

GRUPO II – CLASSE II – PLENÁRIO

TC 001.133/2015-2 [Apenso: TC 011.772/2009-0]

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Gurinhém, Paraíba

Responsáveis: Claudino César Freire (008.385.604-82); Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. - ME (04.904.242/0001-60); Robério Saraiva Grangeiro (040.131.404-97)

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

Representação legal: Irio Dantas da Nóbrega (OAB/PB 10.025)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. REVELIA. ENCAMINHAMENTO DE SUPOSTAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO E DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO COMO ALEGAÇÕES DE DEFESA OU DE DOCUMENTO NOVO. RECEBIMENTO COMO MEMORIAL POR MERA LIBERALIDADE DO RELATOR. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

1. As alegações de defesa e razões de justificativa somente podem ser validamente produzidas no prazo determinado no ato de citação (RI, 160, *caput*).

2. O teor de memorial, previsto no art. 160, § 3º, do Regimento Interno, pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo, sem que a negativa represente prejuízo à defesa ou nulidade da deliberação profêrida, porque essa peça, de caráter meramente informativo, não se confunde com aquela prevista no art. 364, § 2º, do CPC.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica, com a qual concorda parcialmente o Ministério Público, *in verbis*:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada a partir da conversão da Representação TC 011.772/2009-0, que tratava de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio 1761/05 (Siafi 556399), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Gurinhém/PB, cujo objeto era a execução de obras de melhorias sanitárias domiciliares (MSD).*

HISTÓRICO

2. *Em 4/11/2014, nos autos da representação, o Tribunal exarou o Acórdão 6765/2014-TCU-1ª Câmara (peça 54), via qual conheceu da representação, converter os autos em tomada de contas especial, desconsiderou a personalidade jurídica da empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. e determinar a citação do Sr. Claudino Cesar Freire, ex-Prefeito Municipal de Gurinhém/PB, solidariamente com a empresa Prestacon e seu sócio de fato, Sr. Robério Saraiva Grangeiro.*

EXAME TÉCNICO E CONCLUSÃO

3. *Em cumprimento ao referido decisum, foi promovida a citação do Sr. Robério Saraiva Grangeiro, mediante o Ofício 0198/2015 (peças 69-70), e do Sr. Claudino Cesar Freire e da empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda., via Edital 0055/2015 (peças 81-82).*

5. *Em que pese ter sido devidamente comunicado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 70, o Sr. Robério Saraiva Grangeiro não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.*

6. *O Sr. Claudino Cesar Freire e a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda., citados por via editalícia, não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização desses responsáveis, conforme registrado no Despacho de peça 80.*

7. *Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.*

6. *O efeito 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. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer 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.*

7. *O comando legal não vai ao extremo de dizer que, com a revelia, presumir-se-ão verdadeiras todas as imputações levantadas no processo contra os responsáveis jurisdicionados a esta Corte, à semelhança do que ocorre no processo civil, onde a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Certamente pela maior proximidade com o direito penal, o legislador orgânico, ao não fazer menção expressa a qualquer tipo de presunção, não deixou espaço para o incondicionalismo na avaliação da responsabilidade do agente decorrente de sua eventual revelia. Para tanto, não se pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.*

8. *Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta as 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 200/67: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”*

9. *Neste caso em específico, vale ressaltar que o débito consiste nos seguintes elementos:*

I - Irregularidade: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 1761/2005 (Siafi 556399), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Gurinhém-PB, para realização de melhorias sanitárias domiciliares, uma vez que não resta comprovado o devido nexo causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de a obra não ter sido executada pela beneficiária do pagamento, empresa de fachada

II - Condutas:

a) em relação ao ex-Prefeito Claudino Cesar Freire: contratação da empresa de fachada Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. (CNPJ 04.904.242/0001-60),

para construção de obras de melhorias sanitárias domiciliares, objeto do Convênio 1761/2005 (Siafi 556399), que efetivamente não executou os objetos conveniados e usar a documentação dessa empresa de fachada (licitação, notas fiscais, recibos etc.) para dar aspecto de legalidade à aplicação dos recursos conveniados, contribuindo, assim, para ausência de nexo causal entre as obras que teriam sido executadas, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra, e os recursos federais repassados.

b) em relação à construtora e respectivo sócio de fato Robério Saraiva Grangeiro: receber pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto contratado, já que se trata de empresa de fachada, contratada por processo licitatório fraudulento, que não tem condições físicas (pessoal e maquinário) para realização do objeto. Fornecer documentos para comprovação de despesas fictícias.

