante, concluído em 31/12/2008:

14.1.1. Valor e data do débito: R\$ 35.192,39, a ser atualizado a partir de 13/6/2006;

14.1.2. Responsáveis:

14.1.2.1. José Antônio Cavalcante, ex-Prefeito (CPF: 469.293.044-68), por pagamento por serviços que não foram realizados, o que contraria o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, na cláusula segunda, item II, letras “b”, “c” e “e”, do termo do convênio e na cláusula terceira do termo do contrato;

14.1.2.2. Jarbas Pereira Ricardo, Prefeito (CPF: 724.013.624-87), por ter dado continuidade às obras sem exigir da empresa contratada pelo Município a devolução dos valores a ela pagos sem a devida contraprestação dos serviços, conforme previsto nas cláusulas terceira e décima primeira do termo do contrato com a empresa Marroquim Engenharia Ltda.;

14.1.2.3. Empresa Marroquim Engenharia Ltda. (CNPJ 04.263.057/0001-34), por ter recebido o pagamento por serviços não realizados, contrariando o disposto na cláusula terceira do termo contratual, o que teria proporcionado o enriquecimento sem causa da empresa em prejuízo do erário.

14.2. **Ato Impugnado:** Inexecução parcial do objeto do Convênio 127/2003, conforme apurado pela fiscalização da Funasa em 2011, em razão da transferência de recursos do citado repasse em favor da empresa Nativa Construtora Ltda., sem a devida contraprestação de serviços e/ou fornecimentos, o que resultou ainda em suposto enriquecimento sem causa da citada empresa:

14.2.1. Valor e data do débito: R\$ 140.909,07, a contar de 24/4/2012;

14.2.2. Responsáveis:

14.2.2.1. Jarbas Pereira Ricardo, Prefeito (CPF: 724.013.624-87), por ter autorizado a transferência dos recursos, sem estar demonstrada a relação da transação bancária com a consecução do objeto do Convênio 127/2003, e sem a comprovação da efetiva contraprestação de serviços, o que gerou a presunção da ocorrência de desvio de recursos públicos e contrariou o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, e na cláusula segunda, item II, letras “b”, “c” e “e”, do termo do convênio e no art. 22 da IN/STN 1, de 15/1/1997;

14.2.2.2. Empresa Nativa Construtora Ltda. (CNPJ 11.455.379/0001-40), por ter sido beneficiária de transferência de recursos federais do convênio 127/2003, sem que esteja evidenciada a devida contraprestação de serviços que justifique o recebimento dos recursos públicos, gera a presunção da ocorrência de desvio de recursos públicos, que acarretou o enriquecimento sem causa da empresa em prejuízo do erário.

14.3. **Ato Impugnado:** saque irregular de recursos convênio 127/2003, mediante cheque nominativo à própria Prefeitura, o que impede a verificação do efetivo destino das verbas públicas e gera a presunção do desvio desses recursos.

14.3.1. Valor e débito: R\$ 24.898,67, em 5/5/2005.

14.3.2. Responsáveis:

14.3.2.1. José Antônio Cavalcante (CPF: 469.293.044-68), por que a conduta contrariou o disposto na subcláusula primeira da cláusula quinta do termo do convênio, e no art. 20 da IN/STN 1/1997;

14.3.2.2. Empresa Marroquim Engenharia Ltda. (CNPJ: 04.263.057/0001-34). Incluir nas citações

os seguintes fundamentos, por que o saque supostamente irregular somente foi possível por ter por base a nota fiscal 0003000, emitida em 5/5/2005, no valor de R\$ 39.898,67, e o respectivo recibo, documentos necessários à liquidação da empresa pela Prefeitura.

14.4. **Atos impugnados:** não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados e pela omissão no dever de apresentar a prestação de contas final do convênio 127/2003, especificamente em relação à parcela repassada pela Funasa em 11/9/2009, no valor de R\$ 140.909,07. A conduta omissiva transgrediu o disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200, de 1967, no art. 28 da IN/STN 1, de 15/1/1997, e nas cláusulas segunda, item II, letra “T”, e terceira do termo do convênio; realização de despesa após o término da vigência do convênio, caracterizada pela transferência de R\$ 140.909,07, em 24/4/2012, para empresa sem relação com o objeto do convênio, o que contrariou o disposto na cláusula nona, subcláusula terceira, letra “a”, do termo do convênio e no art. 8º, inciso V, da IN/STN 1, de 15/1/1997.

14.4.1. Valor e data: R\$ 140.909,07, em 11/9/2009.

14.4.2. Responsável: Jarbas Pereira Ricardo, Prefeito (CPF: 724.013.624-87).

15. As citações foram devidamente promovidas, conforme abaixo descrito.

a) A citação da **Empresa Marroquim Engenharia Ltda.** (CNPJ 04.263.057/0001-34), em solidariedade com os Srs. José Antônio Cavalcante e Jarbas Pereira Ricardo, e em solidariedade com o Sr. José Antônio Cavalcante, foi promovida por meio do Ofício 598/2015-TCU/Secex-AL, de 17/8/2015 (peça 25) e do Ofício 599/2015-TCU/Secex-AL, de 17/8/2015 (peça 24), ambos recebidos em 26/8/2015 (peças 29 e 30). Houve pedido de prorrogação de prazo por parte da referida empresa (peças 32 e 33), no que foi atendida com dilação temporal para apresentar defesa, por mais trinta dias. Dessa forma, o prazo para apresentar alegações de defesa expirou em 13/10/2015. A empresa responsável apresentou suas alegações de defesa tempestivamente na data limite fixada, conforme peça 43;

b) A citação do Sr. **José Antônio Cavalcante**, em solidariedade com a Empresa Marroquim Engenharia Ltda. e com o Sr. Jarbas Pereira Ricardo, foi promovida por meio do Ofício 592/2015-TCU/Secex-AL, de 14/8/2015 (peça 26), recebido em 25/8/2015 (peça 37). Dessa forma, o prazo para apresentar alegações de defesa expirou em 9/9/2015. O responsável não apresentou alegações de defesa;

c) A citação do Sr. **Jarbas Pereira Ricardo**, em solidariedade com a Empresa Marroquim Engenharia Ltda. e com o Sr. José Antônio Cavalcante, e, também, por outro valor, em solidariedade com a Empresa Nativa Construtora Ltda. EPP, foi promovida por meio do Ofício 591/2015-TCU/Secex-AL, de 14/8/2015 (peça 27), recebido em 25/8/2015 (peça 35). Dessa forma, o prazo para apresentar alegações de defesa expirou em 9/9/2015. O responsável apresentou alegações de defesa em 11/9/2015 (peça 34). O prazo extrapolado foi mínimo, sem prejuízo ao andamento processual. Desse modo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, deve a resposta à citação ser devidamente analisada; e

d) A citação da **empresa Nativa Construtora Ltda. EPP**, em solidariedade com o Sr. Jarbas Pereira Ricardo, foi promovida por meio do Ofício 0601/2015-TCU/SECEX-AL, de 17/8/2015 (peça 23), recebido em 26/8/2015 (peça 36). Deste modo, o prazo para apresentar alegações de defesa expirou em 10/9/2015. A empresa responsável apresentou tempestivamente sua resposta à citação (peça 38).

