

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC 002.099/2014-4.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Ararendá/CE.

Responsáveis: Tânia Paiva Nibon Mourao (CPF 247.884.143-68); Construtora Gaivota Ltda. (CNPJ 03.111.860/0001-90); e MA Engenharia Ltda. (CNPJ 04.425.717/0001-36).

Representação legal: Vicente Martins Prata Braga (19309/OAB-CE) e outros, representando a Construtora Gaivota Ltda; Eugênio Aguiar Camurça (8196/OAB-CE), representando Tania Paiva Nibon Mourão.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA/CE. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS E A EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EMPRESAS DE FACHADA. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional da Saúde no Ceará – Funasa/CE em desfavor da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, ex-prefeita de Ararendá/CE (gestão: 2005-2008), diante do não cumprimento do Convênio nº 459/2006 celebrado entre a Funasa e o aludido município para a construção de um sistema de abastecimento de água.

2. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/CE lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 48, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºs 49 e 50), nos seguintes termos:

Introdução:

Trata-se da análise da citação e da audiência oriundas do Pronunciamento à peça 24, em relação a possíveis irregularidades praticadas pelos responsáveis, quando da execução do Convênio 459/2006 (peça 1, p. 339), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE, em 20/6/2006, que tinha como objeto a construção de Sistema de Abastecimento d'Água, naquele município.

Histórico:

2. O presente processo trata de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Coordenação Regional do Ceará, em razão da não consecução dos objetivos pactuados do Convênio 459/2006 (Siafi 571931), celebrado com a referida municipalidade.

3. Para a execução do convênio em tela foram previstos recursos no montante de R\$ 139.185,45, dos quais R\$ 130.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 9.185,45 corresponderiam à contrapartida do município.

4. Após a assinatura do convênio, foram emitidas as Ordens Bancárias 2006OB912272 (peça 1, p. 125), em 22/11/2006, no valor de R\$ 52.000,00; 2006OB913918 (peça 1, p. 133), em 27/12/2006, no valor de R\$ 52.000,00 e 2007OB911565 (peça 1, p. 183), em 19/10/2007, no valor de R\$ 26.000,00.

5. Os recursos foram creditados na conta do convênio em 24/11/2006 (peça 1, p. 237), 2/1/2007 (peça 2, p. 30) e 23/10/2007 (peça 2, p. 48).

6. Em 4/12/2006, a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE encaminhou à Funasa, por meio do Ofício 412001/2006, a prestação de contas parcial referente à primeira parcela no valor de R\$ 52.000,00 (peça 1, p. 223-251), tendo a Funasa emitido Parecer Técnico em 25/6/2007, com base no Relatório de Visita Técnica 01, informando que o objeto da prestação de contas parcial fora atingido em 100% (peça 1, p. 265-273).

7. Em 23/7/2007, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 337/2007 (peça 1, p. 357-359), no qual, ao analisar a prestação de contas referente à 1ª parcela, apontou várias irregularidades/impropriedades, e informou que a análise financeira só poderia ser concluída após resposta da Prefeitura Municipal de Ararendá/CE, tendo a mesma sido notificada a respeito (peça 1, p. 361-365).

8. Em 16/8/2007, a convenente encaminhou à Funasa a resposta à notificação (peça 1, p. 367-393). Após analisar a documentação enviada, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 436/2007 (peça 1, p. 395-397), no qual aprovou a prestação de contas parcial do convênio referente ao montante de R\$ 52.000,00.

9. Em 11/12/2008, a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE encaminhou à Funasa a prestação de contas final do convênio em tela (peça 2, p. 14-132).

10. Na mesma data em que recebeu a prestação de contas final mencionada no parágrafo anterior, a Funasa emitiu parecer técnico referente à prestação de contas final, concluindo que foi atingido 100% do objeto conveniado no que diz respeito aos aspectos técnicos e recomendou a aprovação da prestação de contas final (peça 2, p. 144-146).

11. Em 9/3/2009, a Funasa comunicou à Prefeitura Municipal de Ararendá/CE que seria realizada auditoria em vários convênios daquele município, solicitando por parte da prefeitura a disponibilização de documentação referente ao convênio Siafi 571931 (peça 2, p. 150). A solicitação foi atendida na mesma data pela Prefeitura Municipal de Ararendá/CE (peça 2, p. 152).

12. Em 3/7/2009, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 322/09 (peça 2, p. 162-166), no qual, ao analisar a prestação de contas final do convênio, novamente apontou várias irregularidades/impropriedades, e informou que a análise financeira só poderia ser concluída após resposta da Prefeitura Municipal de Ararendá/CE, a qual foi devidamente notificada a respeito (peça 2, p. 174).