IV - Nexo causal:

a) em relação ao gestor – os recursos federais transferidos ao Município foram utilizados, irregularmente, para pagamento a uma empresa que não executou o objeto do convênio, acarretando dano ao Erário Federal. Portanto, o dano em questão é consequência direta da conduta do ex-gestor, que contratou e pagou a essa empresa de fachada que não executou o objeto do convênio.

b) em relação à empresa - com o recebimento dos pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto conveniado, a empresa de fachada concorreu e se beneficiou do prejuízo suportado pelo Erário.

c) em relação ao sócio de fato da contratada - ao usar empresa de fachada para receber os pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto conveniado, o responsável concorreu e se beneficiou do prejuízo suportado pelo Erário

V - Evidências:

i) as obras foram contratadas com infração à Lei 8.666, de 21/6/1993 (Peça 1. p 18-21);

ii) de acordo com bancos de dados públicos, nos exercícios em que teria construído a obra (2006 e 2007, Peças 4-5), a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. não registrou obras no INSS, além do que em 2006 possuiu apenas um empregado e em 2007 o CNPJ dela aparece como “inexistente”, embora tenha faturado mais de 2 milhões de reais anuais, restando evidente a incapacidade operacional dessa empresa para cumprir o volume de serviços de engenharia contratados tanto com prefeituras quanto com o Estado da Paraíba (Peça 49 e quadro adiante):

Ano	Nº Vínculos Emprego	Profissões Ligadas a Obras no Ano	CEI Vinculado	Faturamento (R\$)	Obras em Execução *
2006	1	1 Engenheiro Civil	0	2.026.128,53	Em 22 municípios e 5 no Estado
2007	0	0	0	2.533.343,14	Em 19 municípios e 2 no Estado
2008	0	0	0	2.119.848,65	Em 18 municípios e 2 no Estado

(*) Fonte: Sagres (Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade).

iii) embora solicitadas à Prefeitura e à contratada a relação do pessoal constante da folha de pagamento da obra e as guias de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs (documentação essa obrigatória, nos termos da Lei 8.212/91), que pudessem comprovar a existência de pessoal da empresa contratada trabalhando na obra, nada foi apresentado (Peças 2, p. 19-64, e 3, p. 1-31); e

iv) provas do processo judicial 0002225-71.2008.05.8201, trazidas aos presentes autos (Peça 43), sobretudo depoimentos dos sócios, de fato e de direito, da Prestacon, demonstram que mencionada empresa não passa de firma de fachada, sem estrutura física, patrimonial e de pessoal para o exercício das atividades indicadas em seu objeto social, pertencente e administrada, de fato, pelo Sr. Robério Saraiva Grangeiro.

VI - Dispositivos violados:

a) pelo ex-Prefeito: art. 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; art. 20 da Instrução Normativa/STN 1/1997; arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964.

b) pelo sócio de fato: arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964; art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/1988; art. 876 da Lei 10.406, de 10/1/2002 (Código Civil);

VII - Quantificação do débito:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>7.000,00</i>	<i>21/07/2006</i>
<i>2.000,00</i>	<i>31/07/2006</i>
<i>2.000,00</i>	<i>04/08/2006</i>
<i>3.000,00</i>	<i>14/08/2006</i>
<i>5.695,00</i>	<i>18/08/2006</i>
<i>3.000,00</i>	<i>22/08/2006</i>
<i>3.000,00</i>	<i>25/08/2006</i>
<i>4.200,00</i>	<i>01/09/2006</i>
<i>12.150,00</i>	<i>05/09/2006</i>
<i>2.500,00</i>	<i>08/09/2006</i>
<i>3.350,00</i>	<i>15/09/2006</i>
<i>1.929,21</i>	<i>03/11/2006</i>
<i>10.520,00</i>	<i>23/03/2007</i>
<i>4.460,00</i>	<i>30/03/2007</i>
<i>5.375,00</i>	<i>05/04/2007</i>
<i>3.500,00</i>	<i>13/04/2007</i>
<i>7.712,00</i>	<i>16/04/2007</i>
<i>4.243,00</i>	<i>20/04/2007</i>
<i>7.680,00</i>	<i>27/04/2007</i>
<i>5.430,00</i>	<i>11/05/2007</i>
<i>6.486,25</i>	<i>21/05/2007</i>
<i>5.275,00</i>	<i>25/05/2007</i>
<i>4.492,00</i>	<i>28/05/2007</i>
<i>5.000,00</i>	<i>29/05/2007</i>

8.226,00 01/06/2007
5.578,00 08/06/2007
7.048,00 15/06/2007
4.200,00 12/07/2007
9.149,50 08/08/2007
8.073,00 14/08/2007
1.400,00 17/08/2007
71,8217/08/2007

10. Configurada, então, a revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo nos autos elemento algum que demonstre a execução do objeto conveniado e que afaste os indícios de que a empresa contratada para execução das obras é fictícia, que assim provasse a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa outra senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas.

