

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 001.805/2015-0 [Apenso: TC 031.245/2011-0].

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Maturéia – PB.

Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (05.492.161/0001-63); José Pereira Freitas da Silva (343.288.234-34); e Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04).

Interessada: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Luciana Santos da Costa Lacerda (OAB/PB 17.110) e Vilson Lacerda Brasileiro (OAB/PB 4.201), representando José Pereira Freitas da Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM EMPRESAS DE FACHADA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO. OPERAÇÃO “ILICITAÇÃO” DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. ROMPIMENTO DO NEXO ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E OBJETO CONVENIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial originada da conversão, por força do Acórdão 7837/2014-TCU-Primeira Câmara (peça 3), da representação formulada pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB (TC 031.245/2011-0, apenso) acerca de supostas irregularidades na condução do Convênio 291/2004 (Siafi 527564), celebrados entre o Município de Maturéia/PB e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), com vistas a execução de 64 melhorias sanitárias domiciliares.

2. O referido ajuste, com vigência de 1/7/2004 a 17/4/2010, foi firmado no valor de total R\$ 129.889,19, sendo R\$ 125.992,51 custeados pela concedente e o restante, R\$ 3.896,68, pelo conveniente, a título de contrapartida.

3. Conquanto o percentual de execução física e atingimento do objeto do convênio tenha sido mensurado, mediante fiscalização *in loco*, em 100% (cem por cento) e não tenham sido apontadas falhas na prestação de contas final do ajuste, a Funasa levantara suspeita quanto à regularidade do correspondente procedimento licitatório.

4. Tratou-se do Convite 28/2005, cuja vencedora, América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), figurava entre as empresas envolvidas em fraudes a licitações públicas apuradas no âmbito da operação “I-Licitação” da Polícia Federal, com processo judicial em curso perante a 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB (Processo n. 2004.82.01.002068-0, conforme Denúncia do Ministério Público Federal, às peças 30 e 31).

5. Com base em informações da petição da Ação Civil e em consultas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e à Receita Federal do Brasil, a Secex-PB concluiu pela caracterização da empresa América Construções e Serviços Ltda. como firma “de fachada”. Portanto, as evidências colhidas convergiam para a conclusão de que essa empresa, na realidade, não executou as obras em comento.

6. Diante desses elementos, por meio do Acórdão 7.834/2014-TCU-Primeira Câmara, proferido no (TC 031.245/2011-0, apenso), decidiu-se converter a representação em tomada de contas especial, na forma do art. 41 da Resolução TCU 259/2014, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda. (05.492.161/0001-63), de modo a atingir seu sócio de fato, Marcos Tadeu Silva, pelo dano apurado nos autos, e determinar a citação dos responsáveis.

7. A citação se restringiu à Marcos Tadeu Silva, à empresa contratada e à José Pereira Freitas da Silva, ex-prefeito de Maturéia – PB. Não foi promovida a citação de Elias da Mota Lopes e Adriana Carvalho Lucena, sócios de direito da empresa contratada, pois os elementos dos autos, em especial o conjunto probatório carreado pela operação especial da Polícia Federal, apontavam não terem eles participação nas irregularidades ora apuradas. Os atos foram imputados ao representante de fato da construtora, Marcos Tadeu Silva, o que motivou a decisão pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda..

8. Convertidos os autos em TCE e citados os responsáveis, apresentou alegações de defesa apenas José Pereira Freitas da Silva (peça 13). Marcos Tadeu Silva não se manifestou, embora validamente citado (peças 9 e 10). A empresa América Construções Ltda. também foi validamente citada por edital (peças 28 e 29), após reiteradas buscas por parte da Secex-PB (peças 8, 11 e 18-26), e tampouco manifestou-se nos autos.

9. A unidade técnica examinou a defesa apresentada pelo ex-prefeito conforme o excerto abaixo transcrito, com ajustes de forma (peça 30, p. 2-6):

“EXAME TÉCNICO

10. A empresa América Construções e Serviços Ltda. e o Sr. Marcos Tadeu Silva não se manifestaram nos autos, restando caracterizada a revelia, o que impõe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

11. Atendendo a citação, o Sr. José Pereira Freitas da Silva, prefeito à época, apresentou alegações de defesa, nos termos a seguir:

11.1. inicialmente questiona os dispositivos legais violados indicados na citação, em razão de que teria que existir motivação dolosa, mediante má fé do gestor, bem como da comissão de licitação atuante na obra licitada, além de comportamento doloso do setor da tesouraria do Município quando da liquidação e pagamento da despesa, porém, não se faz presente sequer a culpa, quanto mais o dolo nos comportamentos do mesmos;

11.2. o único indicativo no qual se apegam as suspeitas levantadas pelo TCU, diz respeito à depoimento de Marcos Tadeu da Silva, quando investigado pela Polícia Federal por ocasião da Operação I-Licitação da Polícia Federal, onde delatou algumas empresas como de fachadas, utilizadas por prepostos que estavam registradas e agiam em forma de conluio para fraudar licitações e maquiagem despesas;

11.3. no caso de Maturéia, a licitação foi na modalidade Carta Convite 028/2005 sendo enviados os convites para as empresas que tinham cadastros no Município, entre elas, construtora Mouriah Ltda., Construtora Ipanema e América Construções e Serviços Ltda., que segundo a CPL do Município, não tinham quaisquer suspeitas ou notícias de que fossem empresas de fachadas;

11.4. segundo os autos a Operação I-Licitação da Polícia Federal teria iniciado em 2004, todavia, não havia notícias para as comissões de licitações ou gestores de que as mesmas tivessem constando como empresas de fachadas, até porque, à época, as ditas empresas estavam atuando em 304 licitações em todo o Estado da Paraíba, com documentação atualizada e sem causar qualquer

desconfiança quanto aos documentos que eram apresentados na fase de habilitação;

11.5. encerrada a fase do processo perante a comissão, ocorria a homologação e adjudicação da licitação em razão da documentação legal, sendo efetuado o respectivo contrato e ordem de serviço, a partir da qual, o representante da empresa vencedora comparecia com o maquinário e funcionários que se diziam integrantes da referida empresa, inclusive executando todos os serviços no prazo e forma contratada, não deixando margem para qualquer dúvida quanto ao aspecto legal das empresas;

11.6. os serviços eram executados e feitas as liquidações das despesas, sendo identificada toda documentação necessária para os pagamentos, os quais ocorriam em cheques nominais a empresa executora da obra, que era responsável pela execução dos serviços, não havendo aos olhos da gestão, qualquer irregularidade quanto às verbas aplicadas;

11.7. no caso em exame, não há o que se falar em ato de improbidade, uma vez que não houve lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa, perda patrimonial, desvio, apropriação, dilapidação dos bens ou haveres do ente, já que o próprio órgão concedente atestou em Parecer Técnico Final 437/2011 que a obra foi 100% executada;

11.8. acrescenta que não obstante as investigações da Procuradoria da República terem começado em 2004, somente veio a conhecimento dos gestores, no exercício de 2009, conforme Ofício PRM 656/2009, dando conta de que ditas empresas eram consideradas de fachadas;

11.9. quanto à execução física e financeira do convênio, não resta dúvida que a documentação acostada, (Pareceres Técnicos, cópias de cheques, empenhos e movimentação financeira), apontam que os valores foram recebidos pela empresa contratada, mediante seus representantes, caracterizando o nexos causal entre a despesa realizada e a execução da obra;