16. Em relação ao Sr. Jarbas Pereira Ricardo, verificou-se, na instrução à peça 44, que no ofício de citação (peça 27), deixou de constar alertas essenciais ao destinatário, previstos no Regimento Interno deste Tribunal e que poderiam prejudicar a eventual propositura de sanções ao responsável, como a informação de que nas alegações de defesa apresentadas conste a justificativa para a omissão inicial no dever de prestar contas e o alerta de que a não aceitação da justificativa,

mesmo que o débito seja afastado, poderia ensejar na irregularidade das contas e na aplicação da multa do art. 268, inciso I, do RI/TCU (art. 209, § 4º, do RI/TCU). Visando sanar a falha processual, propôs-se que fosse renovada a citação do responsável, fazendo referência ao ofício anterior e ao recebimento da documentação, mas alertando para o ponto acima.

17. Dessa forma, após análise das citações (peça 44), foi proposta a realização de nova citação do Sr. Jarbas Ricardo, bem com diligência à Funasa para se manifestar conclusivamente acerca de documentação encaminhado pelo responsável (peça 44, p. 14).

18. A nova citação do Sr. Jarbas foi promovida por meio do Ofício 760/2016-TCU/Secex/AL (peça 53), recebido em 5/8/2016 (peça 56). O responsável solicitou prorrogação de prazo por mais quinze dias (peça 57), no que foi atendido (peça 58). Houve comparecimento aos autos em 12/9/2016 (peça 59, p. 1), com envio de documentação (peça 59, p. 3-8) e solicitando nova inspeção física por parte da Funasa (peça 59, p. 2).

19. A Funasa questionou ao TCU sobre como proceder ante a solicitação do responsável por nova inspeção física (peça 60). Na instrução à peça 61, que contou com anuência do titular da Unidade Técnica (peça 62) e que foi acatada pelo Ministro Relator (peça 63), em resposta ao questionamento formulado pela Funasa, concluiu-se pelos seguintes encaminhamentos:

a) em resposta ao questionamento apresentado pela Superintendência da Funasa em Alagoas, por meio do Ofício 18/2016/TCE/SUEST-AL/FUNASA, de 19/9/2016:

a.1) seja informado à Instituição que cabe exclusivamente a ela, detentora da competência originária de fiscalizar a aplicação dos recursos transferidos à edilidade no âmbito do Convênio 127/2003, decidir, considerando suas normas internas e os princípios da eficiência, economicidade, impessoalidade e interesse público, a respeito das visitas técnicas ou outras medidas fiscalizatórias no empreendimento objeto do ajuste, bem assim sobre a necessidade, viabilidade e oportunidade de realizar uma nova vistoria às obras do convênio, solicitada pelo convenente, mais de cinco anos após o final da vigência da avença, e já tendo realizado pelo menos outras quatro inspeções, todas concluindo pela inexecução do objeto, não podendo desconsiderar o custo financeiro destas inspeções, e que são decorrentes de ato de responsabilidade exclusiva do convenente;

a.2) enviar cópia da instrução produzida nesta Unidade Técnica, solicitando que no prazo de até quinze dias do recebimento desta resposta, seja informado a este Tribunal da decisão adotada sobre a realização ou não da vistoria solicitada pelo convenente.

b) oficiar ao prefeito Jarbas Pereira Ricardo, em atenção ao Ofício 093/2016/GP, de 9/9/2016, para informar que a documentação enviada pelo responsável foi recebida como alegações de defesa e que o prazo para defesa já se expirou;

c) enviar ao prefeito Jarbas Pereira Ricardo cópia da instrução desta Unidade Técnica que analisou o questionamento formulado a este Tribunal pela Funasa/AL, se seria obrigação daquela Instituição realizar, a pedido do Município, nova visita técnica no objeto do convênio 127/2003, cuja vigência já está extinta há muito tempo.

20. A comunicação ao Sr. Jarbas Pereira Ricardo foi promovida por meio do Ofício 1138/2016-TCU/Secex-AL (peça 64), recebido em 2/12/2016 (peça 67).

21. A notificação da Funasa acerca do questionamento formulado ao TCU quanto à necessidade de realização de nova inspeção física foi promovida por meio do Ofício 1137/2016-TCU/Secex-AL (peça 65), recebido em 29/11/2016 (peça 66).

22. A Funasa, em resposta ao Ofício 1137/2016-TCU/Secex-AL, manifestou-se pela não realização de nova inspeção física (peça 68), considerando ser a visita inócua, tendo em vista que o parecer técnico de nova vistoria teria que ser embasado em documentação que não foi enviada pelo responsável (peça 68, p. 1).

23. Considerando a diligência promovida à Funasa (peça 51), houve envio de relatório

complementar da Tomada de Contas Especial (peça 72, p. 13-23), acompanhado de parecer financeiro (peça 71, p. 384-387), relatório de visita técnica (peça 70, p. 10-16) e parecer final (peça 70, p. 18-20).

24. Nos tópicos seguintes, promove-se a análise das respostas às citações, bem como dos documentos encaminhados pela Funasa em atendimento à diligência. Cabe destacar que são retomadas algumas análises já desenvolvidas na instrução de peça 44, com os devidos ajustes.

### III. EXAME TÉCNICO

#### III.1. REVELIA DO SR. JOSÉ ANTÔNIO CAVALCANTE

25. Conforme descrito no parágrafo 15. “b” acima, a citação do Sr. José Antônio Cavalcante foi promovida por meio do Ofício 592/2015-TCU/Secex-AL, de 14/8/2015 (peça 26), recebido em 25/8/2015 (peça 37). Dessa forma, o prazo para apresentar alegações de defesa expirou em 9/9/2015. O responsável não apresentou alegações de defesa.

26. Observa-se que a citação foi válida, pois o ofício citatório foi entregue no endereço constante do cadastro da Receita Federal do Brasil (peça 22, p. 1) e recebido pelo próprio responsável, conforme registra o aviso de recebimento à peça 37.

27. Desta forma, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

28. O instituto da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse.

29. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao estabelecer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

30. 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, como previsto 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.”

31. Configurada a revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo e propor o julgamento com base nos elementos presentes nos autos, que conduzem à irregularidade das contas.

32. Com relação à possibilidade de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, observa-se que houve decurso tempo superior a dez anos entre o fato imputado (a realização de pagamentos em espécie, que ocorreu em 11/5/2005, conforme peça 2, p. 379) e a citação do responsável (25/8/2015, conforme peças 26 e 37). Desta forma, houve decurso de prazo superior a dez anos, ocorrendo prescrição da pretensão punitiva quanto à realização de saque mediante cheque nominal à prefeitura e supostos pagamentos em espécie à empresa contratada.

33. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, cabe destacar que o TCU deliberou, em sede de exame de incidente de uniformização de jurisprudência no TC 030.926/2015-7 (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), *in verbis*:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

[...]

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;

[...]

34. Desse modo, nos termos do art. 205 do Código Civil, a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não tenha fixado prazo menor. A contagem de prazo, nos termos do art. 189 do mesmo mandamento legal, inicia-se pela violação do direito, ou seja, data da ocorrência da irregularidade sancionada.

35. No presente caso, a data de débito relativa aos atos irregulares praticados foi 5/5/2005, ou seja, aplica-se o prazo prescricional geral de dez anos estabelecido no art. 205 do Código Civil.

36. Conclui-se, assim, quanto ao Sr. José Antônio Cavalcante, por considerá-lo revel, dando-se prosseguimento ao processo, e também pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que a citação válida somente foi promovida em 26/8/2015 (conforme, peças 29 e 30).

37. Em relação ao débito imputado ao responsável, José Antônio Cavalcante, em virtude de inexecução parcial do objeto do Convênio 127/2003 (**item 2.“a”.1, da peça 26**), cabem algumas considerações. Observa-se que no relatório de visita técnica 13 (peça 3, p. 23-25), datado de 26/7/2007, restou consignada uma execução de 65% do convênio (peça 3, p. 25). No mesmo sentido, o parecer técnico parcial datado de 15/8/2007 (peça 3, p. 49-51) atestou a execução de percentual de 65% do objeto do convênio, correspondente à primeira e à segunda parcelas. Cabe ressaltar que o relatório de visita técnica 13 atesta que a obra estava sendo executada com qualidade (peça 3, p. 23).

38. Como já apontado na instrução de peça 19, a responsabilidade do Sr. José Antônio Cavalcante somente atingiu os recursos relativos à segunda parcela do convênio, cuja execução foi atestada pela Funasa, inclusive com comunicação ao responsável acerca da aprovação da prestação de contas (peça 3, p. 57 e 61-63).

39. Também o relatório de visita técnica final II (peça 70, p. 10-16), que apresenta inclusive memória de cálculo (peça 70, p. 16), atestou a execução de um percentual de 71,11% das obras do convênio e que os moradores do distrito de Cachoeirinha e do Povoado Caboclo, município de São José da Tapera/AL, estavam sendo beneficiados com implantação do Sistema de Abastecimento de Água (peça 70, p. 11).

40. Desta forma, em relação aos recursos sob responsabilidade do Sr. José Antônio Cavalcante, para a execução do convênio 127/2003, observa-se que houve atesto de execução por parte da Funasa. Cabe ressaltar que o responsável não teria como enviar a prestação de contas final do convênio, tendo em vista o término do mandato e a eleição de sucessor na gestão municipal.

41. Desse modo, em que pese revel o responsável, observa-se que a imputação de débito, no montante descrito na citação, resta prejudicada, tendo em vista os diversos documentos de aprovação dos recursos do convênio 127/2003, geridos no período de seu mandato eletivo.

42. **A outra irregularidade imputada ao Sr. José Antônio Cavalcante** refere-se a emissão de cheque nominativo à própria prefeitura, no valor de R\$ 24.898,67 (peça 2, p. 381-382), o que

impediu o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos do convênio e o suposto pagamento por obras executadas. Essa ocorrência induz ao julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com a condenação em débito apenas em relação ao valor de R\$ 24.898,67 (decorrente de ausência de nexo de causalidade entre os recursos do convênio e as obras executadas, devido à ocorrência de supostos pagamentos em espécie à Empresa Marroquim Engenharia Ltda.), mesmo havendo o atesto de execução física por parte da Funasa.

43. Conclui-se, assim, que o Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68) deve ser considerado revel, para fins de prosseguimento processual, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

43.1. A respeito da irregularidade imputada, considera-se pertinente a análise desenvolvida na instrução à peça 19, abaixo transcrita:

36.1. Verificou-se, contudo, na documentação apresentada, evidência de desvio de recursos públicos, caracterizado no saque da importância de R\$ 24.898,67, mediante o cheque 850028, de 5/5/2005, nominativo à própria Prefeitura, o que caracteriza falta grave (peça 2, p. 381-82). No anverso há o endosso e foi inserido o número da conta 9561-3, agência 2646-8 (São José da Tapera), mas simulação efetuada no portal do Banco para transferência para a referida conta registrou que está encerrada.

36.2. O caso do saque dos recursos da conta específica mediante cheque nominativo à própria prefeitura evidencia desvio de recursos públicos e contraria o disposto na subcláusula primeira da cláusula quinta do termo do convênio, e no art. 20 da IN/STN n. 1/1997.

36.3. A esse respeito, vale transcrever a posição manifestada pelo Ministro Augusto Nardes no Voto que resultou no Acórdão 286/2009-TCU-1ª Câmara:

8. Observo que o entendimento jurisprudencial do TCU (v.g. Acórdãos nºs 3.145/2006 e 2.018/2007, da 2ª Câmara) é no sentido de que a emissão de cheque nominativo ou ordem bancária é condição essencial à comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, uma vez que o saque em conta corrente impossibilita a caracterização da pessoa física ou jurídica beneficiária dos recursos e, conseqüentemente, a necessária correlação entre a aquisição do bem ou prestação do serviço e a fonte de pagamento. Não é demais ressaltar que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos insere-se, por força constitucional (art. 70, parágrafo único) e legal (art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967) na esfera de responsabilidade do gestor

36.4. Registre-se que o ônus da prova recai sobre o ex-prefeito que tem o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, *ex vi* do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. O uso de um saque de recursos mediante cheque para a própria prefeitura é vedado há muito tempo pelas normas de regência da utilização de recursos decorrentes de repasses federais e não poderia ser desconhecida pelo ex-prefeito.