11. O fato de a empresa ser fantasma constitui, por si só, obstáculo à aferição da boa e regular aplicação dos recursos, pois se torna impossível afirmar quem, realmente, executou os serviços, no percentual de 91%, constatados pela Funasa (peças 25 e 52), e qual o verdadeiro destino dado aos R\$ 163.743,78 pagos à construtora com recursos federais. É dizer, não há como afirmar que a verba federal custeou os serviços executados, uma vez que eles podem, por exemplo, ter sido totalmente arcados com recursos da Prefeitura e a verba federal ter sido desviada.

12. De ressaltar que, segundo a regra dos arts. 70, § único, da Constituição Federal/88 e 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, o gestor deve prestar contas e demonstrar o bom e regular emprego dos recursos por ele administrados. Ademais, a existência física do objeto pactuado, di per si, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congêneres, devendo provar o administrador que os recursos recebidos foram utilizados para custear aquele objeto, sob pena da presunção de irregularidade na sua aplicação. Nesse sentido, a Decisão 225/2000 - 2ª Câmara e o Acórdão 1.019 – 1ª Câmara.

13. Portanto, sendo fictícia a empresa contratada, o débito para a ser no valor dos pagamentos a ela efetuados, uma vez que sua documentação é inidônea, tornando, desta feita, impossível estabelecer nexo causal entre os recursos federais e as despesas efetuadas.

14. Assim, perante a revelia dos responsáveis e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis pessoas físicas e que sejam condenados em débito, solidariamente com a contratada, bem como que lhes sejam aplicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Propõe-se ainda, perante a gravidade dos fatos, aplicar conforme o caso, as sanções previstas nos arts. 46 e 60 da Lei 8.443/1992. Também deve ser remetida cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

15.1. considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. (CNPJ 04.904.242/0001-60), contratada para executar as obras do Convênio

1761/05 (Siafi 556399), e os Srs. Claudino Cesar Freire (CPF 008.385.604-82) e Robério Saraiva Grangeiro (CPF 040.131.404-97), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

15.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'd', 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, que sejam julgadas irregulares as contas de Claudino Cesar Freire (CPF 008.385.604-82), ex-Prefeito municipal, e de Robério Saraiva Grangeiro (CPF 040.131.404-97), sócio de fato da empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. (CNPJ 04.904.242/0001-60), condenando-os, em solidariedade, com a mesma empresa, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do(s) recolhimento(s), na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Histórico (R\$)	Data da ocorrência
7.000,00	21/07/2006
2.000,00	31/07/2006
2.000,00	04/08/2006
3.000,00	14/08/2006
5.695,00	18/08/2006
3.000,00	22/08/2006
3.000,00	25/08/2006
4.200,00	01/09/2006
12.150,00	05/09/2006
2.500,00	08/09/2006
3.350,00	15/09/2006
1.929,21	03/11/2006
10.520,00	23/03/2007
4.460,00	30/03/2007
5.375,00	05/04/2007
3.500,00	13/04/2007
7.712,00	16/04/2007
4.243,00	20/04/2007
7.680,00	27/04/2007
5.430,00	11/05/2007
6.486,25	21/05/2007
5.275,00	25/05/2007
4.492,00	28/05/2007
5.000,00	29/05/2007
8.226,00	01/06/2007

5.578,00 08/06/2007
7.048,00 15/06/2007
4.200,00 12/07/2007
9.149,50 08/08/2007
8.073,00 14/08/2007
1.400,00 17/08/2007
71,8217/08/2007

15.3. aplicar à empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda., Claudino Cesar Freire e Robério Saraiva Grangeiro, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, 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 das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

15.4. declarar a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. (CNPJ 04.904.242/0001-60), inidônea para participar de licitação a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

15.5. 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;

15.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

15.8. considerar graves as infrações cometidas por Claudino Cesar Freire e Robério Saraiva Grangeiro e os inabilitar para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

