

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, cabe ratificar o conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos pela Construtora Ferreira Santos Ltda. e por Francisco Leite Guimarães Nunes (ex-prefeito) contra o acórdão 6.873/2016 - 2ª Câmara (relator o ministro André Luís de Carvalho), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas especiais do ex-prefeito relativas ao convênio PGE 97/2003 (Siafi 504215), firmado entre o Departamento Nacional de Obras contra a Seca - Dnocs e o município de Icó/CE para execução das obras de construção dos açudes públicos Morada Nova e KL, no valor total de R\$ 115.500,00, incluída a contrapartida de R\$ 5.500,00.

2. Por intermédio daquela deliberação, o Tribunal também imputou débito solidário e aplicou multas aos ora recorrentes, à empresa contratada para execução das obras (Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda.) e a Lourival Augusto da Silva, Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes e José Erivan de Carvalho (a estes e à empresa recorrente, pelo recebimento de pagamentos não justificados), de acordo com a participação de cada um nas irregularidades apuradas.

3. O dano correspondeu à integralidade dos recursos transferidos (R\$ 110.000,00) e decorreu de várias irregularidades (não execução de alguns serviços, realização de itens em desacordo com os projetos aprovados, etc.), especialmente da ausência de demonstração de nexos entre os recursos federais e as despesas.

4. O ex-prefeito procurou, em essência, afastar: (i) sua responsabilidade, com alegações relativas à ilegitimidade passiva, por supostamente haver transferido a execução do convênio ao secretário da pasta envolvida, e (ii) o dano, sob a justificativa de que as obras teriam sido integralmente executadas e beneficiariam a população. Em consequência, defendeu a inaplicabilidade da multa e a iliquidez das contas, por falta de acesso aos documentos necessários à defesa e que se encontrariam na prefeitura.

5. A Construtora Ferreira Santos Ltda., por sua vez, alegou (i) ocorrência de prescrição para imputação de débito e de multa, em face das disposições legais sobre o assunto aplicáveis à Administração Pública, e (ii) ausência de ato ilícito de sua parte a ensejar sua responsabilização, pois apenas teria aceito os cheques endossados a seu favor em decorrência do aluguel de máquinas e equipamentos junto à Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda., conforme contrato verbal entre as partes.

6. O auditor da Secretaria de Recursos - Serur defendeu a insuficiência dessas alegações para elidir as irregularidades, o débito e as responsabilidades. Propôs negar provimento ao recurso interposto por Francisco Leite Guimarães Nunes, mas, diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação à multa aplicada à Construtora Ferreira Santos Ltda., sugeriu prover-lhe parcialmente o apelo para excluir tal sanção.

7. O diretor da unidade técnica divergiu da proposta quanto ao recurso da Construtora Ferreira Santos Ltda., sob o argumento de que a empresa deveria ser excluída da relação processual em face de prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, com consequente provimento total de seu recurso.

8. O titular da Serur e o representante do Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, entretanto, manifestaram-se de acordo com a proposta do auditor, por defenderem, em suma, que, no caso concreto, o tempo não inviabilizou a defesa da Construtora Ferreira Santos Ltda.

9. Inicialmente, aquiesço a que o Tribunal deve negar provimento ao recurso de reconsideração do ex-prefeito, porquanto ficou demonstrado na instrução que as alegações recursais não são suficientes para reforma do julgado. Como ressaltado pelo auditor, pode-se concluir que:

“a) o recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo do processo, pois, além de haver sido o signatário do Convênio PGE 97/2003, praticou outros atos diretamente relacionados à gestão do ajuste e execução das despesas;

b) o dano ao erário é consequência lógica da ausência de comprovação do nexo entre recursos geridos e despesas realizadas;

c) estão presentes os requisitos para aplicação de multa; e

d) o tempo transcorrido desde a celebração do convênio não faz as contas ilíquidáveis, haja vista as notificações ao ex-prefeito para regularizar a execução do convênio.”

10. Aliás, as alegações recursais praticamente não inovam em relação à defesa na fase inicial do processo, que foi descartada pelo Tribunal, com a observação do relator original, inclusive, de que “os documentos anexados aos autos evidenciam uma situação diversa, já que consta a sua assinatura nos cheques emitidos (...), além de ele ser o único responsável pela assinatura dos contratos firmados com a empresa Conter – Construções e Serviços Ltda.”.

11. Quanto ao recurso da Construtora Ferreira Santos Ltda., com as vênias por divergir do diretor técnico, deve prevalecer o entendimento defendido pelo auditor, pelo titular da unidade técnica e pelo representante do MPTCU.

12. Efetivamente, o transcurso de prazo superior a 10 anos entre as datas do recebimento dos recursos pela empresa (6 e 27/9/2004) e a data do despacho que determinou sua citação (10/9/2015 - peça 123) somente pode ser aproveitado para reconhecimento da prescrição quanto à pretensão punitiva para aplicação da multa, à vista das disposições do acórdão 1.441/2016 - Plenário (relator o ministro Benjamin Zymler). Não há evidências de que o transcurso desse prazo tenha prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

13. Nesse ponto, o procurador do MPTCU bem apontou a suficiência dos documentos constantes dos autos para comprovar a irregularidade que ensejou a condenação da empresa ao ressarcimento de parte do débito apurado.

14. E não há como negar que as provas que a recorrente “alega não ter condições de apresentar em função do transcurso do tempo - notas fiscais e livros contábeis - não seriam suficientes para descaracterizar o dano” e sua responsabilidade, pois apenas comprovariam eventual ajuste com a empresa Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda., porém não justificariam o recebimento direto de recursos públicos do convênio sem evidências de qualquer relação comercial com a Administração Pública e da existência de nexo entre os recursos federais e as despesas efetuadas pela municipalidade mediante cheques nominais a terceiros estranhos à relação contratual, os quais não foram neste caso sequer endossados pela empresa contratada (peça 23, p. 6/8 e 24/6, e peça 128, p. 2).

15. Os fatos sinalizadores da ocorrência de fraudes pontuados no parecer do *Parquet* concorrem para o juízo acerca da necessidade de manter a condenação ao pagamento do débito:

“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 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).”

16. Assim, e considerando que as alegações recursais da empresa não foram acompanhadas de provas bastantes para evidenciar o reclamado nexos causal entre os recursos federais por ela recebidos e despesas incorridas na execução do convênio, bem como que o art. 162 do Regimento Interno do TCU não dá amparo a deferimento de pedidos de produção de prova testemunhal e de expedição, por este Tribunal, de ofícios a outros entes a fim de colacionar provas que a parte deseja produzir (peça 154, p. 23), concluo por prover apenas parcialmente o apelo da Construtora Ferreira Santos Ltda.

17. Além disso, por se tratar de questão de ordem pública, verifico que devem também ser afastadas as multas impostas a Lourival Augusto da Silva, Henrique Jorge Leite Guimarães Nunes e José Erivan de Carvalho, haja vista responderem por atos praticados em 13/9, 28/10 e 11/11/2004, respectivamente, mais de 10 anos antes do despacho que, em 18/3/2015, determinou suas citações (peça 64).

18. Entretanto, consoante demonstrou a instrução, esse desfecho não se aplica à situação de Francisco Leite Guimarães Nunes e da Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda., pois o primeiro débito a eles atribuído remonta a 7/7/2004 e suas citações foram primeiramente ordenadas por meio de despacho de 18/1/2012 (peça 7), antes do decurso do prazo decenal.

Ante o exposto, ao acolher os fundamentos da instrução e do parecer do MPTCU como razões de decidir, com o acréscimo da providência indicada no item 17, acima, VOTO por que o Colegiado aprove a minuta de acordão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de março de 2018.

ANA ARRAES
Relatora