36.5. A observância dessa regra de direito financeiro é uma conduta básica esperada de qualquer agente público de conhecimento mediano. Não se pode desconhecer que os pagamentos aos contratados devem ser feitos mediante cheques nominativos aos favorecidos ou ordens bancárias, somente admitindo-se a fuga a essa regra em situações muito excepcionais, mediante a devida inserção de justificativa no processo. Para evitar os saques como os realizados pelo ex-prefeito, o Governo Federal alterou a regra e agora somente admite pagamentos mediante crédito na conta bancária de titularidade do fornecedor ou prestador de serviços (art. 10, § 3º, inciso III, do Decreto 6.170, de 25/7/2007 e Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507, de 28/11/2011, em vigor a partir de 1/1/2012).

36.6. Ressalte-se que agência bancária é no próprio Município, o que afasta ainda mais qualquer razão para a forma de saque adotada.

36.7. Com essa conduta não há como estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos repassados pela Funasa e a suposta execução do objeto, o que, aliás, nem foi comprovado, o que reforça as evidências do desvio dos recursos públicos.

43.2. Tendo em vista as irregularidades na gestão financeira do convênio 127/2003, em face da ausência denexo de causalidade entre os recursos do convênio e o saque realizado na conta específica no valor de R\$ 24.898,67, devem as contas do responsável serem julgadas irregulares, entretanto, sem a aplicação de multa, em face da prescrição da pretensão punitiva, como supra descrito.

43.3. O pagamento por meio de cheque nominativo, especialmente quando feito a pessoa jurídica, é regra básica da gestão pública. Ao decidir pelo saque dos recursos em espécie, o ex-prefeito permitiu que se possa presumir que houve o desvio desses recursos. Embora a empresa reconheça que recebeu pagamento em espécie, sem especificar qual, não socorre completamente o ex-prefeito, pois o pagamento à empresa pode ter sido feito com recursos de outras fontes. Cabe ao ex-gestor, nos termos do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, o que não aconteceu.

43.4. O julgamento pela irregularidade das contas do responsável, Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68), decorre do seguinte ato impugnado: saque irregular de recursos convênio 127/2003, mediante cheque nominativo à própria Prefeitura, o que impede a verificação do efetivo destino das verbas públicas e gera a presunção do desvio desses recursos, contrariando a subcláusula primeira da cláusula quinta do termo do convênio, e no art. 20 da IN/STN 1/1997.

43.5. O valor do débito e data de ocorrência estão a seguir descritos.

Data de ocorrência	Valor (R\$)
5/5/2005	24.898,67

43.6. Diante da revelia do Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68) e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado pelo débito acima.

## **III.2. ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA MARROQUIM ENGENHARIA LTDA.**

### **III.2.1. Manifestação da empresa responsável**

44. Como já descrito na instrução de peça 44, a Empresa Marroquim Engenharia Ltda., em suas alegações de defesa (peça 43), esboçou uma breve descrição dos fatos (peça 43, p. 1-2).

45. Quanto à execução da obra, a empresa destacou que somente executou trabalhos atrelados ao convênio com recursos liberados até a sua segunda parcela do plano de trabalho, não executando mais nenhuma parte da obra quanto às parcelas posteriores (peça 43, p. 2). A defendente acrescenta que a imputação de que parte da obra não foi executada não pode ser a ela atribuída (peça 43, p. 2), pois a própria Funasa, em parecer técnico parcial (peça 3, p. 49), com data de 15 de agosto de 2007, declara que houve “[...] 100% de execução com referência a segunda parcela repassada”, o que atesta a execução do convênio até aquele momento (peça 3, p. 51).

46. Com relação à emissão de notas fiscais e recibos, de suporte aos pagamentos, a defendente argumentou não haver ilegalidade, pois o município conveniente, em certa altura, fez pagamento em espécie para adimplemento de suas obrigações contratuais, “sendo demasiadamente severo e descabido exigir que a defendente, após a realização dos serviços, com emissão de nota fiscal e recolhimentos dos tributos pertinentes, se furtasse de receber o pagamento porque realizado em espécie” (peça 43, p. 3).

47. Além disso, argumentou que não atentou contra nenhuma norma tributária, administrativa ou legal ao receber recursos em espécie e emitir o recibo correspondente, não havendo justificativa para ser penalizada por esta ação, notadamente porque esta exigência não foi pactuada no contrato celebrado (peça 3, p. 34). Ademais, acrescenta que as falhas nos processos de prestação de contas não podem ser imputadas à contratada (peça 43, p. 3).

48. Alegou prejuízo ao direito de defesa, em face de ter recebido a citação após decorridos mais de dez anos da ocorrência do suposto ato infracional (peça 43, p. 3-5), considerando que a data do último fato ensejador desta TCE em relação à defendente se deu em 5/5/2005, data de emissão da nota fiscal 000300, e a citação ocorreu em 28/8/2015. Colacionou jurisprudência do TCU que justifica a alegação de prejuízo à defesa, em face do decurso temporal de mais de dez anos.

49. Conclui a defesa, pleiteando extinção do processo sem julgamento de mérito, em face do decurso temporal superior a dez anos entre os fatos e a efetiva citação, com suporte no art. 5º, §§4º e 5º, da Instrução Normativa TCU 56/2007, com arquivamento do processo de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 201, § 3º, do Regimento Interno do TCU, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto o exercício do contraditório e da ampla defesa restou prejudicado em face do longo decurso temporal. Por fim, pleiteia que se isente a defendente de qualquer responsabilidade sobre a execução da obra que lhe coube, seja porque foi integralmente realizada, seja porque não houve qualquer atentado às normas legais atinentes a matéria (peça 43, p. 5-6).

50. Não houve juntada de documentos comprobatórios das alegações de defesa.

### III.2.2. Análise

51. Com relação à alegação de que houve execução da obra até a segunda parcela liberada, observa-se que, de fato, a Funasa atestou a execução de cerca de 71% do total do convênio e que houve execução de 100% dos valores relativos à segunda parcela repassada (peça 3, p. 49, peça 70, p. 16).

52. Nesse aspecto, assiste razão à defendente, quanto à execução da parte da obra para a qual foi contratada. Quanto ao ato ilegal imputado à empresa, objeto da citação, observa-se que se refere à inexecução parcial da obra contratada, no valor de R\$ 35.192,39 (item 14.1 desta instrução) e à emissão da nota fiscal 000300, em 5/5/2005, no valor de R\$ 39.898,67, que possibilitou o saque irregular de recursos do convênio 127/2003, mediante suposto pagamento em espécie (item 14.3 desta instrução).

