

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 025.797/2013-1 [Apenso: TC 012.118/2010-9]
Natureza(s): Tomada de Contas Especial.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada – PB.
Responsáveis: DJ Construções Ltda. (03.592.746/0001-20);
Fabiano Ribeiro dos Santos (012.726.174-59); José Antônio
Vasconcelos da Costa (436.941.444-04); João Freitas de Souza
(376.955.174-53); Robério Saraiva Grangeiro (040.131.404-97).
Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)
Advogado constituído nos autos: Rodrigo dos Santos Lima, OAB-
PB 10.478.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. DIVERSAS IRREGULARIDADES. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS SAQUES EFETUADOS NA CONSTA ESPECÍFICA DO CONVÊNIO E OS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE REALIZADOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA CONTRATADA. CITAÇÃO DO GESTOR, DA EMPRESA CONTRATADA E DE SEUS SÓCIOS. REVELIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO E INIDONEIDADE. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do Relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secex/PB, vazada nos termos a seguir transcritos, com a qual anuíram os dirigentes da unidade técnica:

“Cuidam os autos de tomada de contas especial, relacionada ao convênio EP 026/07 (Siafi 619437), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Pedra Lavrada-PB, para construção de sistemas de abastecimentos de água e perfuração de poços.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em cumprimento do Acórdão TCU 3.721/2013 – 1ª Câmara que deliberou “... determinar a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, desconsiderar a personalidade jurídica dos sócios da empresa DJ Construções Ltda. e determinar a citação dos responsáveis” (peça 1).

2.1. Essa decisão foi tomada no processo de representação (TC 012.118/2010-9) do deputado estadual Manoel Ludgério Pereira Neto (PDT-PB) (CPF 549.598.614-87), que constitui apenso deste.

HISTÓRICO

3. O acórdão adotou a instrução de peça 2 como fundamento de decidir, pelo que foi expedido o Despacho do Assessor e do Diretor (peças 3 e 4), dando encaminhamento às comunicações necessárias.

4. Foram expedidas as seguintes citações dos envolvidos nestes autos.

4.1. José Antônio Vasconcelos da Costa:

4.1.1. Ofício 1575/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/10/2013 (peça 6, 14);

4.1.2. Ofício 1902/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/12/2013 (peça 21, 31);

4.1.3. Ofício 1901/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/12/2013 (peça 22, 25);

4.1.4. Ofício 1900/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/12/2013 (peça 23, 27).

4.2. DJ Construções Ltda.:

4.2.1. Ofício 1576/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/10/2013 (peça 7, 15);

4.2.2. Edital 0007/2014-TCU/SECEX-PB, de 17 de fevereiro de 2014 (peça 33, 34).

4.3. Robério Saraiva Granjeiro:

4.3.1. Ofício 1577/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/10/2013 (peça 8, 11).

4.4. Fabiano Ribeiro dos Santos:

4.4.1. Ofício 1579/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/10/2013 (peça 9, 12).

4.5. João Freitas de Souza:

4.5.1. Ofício 1578/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/10/2013 (peça 10, 13);

4.5.2. Ofício 1899/2013-TCU/SECEX-PB, de 17/12/2013 (peça 24, 28);

4.5.3. Edital 0007/2014-TCU/SECEX-PB, de 17 de fevereiro de 2014 (peça 33, 34).

5. Compareceram aos autos para se defender os Srs. José Antônio Vasconcelos da Costa, Robério Saraiva Granjeiro, e Fabiano Ribeiro dos Santos. A empresa DJ Construções Ltda. e o Sr. João Freitas de Souza não se manifestaram.

6. Faz-se, na sequência, a análise das respostas.

EXAME TÉCNICO

Robério Saraiva Granjeiro e Fabiano Ribeiro dos Santos

7. Em 11/11/2013, foi protocolizada a defesa em peça única, firmada por ambos. Portanto, fora do prazo, haja vista que ambos foram citados no dia 24/10/2013 e o prazo se expirara no dia 8/11/2013.

7.1. A defesa ainda assim será apreciada, com o propósito de salvaguardar o mais amplo direito de defesa.

8. O expediente de citação continha o seguinte teor:

Atos impugnados:

a) Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, objeto do convênio 0026/07 (Siafi 619437), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Pedra Lavrada-PB, tendo por objeto a implantação de sistema de abastecimento de água, por meio da construção de 39 poços tubulares profundos.

b) Impossibilidade de verificação do nexo de causalidade entre a execução física e financeira, isto é, entre os saques dos recursos do convênio da conta específica e as obras indicadas como executadas, conforme documentos juntados à prestação de contas, haja vista a inexistência física da DJ Construções Ltda.

c) Pretensa execução das obras por meio da DJ Construções Ltda., empresa de fachada, constituída para fraudar licitações públicas, cuja composição societária não condiz com a verdadeira gestão dela, e que não tem estrutura operacional, patrimonial ou de pessoal para fazer obras, conforme apurado em processos em trâmite na Justiça Federal na Paraíba.

d) Os boletins de medição não observam os requisitos do edital e do contrato, que exigem assinatura pelo engenheiro fiscal e pelo responsável técnico da contratada, não sendo documento eficaz. A ausência da assinatura do responsável técnico da empresa reforça o indício de que a obra não foi executada pela empresa.

e) Indícios de que a obra encontrada pela fiscalização da Funasa foi executada com recursos da prefeitura e sob gestão do prefeito à época, haja vista que a DJ Construções Ltda. não tinha condições materiais para tal, prestando-se a fornecer documentos para fazer parecer legal a despesa custeada com recursos do convênio federal.

f) Indícios de que os boletins de medição foram emitidos após os respectivos pagamentos, haja vista que a fiscalização da Funasa constatou a falta deles, quando das visitas técnicas.

g) Não emissão de boletins de medição individual para cada um dos poços, com base na planilha orçamentária própria, sendo apresentada apenas a medição global, prejudicando a adequada liquidação da despesa. Fato indicativo de que não era um terceiro a executar a obra, mas a própria prefeitura, por isso abria mão de controles.

h) Na execução do contrato foram desobedecidas cláusulas do edital e do contrato vinculadas a garantias básicas, para assegurar a regularidade da obra e da despesa, a exemplo de: não exigir a inscrição da obra no cadastro da previdência social (CEI); não cobrar ARTs de responsabilidade técnica pelo projeto e pela execução da obra; não checar a regularidade dos encargos com mão de obra; efetuar pagamento mediante cheque, quando era previsto crédito em conta; entre outras. O pagamento das notas fiscais sem a observância do contrato é mais um indício de que a empresa não executou a obra.

i) O pagamento das duas últimas medições ocorreu após a expiração do prazo de vigência do contrato, portanto sem cobertura legal, haja vista a extinção dos efeitos do instrumento balizador da avença.

j) Pagamento pelo prefeito gestor de serviços técnicos de responsabilidade pela execução da obra, por meio do empenho 1962, de 1/8/2010, no valor de R\$1.042,00, a reforçar os indícios de que a execução das obras foi feita pela prefeitura e não pela empresa contratada.

k) Participação na tomada de preços 02/2008 promovida pelo Município de Pedra Lavrada-PB da DJ Construções Ltda., empresa de fachada, constituída para fraudar licitações públicas, cuja composição societária não condiz com a verdadeira gestão dela, e que não tem estrutura operacional, patrimonial ou de pessoal para fazer obras, conforme apurado em processos em trâmite na Justiça Federal na Paraíba, constitui indício ou evidência de fraude em procedimento licitatório, incidindo no art. 90 da Lei nº 8.666/93

l) O Sr. Robério Saraiva Grangeiro, pai de um ex-sócio da DJ Construções Ltda., Rodrigo Afonso Saraiva, embora não figurasse como sócio de empresa alguma, atuou como procurador de mais de uma com contrato com o Município de Pedra Lavrada-PB, sendo indício ou evidência de indevido relacionamento dessas empresas com o Município e o prefeito gestor à época.

9. Em defesa (peça 16), alegaram; em síntese:

9.1. **Alínea “a”** – não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos – cabe exclusivamente ao gestor;

9.1.1. **Análise** – embora a conduta esteja na esfera de atuação do gestor dos recursos, que tem obrigação legal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, no desenrolar de sua aplicação o terceiro se envolve com aquele, praticando condutas que afetam essa demonstração de regularidade, de modo que eventual condenação do gestor repercutirá na esfera de interesses dele, haja vista que será condenado a responder, em solidariedade com o gestor, pela restituição ao

erário. De tal sorte que é prudente e oportuno dar a conhecer ao terceiro da existência da irregularidade, para que, querendo, possa produzir defesa, a fim de afastar responsabilização.

9.1.2. Ao se furtar a contribuir para demonstrar a regularidade do procedimento, expõem-se os defendentes a suportar os efeitos da decisão.

9.2. Alínea “b” – impossibilidade de verificação do nexo de causalidade entre a execução física e financeira – a empresa tinha à época existência física certa; quanto à execução financeira e os saques cabem ao gestor, que é quem tem obrigação de fiscalizar através de seu responsável técnico, autorizar e liberar;

9.2.1. Análise – quanto à existência física, os defendentes apenas alegaram, mas não provaram. A afirmação de que empresa e sócios tinham endereços e documentação “em dia” não afasta o fato de ela existir apenas em papel, sem estrutura para executar serviços. A listagem de obra também não se presta a afastar a condição da empresa, pois não se tem como estabelecer nexo entre o objeto indicado e a efetiva atuação da empresa.

9.2.2. Destaca-se ainda o fato de a citação da empresa ter acontecido por meio de edital, exatamente por não se encontrá-la, fisicamente, onde declara existir.

9.2.3. A falta do nexo causal por outro lado é confessado pelos defendentes, a partir da declaração de que a empresa, por intermédio do sócio João de Souza, forneceu documentação em troca de vantagem financeira. Embora os defendentes respondam pela empresa, colocaram-se como testemunhas indiretas, haja vista que reportariam fatos acontecidos com João de Souza e por ele mesmo contado aos defendentes.

9.2.4. Desse modo fica confirmada a inexistência de nexo de causalidade, assim como a atuação da empresa, apenas, para fornecer documentos.

9.3. Alínea “c” – contratação de empresa de fachada, criada para burlar a lei de licitações – detalhes já mencionados neste ofício;

9.3.1. Análise – como já visto acima, foi afastada a tentativa não provada de que a empresa teria existência física. A não execução do objeto por intermédio da DJ Construções Ltda. foi confessada pelos defendentes, representantes da empresa. Também confessam os defendentes que o Sr. Robério participa da gestão de fato, embora não a componha de direito.

9.3.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.4. Alínea “d” – boletins de medição ineficazes, haja vista que não observaram a regra contratual de formação – de total responsabilidade do gestor e engenheiro do município, se é que tinha;

9.4.1. Análise – os defendentes não negam o fato, apenas transferem a responsabilidade para o gestor e o engenheiro do município. A não execução da obra pela empresa é confessada pelos defendentes.

9.4.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.5. Alínea “e” – execução dos serviços pela prefeitura e inexistência de capacidade operacional da empresa contratada – concordamos plenamente com o que diz neste item;

9.5.1. Análise – os defendentes confessam que a obra encontrada pela fiscalização da Funasa foi executada pela prefeitura e com recursos dela e que apenas participou no fornecimento de documentos.

9.5.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.6. **Alínea “f”** – emissão de boletins de medição após os pagamentos – de responsabilidade exclusiva do gestor e do engenheiro do município, se é que tinha;

9.6.1. **Análise** – os defendentes não negam o fato; apenas transferem a responsabilidade para o gestor e o engenheiro do município.

9.6.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.7. **Alínea “g”** – não emissão de boletins de medição para cada poço, prejudicando a liquidação da despesa – concordamos plenamente com o que diz este item;

9.7.1. **Análise** – os defendentes confessam a irregularidade de emissão de boletins de medição global em detrimento das medições individuais dos poços, prejudicando a liquidação da despesa e reforçando o indicativo de que quem executara a obra fora a prefeitura.

9.7.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.8. **Alínea “h”** – desobediência a regras do edital e do contrato de salvaguarda dos interesses públicos – o que diz esse item é de total responsabilidade do gestor, do financeiro e da CPL, concordamos plenamente com a irresponsabilidade e/ou má-fé dos responsáveis;

9.8.1. **Análise** – a irregularidade foi praticada pela empresa de que os defendentes participam como sócios e pelo gestor responsável, haja vista que cabia a um apresentar os documentos e ao outro exigí-los. Os defendentes não contestam a irregularidade, acham até que é indício de má-fé e irresponsabilidade, mas atribuem a conduta aos agentes gestores do contrato.

9.8.2. Há indiretamente uma confissão da conduta irregular, mas entendem os defendentes que os agentes dela são os gestores do contrato.

9.8.3. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.9. **Alínea “i”** – pagamento das duas últimas medições sem cobertura contratual, dada a expiração do prazo – de exclusiva responsabilidade do gestor e do engenheiro do município;

9.9.1. **Análise** – os defendentes não contestam a irregularidade; apenas transferem a conduta para o prefeito gestor e o engenheiro do município. Na resposta, está subentendida a confissão a respeito da ausência de termo aditivo ao contrato.

9.9.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.10. **Alínea “j”** – pagamento pela prefeitura de serviços técnicos de responsabilidade pela execução da obra, despesa a cargo da empresa – concordamos plenamente com o que diz este item;

9.10.1. **Análise** – concordam os defendentes que ocorrera o pagamento pela prefeitura de profissional para executar serviços que cabiam à empresa, no caso a responsabilidade técnica pela execução da obra, e que é indício de execução dos serviços pela prefeitura.

9.10.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.11. **Alínea “k”** – desobediência de cláusulas fixadas pela prefeitura no edital e no contrato – não é verdade o que diz esse item, motivos citados nas exposições finais;

9.11.1. **Análise** – a discordância dos defendentes é quanto à condição de empresa de fachada; esse assunto já foi tratado em item anterior e rejeitada defesa, tendo em vista que não trouxe elementos para mudar o fato. Quanto à composição societária, confessaram que o Sr. Robério Saraiva Granjeiro participava da gestão da empresa, mas não compunha o quadro de sócios porque era servidor público. Não demonstrou a existência de capacidade operacional da empresa.

9.11.2. A irregularidade está, portanto, caracterizada.

9.12. **Alínea “I”** – Robério figurou como sócio de uma empresa e como procurador de outras, indicando indevido relacionamento com o responsável – não conhecemos o prefeito do município, gestor à época, não fomos a Pedra Lavrada, portanto, não tínhamos nenhuma ligação com o mesmo.

9.12.1. **Análise** – alega que não conhecia o prefeito do município, que as tratativas com o Sr. José Costa e com o Sr. Fernando Araújo foram conduzidas pelo sócio João Freitas, sem o conhecimento dos defendentes. Não contestou a existência de procurações.

Esclarecimentos finais

10. Sob esse título os defendentes explicam como teria acontecido o fato, segundo testemunho colhido do Sr. João Freitas de Souza.

10.1. Os envolvidos são o Sr. Fernando Araújo Filho, ex-prefeito de Soledade-PB, o prefeito gestor dos recursos do convênio, José Antônio Vasconcelos da Costa, e o Sr. João Freitas de Souza.

10.2. O Sr. José da Costa teria combinado com o Sr. Fernando Araújo, que detinha meios de executar os poços, para chamar um terceiro componente que forneceria a documentação para dar aparência de regularidade à despesa, no caso, o Sr. João de Souza.

10.3. Pelo fornecimento de documentos para a simulação de despesas o Sr. João de Souza receberia um percentual sobre a nota fiscal.

10.4. O Sr. Fernando Araújo não cumprira o acordo firmado com o Sr. João de Souza, deixando de pagar algumas percentagens.

10.5. Os defendentes não tinham conhecimento do fato.

10.6. Entendem que a irregularidade na gestão do recurso federal deve ser atribuída ao prefeito gestor do convênio, José da Costa, e ao ex-prefeito de Soledade-PB, Fernando Araújo.

11. Procuram também afastar a condição de empresa de fachada, haja vista que:

11.1. tinha endereço “certo”, documentação “legal e em dia”, sócios com endereços “certos”;

11.2. o Sr. Robério não era sócio legal porque era funcionário público;

11.3. a empresa era idônea, pois executou inúmeras obras, financiadas pelas três esferas de governo, todas no prazo e de acordo com projetos e planilhas, conforme listagem indicada.

José Antônio Vasconcelos da Costa

12. A defesa foi recebida no TCU, em 10/1/2014 (peça 26), e faz referência ao atendimento ao ofício 1901/2013, cujo AR/Correios está datado de 26/12/2013, portanto dentro do prazo.

12.1. Foram feitas várias tentativas de citação do responsável; o endereço que resultou em resposta foi: Av. Monteiro da Franca, 777, Ap 202 – Manaira – 58038-323 - João Pessoa – PB (peça 22 e 29).

12.2. Acompanhou a defesa do Sr. José Vasconcelos da Costa procuração expedida pelo Município de Pedra Lavrada-PB, firmada pelo prefeito Roberto José Vasconcelos Cordeiro (peça 26, p. 17).

12.3. Posteriormente, foi juntada procuração do próprio interessado (peça 30).

13. Convém destacar que a citação contém relação de atos impugnados para aclarar os pontos sobre os quais deveria se manifestar o responsável e facilitar a abordagem coordenada da

defesa. O responsável preferiu ignorar os pontos a serem enfrentados na defesa, construindo o texto de modo desordenado e sem apontar precisamente contra que imputação se manifestava.

13.1. Desse modo, não observou o responsável o ônus que lhe recaía de fazer contestação especificada de cada um dos pontos em debate. Assim como não se manifestou sobre todas as ocorrências irregulares.

13.2. Na medida do possível, far-se-á a abordagem seguindo os pontos indicados na citação e trazendo à consideração o que for aproveitável da resposta da defesa, para facilitar as conclusões nestes autos.

14. O expediente de citação (peça 22) continha o seguinte teor:

Atos impugnados:

a) Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, objeto do convênio 0026/07 (Siafi 619437), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Pedra Lavrada-PB, tendo por objeto a implantação de sistema de abastecimento de água, por meio da construção de 39 poços tubulares profundos.

b) Impossibilidade de verificação do nexo de causalidade entre a execução física e financeira, isto é, entre os saques dos recursos do convênio da conta específica e as obras indicadas como executadas, conforme documentos juntados à prestação de contas, haja vista a inexistência física da DJ Construções Ltda.

c) Pretensa execução das obras por meio da DJ Construções Ltda., empresa de fachada, constituída para fraudar licitações públicas, cuja composição societária não condiz com a verdadeira gestão dela, e que não tem estrutura operacional, patrimonial ou de pessoal para fazer obras, conforme apurado em processos em trâmite na Justiça Federal na Paraíba.

d) Os boletins de medição não observam os requisitos do edital e do contrato, que exigem assinatura pelo engenheiro fiscal e pelo responsável técnico da contratada, não sendo documento eficaz. A ausência da assinatura do responsável técnico da empresa reforça o indício de que a obra não foi executada pela empresa.

e) Indícios de que a obra encontrada pela fiscalização da Funasa foi executada com recursos da prefeitura e sob gestão do prefeito à época, haja vista que a DJ Construções Ltda. não tinha condições materiais para tal, prestando-se a fornecer documentos para fazer parecer legal a despesa custeada com recursos do convênio federal.

f) Indícios de que os boletins de medição foram emitidos após os respectivos pagamentos, haja vista que a fiscalização da Funasa constatou a falta deles, quando das visitas técnicas.

g) Não emissão de boletins de medição individual para cada um dos poços, com base na planilha orçamentária própria, sendo apresentada apenas a medição global, prejudicando a adequada liquidação da despesa. Fato indicativo de que não era um terceiro a executar a obra, mas a própria prefeitura, por isso abria mão de controles.

h) Na execução do contrato foram desobedecidas cláusulas do edital e do contrato vinculadas a garantias básicas, para assegurar a regularidade da obra e da despesa, a exemplo de: não exigir a inscrição da obra no cadastro da previdência social (CEI); não cobrar ARTs de responsabilidade técnica pelo projeto e pela execução da obra; não checar a regularidade dos encargos com mão de obra; efetuar pagamento mediante cheque, quando era previsto crédito em conta; entre outras. O pagamento das notas fiscais sem a observância do contrato é mais um indício de que a empresa não executou a obra.

i) O pagamento das duas últimas medições ocorreu após a expiração do prazo de vigência do contrato, portanto sem cobertura legal, haja vista a extinção dos efeitos do instrumento balizador da avença.

j) Pagamento pelo prefeito gestor de serviços técnicos de responsabilidade pela execução da obra, por meio do empenho 1962, de 1/8/2010, no valor de R\$1.042,00, a reforçar os indícios de que a execução das obras foi feita pela prefeitura e não pela empresa contratada.

k) Participação na tomada de preços 02/2008 promovida pelo Município de Pedra Lavrada-PB da DJ Construções Ltda., empresa de fachada, constituída para fraudar licitações públicas, cuja composição societária não condiz com a verdadeira gestão dela, e que não tem estrutura operacional, patrimonial ou de pessoal para fazer obras, conforme apurado em processos em trâmite na Justiça Federal na Paraíba, constitui indício ou evidência de fraude em procedimento licitatório, incidindo no art. 90 da Lei nº 8.666/93

l) O Sr. Robério Saraiva Grangeiro, pai de um ex-sócio da DJ Construções Ltda., Rodrigo Afonso Saraiva, embora não figurasse como sócio de empresa alguma, atuou como procurador de mais de uma com contrato com o Município de Pedra Lavrada-PB, sendo indício ou evidência de indevido relacionamento dessas empresas com o Município e o prefeito gestor à época.

15. Faz-se um resumo das alegações de defesa (peça 26).

15.1. **Ausência de dolo ou má-fé do defendente** (p. 2-3) – alega que os recursos foram aplicados no objeto do convênio; a auditoria do TCU não aponta malversação, dolo ou má-fé; os fatos e documentos confirmam que o objeto foi cumprido e obteve o aprova da Funasa na prestação de contas final.

15.1.1. **Análise** – diversamente do que supõe o responsável, existem nos autos indícios da existência de má-fé, de tal modo que a condução percorre raciocínio para expô-la. A instrução dos autos não diverge dos técnicos da Funasa, em relação à detecção de objeto físico; por outro lado, não compartilha da inferência por eles construída de que existe nexo de causalidade entre o objeto encontrado e os saques na conta do convênio. A contratação de empresa de fachada e a confissão dos representantes da empresa (peça 16) de que a participação dela se restringiu ao fornecimento de documentos para que o responsável nestes autos tentasse fugir ao controle federal corroboram as conclusões iniciais de que a verba federal foi desviada.

15.1.2. A aprovação da prestação de contas no âmbito do repassador não vincula esta Corte, que detém liberdade para formular suas conclusões com base nas evidências dos autos. E estas são suficientes para desconsiderar a aprovação das contas por parte da Funasa.

15.1.3. Assim, o conjunto de condutas leva à conclusão de que existiu dolo e má-fé por parte do responsável nestes autos.

15.2. **Alínea “a”** – não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos – alega que não incide a irregularidade, haja vista que a Funasa, repassadora dos recursos, teria aprovado a prestação de contas final; que em situação semelhante o TRF-5 teria rejeitado ação penal contra o prefeito Adriano César Galdino de Araújo (AÇÃO PENAL 169-PB – 2007.82.01.003359-6).

15.2.1. **Análise** – como exposto no item anterior, a deliberação do repassador NÃO vincula o TCU, que, no exercício do controle externo constitucional, tem liberdade para formar seu convencimento justificado. Neste caso, o posicionamento é pelo afastamento do entendimento esposado pela Funasa. Do mesmo modo, existe independência em relação ao posicionamento do Judiciário, que também não vincula o TCU.

15.2.2. A discussão travada no processo penal referido pelo responsável requer pressupostos mais rigorosos que não se aplicam ao processo de contas que, embora administrativo, tem feições cíveis. Esse precedente invocado não favorece o responsável.

15.2.3. Portanto, o responsável não logrou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais.

15.3. **Alínea “b”** – impossibilidade de verificação do nexo de causalidade entre a execução física e financeira – alega que o nexo decorre de que o objeto do convênio era a construção de 39 poços, os quais teriam sido executados; o parecer financeiro 147/2013 (item 7) afirma que "De acordo com o parecer técnico final nº 187/2012/DIESP/SUEST/PB de 29/03/2012, fls. 155/156 o percentual de execução física e cumprimento do objeto pactuado foi mensurado em 100% (cem por cento)."; requer inspeção da obra no local, para confirmação da conclusão; que a falha apontada não prejudicou a consecução do objeto;

15.3.1. **Análise** – em vez de se defender da conduta lhe imputada, o responsável desviou o enfoque para o nexo entre o convênio e o objeto físico. A citação apontou a falta de nexo causal entre os saques na conta bancária e as obras indicadas como custeadas por eles.

15.3.2. Nesse sentido, o fornecimento de documentos de empresa de fachada, apenas para simular regularidade de despesa, QUEBRA o nexo causal. Não há como estabelecer pelos elementos dos autos qual a fonte de recursos que custeou as obras, mas pode se afirmar que o saque na conta não tem correlação com as obras, haja vista que os documentos de faturamento foram expedidos por quem NÃO PRESTOU OS SERVIÇOS.

15.3.3. A DJ Construções Ltda. NÃO executou as obras, apenas forneceu documentação para iludir os órgãos de controle; os recursos foram desviados, pois apropriados por quem não fazia jus a recebê-los. Essa situação é confessada pelos representantes da empresa em sua defesa (peça 16).

15.3.4. A mera constatação da existência física do objeto não é suficiente para se considerar regular o convênio. Para que assim seja considerado, é necessário evidenciar o nexo de causalidade entre os serviços e os saques na conta.

15.3.5. Na instrução anterior (peça 2), a análise dos documentos fornecidos pelo Banco do Brasil revelou que o responsável agiu de má-fé ao simular pagamento de encargos sociais por meio do cheque 850002, quando na verdade o cheque foi usado para saque em favor da construtora de fachada. Os demais cheques foram sacados em espécie na boca do caixa pelo outro participante do desvio de recursos federais, João Freitas de Souza.

15.3.6. Portanto, mantém-se incólume a constatação de que NÃO EXISTE NEXO causal entre as obras apresentadas como sendo do convênio e os saques na conta bancária específica. Fica claro também que a documentação apresentada tinha a única finalidade de acobertar saques irregulares na conta, com certeza, desvio dos recursos.

15.4. **Alínea “c”** – contratação de empresa de fachada, criada para burlar a lei de licitações – pretensa execução das obras por meio da DJ Construções Ltda., empresa de fachada, constituída para fraudar licitações públicas, cuja composição societária não condiz com a verdadeira gestão dela, e que não tem estrutura operacional, patrimonial ou de pessoal para fazer obras, conforme apurado em processos em trâmite na Justiça Federal na Paraíba – não se manifestou a respeito

15.4.1. **Análise** – um ponto essencial da rejeição das contas do convênio era a presença de empresa de fachada; nessa condição de quem só existe em papel não teria a menor condição de fazer o objeto do convênio. O responsável não elidiu o fato. Não se encontram no texto esparso da defesa elementos aproveitáveis que indicassem a intenção de contestar esse fato.

15.4.2. O que se percebe no texto de uma forma geral é uma tentativa de fazer parecer que ocorreram apenas falhas formais, sem a menor consequência para o erário.

15.4.3. Pretende o responsável convencer esta Corte de que fraude à licitação; contratação de empresa de fachada; juntada de documentos de despesas por ela emitidos para acobertar saques na conta específica, sem contrapartida em serviços; desobediência a regras claras do edital

e do contrato que visavam resguardar o erário; pagamento pela prefeitura de despesas que seriam da contratada (serviços de responsabilidade técnica); entre outros seriam falhas formais. Nessa condição, passível apenas de recomendação.

15.4.4. Não. Esta Corte repudia essas condutas. Fraude à licitação, simulação de despesas e desvio de recursos, só para citar o essencial, não recebe nem nunca receberá guarida do Tribunal de Contas da União. Mantém na íntegra a irregularidade.

15.5. Alínea “d” – boletins de medição ineficazes, haja vista que não observaram a regra contratual de formação – o responsável não efetuou a contestação especificada dos pontos a que estava obrigado.

15.5.1. Análise – os boletins se constituem em outra evidência da montagem da documentação. Para se constituir como documento eficaz, teria que observar as condições pactuadas. O que se suprimiu do instrumento foram exatamente os agentes técnicos que teriam condições de apurar o que fora executado e o valor correspondente.

15.5.2. A admissão de documento sem eficácia, permitindo a produção dos efeitos que apenas o válido produziria, revela a má-fé de quem participou da despesa. Para o regular pagamento é imprescindível a LIQUIDAÇÃO da despesa; atividade que envolve a verificação da prestação de serviço e a adequada medição.

15.5.3. Mantém a irregularidade.

15.6. Alínea “e” – execução dos serviços pela prefeitura e inexistência de capacidade operacional da empresa contratada – o responsável limitou-se a afirmar que a obra existe. Não se pronunciou sobre a falta de capacidade operacional da empresa.

15.6.1. Análise – o responsável não tenciona demonstrar que a obra decorre de atividade da empresa ou que não fora a prefeitura quem a fizera; apenas procura demonstrar que a obra existe. Essa linha de argumentação não traz contribuição para a irregularidade posta: que não foi a empresa de fachada que fizera a obra ou que fora a prefeitura que a fizera.

15.6.2. O responsável fugiu de uma declaração categórica a respeito da origem da obra e também a uma prova da eventual declaração. Quer que o TCU aceite a obra que existe, como se não fosse relevante estabelecer o nexa causal: isto é, que a obra foi fruto da aplicação dos recursos federais.

15.6.3. Nesse sentido, o responsável não conseguiu trazer argumentos ou provas para afastar a irregularidade imputada, que deve ser mantida.

15.7. Alínea “f” – emissão de boletins de medição após os pagamentos – o responsável não contestou a irregularidade como lhe cabia fazer.

15.7.1. Análise – haja vista que o responsável não contestou a irregularidade, nem apresentou provas para afastá-la, persiste a irregularidade.

15.8. Alínea “g” – não emissão de boletins de medição para cada poço, prejudicando a liquidação da despesa – o responsável não contestou a irregularidades como lhe cabia. Pode-se inferir que pretenda qualificar a irregularidade como formal.

15.8.1. Análise – existe uma impossibilidade da liquidação da despesa. Uma medição global é simplesmente a somatória de outras tantas individuais. Portanto, não é instrumento hábil para se verificar, em relação a cada poço, qual o serviço executado.

15.8.2. É imprescindível para se conhecer quanto foi faturado para cada poço que se tenha a medição específica para ele. Na verdade, não é necessária a medição global; ela é fruto da mera somatória das diversas medições. Sem a medição de cada poço o responsável não teria como

liquidar a despesa, haja vista que estaria impossibilitado de conhecer e aferir o que fora executado.

15.8.3. Portanto, a medição para cada poço era imprescindível para a adequada liquidação da despesa. Sua ausência reforça o entendimento de que não fora a empresa contratada que fizera a obra. Não condiz com o homem médio o comportamento de pagar uma despesa para qual não tem condições de verificar a correspondência com os serviços executados, condição imposta no contrato para pagamento.

15.8.4. Se ainda assim pagou é porque a liquidação não era importante, é porque ele tem interesse próprio na obscuridade da medição, é porque, quem sabe, ele próprio executara o serviço.

15.8.5. Mantém a irregularidade.

15.9. **Alínea “h”** – desobediência a regras do edital e do contrato de salvaguarda dos interesses públicos – não existe uma contestação específica; pode-se inferir que se encaixe nesta irregularidade a pretensão genérica de considerar tais condutas como falhas formais.

15.9.1. **Análise** – mais uma vez, verificam-se descumprimento a regras editais e contratuais de salvaguarda do interesse público. Existiam regras que exigiam apresentação de CEI para o início das obras; apresentação de ART dos responsáveis técnicos; verificação do cumprimento dos encargos sociais para liberação de pagamento; pagamento por meio de crédito em conta; mas o responsável negligenciou-as voluntária e conscientemente, assumindo, no mínimo, o risco de colocar a administração municipal em dificuldades perante a Receita Federal do Brasil.

15.9.2. Destaque-se que o responsável produziu informação falsa perante o repassador: informa pagamento de INSS por intermédio do cheque 850002, mas na verdade emitiu em favor da empresa, que fora sacado em espécie na boca do caixa.

15.9.3. Atitudes tão descomprometidas com a probidade e a boa gestão, de tão temerárias, não podem ser interpretadas como falha formal de menor importância. Elas se somam a um conjunto de condutas que convergem para a conclusão de que ocorreram sérias irregularidades e que o propósito, desde o princípio, era lesar o erário por meio do desvio de recursos federais.

15.9.4. Só assim, pode-se encontrar coerência na sucessão de irregularidades graves cometidas pelo responsável. Não se trata de acaso, não se trata de desconhecimento, a situação é de desobediência deliberada e voltada para o desvio dos recursos federais. As regras formuladas pelo responsável constavam dos atos administrativos e contrato firmado; ele quem as produziu; ele quem as desobedeceu, intencionalmente.

15.9.5. Uma tal dimensão de desrespeito às cláusulas pactuadas só confirma que a contratação não existia, era mera ficção. Uma relação contratual idônea não admitiria esse nível de irregularidades.

15.9.6. Mantém-se a irregularidade.

15.10. **Alínea “i”** – pagamento das duas últimas medições sem cobertura contratual, dada a expiração do prazo – o responsável não contestou especificadamente a irregularidade. Pode-se inferir que se encaixe nesta irregularidade a pretensão genérica de considerar tais condutas como falhas formais.

15.10.1. **Análise** – Essa irregularidade se soma ao que já fora exposto no item anterior, para confirmar que não existia uma contratação no mundo dos fatos, apenas uma ficção da enganar os órgãos de controle federal.

15.10.2. Não se admite que um bom gestor efetue desembolso sem cobertura contratual. Tal só pode ter acontecido porque contrato real não existia. Tanto que, além de pagar sem contrato,

paga de modo diverso ao previsto, a fim de viabilizar o saque do cheque na boca do caixa e facilitar o desvio dos recursos.

15.10.3. Mantém a irregularidade.

15.11. Alínea “j” – pagamento pela prefeitura de serviços técnicos de responsabilidade pela execução da obra, despesa a cargo da empresa – o responsável não contestou especificadamente a irregularidade. Pode-se inferir que se encaixe nesta irregularidade a pretensão genérica do responsável de considerar a obra executada.

15.11.1. A irregularidade não foi impugnada. Em conjunto com os inúmeros indícios nos autos, confirma que quem realizou a obra foi a prefeitura. Ela pagou serviços técnicos de engenharia para a execução da obra, caracterizando que ela foi a executora.

15.11.2. Mantém-se a irregularidade.

15.12. Alínea “k” – desobediência de cláusulas fixadas pela prefeitura no edital e no contrato – o responsável não contestou especificadamente a irregularidade. Pode-se inferir que se encaixe nesta irregularidade a pretensão genérica do responsável de considerar a obra executada.

15.12.1. Análise – as cláusulas inseridas pela prefeitura para regular a relação jurídica com o contratado abrangia inscrição da obra no CEI, ART, verificação da regularidade do recolhimento de encargos sociais, pagamento por meio de crédito em conta bancária, entre outras.

15.12.2. A inscrição no CEI e verificação de regularidade no recolhimento de encargos resguardaria a prefeitura de responsabilização, em caso de inobservância do dever legal imposto ao contratado. O comportamento do responsável nesse ponto foi além da inobservância das cautelas. Deixou de reter e de recolher a parcela de contribuição social que ele próprio fez constar nos documentos, para enganar o controle federal. Em vez disso, juntou à prestação de contas cópia do cheque 850002 como se fosse para recolher a parcela retida, fazendo constar no campo favorecido; mas na verdade o cheque apresentado ao banco tinha como favorecido a DJ Construções Ltda.

15.12.3. As ARTs objetivavam assegurar a execução da obra por profissional habilitado, mas não foi exigida da empresa.

15.12.4. O pagamento dos créditos deveria ocorrer mediante crédito em conta bancária da empresa, mas foi efetuado mediante cheque.

15.12.5. A desobediência flagrante a cláusulas propostas pela própria prefeitura demonstra que contrato não existia, não passava de papel forjado para ocultar irregularidades. Um gestor probo ou um homem médio não se afastaria tanto das cláusulas pactuadas.

15.12.6. Mantém-se a irregularidade.

15.13. Alínea “l” – Robério figurou como sócio de uma empresa e como procurador de outras, indicando indevido relacionamento com o responsável – o responsável não contestou especificadamente a irregularidade. Pode-se inferir que se encaixe nesta irregularidade a pretensão genérica do responsável de considerar a obra executada.

15.13.1. Análise – consta na instrução de peça 2 transcrições nas quais ficou caracterizado, a partir de depoimento judicial do Sr. Robério, que ele era procurador da DJ e da Prestacom e foi sócio da Granjeiro; que emprestava documentação a terceiro para executarem obras em municípios; sendo condenado por fraude à licitação e desvio de recursos públicos.

15.13.2. O Sr. João Freitas figurou como testemunha de acusação, não como acusado; o juiz entendeu que ele figurava como “laranja” e que nunca movimentou conta bancária nem assinou cheques e nunca participou de licitação.

15.13.3. *Pelas evidências apuradas, era o Sr. Robério quem administrava a DJ e contratava com terceiros interessados em desviar recursos públicos para fornecer a documentação da empresa para ocultar as irregularidades, mediante remuneração.*

15.13.4. *Mantém-se a irregularidade.*

15.14. **Da ausência de atos de improbidade** (p. 14) – *alega que não ocorreu atos de improbidade porque não estão presentes os pressupostos processuais, não havendo prova da ocorrência de dano ao erário, cabendo ao caso apenas recomendações.*

15.14.1. **Análise** – *por tudo o que fora analisado nestes autos, não transparece dúvida de que ocorreu dano ao erário e que o responsável atuou com dolo ao construir uma teia de relacionamentos, para viabilizar a montagem de prestação de contas para burlar a fiscalização federal sobre a aplicação dos recursos.*

15.14.2. *Estes autos não se propõem a apurar improbidade administrativa, embora muitas das condutas sob investigação possam, em tese, assim se configurar. Essa competência é do MPF, não ao TCU.*

15.15. **Do pedido** – *requer que modifique o relatório; que determine diligência **in loco**; que defira dilação de prazo para juntada de documentos.*

15.15.1. *Por todo o exposto, não há porque efetuar mudanças no relatório técnico, nem mesmo existe essa previsão processual. A decisão a ser tomada pelo Colegiado é soberana e considerará o que fora apurado em cotejo com a defesa do responsável. Nessa oportunidade, emergirá o entendimento e a decisão do TCU.*

15.15.2. *Quanto ao requerimento para que se proceda à fiscalização do objeto físico, o requerente não tem competência para demandar trabalho de fiscalização do TCU. Nestes autos, cabe ao responsável em cumprimento à Constituição Federal (art. 70) demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais. É ônus e dever dele assim proceder, na forma do Decreto-Lei 200/1967 (art. 93), Decreto federal 93872/1986 (art. 39). Não cabe ao TCU constituir prova em favor do responsável.*

15.15.3. *Em relação à concessão de prazo para juntada de documentos, não cabe deferir essa providência, haja vista que não foi apresentada justificativa para tal. O próprio responsável já compareceu perante esta Corte e se defendeu, portanto não remanesce outra providência para ele. Encontra-se precluída a prerrogativa de nova defesa. O TCU ressalva a hipótese de conhecer fato novo superveniente que afete o mérito do processo (RES TCU 36/1995).*

16. *O responsável aludiu algumas decisões do TCU na tentativa de obter a descaracterização das irregularidades como pequenas falhas que não teria trazido prejuízo ao erário. Muitas delas são decisões em tomada ou prestação de contas, nas quais o julgamento é de gestão e não de condutas específicas. Estes autos são de TCE, a análise se dá sobre condutas particulares na gestão do convênio. De qualquer modo, a jurisprudência do TCU não tolera as condutas apuradas nestes autos.*

17. *Diante da análise empreendida sobre a defesa do responsável, conclui-se pela rejeição dela, haja vista que não carrou para os autos argumentos, fatos ou provas que alterassem as irregularidades lhe imputadas.*

18. *Verificou-se a revelia do Sr. João Freitas de Souza e da D J Construções Ltda., devendo ter curso o processo, nos termos da Lei 8.443/1992 (art. 12, §3º).*

19. *Não se verifica dos fatos apurados nestes autos a presença da boa-fé; por outro lado, ainda persistem diversas irregularidades, cabendo ser submetido os autos a julgamento, nos termos do Regimento Interno (art. 202, §6º).*

CONCLUSÃO

20. Trata-se de tomada de contas especial, relacionadas ao convênio EP 026/07 (Siafi 619437), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Pedra Lavrada-PB, para construção de sistemas de abastecimentos de água e perfuração de poços.

21. O processo nasceu de determinação contida no Acórdão TCU 3.721/2013 – 1ª Câmara, acolhendo representação do deputado estadual Manoel Ludgério, conforme consignado no TC 012.118/2010-9.

22. A Funasa transferiu R\$ 800.000,00, em três parcelas, para a consecução do objetivo.

23. Os recursos foram desembolsados em favor da construtora D J Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20).

23.1. Essa empresa foi identificada em processos judiciais como empresa de fachada, sem estrutura operacional para executar obras; era usada apenas para fornecer documentação para simular despesa regular e ocultar o desvio dos recursos.

24. Diante desse quadro, o nexo de causalidade entre os saques da conta bancária a pretexto de pagar serviços executados no âmbito do convênio foi quebrado. De tal sorte que todo o recurso federal deve ser restituído.

25. Foram citados nestes autos o responsável pela gestão dos recursos, José Antônio Vasconcelos da Costa, a construtora DJ Construções Ltda. e os sócios de direito (João Freitas de Souza e Fabiano Ribeiro dos Santos) e de fato (Robério Saraiva Granjeiro) .

26. A construtora DJ Construções Ltda. e o Sr. João Freitas de Souza não atenderem ao chamamento, tornando-se revéis, nos termos da Lei 8.443/1992 (art. 12, §3º).

27. O Srs. José Antônio Vasconcelos da Costa, Robério Saraiva Granjeiro e Fabiano Ribeiro dos Santos (estes em conjunto) apresentaram defesa, que foram analisadas nesta instrução.

28. O Sr. José Costa não efetuou contestação especificada para cada irregularidade lhe imputada. Em linhas gerais, a defesa arguiu ausência de dolo ou má-fé; conclusão da obra, sem se preocupar em demonstrar o nexo de causalidade; ocorrência de falhas formais na condução do processo.

28.1. A análise técnica concluiu que a conduta do responsável revela dolo e má-fé, que, desde a licitação viciada, já existia o propósito de desviar os recursos federais; os desdobramentos apenas confirmam que as irregularidades praticadas não aconteciam por equívoco ou boa-fé, mas como encaminhamento voltado ao desvio dos recursos. Conforme confissão dos representantes da empresa, o responsável, juntamente com o Sr. Fernando Araújo Filho (ex-prefeito de Soledade-PB) combinaram com os representantes da empresa para fornecer documentação para juntar à licitação e à prestação de contas em troca de remuneração.

28.2. A existência da obra não isenta de responsabilidade o responsável, haja vista que não decorre dos saques efetuados na conta bancária do convênio. Esses saques foram apropriados pelos envolvidos no desvio, haja vista que não existia contrapartida em serviços, conforme consignado nos documentos juntados aos autos para justificar o saque. A empresa não tinha existência física, apenas em papel, e, conforme confissão dos representantes dela, cumpriu a função de fornecer documentos para ocultar os desvios.

28.3. As irregularidades cometidas pelo responsável não são formais: fraudar licitação; não resguardar o interesse público na gestão do contrato; juntar documentos inidôneos à prestação de contas, para ocultar o desvio dos recursos; mudar a forma de pagamento pactuada em contrato, para facilitar o saque da conta pelos envolvidos no desvio; entre outros são irregularidades graves; algumas meio para perpetrar o fim visado pelo responsável: desviar o recurso federal.

29. Os Srs. Robério e Fabiano apresentaram defesa comum. Em síntese, alegou que a empresa tinha existência e que fizera obras; que não conhecia o responsável; procurou afastar algumas condutas por entender diretamente vinculada a terceiro; admitiu a ocorrência de várias irregularidades; por fim, confessa que o responsável, juntamente com o Sr. Fernando Araújo Filho (ex-prefeito de Soledade-PB), firmou acordo de vontade com o Sr. João Freitas de Souza, para o fornecimento de documentos para ocultar o desvio da verba federal, mediante remuneração.

29.1. Essa peça de defesa não deixa dúvida de que o responsável, na intenção de desviar o recurso federal, combinou com terceiros para forjar licitação e documentação dela resultante, a fim de gerar prestação de contas fictícia, de modo a fugir ao controle federal. A empresa indicada na prestação de contas apenas fornecera documentação, não prestou serviço algum vinculado ao convênio. Portanto, os saques efetuados na conta bancária constitui desvio de recurso federal.

30. O processo está em condições de deliberação e deve ser submetido a julgamento pelo TCU.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

31. Consta apensado a estes autos o TC 012.118/2010-9 que trata de solicitação de inspeção no convênio 619437. Em sede desse processo, ocorreram apurações que culminaram com a instauração desta tomada de contas especial, em cumprimento ao TCU 3.721/2013 – 1ª Câmara.

ENCAMINHAMENTO

32. Diante do exposto, elevam-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta.

32.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. José Antonio Vasconcelos da Costa (CPF 436.941.444-04), na condição de prefeito gestor, e condená-lo em solidariedade com a DJ Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20), Robério Saraiva Grangeiro (CPF 040.131.404-97), João Freitas de Souza (CPF 376.955.174-53), e Fabiano Ribeiro dos Santos (CPF 012.726.174-59) ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

Data	Valor (R\$)
18/9/2008	152.799,06
18/9/2008	5.279,96
17/9/2008	1.919,98
2/2/2009	310.418,95
4/2/2009	7.040,42
2/2/2009	2.510,15
3/2/2011	25.000,00
3/2/2011	175.000,00
3/3/2011	123.738,14

32.2. aplicar aos Srs. José Antonio Vasconcelos da Costa (CPF 436.941.444-04), a DJ Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20), Robério Saraiva Grangeiro (CPF 040.131.404-97), João Freitas de Souza (CPF 376.955.174-53), e Fabiano Ribeiro dos Santos (CPF 012.726.174-59), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

32.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

32.4. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

32.5. Dar ciência mediante cópia da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto, se for o caso, à Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, ao Deputado estadual Manoel Ludgério; à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e ao Ministro da Saúde.

Manifestando-se, no essencial, de acordo com a proposta da Secretaria, o representante do Ministério Público junto ao TCU, apresentou o parecer abaixo transcrito, *in verbis*:

Trata-se de tomada de contas especial decorrente de conversão do processo de representação TC 012.118/2010-9, apenso destes autos, no âmbito do qual foi proferido o Acórdão 3721/2013-1ª Câmara (peça 1). Nessa decisão, ao adotar como razões de decidir a instrução da unidade técnica (peça 2), Vossa Excelência e, em sequência, o colegiado conheceram da representação, consideraram-na procedente e determinaram a conversão em TCE para citar os responsáveis, adotando a despersonalização da pessoa jurídica da empresa contratada pela administração pública.

Os autos versam sobre o Convênio EP nº 026/07 (Siafi 619437), celebrado em 27/12/2007 entre a Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada/PB e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cujo objeto era a perfuração de 39 poços tubulares para incrementar o sistema de abastecimento de água na zona rural do município (peça 5 do TC nº 012.118/2010-9). Foram transferidos R\$ 800.000,00 da União, que, somados à contrapartida municipal de R\$ 24.000,05, foram suficientes para cobrir os custos de R\$ 815.186,00 cobrados pela empresa DJ Construções Ltda., contratada para execução da obra.

Entretanto, conforme noticiado nos autos (peça 2, p. 09-14), no bojo de ações judiciais houve comprovação de que a DJ Construções Ltda. é uma empresa “de fachada, sem estrutura física, patrimonial e de pessoal para o exercício das atividades indicadas em seu objeto social”. Além disso, ela é administrada por um sócio oculto, Sr. Robério Saraiva Grangeiro.

Ao avaliar o caso concreto destes autos, a Secex/PB constatou ausência ou falha em itens necessários à comprovação de que a contratada teria efetivamente executado os serviços. Verificou-se, por exemplo, a inexistência de inscrição da obra no Cadastro Específico do INSS (CEI), ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) de execução da obra, ausência de comprovantes de recolhimento de encargos sociais incidentes sobre a remuneração dos empregados, bem como os boletins de medição não continham as assinaturas do responsável técnico da construtora e do fiscal da Prefeitura. Tampouco há diário de obras ou ensaios de vazão dos poços perfurados.

A análise empreendida pela unidade instrutiva tornou claro que não há nexos de causalidade entre os saques da conta específica do convênio e a efetiva execução da obra e que houve abuso da personalidade jurídica da empresa contratada, uma vez que foi usada com o fim único de obter o contrato com a Prefeitura de Pedra Lavrada/PB e receber os pagamentos, porém sem prestar os serviços.

Como consequência, nesta TCE foram citados o gestor municipal, Sr. José Antônio Vasconcelos da Costa; a empresa contratada, DJ Construções Ltda.; seus sócios formais, Srs. João Freitas de Souza e Fabiano Ribeiro dos Santos, e seu sócio oculto, Sr. Robério Saraiva Grangeiro. Todos foram instados a, solidariamente, restituírem o débito composto pelos pagamentos à contratada que correspondem à parcela da União no convênio.

Apresentaram defesa o ex-prefeito, Sr. José Antônio Vasconcelos da Costa, e dois sócios da contratada, Srs. Fabiano Ribeiro dos Santos e Robério Saraiva Grangeiro. Os demais responsáveis foram citados por meio de edital após frustradas tentativas de notificação via correios, e não se manifestaram nos autos. No posicionamento da Secex/PB, as alegações de defesa devem ser rejeitadas e os responsáveis condenados em débito, com as contas do ex-prefeito julgadas irregulares.

II

Alinho-me ao entendimento da unidade técnica instrutiva. De fato, mesmo que se reconheça a conclusão das obras de perfuração de poços, não é possível evidenciar o nexo entre o uso dos recursos federais repassados e a execução do objeto do convênio. Conforme assente na jurisprudência do Tribunal, 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 (Acórdãos nºs 2675/2012-Plenário, 1189/2008-1ª Câmara, 3927/2008-2ª Câmara).

Tal assunto foi abordado pelo ex-prefeito nas suas alegações de defesa (peça 26), quando mencionou que a Funasa havia aprovado a prestação de contas final do convênio. Porém, convém ressaltar a ressalva registrada no Parecer Financeiro nº 147/2013 da Funasa, de que não foi analisado “nenhum documento fiscal original, nem a veracidade das despesas, não constando no processo nenhum relatório de acompanhamento ‘in loco’ da execução financeira” (peça 61 do TC nº 012.118/2010-9). Ou seja, a concedente não possui evidências do nexo de causalidade entre os saques dos recursos e a prestação dos serviços contratados pela Prefeitura.

A ruptura do nexo causal concentra-se na constatação de que a empresa contratada não executou a obra, uma vez que não detém os meios necessários a esse encargo. Este fato confirma-se diante da ausência dos comprovantes que atestariam a prestação de serviços. Ademais, os sócios que apresentaram defesa denunciaram a fraude, embora tenham tentado responsabilizar somente o terceiro sócio, revel neste processo. Segundo os manifestantes, houve acordo para que a empresa simplesmente fornecesse notas fiscais em troca de percentual por cada emissão, enquanto os poços seriam perfurados com equipamento disponibilizado pela Prefeitura de Soledade/PB (peça 16).

Os fatos relatados evidenciam o abuso de direito relativo à pessoa jurídica da empresa contratada e autorizam inequivocamente a aplicação da teoria de desconsideração da personalidade jurídica, providência adotada por este Tribunal no acórdão originário desta TCE.

Situação semelhante foi deliberada pelo TCU ao proferir o Acórdão nº 2675/2012-Plenário. O caso versava sobre a contratação de empresa de fachada para execução de objeto conveniado. Naquela ocasião, o Relator esclareceu no voto o processo ilícito, que se percebe como idêntico ao destes autos:

*“4. A exemplo de outros ardis arquitetados para desviar recursos federais, o **modus faciendi** do embuste consiste, em suma: na simulação, pela prefeitura, da contratação de empresas para a*

realização de obras ou aquisição de produtos, objeto de convênios ou outras formas de repasses, que, quando executados ou adquiridos, são custeados com recursos originalmente municipais, enquanto o dinheiro da União transferido é integralmente desviado, sob a burla do pagamento às supostas firmas contratadas.”

No acórdão supracitado, além do julgamento pela irregularidade das contas e pela condenação em débito, foi aplicada a sanção do art. 60 da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis, medida que considero pertinente também nestes autos. Em função da fraude procedida na contratação pública, proponho que o Tribunal reconheça a gravidade da infração cometida pelos Srs. José Antônio Vasconcelos da Costa, Robério Saraiva Grangeiro, Fabiano Ribeiro dos Santos e João Freitas de Souza, para declará-los inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Da mesma forma, com o objetivo de mitigar a recorrência do ilícito apurado, reputo necessário que o Tribunal declare a inidoneidade da empresa DJ Construções Ltda. para participar de licitação que utilize recursos públicos federais, conforme dita o art. 46 da Lei nº 8.443/92. Nesse sentido, trago abaixo motivação exposta pelo MP/TCU e acolhida no Acórdão nº 688/2013-Plenário ao se decidir sobre caso de empresa de fachada:

“A não existência física das empresas mostra a total impossibilidade de terem cumprido suas obrigações contratuais, em que pese terem recebido os pagamentos.

As irregularidades apuradas nos autos denotam fraude à licitação no intuito de desviar recursos públicos, com patente infração à legislação pertinente e à jurisprudência desta Corte.

Trata-se, pois, de fatos que ostentam extrema gravidade, pelo que cumpre ao Tribunal agir com rigor em casos da espécie, o que, por certo, contribuirá para desestimular futuras irregularidades da mesma natureza e, assim, coartar uma das piores mazelas da Administração Pública brasileira, que é a fraude em licitações com vistas ao desvio das escassas verbas públicas, em total prejuízo da população brasileira, em especial a mais carente.

Cabe, pois, em linha de coerência com a profunda compreensão dos deveres dos gestores de recursos públicos e de sua relação com a sociedade, sancionar severamente, nos termos de sua Lei 8.443/1992, as condutas desleais, dolosas e lesivas contra a coisa pública.”

Apesar de a presente TCE envolver fraude à licitação promovida por um ente municipal, a competência constitucional do TCU abrange não apenas as unidades gestoras da União, mas, sobretudo, a natureza dos recursos envolvidos, o que o autoriza a declarar a inidoneidade da empresa contratada pela Prefeitura de Pedra Lavrada/PB. Tal entendimento está contido na jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos nºs 495/2013, 1926/2013 e 2596/2012, todos do Plenário.

III

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com o encaminhamento proposto pela unidade técnica na peça 35, p. 14-15. Adicionalmente, proponho que se incorpore deliberação para considerar grave a infração cometida pelos Srs. José Antônio Vasconcelos da Costa, Robério Saraiva Grangeiro, Fabiano Ribeiro dos Santos e João Freitas de Souza, declarando-os inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92. Considero pertinente, ainda, que seja declarada a inidoneidade da empresa DJ Construções Ltda. para participar de licitação que utilize recursos públicos federais, conforme dita o art. 46 da Lei nº 8.443/92.”

É o relatório.