

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

O presente processo integra um conjunto de quatro tomadas de contas especiais instauradas pelo Ministério da Integração Nacional em desfavor do Sr. Ruiverson Lemos Barcelos, ex-Prefeito do Município de Ibirapitanga/BA, em razão da não aprovação das prestações de contas relativas a convênios em decorrência de irregularidades na execução dos ajustes.

2. A instauração das tomadas de contas especiais foi motivada pelo encaminhamento de denúncia ao ministério noticiando o desvio de recursos públicos federais mediante o seguinte procedimento:

- a) a prefeitura realizava a licitação antes da liberação dos recursos do convênio;
- b) após a homologação do certame, o Prefeito indagava à empresa vencedora se ela estaria interessada na obra;
- c) a empresa declinava e solicitava ao Prefeito a indicação de alguma empresa para sub-rogação;
- d) o Prefeito indicava uma empresa, que lhe era vinculada, mas era dirigida por “laranjas”.

3. Até o momento, esta Corte já se pronunciou sobre os TCs 015.827/2005-5 e 013.352/2005-1 (Acórdãos 4201/2010-2ª Câmara e Acórdão 11908/2011 - 2ª Câmara, respectivamente), com o julgamento pela irregularidade das contas e condenação em débito do Sr. Ruiverson Lemos Barcelos e demais responsáveis solidários, entre outras medidas.

4. No caso em tela, examina-se o Convênio 80/2001, que transferiu duas parcelas de R\$ 250.000,00 em 13/11/2001 e 10/7/2002, com vistas à realização de obras de canalização de trecho do córrego localizado no Distrito Itamarati. Outros dois convênios referem-se aos demais trechos do curso d'água.

5. Embora a execução física da obra houvesse sido atestada por vistoria da Caixa Econômica Federal, a área técnica do ministério reprovou as contas por ter apurado que a empresa Dutobrás Construção Ltda., vencedora do procedimento licitatório para execução do objeto (Tomada de Preços 01/2001), sub-rogou integralmente o contrato à empresa Messias Santos Construtora Ltda., em desacordo com o art. 72 da Lei 8.666/93. Foi verificado também que a empresa Messias Santos não havia participado da licitação e que, à época da sub-rogação, não possuía habilitação jurídica (inscrição estadual) nem qualificação técnica (registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Estado da Bahia-Crea/BA).

6. No âmbito desta Corte, depois de reiteradas instruções, foram verificadas as seguintes ocorrências:

- a) a contratação da empresa Dutobrás Construções Ltda. ocorreu em 9/3/2001, enquanto que o convênio em tela somente veio a ser firmado em 29/10/2001; portanto, além da sub-rogação ilegal, lançou-se mão de uma contratação pretérita à celebração do convênio;

- b) tal como nos outros convênios, o Sr. Ruiverson Lemos Barcelos encaminhou à Dutobrás consulta sobre o interesse em executar parte das obras; a empresa respondeu desistindo do contrato; em seguida, o ex-prefeito enviou expediente apresentando a empresa Messias Santos Construtora, com termo de cessão e sub-rogação anexo;

- c) dos cinco cheques sacados da conta específica, quatro foram emitidos em favor da empresa Messias Santos e um cheque foi sacado diretamente pela prefeitura;

- d) na prestação de contas, o cheque sacado pela prefeitura, no valor de R\$ 35.000,00, foi lançado como se pago à construtora;

- e) os demais cheques foram endossados, mas as assinaturas de endosso apresentavam-se divergentes, apesar de atribuídas ao mesmo sócio, Sr. Manoel Messias; tais assinaturas também divergiam da assinatura aposta pelo referido sócio no ato constitutivo da empresa;

- f) o Ministério Público Federal apurou que a empresa Messias Santos fazia parte de um esquema de desvio recursos públicos no município, composto por empresas de fachada, incluindo

também as empresas Construir e Lefar, todas integradas por sócios “laranjas” e, comandadas, de fato, pelos Srs. Cosme José de Oliveira e João de Almeida Farias, este último engenheiro da prefeitura.

7. Ao longo da instrução do processo, esta Corte realizou três citações que gradativamente incorporaram essas questões, bem como agregaram responsáveis solidários. Em suma, foram citados solidariamente o Sr. Ruiverson Barcelos, ex-Prefeito, a empresa Messias Santos, o Sr. Cosme José de Oliveira, sócio de fato da empresa, o Sr. João de Almeida Farias, também sócio de fato da empresa e engenheiro da prefeitura encarregado do acompanhamento das obras, e a empresa Dutobrás, vencedora original da licitação e sub-rogante do contrato. A Dutobrás foi também ouvida em audiência a respeito da sub-rogação ilegal do contrato.

8. Das pessoas físicas citadas, apenas o Sr. Ruiverson Barcelos apresentou defesa no primeiro chamamento efetuado. Segundo alegado pelo responsável, a subcontratação da empresa Messias Santos Construtora fora legal, estando prevista no edital e no contrato. Ademais, alegou que a empresa teria feito jus aos valores repassados por ter executado os serviços.

9. De sua vez, a empresa Dutobrás veio aos autos para defender a legalidade da sub-rogação e para ressaltar que não se beneficiou dos recursos do convênio.

10. Com referência à sub-rogação, assiste razão à Secex/BA em não acolher os argumentos, motivo pelo qual incorporo a respectiva análise às razões de decidir.

11. De fato, as defesas procuraram confundir os institutos da subcontratação e da sub-rogação. Conforme se verifica, na subcontratação a execução de parte do objeto do contrato pode ser atribuída a terceiros, sem que isso, entretanto, afaste as responsabilidades contratuais e legais do contratado em relação à parte subcontratada. Já na sub-rogação, há transferência não apenas da execução de parte do contrato, mas também das responsabilidades contratuais para o sub-rogado. Essa, aliás, é a principal razão por que o instituto da sub-rogação é considerado ilegal e inconstitucional. Resta evidente, então, que a sub-rogação do objeto contratado com a empresa Dutobrás Construções Ltda. à empresa Messias Santos Construtora Ltda. não passou de um artifício para tentar legitimar a contratação direta desta última, por indicação do próprio ex-prefeito. Há que ser mencionado, ainda, que a parte sub-rogada constitui, na verdade, a totalidade do objeto do convênio tratado na presente TCE, cuja execução deveria ser contratada por meio de procedimento licitatório específico.

12. No tocante às alegações de que a obra fora concluída, a unidade técnica bem lembrou que não basta a apresentação do objeto conveniado, mas que se faz essencial comprovar o nexo de causalidade deste com os recursos transferidos, o que não ocorreu no caso presente.

13. Segundo avalio, as numerosas ocorrências irregulares constatadas, que abarcam o saque direto de recursos pela prefeitura, a realização de endosso de cheques com assinaturas inconsistentes e a utilização de empresa de fachada, efetivamente impedem que se estabeleça o nexo e deixam caracterizada a irregularidade na aplicação dos recursos.

14. Por conseguinte, manifesto-me de acordo com as conclusões da Secex/BA e do MP/TCU no sentido de julgar as contas irregulares, responsabilizar solidariamente pelo débito o ex-Prefeito gestor dos recursos, a empresa Messias Santos, destinatária dos cheques e emissora da respectiva documentação fiscal, e seus sócios de fato, bem assim aplicar-lhes multa.

15. Já com relação à Dutobrás, os pareceres foram concordes em entender que não restou comprovado que a empresa tenha recebido recursos do convênio, motivo pelo qual se afastou sua responsabilidade sobre o débito. Diante dos elementos presentes no processo, aquiesço a essa proposta da unidade técnica e do *Parquet*, cabendo sua exclusão destas contas.

16. Por outro lado, o MP/TCU sugeriu que se aplicasse a pena de declaração de inidoneidade às empresas Dutobrás e Messias Santos, tendo em vista o intuito de frustrar a competitividade da Tomada de Preços 1/2001, mediante sub-rogação dos serviços.

17. Embora seja inafastável a ilegalidade da sub-rogação do contrato, é forçoso reconhecer a existência de entraves legais para a aplicação, às empresas, da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/92. Isso porque aquele dispositivo legal exige a verificação da ocorrência de fraude comprovada à licitação para a sua aplicação. Entretanto, considerando que a irregularidade ocorreu na gestão do

contrato posteriormente assinado, entendo restar dificultada a comprovação da prática fraude à licitação exigida para a apenação. Anoto, a propósito, que esse encaminhamento foi também adotado pelo Tribunal no Acórdão 11908/2011 - 2ª Câmara, que julgou o TC-013.352/2005-1, TCE referente às obras de construção de outro trecho do mesmo córrego.

Feitas as considerações pertinentes, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de abril de 2013.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator