

TC 001.035/2015-0

Apenso: TC 037.466/2011-9 (Representação)

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Frei Martinho/PB

Responsável: Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15), Prefeita Municipal; Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04); Evaldo Portela de Araújo (CPF 022.266.874-16); José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13); sócios da Construtora Ipanema Ltda - ME (CNPJ 04.202.582/0001-40).

Advogado ou Procurador: Dr. Edson Barros Batista (OAB/PB 7042, peça 64 – Ana Adélia); Alisson Bezerra Lima (OAB/PB 17448, peça 66 - Evaldo).

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito. Exclusão do Sr. Evaldo Portela de Araújo da relação processual. Irregularidade das contas dos outros responsáveis, com imputação de débito, multa e inabilitação.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 7839/2014-TCU-1ª Câmara (peça 3), proferido nos autos da Representação TC 037.466/2011-9, pelo qual o Tribunal determinou a citação dos responsáveis, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos dos Convênios 2023/2004 (Siafi 529620), 2061/2004 (Siafi 529619) e 1133/2006 (Siafi 569779), celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Frei Martinho/PB, para a construção de sistema de esgotamento sanitário naquele município.

HISTÓRICO

2. Em atenção ao referido Acórdão, foram efetuadas as citações dos responsáveis, Sra. Ana Adélia Nery Cabral e Srs. Marcos Tadeu Silva, Evaldo Portela de Araújo e José Alex da Silva, mediante os Ofícios 0552/2015 (peça 59), 0553/2015 (peça 58), 0554/2015 (peça 57) e 0555/2015 (peça 56), respectivamente.

3. Como o Ofício 0555, endereçado ao Sr. José Alex da Silva, retornou dos Correios com a informação “desconhecido” (peça 61) e como, em consulta a bases de dados públicas disponíveis ao Tribunal, não se logrou encontrar novo endereço para o responsável (peça 68), sua citação acabou sendo efetuada via edital publicado no Diário Oficial da União (peças 70-71).

4. Antes, porém, da análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Evaldo Portela de Araújo e Sra. Ana Adélia Nery Cabral (peças 60 e 65), percebeu-se equívoco na composição do débito consignado nas citações. Por isso, os responsáveis tornaram a ser citados, agora pelos Ofícios 0209/2016 (peça 83), 210/2016 (peça 84), 211/2016 (peça 85) e 213/2016 (peça 82), endereçados, respectivamente, a Ana Adélia Nery Cabral, Marcos Tadeu Silva, Evaldo Portela de Araújo e José Alex da Silva.

5. O Ofício 214/2016, endereçado ao Sr. José Alex da Silva, também retornou dos Correios

com a informação “endereço insuficiente” (peça 93). Assim, como, em consulta a bases de dados públicas disponíveis ao Tribunal, não se logrou encontrar novo endereço para o responsável (peça 99), sua citação tornou a ser feita por edital publicado no Diário Oficial da União (peças 101-102).

EXAME TÉCNICO

6. Em que pese tenham tomado ciência dos expedientes que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 94, o Sr. Marcos Tadeu Silva voltou a ignorar a citação, não tendo pago o débito e nem apresentado defesa quanto às irregularidades verificadas.

7. De igual modo, o Sr. José Alex da Silva, citado por via editalícia, não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, conforme despacho de peça 100.

8. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados reveis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, uma vez que os elementos constantes dos autos, inclusive as defesas dos Srs. Evaldo Portela de Araújo e Ana Adélia Nery Cabral, não elidem as irregularidades verificadas, não sendo possível, desse modo, o usufruto do benefício previsto no art. 161 do Regimento Interno/TCU.

9. O Sr. Evaldo e a Sra. Ana Adélia tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 87 e 97, tendo mais uma vez apresentado, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante das peças 92 e 98, as quais serão analisadas em conjunto com as defesas que eles ofereceram anteriormente (peças 60 e 65).

10. As citações basearam-se nestes elementos:

Responsável 1: Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15).

