

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

Regularmente citados, os responsáveis preferiram o silêncio.

II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ Art. 364, § 2º, do CPC 2015.

III

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

WALTON ALENCAR RODRIGUES



Relator