

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 001.035/2015-0 [Apenso: TC 037.466/2011-9]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Prefeitura Municipal de Frei Martinho - PB
Responsáveis: Ana Adélia Nery Cabral (752.139.074-15); Evaldo Portela de Araújo (022.266.874-16); José Alex da Silva (013.057.904-13); Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04)
Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)
Representação legal: Luiz do Nascimento Guedes Neto (20585/OAB-PB) e outros, representando Evaldo Portela de Araújo; Edson Barros Batista (7042/OAB-PB), representando Ana Adélia Nery Cabral.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINÁRIA DA REPRESENTAÇÃO 037.466/2011-9. PREFEITURA DE FREI MARTINHO/PB. CONVÊNIOS CELEBRADOS COM A FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS APLICADOS E AS OBRAS EXECUTADAS. OPERAÇÃO “I-LICITAÇÕES”. CONTRUTORA IPANEMA. EMPRESA DE FACHADA. INDÍCIOS VÁRIOS E COINCIDENTES DE FRAUDE À LICITAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO DA PREFEITA E DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, DO SÓCIO DE FATO E DO REPRESENTANTE DA EMPRESA. REVELIA DE DOIS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÕES DE DEFESA DA PREFEITA INSUFICIENTES PARA AFASTAR SUA RESPONSABILIDADE. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO REPRESENTANTE QUE MERECEM SER ACOLHIDAS. CONTAS IRREGULARES DA EX-PREFEITA, DO SÓCIO-ADMINISTRADOR E DO SÓCIO DE FATO. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

1. Além de comprovar a execução do objeto, é dever do gestor demonstrar o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos repassados e a consecução do objeto, sob pena de julgamento irregular de suas contas e condenação em débito e multa.
2. A participação fraudulenta em licitações públicas constitui irregularidade grave e justifica a aplicação da sanção de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.
3. Índícios vários e coincidentes constituem prova.

RELATÓRIO

Cuida-se de tomada de contas especial originária de representação (TC 037.466/2011-9) formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) noticiando irregularidades perpetradas na aplicação de recursos federais por prefeituras no Estado da Paraíba, dentre as quais, na

aplicação de recursos dos Convênio 2023/2004 (Siafi 529620), 2061/2004 (Siafi 529619) e 1133/2006 (Siafi 569779), firmados entre a Prefeitura de Frei Martinho e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), para a execução de obras de esgotamento sanitário no município.

2. As irregularidades ora tratadas dizem respeito à ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos utilizados e a consecução do objeto do convênio, uma vez que os objetos dos referidos instrumentos foram contratados e pagos a uma empresa comprovadamente de fachada, conforme investigação da Polícia Federal na Operação “I-Licitações”.

3. Os valores alocados para a construção das obras perfaziam R\$ 49.948,45, sendo R\$ 48.350,51 repassados pela Funasa e R\$ 1.597,94 de contrapartida da prefeitura. Posteriormente, eles tiveram um acréscimo de R\$ 1.203,53 de contrapartida e R\$ 1.999,02 de rendimentos de aplicação financeira, totalizando como receitas o montante de R\$ 54.748,94.

4. Conforme as prestações de contas, constam os seguintes pagamentos realizados à Construtora Ipanema Ltda. para a execução das obras (peça 2, p. 17):

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	R\$ 185.000,00	14/12/2007	Transferência
	R\$ 86.600,00	17/6/2008	850001
	R\$ 8.400,00	17/6/2008	Transferência

5. O exame do processo de representação constatou que (peça 2, p. 8-10):

“51. Conforme restou comprovado nos autos, a Construtora Ipanema Ltda. foi uma das empresas denunciadas pelo Ministério Público Federal (MPF), em Ação Penal Pública na 6ª Vara da Justiça Federal, por estar envolvida em esquema de fraudes em licitações no Estado da Paraíba, investigado pela Polícia Federal, na Operação “I-Licitação” (peça 2, p. 1-58).

52. A Operação “I-Licitação” consistiu no cumprimento de doze mandados de prisão temporária e de vinte mandados de busca e apreensão, quando então foi recolhido farto material probatório que confirma ter sido o Sr. Marcos Tadeu Silva o principal responsável pela criação e gerenciamento de, ao menos, dez “empresas fantasmas”, destinadas a fraudar licitações e sonegar tributos através dos meios escusos.

53. Restou comprovado que Marcos Tadeu Silva liderou, pelo menos desde 2003 até 2008, uma complexa organização criminosa, cujo *modus operandi* pode ser resumido da seguinte maneira: a) criava “empresas fantasmas”, mediante interpostas pessoas (“laranjas”); b) valia-se delas para concorrer em licitações, sendo-lhe destinado de 5% a 10% do valor do contrato a título de comissão, independente de vencerem ou não tais certames; c) quando as “empresas fantasmas” apresentavam dívidas que as impediam de participarem de concursos licitatórios, constituía de imediato outras para substituí-las.

54. O Sr. Marcos Tadeu Silva, quando interrogado pela Polícia Federal, no Inquérito Policial 32/2004 (peça 238, págs. 34-43 do TC 013.194/2012-7), confessou ser o responsável pela criação e administração de várias empresas fantasmas. As pessoas jurídicas pertencentes ou utilizadas por Marcos Tadeu Silva são as seguintes: Construtora Mavil Ltda. (CNPJ 04.925.612/0001-46); Somar Construtora Ltda. (CNPJ 05.309.592/0001-41); América Construções e Serviços Ltda.-ME (CNPJ 05.492.161/0001-63); **Construtora Ipanema Ltda.** (CNPJ 04.202.582/0001-40); Construtora

Concreto Ltda. (CNPJ 01.993.197/0001-70); Santos e Santana Ltda. (Construtora Esplanada Ltda.) (CNPJ 00.818.123/0001-34); Águia Dourada Engenharia Ltda (CNPJ: 02.421.514/0001-46); Campina Comércio e Material de Construções (CNPJ: 09.004.641/0001-99); Campina Representações e Comércio Ltda (CNPJ: 01.999.808/0001-97); GMS; Ultra-Max Serviços Ltda. (CNPJ: 04.667.159/0001-15); LABFARMA (CNPJ 02.421.514/0001-46).

55. O TC 013.194/2012-7 (processo de monitoramento) analisou documentação encaminhada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região e pela 4ª Vara da Justiça Federal na Paraíba, composta pela Ação Penal 2007.82.01.001677-0 e pelas Ações Cíveis Públicas de Improbidade Administrativa 0004231-17.2009.4.05.8201 e 0003964-45.2009.4.05.8201, trazendo àqueles autos provas suficientes para demonstrar que não foi a Construtora Ipanema Ltda. quem executou as obras dos convênios firmados com o Município de Frei Martinho/PB, as evidências coletadas são as seguintes:

55.1. em 2007 e 2008, a Construtora Ipanema Ltda. não registrou CEI e nem teve empregados, embora tenha mantido contratos, segundo o Sagres, com 8 e 4 prefeituras, respectivamente;

55.2. 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;

55.3. verificou-se que as relações contratuais da referida empresa eram de curta duração, geralmente dois meses, característica esta das empresas de fachada, que usam tal artimanha para dar aparência de legalidade, de que existem de fato.

56. Desse modo, restou evidenciado que a Construtora Ipanema Ltda. não possuía mão de obra para executar as obras em destaque e que era, portanto, empresa de fachada, envolvida em esquema de fraudes em licitações no Estado da Paraíba, conforme comprovado pela Polícia Federal, na Operação “I-Licitação”.

57. Ainda no âmbito do TC 013.194/2012-7 (processo de monitoramento), esta Corte de Contas analisou documentação encaminhada pela Secretaria de Finanças do Município de Campina Grande, a qual comprova que as notas fiscais 00286, 00323 e 00354, emitidas pela Construtora Ipanema Ltda., para comprovar as suas despesas, são totalmente irregulares. Nesse caso, as evidências coletadas foram:

57.1. 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 47, p. 4), e não à Construtora Ipanema Ltda., portanto, a informação que consta no rodapé das notas fiscais 00286, 00323 e 00354, emitidas pela construtora, é falsa;

57.2. a liberação para confecção das notas fiscais 00286, 00323 e 00354 se deu em 28/6/2006, conforme AIDF à peça 47, p. 3, entretanto, as notas fiscais em questão foram emitidas com datas anteriores ao da data de autorização para a confecção, quais sejam 4/1/2006, 10/3/2006 e 22/5/2006, respectivamente;

57.3. 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.

58. A par dessas considerações e ante as provas colhidas no âmbito do TC 013.194/2012-7 (processo de monitoramento), pode-se concluir que a Construtora Ipanema Ltda. inexistiu de fato, tendo inclusive sido desabilitada pela Receita Federal por esse motivo, fato este suficiente para comprovar que a referida empresa não executou as obras de esgotamento sanitário do município de Frei Martinho/PB, objeto dos Convênios EP 2023/2004 (Siafi 529620), EP 2061/2004 (Siafi 529619) e CV 1133/06 (Siafi 569779).

59. No caso dos Convênios EP 2023/2004 (Siafi 529620), EP 2061/2004 (Siafi 529619) e CV 1133/06 (Siafi 569779), os Relatórios de Visita Técnica, emitidos pela Funasa, atestavam, em cada visita, a conclusão das etapas da obra, não registrando pendências ao longo desse acompanhamento, e, por fim, consignaram que a obra se encontrava concluída, com percentual de execução física e atingimento do objeto em 100%.

60. Embora tenha sido executada a obra conveniada, o fato de a empresa ser de fachada gera dúvidas sobre quem executou as obras, quais recursos foram utilizados para sua consecução e qual o verdadeiro destino dado à verba dos convênios utilizados nos pagamentos à construtora, ou seja, não há como comprovar que a verba federal destinou-se ao custeio dessas obras, uma vez que elas podem, por exemplo, ter sido totalmente bancadas pela prefeitura contratante, mediante a aquisição de materiais de construção e a utilização de servidores locais ou de trabalhadores pagos com recursos próprios.

61. Nesse particular, cabe ressaltar o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que a execução física do objeto, por si só, não leva à conclusão pela regularidade da despesa, especialmente quando não resta comprovado o 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.”

6. Assim, diante da falta de comprovação do referido nexo de causalidade, evidenciando desvio de recursos, conclui-se pela existência de prejuízo à Funasa no valor dos recursos pagos à Construtora.

7. Outrossim, a utilização da empresa para fins ilícitos fundamentou a desconsideração da sua personalidade jurídica para atingir a pessoa dos sócios.

8. Foram arrolados como responsáveis solidários: a então prefeita de Frei Martinho/PB, Ana Adélia Nery Cabral (CPF 752.139.074-15), bem como o sócio administrador, José Alex da Silva (CPF 013.057.904-13), o representante, Evaldo Portela de Araújo (CPF 022.266.874-16) e o sócio de fato, Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), da empresa Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40).

9. Sobre esse último agente, é importante registrar que a Operação I-Licitações da Polícia Federal, com base em farto material probatório, constatou ser ele o principal responsável por um esquema montado para fraudar licitações por meio da criação de “empresas fantasmas”. As pessoas jurídicas pertencentes ou utilizadas por Marcos Tadeu Silva foram: Construtora Mavil Ltda. (CNPJ 04.925.612/0001-46); Somar Construtora Ltda. (CNPJ 05.309.592/0001-41); América Construções e Serviços Ltda.-ME (CNPJ 05.492.161/0001-63); Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40); Construtora Concreto Ltda. (CNPJ 01.993.197/0001-70); Santos e Santana Ltda. (Construtora Esplanada Ltda.) (CNPJ 00.818.123/0001-34); Águia Dourada Engenharia Ltda (CNPJ: 02.421.514/0001-46); Campina Comércio e Material de Construções (CNPJ: 09.004.641/0001-99); Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ: 01.999.808/0001-97); GMS; Ultra-Max Serviços Ltda. (CNPJ: 04.667.159/0001-15); e LABFARMA (CNPJ 02.421.514/0001- 46).

10. Apenas Ana Adélia Néry Cabral e Evaldo Portela de Araújo apresentaram alegações de defesa.

11. Transcrevo abaixo, com ajustes de forma, o exame técnico realizado pelo auditor da Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB) à peça 103:

“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 refeito, 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 congênere, 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 congênere (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, esposada 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 nexo 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 nexo 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 (113.826.864-04) e José Alex da Silva (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 (022.266.874-16);

21.3. rejeitar as alegações de defesa da Sra. Ana Adélia Nery Cabral (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 (752.139.074-15) e dos Srs. Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04) e José Alex da Silva (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

Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
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 (752.139.074-15) e aos Srs. Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04) e José Alex da Silva (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 (752.139.074-15) e pelos Srs. Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04) e José Alex da Silva (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.”

12. A proposta recebeu a anuência do dirigente da Secex-PB e da Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União Cristina Machado da Costa e Silva (peças 104 e 105).

É o relatório.