Ato impugnado: não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos dos Convênios 2023/2004 (Siafi 529620), 2061/2004 (Siafi 529619) e 1133/2006 (Siafi 569779), celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Frei Martinho/PB, para a construção de sistema de esgotamento sanitário naquele município, haja vista a ausência de nexos causal entre mencionados os recursos e as despesas realizadas para consecução do objeto conveniado, consubstanciada nas seguintes evidências de que a Construtora Ipanema Ltda. não executou a obra objeto da Tomada de Preços 01/2004, levantadas pela Funasa, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências:

a) provas do Inquérito Policial 032/2004 (processo 2004.82.01.002068-0) demonstram que a Construtora Ipanema Ltda. se trata de empresa de fachada envolvida em fraude a licitações públicas realizadas em municípios do Estado da Paraíba, cujos sócios de direito são meros “laranjas”, sendo sócio de fato o Sr. Marcos Tadeu Silva, conforme ele mesmo confessou (peças 5-18);

b) em 2007 e 2008, a Construtora Ipanema Ltda. não registrou CEI e nem teve empregados, embora tenha mantido contratos, segundo o Sages, com 8 e 4 prefeituras, respectivamente (peça 19);

c) em 2006, a Construtora Ipanema Ltda. não registrou CEI, manteve contratos com 26 prefeituras e recebeu, por esses contratos, R\$ 2.048.953,53, embora tivesse apenas uma média de 11,25 serventes de obras, 1,6 pedreiros e 9,17 calceteiros, restando evidente sua incapacidade operacional para executar os referidos contratos, mesmo porque nos anos de 2007 e 2008 ela não possuiu empregados (peça 19);

d) as notas fiscais 00286, 00323 e 00354, emitidas pela Construtora Ipanema Ltda., para comprovar as despesas, são totalmente irregulares, em virtude dos seguintes motivos (peças 20 e 22):

d.1) o número de autorização “499” foi concedido, pelo Departamento de Fiscalização da Sefin, à Retífica Jordão Ltda., em 13/04/1988, para confecção das notas fiscais de serviço de numeração 2.751 a 3000 (peça 20, p. 4), e não à Construtora Ipanema Ltda., portanto, a informação constante no rodapé das notas fiscais 00286, 00323 e 00354, emitidas pela construtora, é falsa;

d.2) a liberação para confecção das notas fiscais 00286, 00323 e 00354 se deu em 28/6/2006, conforme AIDF à peça 20, p. 3, entretanto, as notas fiscais em questão foram emitidas com datas anteriores às de autorização para a confecção, quais sejam 4/1/2006, 10/3/2006 e 22/5/2006, respectivamente;

d.3) no rodapé das notas fiscais 00286, 00323 e 00354, constam cinco talões de numeração 002001 a 002250 com o número da autorização sendo “499” e datado de 25/6/2004, contudo o número da autorização do Departamento de Fiscalização concedida à Construtora Ipanema Ltda. foi “9840”, em 28/6/2006, para impressão das notas fiscais de serviço de numeração 000001 a 000500.

e) a Construtora Ipanema Ltda. foi inabilitada pela Receita Federal em razão de inexistência de fato (peças 21-22);

f) as três empresas que participaram da Tomada de Preços 01/2004 (Multi-obras Construtora Ltda., Construtora Ipanema Ltda. e D J Construções Ltda.) são de fachada, ademais as duas primeiras pertencem ao mesmo sócio, Sr. Marcos Tadeu Silva, consoante provas e sentenças consignadas nas Ações Judiciais 0004231-17.2009.4.05.8201 e 0003964-45.2009.4.05.8201 (peças 23-48).

Nexo causal: ao contratar empresa de fachada para executar as obras, usar a documentação dela para comprovar a aplicação dos recursos transferidos e realizar o objeto por terceiros, sem vínculo com a contratada, a gestora afastou o citado nexo causal e ocasionou o débito;

Dispositivos violados pelo responsável 1: 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.

Responsáveis 2, 3 e 4: Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), Evaldo Portela de Araújo (CPF 022.266.874-16) e José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13)

Ato impugnado: usar e se beneficiar do uso da empresa de fachada, Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40), para realizar contrato sem observância da Lei 8.666/1993 e desviar parte dos recursos dos Convênios EP 2023/2004 (Siafi 529620), EP 2061/2004 (Siafi 529619) e CV 1133/2006 (Siafi 569779), celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Frei Martinho/PB para a construção de sistema de esgotamento sanitário naquele município, haja vista as supracitadas evidências de que a referida empresa não executou a obra objeto da Tomada de Preços 01/2004, levantadas pela Funasa, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências: as mesmas.