53. Cabe ressaltar que além da aprovação física dos valores relativos à primeira e à segunda parcelas do convênio 127/2003 (parecer à peça 3, p. 49-51), houve também aprovação financeira dos referidos recursos, conforme parágrafo 5 do parecer financeiro 40/2013 (peça 4, p. 373-375), abaixo transcrito:

5- Foram apresentadas três prestações de contas do referido convênio: **a primeira em 14/12/2004 referente ao valor de R\$ 194.765,00, pela então Gestora Sra. Edineuza Pereira Ricardo, e foi aprovada em seguida; a segunda prestação de contas no valor de R\$ 134.898,67 foi apresentada em 25/05/2007 pelo Prefeito à época, Sr. José Antônio Cavalcante, que também foi aprovada;** a terceira é relativa a presente análise e de responsabilidade do Gestor atual Sr. Jarbas Pereira Ricardo (*grifos nossos*).

54. Como se observa dos autos, houve acompanhamento da execução da obra por parte da Funasa. No relatório de visita técnica 13 (peça 3, p. 23-25), datado de 26/7/2007, restou consignado uma execução de 65% do convênio (peça 3, p. 25). No mesmo sentido, o parecer técnico parcial datado de 15/8/2007 (peça 3, p. 49-51) atestou a execução de percentual de 65% do valor do convênio, correspondente à primeira e à segunda parcelas. Cabe ressaltar que o relatório de visita técnica 13 atesta que a obra estava sendo executada com qualidade (peça 3, p. 23).

55. A Funasa atestou a aprovação da prestação de contas encaminhada pelo Sr. José Antônio Cavalcante, inclusive com envio de comunicação ao responsável (peça 3, p. 57 e 61-63). O relatório de visita técnica final (peça 3, p. 87-91), inclusive com memória de cálculo (peça 3, p. 91), atestou a execução de um percentual de 70,03% das obras do convênio e que os moradores do distrito de Cachoeirinha, município de São José da Tapera/AL estavam sendo beneficiados com implantação do Sistema de Abastecimento de Água (peça 3, p. 87).

56. Dessa forma, a alegação de que houve execução da obra contratada é procedente, não podendo a empresa responder por débito, tendo em vista que executou a obra e, dessa forma, fazia jus aos pagamentos. Destaque-se que não houve indicação de que a nota fiscal emitida fosse falsificada ou adulterada.

57. A execução financeira do convênio, com pagamentos mediante cheque nominativo e débitos na conta específica do convênio, corresponde, de fato, a exigência atribuída ao gestor do convênio, no caso o Sr. José Antônio Cavalcante, cuja conduta de realizar supostos pagamentos em espécie contrariou o disposto na subcláusula primeira da cláusula quinta do termo do convênio, e no art. 20 da IN/STN 1/1997.

58. Ademais, a empresa contratada não pode ser punida por receber recursos do convênio, tendo em vista que houve atesto pela Funasa de execução das obras contratadas, ainda que em espécie e sem questionar a fonte, já que a exigência de realização de pagamentos por meio de cheque nominativo deve ser atribuída ao gestor. Não cabe à empresa indagar ao Município se o pagamento está sendo realizado com recursos do convênio ou de outra fonte.

59. Quanto à alegação de prescrição da pretensão punitiva, em face do decurso tempo superior a dez anos entre o fato imputado e a citação, observa-se que a empresa comprovou o lapso temporal, tendo em vista que a data do último fato ensejador desta TCE em relação à defendente se deu em 5/5/2005 (data de emissão da nota fiscal 000300) e que a citação ocorreu em 28/8/2015. Desta forma, houve decurso de prazo superior a dez anos, ocorrendo prescrição da pretensão punitiva.

60. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, cabe ressaltar o entendimento do TCU, já apontados nos parágrafos 33 a 35 desta instrução, que fixou o prazo de dez anos entre a ocorrência do fato objeto da Tomada de Contas Especial e a citação do responsável.

61. As irregularidades apuradas nesta Tomada de Contas Especial, imputadas à empresa Marroquim Engenharia Ltda., ocorreram há mais de dez anos, portanto, não seria cabível a aplicação de multa, uma vez que restaria prescrita pretensão punitiva, por força do supracitado incidente de uniformização de jurisprudência quanto à prescrição no âmbito do TCU.

62. Não se pode olvidar que a prescrição da pretensão punitiva não alcança o débito decorrente das ações de ressarcimento, mas apenas a possibilidade de imputação de multa ao responsável. O TCU tem posição consolidada no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário (Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência), em consonância com posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, em 4/9/2008, ao julgar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

63. A ausência do nexo de causalidade, em face da ocorrência de pagamentos em espécie por parte do gestor, impossibilita identificar se a obra foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, e a Instrução Normativa STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1ª Câmara, 297/2008-TCU-2ª Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

64. No caso concreto, observa-se que a responsabilidade deve ser imputada ao gestor, Sr. José Antônio Cavalcante. Entretanto, tendo em vista que houve execução da obra contratada, com aprovação pela Funasa da prestação de contas encaminhada pelo gestor, bem como a ocorrência de decurso de tempo superior a dez anos entre o fato (pagamento de despesas do convênio em espécie) e a citação do responsável, observa-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

65. Nesse contexto, não há como responsabilizar a empresa solidariamente com o gestor por

inexistência denexo de causalidade, pois o dever de prestar contas cabe ao responsável pela execução do convênio e é seu dever comprovar o nexo entre os recursos do convênio e as despesas realizadas.

66. Conclui-se, em relação à empresa Marroquim Engenharia, que houve atesto de execução das obras contratadas por parte da Funasa e que não há indícios de que a nota fiscal emitida pela empresa seja inidônea. A execução financeira de convênios, com pagamentos por meio de cheque nominativo, é responsabilidade atribuída ao gestor do convênio, não podendo ser imputada à empresa.

67. A simples emissão da nota fiscal não configura irregularidade. Além disso, não se poderia exigir que a empresa não recebesse os recursos atinentes às obras executadas, ainda que em espécie, ou que devesse questionar a fonte dos recursos. Dessa forma, devem ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pela referida empresa, com exclusão do débito a ela imputado e da pretensão punitiva.

68. Conclui-se, dessa forma, por acatar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Marroquim Engenharia Ltda. (constantes da peça 43), devendo, na proposta de mérito, ser excluída a sua responsabilidade pelo débito a ela imputado, tendo em vista que houve atesto de execução das obras contratadas, por parte do órgão concedente, e considerando que a obrigação de movimentação dos recursos do convênio em conta específica do convênio deve ser atribuída ao gestor responsável e não à empresa contratada. Além disso, observou-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação à empresa supramencionada.

### **III.3. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. JARBAS PEREIRA RICARDO**

#### **III.3.1. Manifestação do responsável**

69. Em suas alegações de defesa, o responsável Sr. Jarbas Pereira Ricardo limitou-se a encaminhar ofício no qual informa que já foram tomadas todas as medidas necessárias à apresentação da prestação de contas junto a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, conforme protocolo de envio (peça 34, p. 1-2).

70. Os documentos encaminhados à peça 59, por meio dos quais houve solicitação do responsável à Funasa para a realização de nova visita técnica, foram recebidos como alegações de defesa do responsável.

71. Em síntese, nos documentos constantes da peça 59, houve juntada dos seguintes elementos: comunicação de pedido de vistoria técnica (peça 59, p. 1); pedido de vistoria técnica encaminhado à Funasa (peça 59, p. 2); relatório de conclusão da obra, elaborado pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL (peça 59, p. 3-8).

#### **III.3.2. Análise**

72. De acordo com o documento de envio da prestação de contas final do convênio 127/2003 (peça 34, p. 2), houve de fato recebimento pela Funasa, na data de 10/9/2015.

73. Observa-se que o responsável encaminhou documentos a título de prestação de contas à Funasa após a citação por parte do TCU, que ocorreu em 25/8/2015, ou seja, a omissão resta caracterizada. Não houve justificativa do responsável para a apresentação intempestiva da prestação de contas.

74. Quanto ao relatório final de execução das obras, elaborado pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, observa-se que o responsável não encaminhou à Funasa documentos essenciais para que houvesse a realização de nova vistoria técnica (diários de obras, boletins de medição, etc.).

75. Além disso, o próprio relatório da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL demonstra que não houve conclusão da obra objeto do convênio (peça 59, p. 8).

76. Constam, em anexo ao relatório de conclusão das obras, elaborado pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, fotografias encaminhadas pelo responsável (peça 59, p. 5-8).

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

76.2. Cabe frisar que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 2.436/2015-TCU-Plenário, 7.778/2015-TCU-1ª Câmara, 3.971/2015-TCU-1ª Câmara, 3.713/2015-TCU-1ª Câmara e 4.649/2015-TCU-2ª Câmara).

76.3. Desse modo, a apresentação isolada de fotografias não é suficiente para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular.

77. Apesar de as alegações de defesa não serem suficientes para elidir as irregularidades apontadas pela Funasa, em relação ao valor do débito imputado, cabem algumas considerações.

78. A Funasa, em seu parecer final acerca da análise dos documentos de prestação de contas do convênio (peça 72, p. 13-23), imputou débito pelo valor total transferido ao Município de São José da Tapera/AL, por força do Convênio 127/2003 (Siafi 489358), no montante de R\$ 599.460,00 (peça 72, p. 16), em virtude de não aprovação da prestação de contas final.

79. Observa-se, entretanto, que houve aprovação de execução de obras no percentual de 71,11% do total do convênio, bem como devolução de saldo remanescente no valor de R\$ 45.597,74 (peça 70, p. 50-52). O valor não executado, de acordo com o relatório complementar da Funasa, foi de R\$ 175.913,17 (peça 70, p. 16).

80. Cabe destacar que a Funasa, em seu relatório complementar, menciona que o sistema de abastecimento de água encontra-se em funcionamento, beneficiando a comunidade, conforme excertos abaixo transcritos, constantes do relatório de visita técnica final II (peça 70, p. 10-16).

Os moradores de Cachoeirinha estão sendo abastecidos com água, beneficiando aquela população, apesar de haver intermitência do Sistema (peça 70, p. 10).

O Sistema de Abastecimento de Água de Cachoeirinha encontra-se em funcionamento beneficiando a população daquela localidade, apesar de apresentar intermitência, porém o Conveniente deverá encaminhar à Funasa a seguinte documentação para possibilitar a aferição de percentual de Execução dos serviços e a aprovação deste Convênio na Área Técnica de Engenharia:

- a) Relatório de Andamento dos Serviços, com a assinatura também do Engenheiro responsável pela Execução da Obra e contendo observações sobre a qualidade dos serviços e material assentado;
- b) A ART. (Anotação de Responsabilidade Técnica) do CREA (Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura) da execução dos serviços esclarecedora de que a mesma refere-se aos serviços deste convênio na Ação de Sistema de Abastecimento de Água;
- c) A ART do CREA referente à Fiscalização dos serviços em complemento à existente no Processo, esclarecendo o período em que a obra foi executada (junho/2004 a janeiro/2010);
- d) Termo de Recebimento Definitivo assinado pelo Engo. Fiscal e pelo Prefeito em consonância com o Relatório de Andamento dos Serviços mencionado na alínea “a” acima (peça 70, p. 19-20)

81. Os documentos exigidos pelo Funasa para que a parte executada da obra fosse considerada, transcritos acima, não impedem que seja deduzido do montante do débito o valor efetivamente executado e que beneficia a população. Considera-se que tendo em vista o longo decurso de tempo desde o início das obras e a demora injustificável da Funasa em exigir a conclusão dos

serviços, esses documentos não detêm mais a relevância para justificar a impugnação total dos recursos repassados. A ART, por exemplo, deveria ter sido exigida pela Prefeitura, primeiramente, e pela Funasa, antes de repassar qualquer valor, ou na pior hipótese, antes de liberar a segunda parcela.

82. Os relatórios da Funasa são praticamente unânimes em afirmar que a comunidade vem sendo atendida pelo abastecimento de água, ainda que de forma intermitente. Tanto que foi considerado o benefício à população da quase totalidade do que foi executado (peça 70, p. 10-16). Além disso, há declaração da Companhia de Saneamento de Alagoas (Casal) acerca dos benefícios dos sistemas de abastecimento de Caboclo e Cachoeirinha, zona rural de São José da Tapera/AL, para a coletividade (peça 34, p. 3).

83. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, em casos análogos de execução apenas parcial do objeto (a exemplo dos Acórdãos: 431/2008, da 1ª Câmara, e 49/2008, da 2ª Câmara), os responsáveis têm sido, em regra, condenados ao pagamento dos serviços contratados e não executados, ao passo que, no caso de falta de geração de qualquer benefício à coletividade, em face da imprestabilidade do que foi executado, têm sido condenados à devolução integral dos recursos federais transferidos (como exemplificam os Acórdãos: 3.552/2006 e 297/2009, da 1ª Câmara, e 3.045/2011, da 2ª Câmara).

84. O convênio 127/2003 teve execução parcial, com benefício à comunidade da parcela realizada, o que implica na obrigação de se devolver apenas os valores correspondentes ao que não foi executado, consoante precedentes deste Tribunal

85. Considerando a planilha orçamentária elaborada pela Funasa, que inclui o valor do convênio (transferido pela Funasa e contrapartida do Município convenente), o total executado do convênio e que beneficia a população foi de R\$ 433.086,83. Este valor corresponde a 71,11% do total do convênio (R\$ 609.000,00), sendo que foi transferido R\$ 599.460,00 pela União (peça 70, p. 16).

86. Dessa forma, foi impugnado o valor de R\$ 175.913,17 (peça 70, p. 16). Desse montante deve ser deduzido o valor do saldo remanescente devolvido, que foi de R\$ 45.597,00 [R\$ 175.913,17 – R\$ 45.597,00 = R\$ 130.316,17]. Assim, o valor do débito a ser imputado ao Sr. Jarbas Pereira Ricardo, consta do quadro abaixo. A data de ocorrência para o débito corresponde à efetiva data de utilização dos recursos, com pagamento à empresa contratada.

Valor original (em R\$)	Data de ocorrência
130.316,17 (débito)	24/4/2012

87. O julgamento pela irregularidade das contas do responsável, Sr. Jarbas Pereira Ricardo, Prefeito (CPF 724.013.624-87), decorre das seguintes condutas e/ou atos impugnados:

a) Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados e pela omissão no dever de apresentar a prestação de contas final do convênio 127/2003, dentro do prazo fixado, especificamente em relação à parcela repassada pela Funasa em 11/9/2009, no período de sua gestão. A conduta omissiva transgrediu o disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200, de 1967, no art. 28 da IN/STN 1, de 15/1/1997, e nas cláusulas segunda, item II, letra “P”, e terceira do termo do convênio;

b) Realizar despesas após o término da vigência do convênio, caracterizado pela transferência de valores, em 24/4/2012, para empresa beneficiária, sem comprovação de relação com o objeto do convênio, o que contrariou o disposto na cláusula nona, subcláusula terceira, letra “a”, do termo do convênio e no art. 8º, inciso V, da IN/STN 1, de 15/1/1997; e

c) Executar parcialmente o objeto do Convênio 127/2003, conforme apurado pelas fiscalizações da Funasa em 2011 e em 2015, em razão da transferência de recursos do citado repasse em favor da empresa Nativa Construtora Ltda., sem a devida contraprestação de serviços.

88. Cabe destacar que nas alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Jarbas Pereira Ricardo

não houve justificativa para a omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos dentro do prazo fixado (as contas somente foram apresentadas em 10/9/2015, conforme peça 34, p. 2, ou seja, quanto a Tomada de Contas Especial já tramitava neste Tribunal), não afastando a conduta omissiva.

89. Ademais, também não houve justificativas para a realização de despesas após o término da vigência do convênio. Além disso, no próprio relatório apresentado pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL (peça 59, p. 3-8) há confirmação de que não houve execução integral do objeto do convênio.

90. Considerando que os atos irregulares ocorreram na gestão do responsável, no período de 2009 a 2012, observa-se que não houve prescrição da pretensão punitiva. Os argumentos de defesa apresentados pelo responsável não lograram afastar o débito imputado. Ademais, inexitem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, solidariamente com a empresa Nativa Construtora Ltda. EPP (análise no tópico seguinte), e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### **III.4. ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA NATIVA CONSTRUTORA LTDA. EPP**

##### **Manifestação da empresa responsável**

91. A empresa Nativa Construtora Ltda. em suas alegações de defesa, argumentou que participou do certame licitatório, promovido pelo Município de São José da Tapera/AL, com o objetivo de concluir o sistema de abastecimento de água no Povoado Cachoeirinha, consagrando-se vencedora do certame por oferta a melhor proposta e que realizou os serviços contratados obedecendo ao projetos e planilhas licitadas, não deixando de cumprir o que fora apresentado pelo contratante (peça 38).

92. Acrescentou também que, quando da conclusão dos serviços, a contratada compareceu à inauguração do sistema que interliga a outros, oportunidade em que o gestor municipal entregou a obra em pleno funcionamento para o gerenciamento da Companhia de Abastecimento de Água do Estado de Alagoas – Casal, e que o referido sistema ainda encontra-se em funcionamento. Ademais, argumentou que não teve conhecimento de pendências ou irregularidades na execução da obra (peça 38).

93. Não houve juntada de documentos comprobatórios das alegações de defesa.

##### **Análise**

94. A empresa Nativa Construtora Ltda. EPP foi citada em face da inexecução parcial do objeto do Convênio 127/2003, conforme apurado pela fiscalização da Funasa em 2011, em razão da transferência de recursos do citado repasse em favor da empresa contratada, sem a devida contraprestação de serviços e/ou fornecimentos, o que resultou ainda em suposto enriquecimento sem causa da referida empresa (conforme item 14.2 desta instrução).

95. A citação decorreu do fato de a empresa ter sido beneficiária de transferência de recursos federais do convênio 127/2003, sem que estivesse evidenciada a devida contraprestação de serviços que justificasse o recebimento dos recursos públicos, gerando a presunção da ocorrência de desvio de recursos públicos e do enriquecimento sem causa da empresa em prejuízo do erário.

96. A empresa, em suas alegações de defesa, apenas se manifestou no sentido de que houve conclusão das obras, que cumpriu todas as obrigações decorrentes do contrato e que o sistema foi inaugurado pela Prefeitura Municipal e encontra-se em funcionamento (peça 38).

97. Não houve nenhuma juntada de documentos comprobatórios que atestem a realização das obras pela referida empresa, não havendo como comprovar o nexo de causalidade entre os recursos

recebidos e as obras realizadas.

98. A simples alegação de que as obras foram concluídas, que estão em funcionamento, sem comprovação efetiva da execução por parte da empresa, ou seja, sem demonstração do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as obras executadas, não afasta a responsabilidade da empresa. Dessa forma, não devem ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pela empresa Nativa Construtora Ltda. EPP.

99. Considerando a análise das alegações de defesa do Sr. Jarbas Pereira Ricardo (parágrafos 72 a 90 desta instrução), cabe destacar que o valor do débito imputado à empresa Nativa Construtora Ltda. EPP, em solidariedade com o Sr. Jarbas Pereira Ricardo, tendo em vista o percentual executado do objeto do convênio, deverá ser de R\$ 175.913,17 (peça 70, p. 16), que deduzido do montante do saldo remanescente resultou em R\$ 130.316,17 (conforme já descrito nos parágrafos 84 a 86 desta instrução). O quadro abaixo sintetiza o valor do débito.

Valor original (em R\$)	Data de ocorrência
130.316,17	24/4/2012

100. A data de ocorrência para o débito corresponde à efetiva data de pagamento à empresa contratada. A definição do momento a partir do qual incidirão os encargos legais, consoante os diversos precedentes desta Corte, ou seja, o termo inicial de incidência destes encargos sobre débito imputado à empresa solidariamente responsável pela inexecução de objeto de convênio deve ser a data do pagamento a ela efetuado, sob pena de atribuição de ônus indevido. Nesse sentido são os Acórdãos 620/2015-TCU-Plenário, 1.948/2015-TCU-1a Câmara, 3.433/2015-TCU-1ª Câmara, 3.353/2015-TCU-2ª Câmara e 802/2015-TCU-2a Câmara.

101. A condenação em débito da empresa Nativa Construtora Ltda. EPP, em solidariedade com o responsável, Sr. Jarbas Pereira Ricardo, decorre de ter sido beneficiária de transferência de recursos federais do convênio 127/2003, sem que esteja evidenciada a devida contraprestação de serviços que justifique o recebimento dos recursos públicos, em face da execução parcial do objeto contratado, gerando a presunção da ocorrência de desvio de recursos públicos, que acarretou o enriquecimento sem causa da empresa em prejuízo do erário.

102. Considerando que os atos irregulares ocorreram no exercício financeiro de 2012, observa-se que não houve prescrição da pretensão punitiva. Desta forma, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não devem ser acatadas, propondo-se o julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito, solidariamente com o Sr. Jarbas Pereira Ricardo, e com aplicação de multa proporcional ao dano.

103. Os argumentos de defesa apresentados pela empresa responsável não lograram afastar o débito imputado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, em solidariedade com o Sr. Jarbas Pereira Ricardo, e à aplicação a ambos da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### IV. CONCLUSÃO

104. Conforme consta dos autos, houve aprovação pela Funasa de prestação de contas do convênio nos valores de R\$ 194.765,00 e R\$ 134.898,67 (peça 2, p. 128 e peça 3, p. 49-63), correspondentes à primeira e à segunda parcelas do convênio 127/2003, que se referem aos períodos de gestão da Sra. Edneusa Pereira Ricardo e do Sr. José Antônio Cavalcante, respectivamente. A Funasa também apontou que a obra executada, em percentual de aproximadamente 71,11%, trouxe benefício à comunidade (peça 3, p. 87; peça 70, p. 10-16).

105. Dessa forma, não será imputado o débito no montante total transferido pela Funasa (como proposto no relatório do Tomador de Contas Especial, peça 72, p. 13-23), mas apenas no valor da

parte não executada do convênio.

106. Após análise dos autos, propõe-se que seja excluída a responsabilização da Sra. Edneusa Pereira Ricardo (gestão 2001-2004), considerando a conclusão esboçada na instrução à peça 19, p. 14, parágrafo 31, de que não deve ser responsabilizada pela inexecução parcial da obra, considerando que a parte executada em sua gestão beneficiou a Comunidade de Cachoeirinha, ressaltando apenas a não aplicação de contrapartida proporcional, e teve a prestação de contas aprovada pela Funasa.

107. Diante da revelia do Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68) e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito, sem a aplicação de multa, por ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. O valor do débito é de R\$ R\$ 24.898,67, com data de ocorrência em 5/5/2005 (como constante da instrução à peça 19). A responsabilização está sintetizada nos parágrafos 43.1 a 43.5 desta instrução.

108. Em relação à empresa Marroquim Engenharia Ltda., concluiu-se, conforme analisado nos parágrafos 44 a 68 desta instrução, por acatar as alegações de defesa apresentadas, devendo ser excluída a responsabilidade pelo débito a ela imputado, tendo em vista que houve atesto de execução das obras contratadas, por parte do órgão concedente, e considerando que a obrigação de movimentação dos recursos do convênio em conta específica do convênio deve ser atribuída ao gestor responsável e não à empresa contratada. Além disso, observou-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação à empresa citada.

109. Quanto aos responsáveis, Sr. Jarbas Pereira Ricardo e empresa Nativa Construtora Ltda. EPP, conforme analisado nos parágrafos 69 a 90 e 91 a 103 desta instrução, devem ser rejeitadas as alegações de defesa, julgando irregulares as contas, condenando-os em solidariedade, ao pagamento do débito imputado, e com aplicação, individualmente, de multa proporcional ao dano ao erário, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

110. Propõe-se remeter cópia do Acórdão que for proferido acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e à Fundação Nacional de Saúde (Funasa), para ciência.

## V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

111. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **considerar revel** o Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68), nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

b) **acatar as alegações de defesa** apresentadas pela empresa Marroquim Engenharia Ltda. (CNPJ 04.263.057/0001-34), excluí-la da relação processual;

c) **excluir da relação processual** a Sra. Edneusa Pereira Ricardo (CPF 483.104.334-68);

d) **julgar irregulares** as contas do Sr. José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68), na condição de prefeito de São José da Tapera/AL, gestão 2005/2008, com fundamento nos 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, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, condenando-o ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, e com abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA
24.898,67	5/5/2005

Valor atualizado até 29/3/2017: R\$ 89.581,82 (peça 73, p. 1-2)

e) **julgar irregulares** as contas do Sr. Jarbas Pereira Ricardo (CPF 724.013.624-87), na condição de prefeito de São José da Tapera/AL, gestão 2009/2012 e 2013/2016, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, e da empresa Nativa Construtora Ltda. EPP (CNPJ 11.455.379/0001-40), empresa contratada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, e com abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA
130.316,17	24/4/2012

Valor atualizado até 29/3/2017: R\$ 182.038,66 (peça 73, p. 3-4)

f) **aplicar** ao Sr. Jarbas Pereira Ricardo (CPF 724.013.624-87) e à empresa Nativa Construtora Ltda. EPP (CNPJ 11.455.379/0001-40), individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

h) **autorizar**, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os juros de mora devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por esta forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, §2º, do Regimento Interno do TCU;

i) **encaminhar**, para ciência, cópia do Acórdão que for proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Fundação Nacional de Saúde (Funasa);

j) **remeter** cópia do Acórdão que for proferido acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

TCU/Secex-AL, em 29 de março de 2017.

(Assinado eletronicamente)  
João Ribeiro dos Santos Filho  
AUFC – Mat. 6504-8