15.9. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

Dissente o Ministério Público da imposição da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública a Robério Saraiva Grangeiro, pelos motivos a seguir reproduzidos:

“4. Na situação vertente nesta TCE, o Senhor Robério Saraiva Grangeiro é alcançado em virtude da condição de sócio de fato da empresa contratada pelo ente conveniente para prestação de serviços de natureza estritamente contratual, não se enquadrando, portanto, no conceito de responsável por atos de gestão de recursos públicos. Nessa linha de entendimento, descabe aplicar-lhe a penalidade prevista no art. 60 da Lei n.º 8.443/92, notando-se, também, que outras

penalidades não se aplicam a terceiros alheios à gestão de recursos públicos, a exemplo das previstas no art. 58 da Lei n.º 8.443/92 (Acórdãos n.ºs 1404/2015 e 4072/2015 da 1.ª Câmara, 2022/2010 e 1644/2014 da 2.ª Câmara, e 1975/2013 do Plenário).”

Concluída a instrução (RI, 160, § 2º) e lançado o parecer do Ministério Público, Claudino César Freire comparece aos autos para apresentar pretensas “alegações de defesa”.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada a partir da conversão de representação, acerca da integral impugnação das despesas supostamente realizadas pelo Município de Gurinhém, Paraíba, na consecução do Convênio 1.761/2005, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde, para execução de obras de melhorias sanitárias domiciliares.

Consiste a irregularidade na ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do obtidos pelo ente subnacional, em razão da falta de nexo de causalidade entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, contratada à empresa de fachada.

Reproduzo, em relação ao tema, o que registra a instrução, *in verbis* (peça 83):

“iii) de acordo com bancos de dados públicos, nos exercícios em que teria construído a obra (2006 e 2007, Peças 4-5), a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. **não registrou obras no INSS**, além do que em **2006 possuiu apenas um empregado** e em 2007 o CNPJ dela aparece como ‘inexistente’, embora tenha faturado mais de 2 milhões de reais anuais, restando evidente a **incapacidade operacional** dessa empresa para cumprir o volume de serviços de engenharia contratados tanto com prefeituras quanto com o Estado da Paraíba (Peça 49 e quadro adiante):

Ano	Nº Vínculos Emprego	Profissões Ligadas a Obras no Ano	CEI Vinculado	Faturamento (R\$)	Obras em Execução *
2006	1	1 Engenheiro Civil	0	2.026.128,53	Em 22 municípios e 5 no Estado
2007	0	0	0	2.533.343,14	Em 19 municípios e 2 no Estado
2008	0	0	0	2.119.848,65	Em 18 municípios e 2 no Estado

(*) Fonte: Sagres (Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade)” (grifos meus).

Nesse sentido a prova produzida em processo judicial, compartilhado com o Tribunal e assim examinado na instrução (peça 83):

“iv) provas do processo judicial 0002225-71.2008.05.8201, trazidas aos presentes autos (Peça 43), sobretudo **depoimentos dos sócios, de fato e de direito, da Prestacon, demonstram que mencionada empresa não passa de firma de fachada, sem estrutura física, patrimonial e de pessoal para o exercício das atividades indicadas em seu objeto social, pertencente e administrada, de fato, pelo Sr. Robério Saraiva Grangeiro.**”

Regularmente citados, os responsáveis preferiram o silêncio.

II

Concluída a instrução (RI, 160, § 2º) e lançado o parecer do Ministério Público, Claudino Cézár Freire comparece aos autos para apresentar pretensas “alegações de defesa”.

As razões de justificativa somente podem ser validamente produzidas no prazo determinado no ato de citação (RI, 160, *caput*). Pode o responsável, entretanto, apresentar “documentos novos” até o término da etapa de instrução (RI, 160, § 1º).

Concluída a instrução, já não pode a parte intervir validamente no processo.

Incluído o processo em pauta, faculta-se à parte distribuir “memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público” (RI, 160, § 3º).

A peça trazida aos autos pelo responsável não pode ser admitida como “alegações de defesa”, porquanto intempestiva. Também não pode ser conhecida como “documento novo”, em razão da sua intempestividade e de não trazer nenhum documento em anexo. Há, apenas, a veiculação de teses inverossímeis na intenção de afastar a responsabilidade do gestor pelo dano.

A rigor, não pode ser conhecida nem mesmo como memorial, porquanto produzida antes do ingresso do processo na pauta de julgamentos. Embora a apresentação de memoriais não constitua a prática de ato processual, em razão do seu caráter meramente informativo, avalio adequado aplicar ao caso, por analogia, o disposto no art. 218, § 4º, do CPC.