13. Em 30/9/2009, a convenente encaminhou à Funasa a resposta à notificação (peça 2, p. 180-204).

14. Em 23/12/2009, a Funasa emitiu o Relatório de Auditoria 2009/043 (peça 2, p. 216-250), conforme já abordado no parágrafo 11 desta instrução. Referido relatório de auditoria assim concluiu:

IV – Conclusão:

4.1 Esta Equipe de Auditoria concluiu que após análise nos procedimentos administrativos e na aplicação dos recursos pela Prefeitura, observou-se a ocorrência de indícios de conluio entre os participantes no processo licitatório, bem como, foi constatada diversas impropriedades. Visto que esta Auditoria Interna não tem a prerrogativa do Poder Coercitivo, recomenda-se que este relatório seja encaminhado à Secretaria Federal de Controle Interno - CGU, para tornar ciência dos fatos, e, se for o caso promover aprofundamento no que foi apontado no item 3.2.1.

4.2 Quanto a execução física dos serviços, conforme verificação **in loco** pelo Sr. Joilson Damasceno do Espírito Santo, engenheiro da Coordenação Regional do Mato Grosso, em sua conclusão informou que os serviços previstos foram realizados a contento, sendo que os sistemas

estão funcionando, já beneficiando a população, e ainda, que não constatou irregularidades relevantes e significativas que possam comprometer a qualidade física dos serviços propostos, bem como a atingimento do objetivo do convênio. Consta ainda que a Concedente deverá justificar a não execução de equipamento de cloração, bem como a falta de instalação de para-raios e sinalizador noturno.'

15. Posteriormente, no período de 20/4/2010 a 14/5/2010, a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou, por solicitação do Departamento de Polícia Federal, ação de controle no município de Ararendá/CE, emitindo em consequência, Relatório de Demanda Especiais (peça 7). Conforme consta no relatório da CGU, foram auditados vários convênios, entre eles o Convênio 459/2006, objeto dos presentes autos, tendo sido constatadas as seguintes irregularidades (itens 2.1.1.20 a 2.1.1.24; peça 7, p. 43-50):

a) o Convite 1206.01/2006 foi realizado anteriormente ao convênio: o edital do certame previa o recebimento dos documentos de habilitação e das propostas de preço para o dia 12/6/2006, apesar de a ata acusar que a sessão pública ocorreu no dia 20/6/2006 (peça 1, p. 295), ou seja, no mesmo dia em que foi celebrado o convênio com a Funasa (peça 1, p. 29), que contraria o inciso III, do § 2º, art. 7º, da Lei nº 8.666/1993 (peça 7, p. 43-44);

b) participaram do certame as empresas MFA Construções Ltda. (CNPJ 04.483.214/0001-17), a Construtora Gaivota Ltda. (CNPJ 03.111.860/0001-90) e MA Engenharia Ltda. (CNPJ 04.425.717/0001-36); as três empresas em questão são inexistentes de fato (empresas de fachada), não funcionavam nos endereços informados à JUCEC e CNPJ e possuíam inter-relação societária que comprometeria o caráter competitivo almejado por qualquer processo licitatório, em especial, na modalidade Carta-Convite, onde somente as três foram convidadas a participar (peça 7, p. 43-44);

c) conjunto de evidências levaram a CGU ao entendimento de que as obras de implantação dos Sistemas de Abastecimento D'água das localidades de Angola e Santana foram executadas por empresa inexistente de fato (Construtora Gaivota Ltda.), e a sua contratação se deu por meio de licitação fraudulenta, com fortes indícios de participação de agentes públicos em conluio com os representantes das empresas envolvidas (peça 7, p. 45-46), dentre elas:

c.1) a planilha orçamentária anexa ao edital foi elaborada pelo engenheiro José Edson Moura Morais (Crea-CE 3.545-D), mas a guia de pagamento da ART de serviços de projeto e fiscalização nº 06100000035450029506 do Crea/CE, em nome do citado e, foi paga em 13/7/2006 pelo Sr. Marcos Alberto Martins Torres, sócio da Construtora Gaivota Ltda. e da MA Engenharia Ltda., por meio de débito em sua conta corrente nº 8.182-6, da agência nº 1409-5 da Caixa Econômica Federal, o que revelou mais uma evidência de ausência de disputa entre as participantes do certame e denotou que a licitação estava viciada desde a sua concepção (projeto) e execução (fiscalização);

c.2) divergências quanto a data da sessão pública do certame, pois o edital informou que os documentos de habilitação e propostas seriam recebidos no dia 12/6/2006, às 9:00h, data essa que divergia da contida no aviso de licitação (fl.44), que previa a abertura da sessão pública para o dia 20/6/2006, às 9:00h, sendo essa a data que consta da ata da sessão;

c.3) não há certidões de registro cadastral das empresas nem os documentos necessários para a habilitação de cada uma delas, conforme exigências dos artigos 28, 29, 30 e 31 da Lei 8.666/1993 e suas alterações, evidência também constante do Relatório de Auditoria Interna da Funasa (peça 2, p. 224);

c.4) o extrato resumido do contrato não foi publicado no Diário Oficial da União, contrariando o disposto no parágrafo único, do art.60 da Lei 8.666/1993;

d) ausência de abertura de matrícula da obra no Cadastro Específico da Previdência Social (CEI) pela empresa Construtora Gaivota Ltda. (item 2.1.1.21, peça 7, p. 46-47), em desacordo com o estabelecido na alínea 'b' do § 1º do art. 49 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, sem as alterações

introduzidas pela Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, e art. 19, inciso III, da então vigente IN SRP n. 03, de 14/07/2005;

e) inexistência de retenção e recolhimento do ISSQN e IRPJ sobre os valores pagos à construtora contratada (item 2.1.1.22, peça 7, p. 47-48);

f) realização de pagamento antecipado do contrato no valor de R\$ 85.445,70 sem a realização integral das obras dos sistemas de abastecimento d'água, em desacordo com as disposições dos arts. 62 e 63, da Lei n.º 4.320/1964, que estabelecem que as despesas somente devem ocorrer após sua regular liquidação (item 2.1.1.23, peça 7, p. 48-49);

g) cheques endossados e sacados no caixa ou depositados em favor de terceiros estranhos à relação contratual (item 2.1.1.24, peça 7, p. 49-50): foram emitidos quatro cheques em favor da Construtora Gaivota (850001 ao 850004, conforme Relações de Pagamento: peça 1, p. 231 e peça 2, p. 22), da conta corrente 20.242, Agência 1409-5, do Banco do Brasil, todos endossados pelo sócio-gerente, Sr. Marcos Alberto Martins Torres, conforme quadro a seguir:

Cheque	Valor (R\$)	Destinação
850001	52.000,00	c/c 0014930-9, agência 0997, Banco Bradesco S.A, cuja titularidade pertence à Sr.ª Antônia Begilda de Sousa Gomes (CPF 847.851.363-91)
850002	52.000,00	c/c 20.212-6, da Agência de Nova Russas (conta encerrada, não havendo, portanto, como saber a quem pertenceu)
850003	33.445,70	a CGU concluiu que foram sacados diretamente no caixa da
850004	1.797,20	agência de Nova Russas do Banco do Brasil, visto que no verso não há qualquer referência a depósito em conta bancária ou registro de beneficiado
TOTAL	139.242,90	

16. Em 15/5/2012, foi realizada vistoria **in loco** pela Funasa no Sistema de Abastecimento d'Água em questão, dando origem ao Parecer Técnico S/N (peça 2, p. 295-311), o qual trouxe as seguintes constatações, em resumo:

a) localidade de Santana e Angola: cloradores não foram fixados adequadamente, estavam assentes em cima de tijolo solto e sem funcionamento, não havia pastilhas de cloro;

b) falhas na operação e manutenção do sistema: reservatórios e canos apresentando vazamentos; reservatório sem porta; desgastes de reboco e pintura;

c) algumas das irregularidades são decorrentes do tempo, outras foram ocasionadas por defeitos construtivos, prejudicando a vida útil dos sistemas de abastecimento de água e comprometendo os investimentos realizados;

d) no momento da visita técnica, foi feita a verificação em extremidades da rede de distribuição, onde se pode constatar que a água estava sendo distribuída e atendendo a população em horários pré-estabelecidos, sendo disponibilizada em um período da manhã e em um período da tarde em ambas localidades;

e) a totalidade das ligações prediais, a extensão total da rede executada, as características da tubulação de acordo com as especificações, o tipo de escavação, a profundidade de execução de valas, como também o material utilizado em conformidade com o orçamento e projeto, são de responsabilidade do engenheiro fiscal responsável;

f) o valor dos serviços que foram relacionados no Relatório de Auditoria da FUNASA n.º 2009/043, que ainda não foram solucionados, perfaz um montante de R\$ 2.370,04, referente a dois equipamentos para cloração em ambas localidades.

17. O referido relatório concluiu que, diante do exposto, sob os aspectos técnicos, a obra encontrava-se parcialmente executada e o objetivo do convênio não havia sido atingido, pois a comunidade estava recebendo água sem o tratamento adequado, e recomendou ao município a

correção das impropriedades elencadas e adoção de providências para melhorar a operação e manutenção dos sistemas construídos com recursos do convênio.

18. Em 1/6/2012, a Funasa encaminhou ao município de Ararendá/CE ofício no qual apresentou as constatações contidas no Relatório de Demandas Especiais da CGU referente a irregularidades em vários convênios firmados por aquele município, entre eles o convênio Siafi 571931, e assinou prazo de 30 dias para que fossem apresentadas as respectivas justificativas pelo responsável (peça 2, p. 313-315), sendo que, posteriormente, a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE solicitou a dilação do prazo até 13/8/2012 para atendimento à demanda (peça 2, p. 317-319). Apesar de ter sido atendido no pleito, o município não encaminhou as justificativas solicitadas (peça 2, p. 327).

19. Em 7/1/2013, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 292/2012 (peça 2, p. 345-349), no qual, em sede de reanálise da prestação de contas final do convênio Siafi 571931, assim concluiu:

‘Diante do exposto, com base no que dispõe a alínea ‘b’ do Art. 40 da Portaria Conjunta 323/00 e alínea ‘a’ do art. 1º da Portaria Conjunta 1/2005 e considerando o novo Parecer Técnico da Diesp de 15/05/2012 (fls. 244) informando que ‘registra que o valor dos serviços que foram relacionados no Relatório de Auditoria da Funasa 2009/043, que ainda não foram solucionados, perfaz um montante de R\$ 2.370,04, referente a dois equipamentos para cloração em ambas localidades’ e informa ainda, que ‘sob os aspectos técnicos, a obra encontra-se parcialmente executada e o objetivo do convênio não foi atingido, pois a comunidade não está recebendo água sem o tratamento adequado’, e ainda que os documentos de propriedade do imóvel não satisfazem os requisitos, conforme os arts. 173 e 176 da Lei 6.015/1973; art. 2º, VIII e IX da IN/STN Nº 01/97, sugiro ao Superintendente a APROVAÇÃO da Prestação de Contas Final no valor de R\$ 1.797,20, sendo R\$ 1.739,75 de recurso da FUNASA e R\$ 57,45 de rendimentos de aplicação financeira que foi devolvido à Conta Única do Tesouro Nacional conforme comprovante fls. 128/129 e NÃO APROVAÇÃO da Prestação de Contas Final no valor de R\$ 128.260,25 de recurso da Funasa que não obtiveram a boa e regular aplicação com o devido registro no SIAFI, devendo ser ESTORNADO o valor de R\$ 52.000,00 de recurso da FUNASA que se encontra aprovado no SIAFI.’

20. Em 11/1/2013, verificou-se nova irregularidade no convênio 571931, haja vista que, conforme parecer da Procuradoria-Geral Federal, os documentos que haviam sido apresentados pela Prefeitura Municipal de Ararendá/CE, por ocasião da celebração do convênio 571931, não eram suficientes para comprovar que o imóvel em que foi realizada a obra do referido convênio era de propriedade da prefeitura (peça 2, p. 377-383).

21. Em 24/1/2013, a Funasa notificou a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE e a ex-gestora do município da não aprovação da prestação de contas final do convênio 571931, no valor de R\$ 128.260,25 (peça 2, p. 363-365), e solicitou, em consequência, a restituição dos valores aos cofres daquela Fundação.

22. Em 7/8/2013, a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, ex-gestora, manifestou-se acerca da notificação recebida aduzindo, em resumo (peça 3, p. 84-90):

a) no presente caso concreto, a gestão da notificada terminou em 31 de dezembro de 2008, tendo sido sucedida por Adriano Paiva Aguiar (1/1/2009 - 2/10/2011), o qual foi sucedido por Francisca Chagas Domingos da Hora (3/10/2011 a 31/12/12), a qual foi sucedida pelo atual prefeito de Ararendá;

b) a falha que deu origem ao não atendimento do objeto do convênio – ‘a comunidade está recebendo água sem o tratamento adequado’ – não poderia ser imputada à notificada, pois, se a comunidade não estava recebendo água sem o tratamento adequado tal está ocorrendo em razão da não inserção das pastilhas de cloro nos cloradores, sendo tal fato originado em gestão posterior à da notificada, bem como, o natural desgaste da construção ao longo do tempo, não lhe podendo ser imputado;

c) não basta a constatação da ação ou omissão do administrador em desacordo com a lei e o dano aos cofres públicos. À imputação ao agente público de ressarcimento de dano ao erário é indispensável que tenha a despesa indevida resultado de ação ou omissão dolosa ou culposa. Em razão disto, a mera ilegalidade é insuficiente para se imputar a despesa realizada, pessoalmente, ao administrador. A par da ilegalidade, cumpre perquirir a reprovabilidade da conduta, apurando-se o dolo ou a culpa;

d) mesmo que a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão fosse a única responsável pela reprovação do convênio em questão, deve-se indicar que a imputação do débito se revela excessiva e desproporcional, uma vez que o Convênio 459/2006 tinha como objetivo a construção de um sistema de abastecimento de água que fora efetivamente construído, sendo, apenas e tão somente falho o aspecto referente à cloração da água, devendo ser afastada qualquer discussão acerca da responsabilidade pela obra e manutenção da mesma, pois se foram abertas valas, inseridos canos, instaladas bombas, construídos reservatórios, ou seja, se foi despendida energia, utilizado recursos materiais, não existe razão para a devolução do valor integral do convênio, sob pena de locupletamento sem justa causa por parte da Administração Pública.

23. Em 18/3/2013, a Prefeitura Municipal de Ararendá/CE informou à Funasa que não localizou nos arquivos da prefeitura nenhum documento que pudesse sanar as irregularidades apontadas no convênio Siafi 571931, razão pela qual ingressou com ação de ressarcimento contra a ex-gestora (peça 2, p. 389-406).

24. Em 27/6/2013, a Funasa solicitou novamente à prefeitura de Ararendá/CE a apresentação de justificativas referentes às constatações contidas no Relatório de Demandas Especiais da CGU, assinando prazo de 20 dias para resposta (peça 3, p. 150).

25. Em 27/9/2013, a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 165/2013 (peça 3, p. 170-174), no qual, em relação aos argumentos trazidos aos autos pela ex-gestora, Sr.^a Tânia Paiva Nibon Mourão, de que trata o parágrafo 22 desta instrução, a Funasa considerou que, de fato, havia a pendência de execução referente apenas a dois equipamentos de fluoração, perfazendo um montante de R\$ 2.370,04. Tal conclusão da Funasa levou em conta as informações trazidas no Parecer Técnico datado de 15/5/2012 (peça 2, p. 295-311), que também registrou que, sob os aspectos, técnicos, a obra encontrava-se parcialmente executada e o objetivo do convênio não havia sido atingido, pois a comunidade estava recebendo água sem o tratamento adequado. Dessa forma, a Funasa registrou que a ex-gestora deveria providenciar o saneamento das impropriedades apontadas no referido parecer para que o objetivo do convênio fosse atingido.

26. Contudo, apesar do exposto no parágrafo anterior, a Funasa manteve, no Parecer Financeiro 165/2013 (peça 3, p. 170-174), o mesmo teor da conclusão já exposta no Parecer Financeiro 292/2012:

'Diante do exposto, com base no que dispõe a alínea 'b' do Art. 40 da Portaria Conjunta 323/00 - alínea a do art. 1º da Portaria Conjunta 01/2005 e considerando o Parecer Técnico da Diesp de 15/5/2012 (fls.244) informando que 'registra que o valor dos serviços que foram relacionados no Relatório de Auditoria da Funasa 2009/043, que ainda não foram solucionados, perfaz um montante de R\$ 2.370,04, referente a dois equipamentos para cloração em ambas localidades' e informa ainda, que 'sob os aspectos técnicos, a obra encontra-se parcialmente executada e o objetivo do convênio não foi atingido, pois a comunidade não está recebendo água com o tratamento adequado', e ainda que os documentos de propriedade do imóvel não satisfazem os requisitos, conforme os arts. 173 e 176 da Lei 6.015/1973; art. 2º, VIII e IX da IN/STN 1/97, ratifico o Parecer Financeiro 292/2012 e sugiro ao Superintendente a APROVAÇÃO da Prestação de Contas Final no valor de R\$ 1.797,20, sendo R\$ 1.739,75 de recurso da Funasa e R\$ 57,45 de rendimentos de aplicação financeira que foi devolvido à Conta Única do Tesouro Nacional conforme comprovante fls. 128/129 e NÃO-APROVAÇÃO da Prestação de Contas Final no valor de R\$ 128.260,25 de recurso da Funasa que não obtiveram a regular aplicação com o devido registro no SIAFI, cujos valores já se encontram lançados no SIAFI e na situação de INADIMPLÊNCIA SUSPensa.'

27. Em 8/10/2013, a Funasa comunicou à Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão do não acatamento dos argumentos de defesa apresentados por aquela gestora no âmbito da TCE (peça 3, p. 202).

28. Tanto o Relatório do Tomador de Contas (peça 3, p. 204-214), quanto o Relatório de Auditoria da CGU (peça 3, p. 234-236), amparados pelo relatório de fiscalização in loco realizada pela Diesp em 15/5/2012 (peça 2, p. 295-311), concluíram pela existência de dano ao Erário Federal da ordem de R\$ 130.000,00, correspondente ao valor integral repassado à prefeitura, em razão da impugnação total das despesas do convênio por conta da constatação de que, apesar da obra se encontrar parcialmente concluída, o objetivo do convênio não havia sido atingido plenamente, uma vez que a comunidade está recebendo água sem o tratamento adequado.

29. Em instrução inicial à peça 9, considerando que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto (v.g. Acórdãos 399/2011-TCU-2ª Câmara; 942/2011-TCU-Plenário e 973/2011-TCU-1ª Câmara) e mais, que a retirada de valores da conta específica do ajuste, mediante transferência para outras contas, ou ainda, por meio da emissão de cheque em favor de terceiros, conforme salientado supra, impede o estabelecimento do nexo de causalidade capaz de comprovar a efetiva aplicação da verba conveniada e a eventual despesa apresentada em sede de prestação de contas, e ainda considerando as inúmeras constatações da CGU, mencionadas no parágrafo 15 desta instrução, de que a execução do convênio em tela encontra-se eivada de inúmeros vícios graves, capazes de ensejar a irregularidade das contas, foi proposta a citação solidária da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e da Construtora Gaivota, executora da obra, além das audiências dos referidos responsáveis e da licitante Construtora MA Engenharia Ltda.

30. Em relação à licitante MFA Construções Ltda., não foi proposta a sua audiência, na instrução inicial, devido ao fato de a mesma se encontrar baixada no Cadastro da Receita Federal do Brasil desde 4/3/2013.

31. Em despacho à peça 11, foi proposta a conversão da audiência, em relação à empresa Construtora MA Engenharia Ltda., em oitiva, para os fins da declaração de inidoneidade para licitar, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, o que foi acatado pelo Exmo. Sr. Ministro – Relator (peça 12).

32. Após a análise das citações, das audiências e da oitiva realizadas, em instrução à peça 23, em relação à responsável Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, considerando que a mesma, tendo sido citada e chamada em audiência por meio dos ofícios 2408/2014-TCU-Secex/CE e 2410/2014-TCU-Secex/CE (peças 13 e 15), não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas, mas, considerando que a análise das peças processuais evidencia que foi realizada apenas uma tentativa de citação e audiência por aviso de recebimento, na qual houve o registro de endereço insuficiente pelos Correios (peças 19), foi proposta novas tentativas de citação e audiência da responsável.

33. Em relação à responsável Construtora Gaivota Ltda., na mesma instrução à peça 23, vimos que a mesma foi citada por meio do ofício 2409/2014-TCU-Secex/CE (peça 14), tendo o aviso de recebimento constante à peça 17 e as alegações de defesa sido prestadas à peça 18, porém, considerando que as alegações de defesa foram apresentadas pelo Sr. Marcos Alberto Martins Torres, que informou que a empresa Construtora Gaivota Ltda. foi extinta no ano de 2009, apresentando o distrato social da referida sociedade (peça 18, p. 8-9), a análise daquela instrução concluiu que o Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho é o ex-sócio designado como responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção daquela empresa e, dessa forma, deveria ser realizada citação do Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho.

34. Foi verificado também, na instrução à peça 23, ainda em relação à responsável Construtora Gaivota Ltda., que não constavam nos autos a comunicação de audiência à empresa

Construtora Gaivota Ltda., conforme determinava despacho à peça 12. Todavia, em decorrência daquela empresa ter sido extinta em 2009, entendeu-se que não caberia mais a realização da referida audiência, permanecendo a necessidade apenas da citação referida no parágrafo anterior.

35. Em relação à responsável Construtora MA Engenharia Ltda., ainda na instrução à peça 23, vimos que a mesma foi comunicada por meio do Ofício 2636/2014-TCU/SECEX/CE (peças 16 e 20), todavia não respondeu à oitiva.

36. Em despacho à peça 24, foram determinadas as citações às responsáveis Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e Construtora Gaivota Ltda. e a audiência à responsável Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão.

37. Além das citações e da audiência referidas no parágrafo anterior, foi feita diligência (peça 25) à Construtora MA Engenharia Ltda., reiterando o contido no Ofício 2636/2014-TCU/SECEX/CE (peça 16).

38. Citada por intermédio do Ofício 2993/2015-TCU-Secex/CE (peça 29) e ouvida em audiência por intermédio do Ofício 2994/2015-TCU-Secex/CE (peça 28), a responsável, Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, após pedidos de prorrogações de prazo (peças 34 e 36), apresentou suas alegações de defesa e razões de justificativa às peças 46 e 47.

39. Citada por intermédio do Ofício 3026/2015-TCU-Secex/CE (peça 30), a responsável, Construtora Gaivota Ltda., por intermédio do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, após pedido de prorrogação de prazo (peça 38), apresentou suas alegações de defesa à peça 48.

40. A responsável Construtora MA Engenharia Ltda., tendo sido diligenciada por intermédio do Ofício 1132/2014-TCU/SECEX/CE (peça 25; AR de peça 26) para se manifestar sobre as irregularidades apontadas, não respondeu à diligência.

Exame técnico:

41. A responsável, Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, apresentou suas alegações de defesa e razões de justificativas em duas peças (46 e 47) de igual teor.

42. Em sua defesa (peças 46 e 47), a responsável afirmou inicialmente que realizou os procedimentos necessários à aplicação dos recursos oriundos do convênio em tela, bem como à manutenção do sistema de abastecimento d'água executado.

43. Continuando sua defesa, a responsável afirmou que sua gestão como Prefeita Municipal de Ararendá/CE findou em 31/12/2008, e somente em 15/5/2012 a Funasa constatou ilicitudes na obra executada, tendo, em dezembro de 2008, constatado a regularidade da obra em questão, ou seja, ao final da sua gestão no município, a obra havia sido executada a contento e o objeto foi atingido em 100%.

44. Afirmou ainda que as irregularidades detectadas possivelmente foram decorrentes da omissão da Administração Pública de manter adequadamente a obra executada, já que o não atingimento do objetivo do convênio se deveu à não inserção das pastilhas de cloro nos cloradores, fato acontecido após sua gestão à frente do município. Ademais, segundo a responsável, o natural desgaste da construção ao longo do tempo não lhe pode ser imputado.

45. Em relação às irregularidades decorrentes do processo licitatório, a responsável afirmou que tais fatos não lhe podem ser imputados, haja vista que a mesma não realizava os procedimentos licitatórios, tampouco os homologava, não possuindo, assim, qualquer gerência sobre os mesmos.

46. Ainda em sua defesa, a responsável afirmou que não basta a constatação da ação ou omissão do administrador em desacordo com a lei e o dano aos cofres públicos. A imputação ao agente público de ressarcimento de dano ao erário é indispensável que tenha a despesa indevida resultado de ação ou omissão dolosa ou culposa. Em razão disto, segundo a responsável, a mera ilegalidade é insuficiente para se imputar a despesa realizada, pessoalmente, ao administrador.

47. Finalizando sua defesa, a responsável afirmou que se houve um posicionamento técnico da Funasa, atestando que o objeto do convênio foi atingido em 100%, não existe razão para a

devolução do valor integral dos recursos, sob pena de locupletamento sem justa causa por parte da Administração Pública.

48. Analisando as alegações de defesa do responsável, vemos que as mesmas não merecem acolhimento.

49. Conforme se extrai dos autos, as principais irregularidades ocorridas na execução do convênio em tela foram as detectadas pela CGU, quais sejam: as três empresas que participaram da licitação são inexistentes de fato (empresas de fachada), não funcionavam nos endereços informados à JUCEC e CNPJ e possuíam inter-relação societária que comprometeria o caráter competitivo almejado por qualquer processo licitatório, em especial, na modalidade Carta-Convite, onde somente as três foram convidadas a participar, ou seja, as obras de implantação dos Sistemas de Abastecimento D'água das localidades de Angola e Santana foram executadas por empresa inexistente de fato (Construtora Gaivota Ltda.), e a sua contratação se deu por meio de licitação fraudulenta, com fortes indícios de participação de agentes públicos em conluio com os representantes das empresas envolvidas.

50. Em relação a essas irregularidades graves, descritos no parágrafo 15 desta instrução e incluídos no ofício de audiência (Ofício 2994/2015-TCU-Secex/CE, peça 28), a responsável se ateu a afirmar que tais fatos não lhe podem ser imputados, haja vista que a mesma não realizava os procedimentos licitatórios, tampouco os homologava, não possuindo, assim, qualquer gerência sobre os mesmos.

51. A audiência constitui para os responsáveis não um dever, mas sim um direito, uma oportunidade para ser ouvido e trazer aos autos elementos que possam esclarecer os fatos. Quando instados a se manifestar acerca de determinado fato, deve o responsável utilizar-se dos meios disponíveis para apresentar o conjunto de elementos suficientes para esclarecê-lo, sob pena de, não o fazendo, permitir ao julgador firmar convicção apenas com base nas informações constantes dos autos.

52. Conforme vimos, as irregularidades apontadas pela CGU são graves, e o responsável, em nenhum momento de sua defesa, apresentou argumentos convincentes de que referidos fatos não são verdadeiros.

53. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos repassados e a execução da obra.

54. Desse modo, os documentos constantes do processo comprovam a execução do objeto, mas não permitem concluir sobre a correta aplicação dos recursos repassados, haja vista que a CGU detectou que as obras de implantação dos Sistemas de Abastecimento d'Água das localidades de Angola e Santana, no município de Ararendá/CE, foram executadas por empresa inexistente de fato (Construtora Gaivota Ltda.), e a sua contratação se deu por meio de licitação fraudulenta, com fortes indícios de participação de agentes públicos em conluio com os representantes das empresas envolvidas, devendo, por isso, ser rejeitada a defesa do gestor, sendo este condenado ao valor total do débito.

55. A responsável, Construtora Gaivota Ltda., por intermédio do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, apresentou suas alegações de defesa à peça 48.

56. Em suas alegações de defesa (peça 48), o responsável afirmou que o foco de sua defesa não é o mérito da questão em comento, qual seja, a regular execução da obra objeto do convênio em tela, haja vista que o mesmo não detém conhecimento algum sobre a obra, uma vez que era mero sócio formal da empresa.

57. Segundo o responsável, qualquer irregularidade na obra deve ser respondida pelo sócio administrador da empresa Construtora Gaivota Ltda., Sr. Marcos Alberto Martins Torres, seu tio, que era efetivamente o representante legal da empresa.

58. Ainda segundo o responsável, o fato de no termo de distrato da empresa Construtora Gaivota Ltda. constar que o mesmo responderia pelo ativo e passivo porventura superveniente não o torna responsável pelo débito em comento, mas sim somente pelo passivo decorrente da atuação regular da empresa, qual seja: salários a pagar, duplicatas a pagar, aluguéis a pagar, encargos sociais, juros e impostos a pagar, não incluído aí eventuais reparações decorrentes de ilícitos praticados pelo seu tio.

59. Finalizando sua defesa, o responsável afirmou que o suposto débito a ele imputado já prescreveu, haja vista que prescreve em cinco anos as ações de ressarcimento ao erário.

60. Analisando as alegações de defesa do responsável, vemos que as mesmas não merecem acolhimento.

61. Conforme se vê à peça 18, p. 8, cláusula 4ª, no distrato social da empresa Construtora Gaivota Ltda. a responsabilidade pelo ativo e passivo superveniente da empresa ficou a cargo do responsável, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho. Quando o responsável assinou o referido distrato se comprometeu a honrar todos os passivos que porventura viessem a surgir.

62. Em relação à prescrição da dívida a ele imputada, a Súmula de jurisprudência 282 deste Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, DOU de 10/10/2008, contém a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

63. Em relação à responsável Construtora MA Engenharia Ltda., tendo sido diligenciada por intermédio do Ofício 1132/2014-TCU/SECEX/CE (peça 25; oitiva realizada por intermédio do Ofício 3636/2014, peça 16 e AR de peça 20) para se manifestar sobre as irregularidades apontadas, não respondeu à diligência, conforme já explicitado no parágrafo 40 desta instrução.

Conclusão:

64. A análise realizada nesta instrução concluiu pelo não acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e Construtora Gaivota Ltda., na pessoa do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, devendo suas contas serem julgadas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, haja vista as irregularidades apontadas pela CGU na execução do objeto do convênio em tela.

65. Em relação à responsável Construtora MA Engenharia Ltda., a mesma deve ser declarada inidônea para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Proposta de encaminhamento:

66. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior com proposta de:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e Construtora Gaivota Ltda., na pessoa do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão (CPF 247.884.143-68) e da Construtora Gaivota Ltda. (CNPJ 03.111.860/0001-90; extinta), na pessoa do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho (CPF 807.327.983-53), condenando-os ao pagamento das quantias abaixo, abatendo-se, na oportunidade o valor recolhido constante do quadro abaixo, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data	Valor (R\$)	D/C
------	-------------	-----

24/11/2006	52.000,00	D
27/12/2006	52.000,00	D
23/10/2007	26.000,00	D
10/12/2008	1.797,20	C

c) aplicar à Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão (CPF 247.884.143-68) e à Construtora Gaivota Ltda. (CNPJ 03.111.860/0001-90), na pessoa do responsável pelos ativos e passivos supervenientes à extinção da empresa, Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho (CPF 807.327.983-53), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

e) autorizar, se solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, 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;

f) declarar a inidoneidade da empresa Construtora MA Engenharia Ltda. (CNPJ 04.425.717/0001-36), para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal;

g) 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 no Estado do Ceará, 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.”

4. Enfim, o MPTCU, representado nestes autos pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (Peça nº 53), manifestou a sua concordância em relação à aludida proposta da Secex/CE.

É o Relatório.