

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:

<i>Valor Histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
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”.