A admissão da peça como memoriais não obriga o relator, entretanto, a considerar seu teor no voto que produz. Nesses termos a ementa do Acórdão 689/2015 da 1ª Câmara, que transcrevo, por oportuno:

“3. O teor do memorial previsto no art. 160, § 3º, do Regimento Interno, pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo, sem que a negativa represente prejuízo à defesa ou nulidade da deliberação proferida, porque essa peça, de caráter meramente informativo, não se confunde com aquela prevista no art. 454, § 3º, do CPC [1973]”¹ (grifos meus)

Conquanto dispensado de examinar tais argumentos, permito-me apresentar considerações acerca da peça, para deixar assente a impossibilidade de que tais argumentos influenciem no julgamento destas contas.

Alega o responsável, em preliminar, não poder ser responsabilizado pelo ato de gestão, porque teria praticado apenas atos de natureza política. A prática dos atos de gestão teria sido delegada ao secretário de Administração do Município. Não se desonera o responsável, contudo, de fazer prova da sua alegação. Além disso, a prova dos autos infirma a versão apresentada em memoriais, porque demonstra a prática de atos de gestão pelo então prefeito (peça 1, p. 3, 4, 19, 20).

Argumenta o responsável, ainda em preliminar, submeter-se o julgamento dos processos de contas à prescrição de que trata o art. 23 da Lei 8.429/1992 – improbidade administrativa. Equivocada tal crença, porque o ressarcimento ao Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição (STF, MS 26210/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 4/9/2008; enunciado 282 da Súmula da jurisprudência predominante no TCU).

Também não se identifica a ocorrência de prescrição em relação ao poder sancionador do Tribunal, nos termos do Acórdão 1.441/2016 do Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência.

No mérito, alega o responsável ter havido tão-somente erros administrativos na prestação de contas. Sustenta que a obra teria sido executada, sem causar prejuízo ao Erário. A tese não se mostra hábil a superar a irregularidade anotada na instrução, consistente na **falta de nexo de causalidade** entre a execução financeira da despesa e a declarada execução da obra.

A sólida prova carreada aos autos, a revelia dos responsáveis e a insubsistência dos argumentos trazidos ao processo em sede de memorial impõem que o Tribunal julgue irregulares as presentes contas e condene os responsáveis ao ressarcimento do dano e ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos sugeridos pela unidade técnica e pelo Ministério Público.

¹ Art. 364, § 2º, do CPC 2015.

III

Impõe-se avaliar, em acréscimo, a possibilidade de imposição da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública a Robério Saraiva Grangeiro, sobre a qual divergem a unidade técnica e o Ministério Público.

Os precedentes mencionados pela nobre representante do Ministério Público não se referem à impossibilidade de o Tribunal aplicar a cominação prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 a particular, mas à falta de possibilidade de imposição da multa de que tratam alguns incisos do art. 58 a quem não tenha exercido atos de gestão, em razão da redação de tais dispositivos.

Colhe-se na jurisprudência do Tribunal, ao revés, decisões em que o Plenário impôs tal sanção ao gestor e ao particular que, consorciado com o primeiro, praticou infração qualificada como grave (v.g., Acórdão 53/2014 do Plenário).

No caso concreto, não se ocupou a unidade técnica em demonstrar a especial gravidade da infração cometida pelo gestor pelo particular, a justificar a imposição da pena sugerida. Nesses termos, não prospera a sugestão, em face do dever que tem o Tribunal de fundamentar suas decisões (arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 11 do CPC).

Propõe a unidade técnica, em acréscimo, aplicar a pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 à Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. Tal sanção é cominada no caso de “fraude comprovada à licitação”. Necessário, portanto, que a unidade técnica que encaminhe tal proposta ocupe-se em demonstrar a ocorrência da fraude que fundamenta sua proposta, em atendimento ao que dispõem os arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 11 do CPC.

No caso concreto, esse déficit de análise pode ser superado neste voto, porque a fraude decorre da participação da empresa de fachada em certame licitatório, com proposta evidentemente fictícia, uma vez que não detinha recursos humanos, técnicos e materiais necessários à consecução do objeto licitado.

Propõe a unidade técnica, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis. O valor da multa tem por parâmetro o valor atualizado do débito. Imprescindível, portanto, conhecer tal valor, para a cominação da pena. No caso concreto, a Secex/PB não procedeu à atualização dos valores, que importa em R\$ 390 mil.

Oportuno, em razão do exposto, determinar que a Segecex oriente as unidades técnicas a ela vinculadas acerca da necessidade de a instrução processual: (i) demonstrar a especial gravidade da infração cometida pelos responsáveis, nos casos em que propõem a cominação da sanção inscrita no art. 60 da Lei 8.443/1992; (ii) demonstrar a ocorrência de fraude à licitação e identificar as pessoas naturais e jurídicas fraudadoras, nos casos em que propõem a cominação da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992; (iii) indicar o valor atualizado do débito, acompanhado do demonstrativo de atualização, nos casos em que propõem a cominação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2016.

WALTON ALENCAR RODRIGUES



Relator

ACÓRDÃO Nº 2833/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.133/2015-2
 - 1.1. Apenso: 011.772/2009-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: II (Tomada de Contas Especial)
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)
 - 3.2. Responsáveis: Claudino César Freire (008.385.604-82); Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. - ME (04.904.242/0001-60); Robério Saraiva Grangeiro (040.131.404-97)
4. Entidade: Município de Gurinhém, Paraíba
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex/PB)
8. Representação legal: Irio Dantas da Nóbrega (OAB/PB 10.025)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada a partir da conversão de representação, acerca da integral impugnação das despesas supostamente realizadas pelo Município de Gurinhém, Paraíba, na consecução do Convênio 1.761/2005, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde, para execução de obras de melhorias sanitárias domiciliares;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. considerar revéis Claudino César Freire, Robério Saraiva Grangeiro e Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. - ME;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Claudino César Freire, Robério Saraiva Grangeiro e Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. - ME, condenando-os ao pagamento, em regime de solidariedade, das importâncias a seguir descritas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas consignadas, até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito à Fundação Nacional de Saúde:

Valor (R\$)	Data da ocorrência
7.000,00	21/07/2006
2.000,00	31/07/2006
2.000,00	04/08/2006
3.000,00	14/08/2006
5.695,00	18/08/2006
3.000,00	22/08/2006
3.000,00	25/08/2006
4.200,00	01/09/2006
12.150,00	05/09/2006
2.500,00	08/09/2006
3.350,00	15/09/2006
1.929,21	03/11/2006
10.520,00	23/03/2007
4.460,00	30/03/2007
5.375,00	05/04/2007
3.500,00	13/04/2007
7.712,00	16/04/2007

Valor (R\$)	Data da ocorrência
4.243,00	20/04/2007
7.680,00	27/04/2007
5.430,00	11/05/2007
6.486,25	21/05/2007
5.275,00	25/05/2007
4.492,00	28/05/2007
5.000,00	29/05/2007
8.226,00	01/06/2007
5.578,00	08/06/2007
7.048,00	15/06/2007
4.200,00	12/07/2007
9.149,50	08/08/2007
8.073,00	14/08/2007
1.400,00	17/08/2007
71,82	17/08/2007

9.3. aplicar a Claudino César Freire, Robério Saraiva Grangeiro e Prestacon Prestadora de Serviços Construções Ltda. – ME, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), fixando-lhes o 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 respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. declarar a empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construções Ltda. inidônea para participar de licitação a Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em conformidade com o que dispõem art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.6. determinar à Segecex que oriente as unidades técnicas a ela vinculadas acerca da necessidade de a instrução processual:

9.6.1. demonstrar a especial gravidade da infração cometida pelos responsáveis, nos casos em que propõem a cominação da sanção inscrita no art. 60 da Lei 8.443/1992, em face do dever que tem o Tribunal de fundamentar suas decisões (arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 11 do CPC);

9.6.2. demonstrar a ocorrência de fraude à licitação e identificar as pessoas naturais e jurídicas fraudadoras, nos casos em que propõem a cominação da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, , em razão da obrigação que tem o Tribunal de fundamentar suas decisões (arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 11 do CPC);

9.6.3. indicar o valor atualizado do débito, acompanhado do demonstrativo de atualização, nos casos em que propõem a cominação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, uma vez que esta ter como base de cálculo o “valor atualizado do dano causado ao Erário”;

9.7. determinar à Segecex que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, informe o cumprimento da determinação de que trata o subitem 9.6 ao Plenário, por intermédio da Presidência;

9.8. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, à Funasa e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado Paraíba, para ajuizamento das ações penais e civis que entender cabíveis.

10. Ata nº 46/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/11/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2833-46/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral