

Processo TC-000.516/2015-5 (com 55 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

A Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE propõe ao Tribunal, em pareceres uniformes (peças 53/5):

“a) considerar revéis o Sr. José Alves de Carvalho Filho (CPF 685.842.614-00), ex-Vice-Prefeito Municipal de Rio Tinto/PB (período 2001-2004); a empresa DJ Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20), construtora contratada para efetuar as obras; o Sr. João Freitas de Souza (CPF 376.955.174-53), sócio da referida empresa; e o Sr. Fabiano Ribeiro dos Santos (CPF 012.726.174-59), sócio da referida empresa, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga (CPF 759.438.404-00), ex-prefeita do município de Rio Tinto/PB (período 2001-2004);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, 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 ‘c’, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Sra. Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga (CPF 759.438.404-00), na condição de Prefeita Municipal de Rio Tinto/PB (período 2001-2004), e condená-la, em solidariedade, com a empresa DJ Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20), construtora contratada para efetuar as obras; Sr. João Freitas de Souza (CPF 376.955.174-53), sócio da referida empresa, e Sr. Fabiano Ribeiro dos Santos (CPF 012.726.174-59), sócio da referida empresa, ao pagamento das quantias a seguir especificadas [valor total: R\$ 170.167,46], 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:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
19/3/2004	50.000,00
26/3/2004	18.077,46
16/4/2004	56.090,00
7/5/2004	46.000,00

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, 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 ‘c’, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. José Alves de Carvalho Filho (CPF 685.842.614-00), na condição de Vice-Prefeito Municipal de Rio Tinto/PB (período 2001-2004), e condená-lo, em solidariedade, com a empresa DJ Construções Ltda. (CNPJ 03.592.746/0001-20),

construtora contratada para efetuar as obras; o Sr. João Freitas de Souza (CPF 376.955.174-53), sócio da referida empresa, e o Sr. Fabiano Ribeiro dos Santos (CPF 012.726.174-59), sócio da referida empresa, ao pagamento das quantias a seguir especificadas [valor total: R\$ 58.500,00], 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:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
18/6/2004	18.500,00
9/8/2004	12.000,00
27/12/2004	28.000,00

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens 'c' e 'd' precedentes, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

f) autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, bem como esclarecer ao responsável que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU);

g) autorizar o desconto das dívidas na remuneração da servidora Sra. Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga (CPF 759.438.404-00), observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

h) 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.”

II

O débito está, de fato, configurado e as responsabilidades foram corretamente atribuídas pela unidade técnica.

Trata-se, no caso, da tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em virtude da execução parcial do Convênio 1.498/2002 (Siafi 473795), celebrado com o Município de Rio Tinto/PB, em 23/12/2002, no valor total de R\$ 327.150,00 (sem contrapartida), com vistas à execução de melhorias sanitárias domiciliares nas aldeias de Jaraguá e de Silva de Belém (peça 2, pp. 6/26).

Nos termos do plano de trabalho aprovado (peças 2, pp. 342/4, e 4, pp. 238/66), o objeto contemplava:

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

a) 152 módulos sanitários (vaso sanitário com caixa de descarga, lavatório, banheiro com chuveiro, instalações hidrossanitárias, tanque séptico e sumidouro), 141 pias de cozinha e uma oficina de saneamento na aldeia de Jaraguá;

b) 15 módulos sanitários (vaso sanitário com caixa de descarga, lavatório, banheiro com chuveiro, instalações hidrossanitárias, tanque séptico e sumidouro), 52 tanques de lavar roupa e 67 pias de cozinha na aldeia de Silva de Belém.

Após prorrogações de prazo, o ajuste teve vigência no período de 23/12/2002 a 3/9/2008, com prazo para prestar contas até 2/11/2008 (peça 4, p. 428).

Os recursos federais transferidos totalizaram apenas R\$ 229.005,00 (peças 2, pp. 118 e 136/40, e 3, pp. 29 e 37), ou seja, o repasse foi R\$ 98.145,00 inferior ao valor pactuado:

ORDEM BANCÁRIA	DATA DA OB	VALOR DA OB (R\$)	DATA DO CRÉDITO NA C/C
2003OB006006	26/9/2003	130.860,00	30/9/2003
2003OB008423	31/12/2003	98.145,00	7/1/2004
TOTAL	-	229.005,00	-

A sr.^a Magna Celi Fernandes Gerbasi, prefeita no período de 2005/2008 (peça 4, p. 152), apresentou a prestação de contas em 14/12/2005 (peça 2, pp. 246/346), merecendo destaque, entre outros elementos:

a) a relação de pagamentos, no valor total de R\$ 228.667,46¹, todos em favor da empresa DJ Construções Ltda. (peças 2, p. 250, e 3, pp. 41/7, 51 e 59):

DATA	VALOR (R\$)
19/3/2004	50.000,00
26/3/2004	18.077,46
16/4/2004	56.090,00
7/5/2004	46.000,00
18/6/2004	18.500,00
9/8/2004	12.000,00
27/12/2004	28.000,00
Total	228.667,46

b) a seguinte documentação fiscal emitida pela DJ Construções (peça 2, pp. 254/8):

NOTA FISCAL	DATA	VALOR (R\$)
284	18/3/2004	68.077,46
285	10/4/2004	102.116,19
286	18/6/2004	58.500,00
-	-	228.693,65

c) o Contrato de Empreitada 1/2004, firmado entre o município e a DJ Construções, em 26/2/2004, no montante de R\$ 340.387,33, em decorrência da Tomada de Preços 1/2004 (peças 2, pp. 304/12, e 3, pp. 27 e 127) e à conta da dotação do Convênio 1.498/2002 (peça 2, pp. 314/20).

¹ Em consulta aos extratos bancários da conta específica, o Ministério Público de Contas verificou a existência de duas “transferências autorizadas” (débitos) que não constam na relação de pagamentos, quais sejam: R\$ 26.041,00 (31/10/2003) e R\$ 18.370,55 (19/12/2003), conforme peça 3, pp. 31, 35, 79 e 83. Esses valores foram restituídos à conta por meio de “créditos autorizados” realizados em 9/8/2004 (R\$ 10.000,00) e 22/12/2004 (R\$ 34.411,55), consoante peça 3, pp. 51 e 59.

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

O objeto foi parcialmente executado, conforme relatórios de vistorias *in loco* realizadas pela Funasa em 3/9/2004 e em 5/4/2005. A primeira fiscalização reconheceu a execução de 43,75% do total do objeto (peça 2, pp. 200/36), ao passo que a segunda atestou a execução física de 65,51% do total e um “índice de etapa útil de 56,06%” (peça 2, pp. 348/402).

Em junho/2005, a sr.^a Magna Celi chegou a afirmar que “*esta prefeitura municipal já está adotando providências para sanar as pendências apontadas no relatório apenso à notificação acima mencionada, a fim de que esse órgão adote providências para a liberação da 3ª parcela do convênio*” (peça 3, p. 4), mas, depois, em agosto/2007, manifestou “*interesse pela não continuidade do referido convênio*” e pelo seu cancelamento, tendo em vista a defasagem de preços da planilha orçamentária, cuja data-base é o exercício de 2002, e o fato de já terem sido liberados 70% dos recursos previstos, daí resultando, no seu entender, a inviabilidade técnica de continuação do ajuste (peça 3, pp. 281/3 e 297).

No mês de janeiro/2008, a ex-prefeita Vânia Carmen (gestão de 1º/1/2001 a 13/6/2004, peça 3, pp. 253 e 265/73) apresentou defesa perante a fundação (peça 3, pp. 251/9).

O município ingressou, em 2012, com ação de prestação de contas e de ressarcimento ao erário, além de representação por improbidade administrativa (peça 4, pp. 86/94), em desfavor da sr.^a Vânia Carmen e do sr. José Alves de Carvalho Filho, vice-prefeito que esteve à frente da municipalidade no período de 14/6 a 31/12/2004, intervalo no qual a sr.^a Vânia permaneceu afastada por motivo de saúde (peça 3, pp. 253 e 265/73).

Ante a não descaracterização das irregularidades identificadas nos Pareceres 146/2007 e 57/2012 (peças 3, pp. 139/41, e 4, pp. 134/42, respectivamente), sobrevieram o Relatório de TCE (peça 4, pp. 208/16), os Relatórios Complementares de TCE (peça 4, pp. 310/4, 368/70, 398/400 e 492/4) e o Relatório/Certificado de Auditoria SFC/CGU/PR 1.134/2014 (peça 4, pp. 502/7), sendo que os dois últimos concluíram pela existência de dano assim configurado:

a) sr.^a Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga, prefeita de 1º/1/2001 a 13/6/2004, R\$ 18.666,54: não aplicação parcial no mercado financeiro (prejuízo de R\$ 1.093,85), despesas realizadas com tarifas bancárias (R\$ 4,60), não comprovação das despesas pagas com o cheque 850011 (R\$ 4.206,69), utilização dos recursos em desacordo com o objeto do convênio (R\$ 13.361,40), conforme Parecer Financeiro 57/2012;

b) sr. José Alves de Carvalho Filho, vice-prefeito no exercício do cargo de prefeito de 14/6 a 31/12/2004, R\$ 45.267,17: não execução do objeto pactuado no convênio, “*cujo percentual de execução física foi mensurado em 65,51%, tendo o objeto alcançado 56,06%, contra 70%*”.

No âmbito desta Corte, a Secex/CE, em intervenção preliminar, ponderou, em síntese, que (peça 11):

a) a DJ Construções Ltda. consta como responsável em vários processos no TCU. Seus sócios são os srs. João Freitas de Souza (sócio-administrador, com 91,08% do capital) e Fabiano Ribeiro dos Santos (sócio-administrador, com 8,92% do capital) (peça 6, pp. 3/5), os quais também constam como responsáveis em vários processos;

b) nos três processos nos quais consta um acórdão definitivo (TCs 000.786/2005-4, 001.122/2014-2 e 025.797/2013-1), houve revelia da DJ Construções Ltda. Em dois deles, os sócios também foram revéis, com exceção de um, no qual consta resposta do sr. Fabiano Ribeiro dos Santos;

c) nos processos TC-012.118/2010-9 e TC-032.388/2010-1, o TCU determinou a desconsideração da personalidade jurídica da DJ Construções;

d) no TC-025.797/2013-1, que resultou no Acórdão 2.146/2014 – Plenário, ressaltou-se que a DJ Construções Ltda. não tem existência real, resultando na falta denexo de causalidade entre os pagamentos realizados e a execução física da obra, de tal sorte que todo o recurso federal deveria ser restituído;

e) de acordo com informações da Relação Anual de Informações Sociais – Rais, relativa ao exercício de 2004 (peça 7, pp. 3/18), a DJ Construções Ltda. teve apenas quatro empregados naquele exercício, dos quais nenhum trabalhador da construção civil. Esta informação é coerente com

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

as conclusões do TCU exaradas no Acórdão 2.146/2014, acima mencionado;

f) no Acórdão 6.258/2013 – 1ª Câmara, esta Corte de Contas decidiu “*conhecer da representação; considerá-la procedente; determinar a conversão do processo em tomada de contas especial; desconsiderar a personalidade jurídica das empresas DJ Construções Ltda. e Prestacon Prestadora de Serviços Ltda., para que seus sócios respondam pelos danos apurados nestes autos*”;

g) o TCU tem determinado a desconsideração da personalidade jurídica de empresas, quando suspeita que estas não possuem existência efetiva (v.g., Acórdão 356/2015 – Plenário);

h) no portal da Justiça Federal da Paraíba, constam três processos que têm a empresa DJ Construções Ltda. entre os réus, a saber (peça 8):

h.1) Processo 000937344.2005.4.05.8200 – julgados todos os réus ao: ressarcimento integral do dano; multa proporcional sobre o dano; proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios por cinco anos (peça 8, p. 5);

h.2) Processo 2005.82.00.0093733 – julgada a DJ Construções Ltda. a: ressarcimento integral do dano; multa proporcional sobre o dano; proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios por cinco anos (peça 8, pp. 9/10);

h.3) Processo 000104809.2007.4.05.8201 - julgada a DJ Construções Ltda. a: ressarcimento integral do dano (peça 8, pp. 15/6);

i) “*é da boa processualística que esta Secex não despreze todo o trabalho já realizado no TCU em outros processos no tocante à DJ Construções Ltda. e promova igualmente a citação de seus sócios, tendo em vista a desconsideração de sua personalidade jurídica, já ocorrida em outros processos*”;

j) a sr.^a Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga homologou o certame, adjudicou o contrato a uma empresa, conforme o entendimento do TCU, sem existência real (peça 2, pp. 310/2), e realizou parte dos pagamentos;

k) o sr. José Alves de Carvalho Filho também realizou parte dos pagamentos.

Nesse cenário, em face da proposta da unidade técnica de desconsideração da personalidade jurídica da DJ Construções Ltda. e de citação dos responsáveis solidários, incluindo os sócios daquela sociedade empresária (peça 11, item 29), o Ministro Raimundo Carreiro, então Relator do feito, autorizou “*a realização das citações propostas no item 29*” (peça 14), as quais foram procedidas nos termos a seguir:

a) todos os ofícios/editais citatórios apontaram o seguinte fato gerador do dano:

“2. O débito é decorrente da não comprovação do nexo de causalidade dos pagamentos efetuados à conta do Convênio 1.498/2002, Siafi 473795, com as obras efetivamente realizadas, pela não existência real da empresa DJ Construções Ltda.”

b) todos os ofícios citatórios foram acompanhados de cópia da instrução da unidade técnica, a fim de subsidiar as defesas;

c) as condutas reprováveis foram assim descritas:

c.1) DJ Construções Ltda., empresa contratada (peças 6, p. 3; 15; 23; 26; 29, p. 1; 31/2; 35; 44 e 46):

“3. (...) concorrer a uma licitação, contratar com o Município de Rio Tinto/PB e dele receber pagamentos sem ter estrutura para efetuar os serviços pelos quais foi remunerada”;

c.2) Fabiano Ribeiro dos Santos e João Freitas de Souza, sócios-administradores da DJ Construções Ltda. (peças 6, pp. 4/5; 16/7, 20; 24/5; 29, pp. 2/3; 33; 36 e 47/51):

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

“3. (...) na qualidade de sócio da DJ Construções Ltda., por concorrer a uma licitação, contratar com o Município de Rio Tinto/PB e dele receber pagamentos sem ter estrutura para efetuar os serviços pelos quais a empresa de que é sócio foi remunerada.”

c.3) José Alves de Carvalho Filho, ex-vice-prefeito (peças 6, p. 2; 18 e 21):

“3. (...) na condição de Prefeito Municipal de Rio Tinto/PB, não fiscalizou e supervisionou adequadamente os pagamentos à DJ Construções Ltda.”

c.4) Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga, ex-prefeita (peça 6, p. 1; 19; 22; 27; 29, p. 4; 30 e 34):

“3. (...) na condição de Prefeita Municipal de Rio Tinto/PB, não fiscalizou e supervisionou adequadamente a contratação e os pagamentos à DJ Construções Ltda.”

d) a composição do débito é a que segue:

“Dívida 1:

Responsáveis solidários:

DJ Construções Ltda. - ME - CNPJ: 03.592.746/0001-20

João Freitas de Souza - CPF: 376.955.174-53

Vânia Carmem [Carmen] Lisboa de Almeida Braga - CPF: 759.438.404-00

Fabiano Ribeiro dos Santos - CPF: 012.726.174-59

(...)

Valores históricos dos débitos e das quantias eventualmente ressarcidas, bem como as respectivas datas de ocorrência:

Débitos:

R\$ 46.000,00, em 7/5/2004

R\$ 56.090,00, em 16/4/2004

R\$ 18.077,46, em 26/3/2004

R\$ 50.000,00, em 19/3/2004

Valor desta dívida atualizada monetariamente até 12/5/2016: R\$ 348.084,37.

(...)

Dívida 2:

Responsáveis solidários:

DJ Construções Ltda. - ME - CNPJ: 03.592.746/0001-20

João Freitas de Souza - CPF: 376.955.174-53

José Alves de Carvalho Filho - CPF: 685.842.614-00

Fabiano Ribeiro dos Santos - CPF: 012.726.174-59

(...)

Valores históricos dos débitos e das quantias eventualmente ressarcidas, bem como as respectivas datas de ocorrência:

Débitos:

R\$ 28.000,00, em 27/12/2004

R\$ 12.000,00, em 9/8/2004

R\$ 18.500,00, em 18/6/2004

Valor desta dívida atualizada monetariamente até 12/5/2016: R\$ 116.019,85.”

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

A ex-prefeita Vânia Carmen solicitou e obteve cópia integral do processo e dilação de prazo para defesa (peças 37/43). Posteriormente, apresentou suas alegações (peça 45). Os demais responsáveis não atenderam ao chamamento deste Tribunal.

De acordo com a unidade técnica, em suma (peça 53):

a) a sr.^a Vânia Carmen argumenta, em síntese, que (peça 45): o objetivo do convênio foi atingido, não houve enriquecimento ilícito, a obra foi parcialmente realizada, e, uma vez atendido o interesse público, não há falar em conduta dolosa;

b) o fato de ter havido um procedimento licitatório e de as obras terem sido parcialmente realizadas não possui o efeito de elidir as irregularidades, tendo em vista a impossibilidade de o objeto ter sido realizado por empresa não efetivamente existente;

c) para esta Corte de Contas, não basta a existência de uma obra (no caso, incompleta) e de uma lista de documentos de pagamento. É necessário que haja um nexo de causalidade entre o pagamento e a obra;

d) as alegações de defesa da sr.^a Vânia Carmen não lograram desfazer a questão básica que se coloca no presente processo, que é a realização de parte da obra em tela por uma empresa que não possuía existência real. Os responsáveis devem, portanto, recolher a quantia pelo valor total;

e) de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, as multas cominadas na Lei 8.443/1992, inclusive a do artigo 57, regem-se pelo prazo prescricional do Código Civil, que é de dez anos após o fato (artigo 205). Como a data do débito mais antigo é de 19/3/2004, não se pode aplicar a multa do referido artigo aos responsáveis em tela;

f) como o Acórdão 474/2016 – Plenário já decidiu pela declaração de inidoneidade da DJ Construções Ltda., consideramos dispensável a propositura dessa medida nos presentes autos;

g) diante da revelia do sr. José Alves de Carvalho Filho, da empresa DJ Construções Ltda. e dos seus sócios João Freitas de Souza e Fabiano Ribeiro dos Santos, e inexistindo, nos autos, elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que as contas do sr. José Alves de Carvalho Filho sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito.

Sobre a análise levada a efeito pela Secex/CE, cabem breves ponderações:

a) de fato, as multas de que trata a Lei 8.443/1992 regem-se pelo prazo prescricional do artigo 205 do Código Civil (dez anos após o fato). Contudo, deve-se tomar em consideração a data específica de cada débito, e não apenas a data do mais antigo. Nessa linha de raciocínio, o Acórdão 1.441/2016 – Plenário deixou assente o entendimento de que “*a prescrição da pretensão punitiva do TCU é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da Lei 10.406/2002 (Código Civil)*”. Ainda assim, no caso concreto, considerando que o débito “mais recente” teve origem em 27/12/2004, está realmente prescrita a pretensão punitiva desta Corte;

b) com efeito, o Acórdão 474/2016 – Plenário já decidiu pela declaração de inidoneidade da DJ Construções Ltda. Nestes autos, a propositura dessa sanção não é viável, pois, além da prescrição pretensão punitiva, a citação da empresa não contemplou “*a ocorrência de fraude comprovada à licitação*” (artigo 46 da Lei 8.443/1992). Registre-se, a propósito do tema, que está pendente de julgamento o pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas contra o Acórdão 348/2016, por meio do qual o Tribunal Pleno decidiu, nos autos do TC-027.014/2012-6, entre outras medidas:

“9.2. firmar entendimento, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, de que:

(...)

9.2.4. a cumulação de mais de uma sanção de declaração de inidoneidade, cominada à mesma licitante, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, está temporalmente limitada, em seu conjunto, ao total de cinco anos, tendo por base a aplicação analógica da regra estampada nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Código Penal Brasileiro, de sorte que sobrevindo nova condenação:

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

- 9.2.4.1. por fato posterior ao início do cumprimento da punição anterior, far-se-á nova unificação, somando-se o período restante da pena anterior com a totalidade da pena posterior, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido; e
9.2.4.2. por fato anterior ao início do cumprimento da punição anterior, deve ser lançada no montante total já unificado.”

Ainda sobre a análise procedida pela unidade técnica (peça 53), o fato de o TCU já ter desconsiderado a personalidade jurídica da DJ Construções em outros processos não dispensa o exame, em cada caso concreto, do conjunto probatório acerca do abuso da personalidade jurídica por sócios ou administradores da empresa responsável pelo dano.

Nestes autos, a unidade técnica teve êxito em demonstrar que o nexo de causalidade não restou provado, especialmente em razão das informações constantes da Rais/2004 (peça 7, pp. 3/18), que revelaram a existência de apenas quatro empregados naquele exercício, dos quais nenhum trabalhador da construção civil, no âmbito da DJ Construções Ltda., achado que guarda coerência com as conclusões do TCU no bojo do já mencionado Acórdão 2.146/2014 – Plenário, detalhadas no item 17 da instrução à peça 11 desta TCE.

Os precedentes invocados na instrução à peça 53 também dão a perfeita dimensão da irregularidade posta nos autos:

“A contratação de empresa ‘de fachada’ não constitui elemento fidedigno para comprovar a execução de objeto conveniado. A existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.” (Acórdão 2.675/2012 – Plenário)

“A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato.” (Acórdão 2.044/2016 – Primeira Câmara)

À vista dessas considerações, por falta de prova da boa e regular aplicação dos recursos, perdem relevância os argumentos de defesa da sr.^a Vânia Carmen no sentido de que (peça 45, grifos nossos):

- a) o objeto do convênio fora atingido na sua integralidade, na medida em que as melhorias domiciliares foram entregues conforme previsto no plano de trabalho;
- b) todos os recursos foram devidamente aplicados pela gestora demandada;
- c) o objeto *“das licitações foi devidamente cumprido, mais precisamente com a realização das festividades objeto dos convênios, convertidos em prol da população, restando descaracterizada, assim, a existência do dolo por parte do agente”*;
- d) uma vez atendido o interesse público, como no caso dos presentes autos, não há falar em conduta dolosa;
- e) não existe nos autos, diante da impossibilidade, comprovação alguma de que *“o representado”* tenha se enriquecido ilícitamente, não podendo uma possível condenação tomar por base apenas suposições e/ou incertezas, sob pena de afrontar a legislação pátria aplicável à espécie;
- f) assim, não há respaldo legal para dar prosseguimento à tomada de contas especial, em face da inoccorrência de atos de prejuízo ao erário público, *“uma vez realizada, conforme previsto no plano de trabalho, a festa objeto do convênio”*;
- g) mesmo algum ato ilegal sendo praticado, que não é o caso em questão, *“haja vista a festa ter sido realizada na sua totalidade”*, não há dolo, não se vê a existência de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto ou uma conduta impróba;

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

h) afiguram-se descabidas as acusações, tendo em vista que não houve dolo, nem culpa grave, na atuação do defendente;

i) a rigor, o que se vê são apenas alguns erros de ordem formal, facilmente sanáveis como se pode ver acima, pelo que mister se faz que esse Tribunal julgue regulares as despesas aqui analisadas.

Como se verifica, a defesa da ex-prefeita Vânia Carmen, em um lamentável equívoco, certamente se aproveitou de um arquivo de outro processo e tratou, muito genericamente e de forma nada elucidativa, nas alegações à peça 45, da “*feita objeto do convênio*”, passando ao largo de esclarecer os fatos pertinentes à execução das melhorias sanitárias domiciliares que deveriam ter sido construídas à conta da avença ora em exame no presente feito.

Prosseguindo, de acordo com a orientação predominante nesta Corte:

“A desconsideração da personalidade jurídica será decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental, o qual indicará os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito que responderão pelo dano imposto ao erário. A citação desses responsáveis somente será efetivada após a deliberação do Tribunal.” (Acórdãos 1.891/2010 – Plenário; 2.096/2011, 2.089/2012 e 3.453/2015, todos da Primeira Câmara, e 13.196/2016 - Segunda Câmara)

Sobre o tema, no voto condutor do Acórdão 2.590/2013 – Primeira Câmara, no qual se entendeu que o relator também pode monocraticamente, e não apenas o colegiado competente, decidir sobre proposta de desconsideração da personalidade jurídica de empresa, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti ponderou o seguinte:

“13. O regime jurídico-administrativo pátrio admite a convalidação de atos que apresentem vícios sanáveis que não atinjam indelevelmente o conteúdo do ato. É o caso do vício de competência para a prática do ato. No presente caso, por ser a autorização da citação dos responsáveis passível de delegação, portanto não exclusivo do relator, ela se inclui no rol de atos sanáveis por meio de convalidação por parte da autoridade competente. Entendo que o fato de a citação ter ocorrido antes da decisão deste relator quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em nada prejudicou a defesa do responsável alcançado pela decisão. Dessa forma, considero não haver obstáculos para que o Tribunal convalide, com fundamento no art. 172 do RI/TCU, a citação promovida pela unidade técnica.”

Nestas contas especiais, como visto, as citações foram autorizadas monocraticamente pelo então relator do feito (peça 14), cabendo, pois, na esteira do entendimento predominante nesta Casa, que a Câmara autorize a desconsideração da personalidade jurídica da empresa DJ Construções Ltda. e convalide, com fundamento no artigo 172 do Regimento Interno/TCU, a citação dos srs. João Freitas de Souza e Fabiano Ribeiro dos Santos, sócios da referida empresa.

III

Feitas essas considerações, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposição oferecida pela Secex/CE (peças 53/5), com os seguintes ajustes:

a) nas alíneas “c” e “d” (peça 53, item 41), também julgar irregulares as contas da empresa DJ Construções Ltda. e dos seus sócios, srs. João Freitas de Souza e Fabiano Ribeiro dos Santos;

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

b) excluir a alínea “g” (peça 53, item 41), que trata da autorização para o desconto da dívida na remuneração da servidora Vânia Carmen Lisboa de Almeida Braga (padrão remuneratório à peça 52), por não se mostrar conveniente e oportuna, tendo em vista se tratar, no caso, de dívida de alta materialidade (valor atualizado monetariamente, sem juros, até 12/8/2016: R\$ 353.776,94, conforme peça 30).

Brasília, em 21 de junho de 2017.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador