

Processo TC 031.632/2010-6 (com 181 peças)  
Tomada de Contas Especial  
Recursos de Reconsideração

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Construtora Ferreira Santos Ltda. (peças 154 e 155) e pelo sr. Francisco Leite Guimarães Nunes (peça 160) contra o Acórdão 6.873/2016-2ª Câmara, que julgou tomada de contas especial (TCE) instaurada em razão do não cumprimento do Convênio PGE 97/2003, firmado entre o Departamento Nacional de Obras contra a Seca (Dnocs) e o município de Icó/CE, cujo objeto consistia na “*execução das obras de construção dos açudes públicos Morada Nova e KL*”.

Mediante o Acórdão 6.873/2016-2ª Câmara (peça 139), o Tribunal deliberou por:

“(…)

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes e pela Construtora Ferreira Santos Ltda. (CNPJ 07.011.737/0001-59);

9.4. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e 19, *caput*, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo, em solidariedade com a Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e a Construtora Ferreira Santos Ltda. (CNPJ 07.011.737/0001-59) e com os Srs. Lourival Augusto da Silva, Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes e José Erivan de Carvalho, nos termos abaixo descritos, ao pagamento dos débitos ali discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados desde as datas indicadas até a data da efetiva quitação, 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 do TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Departamento Nacional de Obras contra as Secas (Dnocs), na forma da legislação em vigor:

9.4.1. responsáveis solidários: Francisco Leite Guimarães Nunes e Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda.:

Valor histórico (R\$)	Data da ocorrência
22.406,44	7/7/2004
22.000,00	9/7/2004
12.633,56	28/12/2004

9.4.2. responsáveis solidários: Francisco Leite Guimarães Nunes, Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e Construtora Ferreira Santos Ltda. (CNPJ 07.011.737/0001-59):

Valor histórico (R\$)	Data de ocorrência
30.000,00	6/9/2004
5.000,00	27/9/2004

9.4.3. responsáveis solidários: Francisco Leite Guimarães Nunes, Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e Lourival Augusto da Silva:

Valor histórico (R\$)	Data de ocorrência
-----------------------	--------------------

10.000,00	13/9/2004
-----------	-----------

9.4.4. responsáveis solidários: Francisco Leite Guimarães Nunes, Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes:

Valor histórico (R\$)	Data de ocorrência
6.960,00	28/10/2004

9.4.5. responsáveis solidários: Francisco Leite Guimarães Nunes, Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e José Erivan de Carvalho:

Valor histórico (R\$)	Data de ocorrência
1.000,00	11/11/2004

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes e às empresas Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda. e Construtora Ferreira Santos Ltda. (CNPJ 07.011.737/0001-59), no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao Sr. Lourival Augusto da Silva, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes e no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) ao Sr. José Erivan de Carvalho, 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 RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;”

Vossa Excelência conheceu dos recursos de reconsideração interpostos, com efeito suspensivo, e encaminhou os autos à Secretaria de Recursos (Serur), para instrução (peça 173).

O Auditor da Serur examinou as alegações dos recorrentes e propôs (peça 179):

a) negar provimento ao recurso interposto pelo sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, ex-prefeito do Município de Icó/CE;

b) dar provimento parcial ao recurso interposto pela Construtora Ferreira Santos Ltda., para afastar a multa que lhe foi imposta, em razão da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

O Diretor da Serur divergiu parcialmente da proposta do Auditor e propôs que fosse dado provimento ao recurso interposto pela Construtora Ferreira Santos Ltda., a fim de excluí-la da relação processual, afastando-se sua condenação ao pagamento de débito e multa, por entender que houve prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, “*diante da impossibilidade de se exigir, em outubro 2015 [data da citação], documentos que pudessem comprovar o aluguel, em 2004, de máquinas e equipamentos para a Conter*” (peça 180).

O Secretário da Serur, por sua vez, manifestou-se de acordo com a proposta do Auditor, ao argumento de que, no caso concreto, o tempo não inviabilizou a defesa da Construtora Ferreira Santos Ltda. (peça 181).

## II

O Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o pronunciamento do Secretário da Serur, pelos motivos que passa a expor.

De acordo com o art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, fica dispensada, salvo determinação em contrário do TCU, a instauração da tomada de contas especial quando “*houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira*

*notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente”.*

A razão para esse dispositivo é que, apesar de o débito ser imprescritível (Súmula 282 do TCU), o longo período de tempo decorrido entre a data da irregularidade e a data da primeira notificação do responsável pode, em determinados casos, inviabilizar o exercício do direito de defesa.

A jurisprudência predominante nesta Corte é a de que o arquivamento de uma TCE com base no transcurso de mais de 10 anos entre a irregularidade e a primeira notificação do responsável não é automático, mas depende da demonstração do efetivo prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, com a indicação objetiva do obstáculo ou da dificuldade concreta verificada. Citem-se, a propósito, os seguintes enunciados de jurisprudência:

“É cabível o arquivamento de processos de tomada de contas especial nas hipóteses em que o transcurso de lapso temporal superior a dez anos entre a ocorrência dos fatos e a citação dos responsáveis comprovadamente importe em obstáculos intransponíveis ao exercício do direito de defesa, competindo às partes aduzir os elementos objetivos que demonstrem o real prejuízo para suas defesas.” (Acórdão 2511/2015-Plenário, Revisor: AUGUSTO SHERMAN)

“O longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é razão suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal efetivamente prejudicou o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório.” (Acórdão 4372/2016-Segunda Câmara, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

“O elevado lapso temporal entre a ocorrência do dano e a instauração da tomada de contas especial gera presunção relativa de prejuízo à defesa dos responsáveis, sendo que a demonstração de inviabilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser por eles procedida, com a indicação objetiva do obstáculo ou da dificuldade concreta verificada.” (Acórdão 11.820/2016-Segunda Câmara, Relator: MARCOS BEMQUERER)

“O mero transcurso de dez anos entre a data do ato irregular e a citação não é razão suficiente para o arquivamento da tomada de contas especial, sem exame de mérito. É preciso que, além disso, fique demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa.” (Acórdão 854/2016-Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER)

“O art. 6º, inciso II, da IN-TCU 71/2012 não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos antes da citação, devendo ser verificado, no caso concreto, se houve efetivo prejuízo à racionalidade administrativa, à economia processual, à ampla defesa ou ao contraditório.” (Acórdão 2850/2016-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO)

“O mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição do contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de violar-se a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário.” (Acórdão 3457/2017-Segunda Câmara, Relator: MARCOS BEMQUERER)

No caso em apreço, a irregularidade que ensejou a condenação da Construtora Ferreira Santos Ltda. foi o recebimento indevido de recursos federais do Convênio PGE 97/2003, por ter sido beneficiária de dois cheques no valor total de R\$ 35.000,00, sem a comprovação de prestação de serviços, haja vista que a empresa contratada para a execução das obras conveniadas foi a Conter –

Construções e Serviços Técnicos Ltda.

O ofício citatório assim descreveu as ocorrências relativas à irregularidade em questão (peça 125):

“2.1.2. o cheque nº 850005, no valor de R\$ 5.000,00, encontra-se nominal, também, à Construtora Santos e Silva Ltda., tendo sido depositado em sua conta-corrente [sic] do Banco do Brasil (C/C nº 10090-0, Ag. 2906-8);

(...)

2.1.4. os Senhores José Ferreira dos Santos (CPF não identificado) e José Erivan de Carvalho (CPF nº 223.569.323-72) foram beneficiários dos Cheques 850003 e 850007, respectivamente, entretanto, não constam do quadro societário da Empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda.;

O cheque 850003 (peça 23, pp. 6/8), no valor de R\$ 30.000,00, nominal à Conter e ao sr. José Ferreira dos Santos, foi depositado na conta da Construtora Ferreira Santos Ltda., cujo administrador é o sr. José Ferreira dos Santos (peça 121).

Em relação ao cheque 850005 (peça 23, p. 24/6), no valor de R\$ 5.000,00, houve um equívoco no ofício citatório, pois, embora ele tenha sido nominal à Conter ou à Construtora Santos e Silva Ltda., de propriedade do sr. Ermilson Ferreira dos Santos, foi depositado na conta da Construtora Ferreira Santos Ltda. (peça 92, p. 12), de propriedade do sr. José Ferreira dos Santos, como apontado no parecer do MP de Contas que precedeu a realização da citação (peça 122, p. 4).

Tal equívoco, contudo, não prejudicou a defesa da recorrente, haja vista que ela admitiu expressamente ter recebido os valores dos cheques 850005 e 850003, no total de R\$ 35.000,00.

Segundo afirmou a recorrente, os cheques 850003 e 850005 lhe teriam sido endossados pela Conter como pagamento por serviços de aluguel de equipamento prestados a essa empresa (peça 154, pp. 13 e 21). Tais serviços teriam sido contratados de forma verbal entre as duas empresas, no âmbito de subcontratação realizada pela Conter, e as notas fiscais e os livros contábeis que comprovariam esse fato já não existiriam mais, em razão do decurso do prazo legal para a sua guarda (peça 154, pp. 18/20, e peça 155, p. 35). Afirmou ainda que não teve nenhuma relação com a prefeitura municipal, e que o recebimento dos cheques se deu em função de uma relação contratual privada entre duas empresas (peça 154, p. 22, e peça 134, pp. 3, 5/6).

Ocorre que as alegações da recorrente, ainda que viessem a ser comprovadas documentalmente, por meio, por exemplo, da juntada de notas fiscais emitidas para a Conter, não elidiriam a irregularidade relativa ao recebimento indevido de recursos públicos.

Isso porque, caso houvesse ocorrido simples subcontratação de parcela de obra pública, os cheques teriam sido emitidos nominalmente apenas à Conter, que, ou os depositaria na sua conta e depois faria os pagamentos à empresa subcontratada, ou os endossaria em nome da subcontratada.

Todavia, não foi isso o que ocorreu no presente caso. Os cheques emitidos pela Prefeitura de Icó e relativos à conta específica do Convênio PGE 97/2003 foram nominais a terceiros estranhos à relação contratual com a prefeitura. Não houve endosso algum feito pela Conter, ao contrário do alegado pela recorrente. No verso do cheque 850003, consta unicamente a assinatura do sr. José Ferreira dos Santos (peça 23, p. 7, e peça 128, p. 2). E, no verso do cheque 850005, não é possível identificar de quem é a assinatura ali presente (peça 23, p. 26), mas é certo que não corresponde à assinatura da representante legal da Conter à época, sra. Viviane Vale Farias (peça 23, p. 30, e peça 92, p. 1), sendo que a conta indicada para o depósito pertencia à Construtora Ferreira Santos Ltda.

Registre-se que a execução do Convênio PGE 97/2003 se reveste de várias graves irregularidades, que denotam seu aspecto fraudulento, a saber:

a) embora todas as notas fiscais da Conter tenham sido emitidas entre julho e dezembro de 2004 (peça 1, pp. 107/9), as obras só foram iniciadas em 2005 e não foram executadas pela Conter, e

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS JUNTO AO TCU**  
**Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira**

sim pela empresa P. L de Freitas Construções Ltda. (de propriedade do sr. Paulo Luiz de Freitas), subcontratada verbalmente pela Conter (peça 46, p. 2, e peça 91, pp. 20/2);

b) de acordo com a Secretaria Municipal de Finanças de Fortaleza (peça 56), a Conter não registrou movimento econômico nem emitiu notas fiscais de serviços no período de outubro de 2003 a junho de 2011 (peça 56), muito embora, no período de 2003 a 2005, ela tenha recebido mais de R\$ 1,5 milhão em razão de obras públicas referentes a 9 convênios (peça 45, p. 335);

c) não há planilhas de medição da obra, nem Anotação de Responsabilidade Técnica - ART da obra registrada no Crea/CE, nem inscrição da obra do Cadastro Específico do INSS – CEI (peça 45, pp. 195, 197 e 199);

d) o cheque 850006 (peça 23, p. 36), emitido nominalmente apenas à Conter e sem endosso ou assinatura no verso (peça 23, p. 38), foi depositado na conta do sr. Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes, irmão do ex-prefeito. O cheque 850004 (peça 23, p. 2) foi emitido nominalmente apenas ao sr. Lourival Augusto e Silva (dono da empresa Lourival Augusto e Silva Combustíveis e Lubrificantes – CNPJ 07.495.005/0001-81) e por ele sacado (peça 23, p. 2).

Diante dessas irregularidades, está claro que não há nexo de causalidade entre os recursos do convênio e a execução parcial das obras dos açudes Morada Nova e KL.

A empresa Construtora Ferreira Santos Ltda., ao aceitar, conscientemente, o recebimento direto de recursos públicos, mesmo sem ter tido qualquer relação negocial, seja escrita ou verbal, com a Administração Pública, como ela reconhece em suas peças defensiva e recursal, concorreu ativamente para o dano ao erário apurado, e, portanto, é justo que seja condenada em débito solidariamente com os demais responsáveis (ex-prefeito e Conter), nos termos do art. 16, § 2º, “b”, da Lei 8.443/1992.

Não há falar, no presente caso, em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, pois os documentos que comprovam a irregularidade já se encontram nos autos e puderam ser livremente contraditados pela recorrente, e as provas que ela, objetivamente, alega não ter condições de apresentar em função do transcurso do tempo - notas fiscais e livros contábeis - não seriam suficientes para descaracterizar o dano ao erário que ensejou sua condenação. De fato, eventual nota fiscal emitida pela Construtora Ferreira Santos Ltda. em nome da Conter e registrada nos livros contábeis da primeira apenas provaria a transação ocorrida entre essas duas empresas, mas não justificaria o recebimento direto de recursos públicos do Convênio PGE 97/2003 por parte da recorrente.

Portanto, o Ministério Público de Contas entende que deve ser mantida a condenação em débito da Construtora Ferreira Santos Ltda., afastando-se, apenas, a aplicação da multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva do TCU, caracterizada pelo decurso de mais de 10 anos entre as irregularidades (2004) e o despacho que ordenou a citação da empresa (datado de 9/9/2015 – peça 123).

Quanto ao recurso interposto pelo sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela sua negativa de provimento, conforme proposto de forma unânime pela unidade técnica.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas aquiesce à proposta do Auditor da Serur (peça 179), ratificada pelo titular da unidade técnica (peça 181).

Brasília, 14 de fevereiro de 2018.

**Júlio Marcelo de Oliveira**  
Procurador