Nexo causal: ao utilizar e se beneficiar do uso de empresa de fachada, para celebrar contrato com o município, fornecer a documentação necessária à prestação de contas e desviar os recursos federais, os responsáveis praticaram ou concorreram para o dano suportado pelo Erário.

Dispositivos violados pelos responsáveis 2, 3 e 4: arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964; art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 876 da Lei 10.406, de 10/1/2002 (Código Civil).

Quantificação do débito solidário:

Convênio	Valor Histórico (R\$)	Data de pagamento	Cheque nº
EP 2061/2004 (Siafi 529619)	R\$ 100.000,00	5/1/2006	850002
	R\$ 99.056,13	10/3/2006	850021
	R\$ 99.056,13	20/3/2006	850023
	R\$ 90.000,00	22/5/2006	850024
	R\$ 90.000,00	29/5/2006	850026
	R\$ 117.000,00	7/7/2006	850028
EP 2023/2004 (Siafi 529620)	R\$ 39.958,76	19/3/2007	850003
CV 1133/2006 (Siafi 569779)	R\$ 185.000,00	14/12/2007	Transferência
	R\$ 86.600,00	17/6/2008	850001
	R\$ 8.400,00	17/6/2008	Transferência

Defesa da Sra. Ana Adélia Nery Cabral (peças 60 e 98).

11. Jura que o objeto do convênio foi construído pela Construtora Ipanema Ltda., pois o município jamais teria condições financeiras de tocar uma obra de tão grande porte.

11.1. Argumenta que as irregularidades atribuídas à empresa pela Polícia Federal e Ministério Público federal não são de responsabilidade da defendente, mesmo porque, no momento da contratação, a construtora se apresentou como verdadeira empresa, tendo, inclusive, obras em todas as partes do Estado da Paraíba, como também com a própria Funasa.

11.2. Alega que, na licitação, foram observados os parâmetros legais, tendo a empresa apresentado, de forma regular, toda a documentação exigida, incluindo as certidões federais, de modo que não era possível à defendente se antepor à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal e “adivinhar” qualquer ilicitude em razão da referida empresa.

11.3. Mesmo assim, declara que, após saber pela imprensa do envolvimento da empresa em “falcaturas”, anulou o contrato 50/2006, que ela mantinha com o município de Frei Martinho, e fez nova licitação (Tomada de Preços 5/2006), para conclusão das obras.

11.4. Como prova da falta de ligação, criminosa ou não, com a empresa, a defendente aponta a ausência de menção ao nome dela (ex-Prefeita) nas investigações da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

11.5. Por fim, lembra que a Funasa concluiu pela completa execução da obra e alcance dos objetivos previstos.

Análise.

12. Inicialmente, vale ressaltar que, em todos os casos investigados pela Polícia Federal nas operações “carta marcada”, “gasparzinho”, “premier”, “andaime”, “pão e circo”, “transparência” e “ilicitações”, constatou-se violação à Lei 8.666/93, seja pelo uso da modalidade licitatória inadequada, por fraude ou por dispensa irregular de licitação, sempre visando direcionar o contrato para uma empresa fantasma, a fim de possibilitar o desvio dos recursos públicos envolvidos na contratação. No âmbito da operação “carga marcada”, por exemplo, constatou-se este *modus operandi*, que deixa clara a participação direta dos prefeitos nos crimes (Ação Civil Pública 1.24.000.000316/2007-99):

o prefeito comprava uma licitação fictícia – normalmente, na modalidade convite –, formada por empresas de fachada, por um preço correspondente a uma fração ínfima do valor contratado; em seguida, **realizava as obras por administração direta** (recursos humanos e materiais da prefeitura), e/ou contratava, informalmente, por preço bem inferior, terceiros (geralmente, pessoas físicas ou pequenas firmas); ao final, praticava o alcance dos recursos públicos não utilizados. As consequências, geralmente, eram obras inacabadas, ou, quando concluídas, eram sérios os comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução. (Grifamos).

