

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial, em fase de recurso de reconsideração, em desfavor de Jorge Abou Nabhan, Diretor-Presidente da Fundação Hospitalar Intermunicipal de Saúde – FHISA à época dos fatos, e da empresa Nabhan Engenharia e Construções Ltda., em razão da impugnação de despesas efetuadas no âmbito do Convênio 2.263/2003, firmado entre aquela entidade e o Fundo Nacional de Saúde (FNS).

2. As ocorrências que ensejaram a condenação dos responsáveis estão sintetizadas no relatório do Ministro Raimundo Carreiro, Relator da deliberação recorrida:

- contratação direta sem causa justificada;
- tentativa de simulação de procedimento licitatório, cuja evidência é a carta-convite encaminhada à empresa Hiconci-Hidráulica e Construção Ltda., em 16/4/2001, quando já havia sido realizado pagamento à Nabhan-Engenharia e Construções Ltda. para a execução dos serviços objeto do “certame”;
- pagamento antecipado no valor de R\$ 68.000,00 à empresa Nabhan Engenharia e Construções em 10/4/2001, anterior à assinatura do contrato, em 4/5/2001, e à própria constituição da empresa, em 11/4/2001;
- cheque de R\$ 68.000,00 sacado da conta corrente específica do convênio, sem a especificação do beneficiado.

3. Ante essas evidências, os responsáveis foram condenados, em solidariedade, ao ressarcimento do valor de R\$ 68.000,00.

4. Os recursos podem ser conhecidos, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal.

5. O auditor da Serur, no parecer de peça 84, que obteve a anuência dos dirigentes da unidade técnica e do representante do MP/TCU, propõe negar provimento ao recurso.

6. As alegações da empresa e do ex-presidente da FHISA são as seguintes:

- nos termos do artigo 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência de dano e a primeira notificação do responsável;
- o débito está prescrito;
- o longo decurso de tempo entre os fatos e a primeira notificação prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa;
- a prestação de contas foi aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde;
- não houve dolo ou má-fé;
- os documentos comprovam que o valor sacado foi aplicado no objeto do convênio;
- o pagamento antecipado por meio de recibo se justificou diante da urgência da construção do centro cirúrgico e da UTI;
- segundo a empresa contratada, a FHISA estava sendo pressionada pela vigilância sanitária, que havia concedido prazo exíguo para a construção do centro cirúrgico e da UTI;
- a obra foi concluída a contento pela empresa Nabhan-Engenharia e Construções Ltda.

7. As alegações foram todas enfrentadas pela unidade técnica com precisão, motivo pelo qual acolho a manifestação da Serur. Nada obstante, faço algumas observações de caráter pontual.

8. Primeiro, causa estranheza a afirmação da empresa contratada de que a urgência e, em consequência, o pagamento antecipado, deveu-se a exigência imposta pela vigilância sanitária, diante da inexistência de UTI e de centro cirúrgico com condições de atender à população de Cianorte. É incomum que a empresa contratada faça referência à urgência em sua própria contratação; o normal seria que o gestor lançasse mão de argumentos dessa natureza. Além disso, não faz prova da afirmação; mesmo porque se trata de imposição – a ampliação de centro cirúrgico e de UTI – aparentemente fora das atribuições dos órgãos de vigilância sanitária.

9. Ainda em relação à necessidade de pagamento antecipado, resgato considerações efetuadas pela Secex/PR (peça 33):

*“11. Contudo, a situação emergencial alegada poderia até justificar a dispensa de licitação prévia, conforme prevê o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, mas não a realização de pagamentos sem previsão contratual a empresas que ainda não existiam.*

*12. Não há sequer nexos de causalidade entre a alegada urgência para o início das obras e a irregularidade apontada, bem ao contrário: a situação de urgência deveria levar à seleção de empresas de boa reputação, com experiência comprovada em obras desse porte, e em condições de ser imediatamente mobilizada para o início das obras. De modo algum uma empresa que ainda viria a ser legalmente constituída.*

*13. Em seguida, o responsável afirma que ‘todos os pagamentos foram realizados em conformidade com a evolução da obra que foi concluída a contento’, o que não coaduna com a antecipação de pagamento constatada.”*

10. Faço destaque também para a situação do engenheiro fiscal da obra Luiz Fabiano Calderoni, designado pela Fundação Hospitalar Intermunicipal de Saúde no dia 4/5/2001 (peça 3, p. 22). Ocorre que, a partir de 6/8/2001, o fiscal passou a compor o quadro societário da empresa contratada (peça 13, p. 1). Segundo o próprio recorrente Jorge Abou Nabhan, como a obra *“estava correndo sem nenhum problema e dentro de todos os parâmetros exigidos por lei, não foi contratado um novo profissional para substituí-lo, já que o mesmo é de total confiança desta administração”* (peça 4, p. 26).

11. Por último, apesar de não ser possível estabelecer a relação de parentesco, é de se notar a identidade de nome entre o ex-presidente da FHISA e a construtora Nabhan Engenharia e Construções, em cujo quadro societário constava duas pessoas de mesmo sobrenome: Andrea Soares Luizari Nabhan e Petterson Toni Lopes Nabhan.

12. O conjunto de evidências aponta para a ocorrência de desvio de parte dos recursos entregues pelo FNS à Fundação Hospitalar Intermunicipal de Saúde, como caracterizado na instrução emitida no âmbito da Secex/PR:

*“15. Há que se considerar, contudo, que a parcela dos recursos recebidos que foi impugnada foi de fato desviada, visto que paga a terceiro incerto, sendo apenas posteriormente contabilizada como despesa devida a empresa que à época sequer havia sido constituída.*

*16. Neste ponto, é importante frisar que a caracterização da irregularidade, da forma como foi feita pelo tomador de contas, acaba confundindo o ato irregular com a inconsistência que levou ao achado de fiscalização.*

*17. No exame documental, foi constatada a inconsistência relativa à apresentação de um recibo da empresa contratada para um pagamento realizado anteriormente à sua própria constituição. Porém, essa construção não revela o ato irregular em si, mas a forma como se tentou legitimá-lo. Ao definir nesses termos o ato irregular – pagamento realizado à empresa Nabhan Engenharia e Construções Ltda. anteriormente à sua constituição – a inconsistência que possibilitou o achado acaba sendo trazida ao enunciado da irregularidade. Afinal, como seria possível o pagamento a uma empresa até então inexistente? Trata-se, evidentemente, de ato impossível, o que atesta a sua indevida caracterização.*

*18. O ato irregular em si consistiu no saque realizado na conta corrente do convênio, por pessoa não conhecida, sem que houvesse qualquer bem ou serviço a ser pago no âmbito do convênio (desvio de dinheiro público). Posteriormente, foram emitidos documentos de modo a ocultar, ou fazer parecer legítimo, o ato irregular (fraude documental).*

*19. Vejamos como esses ilícitos ocorreram: em 10/4/2001, apenas seis dias depois de efetuado o repasse de R\$ 221.500,00, correspondente à primeira metade do valor do*

*convênio, um montante superior a 30% do valor recebido foi sacado da conta da Fundação, sem que houvesse qualquer ato ou fato que o motivasse.*

20. *Os recursos assim desviados foram posteriormente apropriados como pagamento devido a obras que teriam sido realizadas pela empresa Nabhan Engenharia e Construções Ltda., mediante recibo, e depois de apontamento nesse sentido por fiscalização realizada pelo Ministério da Saúde, emissão de nota fiscal, que especifica como serviço prestado o adiantamento irregular de recursos do convênio.*

21. *Essa apropriação de recursos se deu por meio de um Atestado de Habilitação (peça 3, p.26), emitido em 30/5/2001, em que consta que “os valores apresentados nos serviços iniciais, projetos e adiantamento no valor de R\$ 98.300,00, pela empreiteira NABHAN Engenharia e Construções Ltda., referente à obra de Ampliação do Edifício Hospitalar, Unidade de Tratamento Intensivo e Centro Cirúrgico, correspondem aos serviços efetivamente executados” (grifo nosso).*

22. *Esse valor corresponde ao que foi apresentado pela empreiteira em documento intitulado ‘serviços iniciais, projetos e adiantamento’, que singelamente especifica sua composição em apenas esses mesmos três itens, sendo R\$ 13.387,28 para os serviços iniciais (não previstos contratualmente), R\$ 8.975,82 para projetos, e R\$ 75.936,90 para o que foi especificado nos termos ‘(20%) adiantamento’.*

23. *Com isso, mais de um quarto do valor total do contrato foi pago depois de apenas 26 dias da autorização para início das obras, emitida em 4/5/2001, sendo 6% alegadamente executados pela empreiteira, e 20% confessadamente a ela adiantados. Esse arranjo irregular recebeu, ainda assim, o atestado de ‘serviços efetivamente executados’ pelo fiscal da obra.*

24. *Com esse expediente, o valor desviado de R\$ 68.000,00 acabou sendo absorvido como devido na forma de adiantamento à empresa, sem que houvesse preocupação sequer em se especificar de que forma esses recursos viriam a ser empregados na execução da obra, como será visto mais adiante.*

25. *Corroborava ainda mais nitidamente para os indícios de gestão fraudulenta dos recursos recebidos o fato de o referido atestado ser assinado pelo Sr. Luiz Fabiano Calderoni, que foi designado pelo responsável, em 4/5/2001, para ser o fiscal do contrato com a empreiteira (peça 3, p.22). A partir de 24/7/2001, esse fiscal passou a ser sócio-gerente da própria empresa da qual foi incumbido de fiscalizar (peça 3, p.382), permanecendo ainda assim designado para atestar a execução da obra e autorizar os respectivos pagamentos (peça 3, p.97), pois era considerado pelo responsável como ‘de total confiança desta administração’ (peça 4, p.30).*

26. *Nesse ínterim, ele ainda atestou, em 30/6/2001 (peça 3, p.30), a execução da primeira medição apresentada pela empreiteira da qual viria a ser sócio, no valor de exatos quarenta mil reais, também singelamente discriminados em quatro itens (peça 3, p.29): infraestrutura (R\$ 4.837,28), fundação (R\$ 6.361,59), paredes (R\$ 10.921,70) e superestrutura (R\$ 17.879,43).*

27. *Essa ‘conta de chegada’ a valores redondos foi apresentada sem nenhum detalhamento quanto aos itens do orçamento analítico ou do cronograma físico-financeiro da obra aos quais se refere, sendo que o contrato firmado com a empreiteira previa apenas R\$ 1.369,14 para serviços de infraestrutura, e não previa nenhuma despesa com fundações.*

28. *Esse mesmo padrão seguiu-se até a 12ª medição (peça 4, p.48-130). Essas medições foram compiladas em um quadro da execução financeira do contrato (peça 5, p.151) que possui aspectos um tanto peculiares, como uma coluna para ‘adiantamento’, e incongruências entre os valores previstos em contrato e efetivamente cobrados. Isso vem corroborar a percepção de que as medições efetuadas pela empresa, atestadas ou não pelo*

*fiscal-sócio da contratada, constituem mera peça de ficção: em vez de indicarem o percentual do item que foi efetivamente executado, para aferição do percentual do item a ser pago, as medições refletem apenas estipulações arbitrárias do valor executado, sem necessariamente corresponder ao que foi especificado em contrato.*

*29. Assim, a total desvinculação dos pagamentos ao cronograma da obra e aos itens previstos em seu projeto, a antecipação de pagamentos sem identificação de seu uso ulterior, as medições vagas simplesmente avalizadas pelo fiscal-sócio da contratada, a contratação direta de empresa sem prévia licitação e sem qualquer exigência de habilitação ou experiência prévia, o direcionamento da contratação a empresa recém-criada para essa finalidade, e ainda o saque em conta corrente de parcela expressiva do valor total do convênio a beneficiário desconhecido, constituem robusto conjunto comprobatório não apenas do desvio, mas também da gestão fraudulenta dos recursos recebidos do Fundo Nacional de Saúde pelo FNHIS durante a gestão do responsável.”*

13. Por oportuno, destaco que a atual gestão da FHISA tomou providências judiciais contra ex-administradores da entidade, entre eles Jorge Abou Nabhan (peça 28, pp. 35-63), tendentes a pleitear indenização por danos materiais e morais em razão de irregularidades cometidas na execução e na prestação de contas de vários convênios celebrados com o Ministério da Saúde.

14. Sendo assim, acolhendo na íntegra o exame empreendido pela unidade técnica na instrução de peça 84, transcrita em meu relatório, acompanho o encaminhamento proposto, no sentido de conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de abril de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO  
Relator