12.1. Além do *modus operandi* sinalizar a participação direta dos prefeitos nesse tipo de crime, os seguintes dados (peças 70-72, TC anexo) dos convênios mostram que a execução das obras se estendeu por vários anos, o que também é uma característica comum nesses casos de uso de empresas de fachada, tendo em vista a necessidade de se diluir os gastos ao longo do tempo, para possibilitar seu custeio pelo município e dificultar a identificação, do custeio, pelos órgãos de controle:

Ajuste	Vigência	Valor do concedente (R\$)	Valor da contrapartida (R\$)	Valor Total (R\$)
EP 2061/04 (Siafi 529619)	27/12/2004 a 17/1/2010	750.000,00*	23.195,88	773.195,88
EP 2023/04 (Siafi 529620)	23/12/2004 a 27/2/2010	48.350,51*	1.597,94	49.948,45
CV 1133/06 (Siafi 569779)	20/6/2006 a 31/12/2009	350.000,00*	10.824,74	360.824,74
Total R\$				1.183.969,07

*Valor integralmente liberado pelo concedente.

12.2. Esses dados, por si sós, já refutam a alegação da ex-Prefeita de que as obras foram construídas pela Construtora Ipanema, já que o município não teria condições financeiras para custeá-las. Porém, além de a defendente não as trazer agora, a Prefeitura, em resposta a diligência do Tribunal, disse (peça 28, p. 1-2 do TC 037.466/2011-9, anexo) que não poderia encaminhar informações relativas à matrícula da obra no INSS, às ARTs/CREA do responsável pela execução do contrato e à folha de pessoal da obra, porque tais documentos não se encontravam nos arquivos municipais. Com efeito, consoante entendimento da jurisprudência (v. g. Acórdão 611/2008-TCU-Plenário), a contratante deve exigir do contratado comprovante da matrícula da obra junto ao INSS (Cadastro Específico do INSS), por determinação do art. 49, inciso II, e § 1º, alínea “b”, da Lei 8.212, de 24/7/1991. Logo, a ausência de tais documentos contesta a afirmação da gestora.

12.3. Não fosse só isso, neste caso, há vários, convergentes e concordantes indícios de fraude à licitação, pois, conforme descrito nas evidências (item 10, letra ‘f’), as três empresas participantes são de fachada (Multi-obras Construtora Ltda., Construtora Ipanema Ltda. e D J Construções Ltda.) e as duas primeiras pertencem ao mesmo sócio, Sr. Marcos Tadeu Silva, conforme provas e sentenças consignadas nas Ações Judiciais 0004231-17.2009.4.05.8201 e 0003964-45.2009.4.05.8201 (peças 23-48). E mais, quem assinou o termo de renúncia e a ata de reunião da comissão de licitação representando a terceira empresa (D J Construções) foi quem assinou o mapa de apuração de preços representando a segunda empresa (Ipanema) e vice-versa (peça 44, p. 37-39 do TC 037.466/2011-9, anexo), o que, além de reforçar os indícios de fraude ao certame, comprova o envolvimento de agentes municipais e refuta a alegada inocência da ex-Prefeita (ver, no Anexo a esta instrução, instantâneos das referidas assinaturas).

12.4. Por tudo isso, torna-se impossível acreditar na inocência da defendente, especialmente porque a concretização dessa espécie de crime depende necessariamente da participação de agentes públicos e do pagamento à contratada. Sendo assim, caso a defendente não tivesse realmente envolvida na contratação irregular, ela, conhecedora da lei, teria anulado o certame e realizado novo procedimento ou, mesmo deixando isso passar, não teria pago à contratada por serviços que esta efetivamente não executou. Veja que, em nenhum momento, a defendente contesta os robustos indícios de que a contratada é de fachada, ou tentou provar o contrário.

12.5. É difícil se acreditar que foram convidadas três empresas de fachada para firmar contrato com o município, duas delas pertencentes ao mesmo proprietário de fato, que a gestora municipal efetuou pagamentos indevidamente, mas, apesar de tudo isso, ela não sabia que as firmas só existiam no papel. Especialmente porque, citada, a gestora sequer tentou provar que a contratada existia de fato.

12.6. Na petição do Ministério Público Federal da citada Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0 (peça 7), resultante da operação “i-licitação” e que envolve a contratada, o *Parquet* faz menção a áudios telefônicos em que prefeito e funcionários públicos são orientados a como proceder para afastar outros interessados na licitação e, assim, garantir que o pretendido vença o certame:

82. Apenas a título de exemplos, os áudios de nos. 84, 96, 116, 119, 120 e 121 gravados em junho de 2008 e transcritos no auto circunstanciado nº 005/2008 revelam que [...] orientou funcionários e o próprio prefeito do município de [...] no sentido de “desaparecerem com o edital da licitação”, de modo que ele venceria o certame, a vista da óbvia impossibilidade de eventuais concorrentes se inscreverem no procedimento licitatório.

12.7. Observe-se que o caso em apreço se encaixa perfeitamente no citado *modus operandi*, ensejando concluir que a ora defendente participou e tinha plena consciência das irregularidades praticadas.

12.8. Acreditar na inocência da gestora se torna mais difícil ainda, quando se olha as suspeitas de fraude, descritas nas evidências (item 10, letra “d”), atreladas a notas fiscais da contratada (peça 42, p. 48, também) usadas pela defendente para comprovar os gastos dos convênios.

12.9. A regularidade fiscal da documentação fornecida pela contratada na licitação também não prova a inocência da defendente, notadamente por ser essa regularidade um requisito dos criminosos para usar empresas de fachada nas licitações, tanto que, consoante registrou o Ministério Público (peça 7, p. 7), “quando as mesmas empresas fantasmas apresentavam dívidas que as impediam de participarem de concursos licitatórios, o núcleo criminoso constituía de imediato outras para substituí-las”.

12.10. Igualmente, a falta de menção ao nome da defendente pela Polícia Federal e Ministério Público Federal não afasta ela das irregularidades, pois, conforme registrou o Ministério Público (peça 7, p. 7-8), o Inquérito Policial 032/2004, devido à amplitude das investigações, teve que limitar as apurações às condutas ilícitas praticadas pelos componentes da organização criminosa que tipificassem os delitos de **formação de bando e quadrilha, falsidade ideológica, falsificação de documento público e de documento particular, uso de documento falso e falso conhecimento de firma e de certidão**, deixando para apurar em novas frentes os delitos de corrupções ativa/passiva, **crimes de responsabilidade de Prefeitos** etc.. Mesmo assim, a empresa Ipanema e o Sr. Marcos Tadeu Silva, responsável solidário neste processo, estão arrolados naquele Inquérito.

12.11. Por outro lado, o cancelamento do contrato, após o resultado das investigações do Inquérito Policial vir a público, não tem o condão de elidir as irregularidades e nem de afastar a responsabilização da gestora, sobretudo porque o cancelamento, nessas circunstâncias, em que os empresários foram até presos, tornou-se natural, não só porque qualquer pessoa com o mínimo de bom senso o faria, mas sobretudo por conta da interrupção no fornecimento pela empresa de documentos fiscais necessários à prestação de contas dos recursos.

12.12. Finalmente, a conclusão das obras não elide as irregularidades apontadas, pois, nos termos da jurisprudência, a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congêneres, devendo provar o administrador que tais recursos foram utilizados para custear aquele objeto:

Acórdão 4.539/2010 – 1ª Câmara:

No que concerne à primeira questão, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, faz-se necessário demonstrar, de forma efetiva, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, haja vista que a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congêneres (v.g., Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

A respeito, cabe trasladar a sempre preciosa lição do nobre Ministro Adylson Motta, esposa da no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara:

“A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a

comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, *verbis*: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexa entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.”

Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexa de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais. (Grifamos)

12.13. Pelas razões expostas, não há como acolher as alegações de defesa da ex-Prefeita, cabendo, desta feita, julgar irregulares as contas dela, com imputação de débito, multa e sanção, nos termos dos arts. 16, 57 e 60 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

Defesa do Sr. Evaldo Portela de Araújo (peças 65 e 92).

13. O defendente nega legitimidade para figurar no polo passivo destes autos, sob os argumentos de que não integra e sequer teve seu nome citado na ação civil pública 0004231-17.2009.4.05.8201, nem tampouco participou da Construtora Ipanema Ltda., seja na qualidade de sócio, procurador ou administrador, tendo sido apenas funcionário dela e, mesmo assim, por curtíssimo período de tempo, pouco mais de dois meses, conforme cópia da carteira de trabalho e certidão da Junta Comercial do Estado da Paraíba (peça 65, p. 12-13), que assim certifica:

CERTIFICO PARA OS DEVIDOS FINS QUE O SR. EVALDO PORTELA DE ARAÚJO PORTADOR DO CPF N.º 022.266.874-16 NUNCA PARTICIPOU COMO SÓCIO OU ADMINISTRADOR DA REFERIDA EMPRESA.

13.1. Também como preliminar, aponta nulidade dos autos, uma vez que não fora citado como parte no processo que deu origem à tomada de contas especial, o que teria prejudicado a produção de todos os meios de provas admitidas no direito. Na mesma seara, diz que sua defesa ainda foi prejudicada pela negação de obtenção de cópia das peças sigilosas, razão por que pede a suspensão do andamento do feito até que seja atendido tal pleito.

13.2. No mérito, limitou-se a dizer que soube dos fatos imputados à Construtora Ipanema nesta oportunidade, uma vez que teria sido contratado pelo outro responsável Sr. José Alex da Silva para a função de engenheiro e, até pelo curto espaço de tempo que ficou na empresa, não chegou a tomar conhecimento ou constatar as irregularidades apontadas à Construtora.

Análise.

14. Realmente, não é possível assegurar que o defendente representou a empresa na licitação que teria sido realizada para contratar as obras dos convênios em tela e, portanto, que ele tenha participado das irregularidades em apreço.

14.1. O defendente foi incluído no polo passivo destes autos por seu nome aparecer nos documentos da possível Tomada de Preços 001/2004, inclusive no contrato, como representante da Construtora Ipanema Ltda. Contudo, conforme se ver no anexo a esta instrução, há grande diferença, entre si, nas assinaturas atribuídas a ele na proposta da Ipanema, mapa de apuração de preços, ata da comissão licitatória, termo de renúncia e contrato (peça 44, p. 28-39 e 46-51, do TC 037.466/2011-9, anexo). Também se percebe diferença entre tais assinaturas e a que o defendente gravou na procuração (peça 65, p. 10) dada para seu Advogado atuar neste processo.

14.2. Sendo assim, não é possível ter certeza da participação do Sr. Evaldo nas irregularidades tratadas neste processo, cabendo, desse modo, acolher suas alegações de defesa e excluí-lo da relação processual.

14.3. Acerca das outras questões levantadas pelo defendente, ressalta-se que lhe foi enviada cópia integral dos autos junto ao ofício de citação (peça 57) e que, na tomada de contas especial, a obrigação de observar o contraditório e a ampla defesa só existe quando da sua instauração pelo Tribunal ou, se instaurada por outro órgão, quando do curso dela nesta Corte de Contas. Assim, como o responsável foi citado regularmente, não houve qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, tanto que seu pleito está sendo acolhido.

CONCLUSÃO

15. Diante da revelia dos Srs. Marcos Tadeu Silva e José Alex da Silva, impõe-se que sejam considerados reveis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, uma vez que os elementos constantes dos autos, inclusive as defesas dos Srs. Evaldo Portela de Araújo e Ana Adélia Nery Cabral, não elidiram as irregularidades verificadas, não sendo possível, desse modo, o usufruto do benefício previsto no art. 161 do Regimento Interno/TCU.

16. No tocante à Sra. Ana Adélia Nery Cabral, conforme análise promovida no item 12 da seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuída.

17. Já no tocante ao Sr. Evaldo Portela de Araújo, conforme análise disposta no item 14 acima, não é possível confirmar sua participação nas irregularidades tratadas neste processo, razão por que se propõe acolher a alegada preliminar de ilegitimidade passiva e excluí-lo da relação processual.

18. Por fim, considerando a inexistência nos autos de elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas da Sra. Ana Adélia Nery Cabral e dos Srs. Marcos Tadeu Silva e José Alex da Silva, propõe-se que suas contas sejam, desde já, julgadas irregulares e que eles sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

19. Ademais, perante a gravidade das irregularidades a eles atribuídas, mormente ante os fortes indícios descritos acima, propõe-se aplicar ainda aos responsáveis mencionados no item precedente a sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

20. Vale ressaltar que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, uma vez que a prescrição foi interrompida com a ordem de citação (2/12/2014, peça 3), quando ainda não estava prescrito, visto que a data de ocorrência inicial é 5/1/2006 (cheque 850002, peça 47, p. 31, do TC 037.466/2011-9, anexo), e o prazo geral de prescrição é aquele indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, podendo, portanto, serem aplicadas as sanções acima propostas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- 21.1. considerar revel, para todos os efeitos, os Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13), sócios da Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- 21.2. excluir da relação processual o Sr. Evaldo Portela de Araújo (CPF 022.266.874-16);
- 21.3. rejeitar as alegações de defesa da Sra. Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15), ex-Prefeita de Frei Martinho/PB;
- 21.4. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas da Sra. Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15) e dos Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13), imputando-lhes débito, solidário, nas quantias originais indicadas e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento dos citados valores aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor:

Valores do débito solidário e datas de ocorrência

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
R\$ 100.000,00	5/1/2006
R\$ 99.056,13	10/3/2006
R\$ 99.056,13	20/3/2006
R\$ 90.000,00	22/5/2006
R\$ 90.000,00	29/5/2006
R\$ 117.000,00	7/7/2006
R\$ 39.958,76	19/3/2007
R\$ 185.000,00	14/12/2007
R\$ 86.600,00	17/6/2008
R\$ 8.400,00	17/6/2008

- 21.5. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a Sra. Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15) e aos Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13), 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/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;
- 21.6. autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;
- 21.7. autorizar, desde logo, 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-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
- 21.8. 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;
- 21.9. considerar graves as infrações cometidas pela Sra. Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15) e pelos Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José Alex da Silva



(CPF 013.057.904-13) 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;

21.10. remeter cópia do acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, acompanhado do relatório e voto que o fundamentaram ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

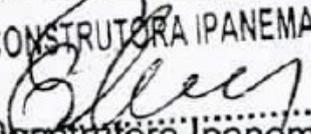
Secex-PB, em 29 de setembro de 2016.

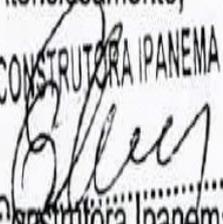
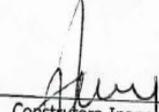
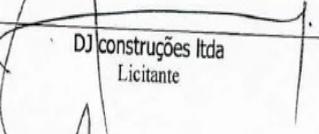
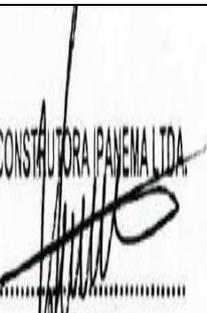
(Assinado eletronicamente)

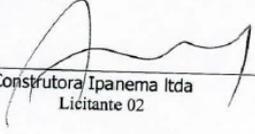
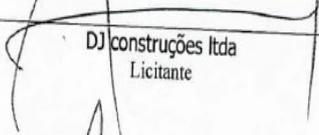
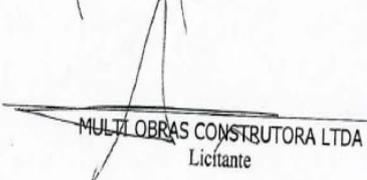
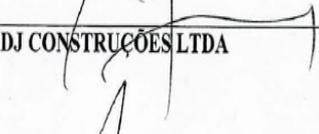
ADERALDO TIBURTINO LEITE

AUFC – Mat. 6493-9

ANEXO À INSTRUÇÃO

Procuração dada ao Advogado nesta TCE	Proposta da Ipanema na Licitação
 _____ OUTORGANTE	Atenciosamente, CONSTRUTORA IPANEMA LTDA.  Construtora Ipanema Ltda Evaldo Portela de Araújo Engenheira Civil CREA N° 8411-D/PB

Proposta da Ipanema	Ata da Comissão	Termo de Contrato
Atenciosamente, CONSTRUTORA IPANEMA LTDA.  Construtora Ipanema Ltda Evaldo Portela de Araújo Engenheira Civil CREA N° 8411-D/PB	 _____ Constructora Ipanema Ltda Licitante  _____ DJ construções Ltda Licitante  _____ MULTI OBRAS CONSTRUTORA LTDA Licitante	 _____ CONSTRUTORA IPANEMA LTDA. _____ Diretor _____ CONSTRUTORA IPANEMA LTDA PI/CONTRATADA

Mapa de Apuração	Ata da Comissão	Termo de Renúncia
 _____ DJ construções Ltda Licitante 01  _____ Constructora Ipanema Ltda Licitante 02  _____ MULTI OBRAS CONSTRUTORA LTDA Licitante 03	 _____ Constructora Ipanema Ltda Licitante  _____ DJ construções Ltda Licitante  _____ MULTI OBRAS CONSTRUTORA LTDA Licitante	 _____ CONSTRUTORA IPANEMA LTDA  _____ DJ CONSTRUÇÕES LTDA  _____ MULTI OBRAS CONSTRUTORA LTDA