11.10. quanto ao depoimento do Sr. Marcos Tadeu da Silva e outras pessoas envolvidas na operação citada, dando conta de que as empresas eram fictícias, não havia como o município fazer uma aferição diferente da documentação que era apresentada e das pessoas que lá apareciam para executar a obra, em nome da empresa vencedora do certame, e, nem poderia deixar de pagar os valores das obras executadas para a empresa que venceu a licitação e que forneceu a mão de obra para executar os serviços, até porque toda documentação apresentada e constante na prestação de contas não denota qualquer vício ou falha, não passando de meras suposições as afirmações de que não existe nexos entre os serviços executados e os pagamentos efetuados, uma vez que não teria como as obras serem feitas se não fossem executadas por pessoas que lá se diziam representantes e trabalhadores da empresa contratada;

11.11. no presente caso, a ação de improbidade também é descabida, em razão da prescrição do direito de ação, uma vez que o ex-Prefeito deixou a gestão municipal há mais de cinco anos, ou seja em 31/12/2008, quando já se estar no exercício de 2015, portanto, mais de seis anos. Desta forma, prescrito o direito de ação de improbidade administrativa é descabida a ação de ressarcimento ao erário, uma vez que não houve dolo ou má fé, nem o enriquecimento ilícito com geração de dano ao erário por parte do ex Prefeito de Matureia, Sr. José Pereira Freitas da Silva;

11.12. apresenta empenhos, cópias de cheques, notas fiscais, medições, a fim de comprovar o nexos causal entre a realização da despesa e construção da obra; e

11.13. assevera, por fim, que a simples indicação da empresa num inquérito policial ou denúncia formulada, não quer dizer que estejam comprovadas as acusações, já que falta contraditório, ampla defesa, apurações dos fatos na esfera do processo e ausência de coisa julgada exclui a certeza dos acontecimentos indicados. Aliás a CF garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

12. É forçoso reconhecer que a atuação do gestor foi preponderante para a consecução das irregularidades, já que homologou a licitação e contratou o objeto pactuado, sendo portanto, responsável pelos seus efeitos. Ademais, o dano ao erário não decorreu apenas da contratação desta empresa de fachada em processo licitatório fraudulento, mas também em razão do pagamento a mesma, com recursos federais, sem efetivamente ter executado a obra, configurando ausência de

nexo causal entre os recursos repassados pela União e a execução da obra.

13. Aliás, o signatário de um convênio se compromete a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes, conduta também prevista no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e no art. 66 do Decreto 93.872/1986, o que torna o prefeito responsável pelos recursos recebidos e pela sua regular aplicação na consecução do objeto conveniado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas.

14. No caso examinado, a presença de empresas de fachadas na licitação já levanta suspeitas de existência de irregularidades, já que são caracterizadas por ter uma existência formal, com CNPJ, contrato social, e outros documentos exigidos nas licitações, para dar uma aparência de legalidade, mas que, na verdade, são constituídas com o único propósito de fraudar licitações públicas. Elas ganham a licitação, geralmente na modalidade convite, mas não realizam as obras, pois sequer tem pessoal e estrutura para execução do objeto licitado. É inconcebível imaginar que não tenha havido a participação do gestor na fraude, pois não há como a administração localizar e chamar para um convite, uma empresa que não existe fisicamente. Também não é plausível imaginar que um terceiro tenha executado toda a obra sem que a administração “percebesse”. Na verdade, em muitos casos, as obras eram executadas com recursos (pessoal e maquinário) da própria prefeitura.

15. No caso específico, antes da conversão dos autos em Tomada de Contas Especial (TC 031.245/2011-0), foi realizada diligência à prefeitura para que a mesma apresentasse documentação que comprovasse que a contratada efetivamente tinha executado as obras, sem contudo lograr êxito. Esta comprovação, no mínimo, possibilitaria comprovar que haviam trabalhadores envolvidos nas obras vinculados com a empresa contratada.

16. Em voto condutor do Acórdão 2.675/2012-P, o Exmo. Sr. Ministro Relator assim se posicionou, para considerar irregular as contas do gestor:

‘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.

5. No presente caso, a Secex/PB confirmou, mediante diligências, que a empresa [omissis] é uma organização de fachada, não possuindo, obviamente, estrutura nem funcionários para a execução de qualquer tipo de obra, apesar de ter vencido, apenas no ano de 2005, 34 licitações em diversas prefeituras do Estado da Paraíba.

6. Portanto, conquanto tenha sido verificado que as obras objeto do convênio foram realizadas, os autos não registram elementos fidedignos que comprovem que foram elas executadas pela empresa contratada e com os recursos federais transferidos.

[...]

19. Ora, o ponto fulcral desta TCE é a não comprovação de que o objeto do Convênio EP 1363/03 foi, realmente, executado pela empresa contratada e com recursos federais. Conforme já exaustivamente ressaltado nestes autos e em outros processos de natureza similar, a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais, uma vez que as obras pactuadas podem ter sido executadas com valores oriundos de outras fontes.

20. Sobre as alegadas "existência e regularidade" da firma Somar, há que se considerar, conforme bem assente no processo, que a Polícia Federal constatou ser essa empresa uma organização de fachada. Assim, sua existência não implicaria sua regularidade. E mesmo que tal fato não fosse do conhecimento dos ex-prefeitos, o que não é razoável, ainda restaria caracterizada uma gestão temerária dos recursos públicos, bem como a ausência de demonstração do necessário nexo de causalidade entre a execução do objeto conveniado e a aplicação regular da verba de origem (grifo nosso).’

17. Tem-se a ressaltar, preliminarmente, que quanto à preliminar de prescrição ou decadência

arguida pelo responsável, por já ter deixado o cargo há mais de 5 anos, cumpre rejeitá-la, considerando que esta Corte de Contas adotou o entendimento atual do STF, intérprete maior e guarda da Constituição, que ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF em 4/9/2008, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

18. Desta forma, o referido posicionamento, vigente, torna-se aplicável ao caso aqui analisado, por tratar-se de tomada de contas especial, processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, não prosperando a alegação apresentada.

19. Do exposto, constata-se que a defesa do gestor à época, em nada ilide as constatações dos autos, uma vez que ela se baseia, tão somente em afirmar desconhecer que a empresa contratada era de fachada, de cujo fato só veio a ter ciência no exercício de 2009, conforme Ofício PRM 656/2009 e dar conta do fato de que as obras foram executadas, conforme pareceres emitidos pelo concedente.

20. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela mesma ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, poderá este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, bem como imputar o débito e aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. (Acórdãos TCU 2.064/2011, 2.141/2014 e 4.448/2014, todos da 1ª Câmara e 4.307/2014 da 2ª Câmara).

CONCLUSÃO

21. Os recursos foram repassados na sua totalidade na gestão do Sr. José Pereira Freitas da Silva.

22. Os elementos adicionais trazidos pelo responsável não foram suficientes para alterar o entendimento pela irregularidade das contas e imputação de débito em solidariedade com a empresa América Construções e Serviços Ltda. e o sócio de fato, Sr. Marcos Tadeu Silva, que foram considerados revéis.

23. A empresa América Construções e Serviços Ltda. e o Sr. Marcos Tadeu Silva não se manifestaram nos autos, restando caracterizada a revelia, o que impõe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

24.1. Considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Marcos Tadeu Silva, CPF 113.826.864-04, e a América Construções e Serviços Ltda., CNPJ 05.492.161/0001-63, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

24.2. Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Pereira Freitas da Silva (CPF 343.288.234-34), prefeito à época da operacionalização do convênio;

24.3. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Pereira Freitas da Silva (CPF 343.288.234-34), na condição de prefeito à época, e condená-lo, em solidariedade com a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e o Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), 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.

Valor	Data de ocorrência
-------	--------------------

50.397,51	22/11/2005
50.397,00	19/01/2006
25.198,00	28/10/2008

24.4. Aplicar aos responsáveis, Sr. José Pereira Freitas da Silva, a empresa América Construções e Serviços Ltda., e ao Sr. Marcos Tadeu Silva, 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;

24.5. Com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificações;

24.6. Autorizar, desde logo, caso requerido, o pagamento das dívidas em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovação perante o Tribunal do recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovação dos recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor; e

24.7. Remeter cópia do Acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.”

10. O corpo dirigente da unidade instrutiva e o Ministério Público junto ao TCU aquiesceram ao encaminhamento *supra* (peças 31 e 32).

É o relatório.

VOTO

A presente tomada de contas especial derivou da representação encaminhada ao TCU pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) na Paraíba acerca de irregularidades na condução do Convênio 291/2004 (Siafi 527564), celebrado com o Município de Maturéia/PB, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares.

2. Embora a Fundação tenha reconhecido a execução de 100% do objeto e inicialmente não tenha apontado falhas na prestação de contas final do ajuste, informações coletadas na superveniente operação “I-Licitação”, conduzida pelo Departamento de Polícia Federal, forneceram robustos indícios de que a empresa contratada pela municipalidade para execução do convênio – América Construções e Serviços Ltda. – seria de fachada e faria parte de esquema criminoso com a finalidade de fraudar licitações e desviar recursos públicos.

3. Segundo consta dos autos de Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0, instaurada para apuração dos fatos ventilados na operação policial, a contratada está envolvida em fraudes em certames de dezenas de municípios paraibanos.

4. A unidade instrutiva realizou a análise deste caso, em conjunto com outros envolvendo o mesmo operador do esquema criminoso e administrador de fato das empresas fictícias (de fachada), Marcos Tadeu Silva. Ao final, concluiu pela procedência das irregularidades e confirmação dos graus de responsabilização.

5. Além disso, neste Tribunal tramitam outras TCEs envolvendo a empresa América Construções e Serviços Ltda. e seu sócio de fato, Marcos Tadeu Silva: 022.755/2009-7, 030.895/2013-8, 032.492/2014-60, 027.716/2014-7 e 017.489/2012-1. As três primeiras já foram apreciadas, sendo que, em todas, esta Corte decidiu por julgar irregulares as contas dos responsáveis envolvidos, condenando-os ao pagamento de débitos e de multas. Outrossim, nas duas últimas, a empresa América Construções e Serviços Ltda. foi declarada inidônea para participar de licitações da Administração Pública Federal.

6. Feita essa breve contextualização, passo a tratar do presente caso.

7. De fato, restou claro de todo o conjunto probatório carreado aos autos que a América Construções e Serviços Ltda. é empresa de fachada, tendo sido criada com a única finalidade de fraudar licitações.

8. Tal situação se confirma a partir dos depoimentos e provas colhidos pela Polícia Federal no Inquérito Policial 32/2004 (peças 29 e 30 do TC 031.245/2011-0, apensado aos autos), no âmbito do qual os próprios indiciados assumiram a autoria dos crimes que lhes foram atribuídos.

9. A título de exemplo, destaco que Marcos Tadeu Silva, em seu depoimento à Polícia Federal, confessou o seguinte (peça 29, p. 11-12):

“QUE o interrogado é o responsável pela administração da empresa AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., ressaltando que conhece tão-somente o sócio ELIAS DA MOTA LOPES; QUE o interrogado afirma que ELIAS DA MOTA LOPES não tinha conhecimento de que era sócio da empresa; QUE o interrogado acrescenta que conseguiu cópias do documento de ELIAS DA MOTA LOPES através de JOSE ALEX DA SILVA;

(...)

QUE o interrogado afirma que não sabia o endereço dos sócios tendo informado no contrato social como sendo a Rua XV de Novembro, 535, apt. 202, Palmeira, Campina Grande/PB pelo fato de ser o local em que mantinha o escritório;

QUE a empresa AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. foi constituída com a finalidade de participar de licitações destacando que recebia de 5 a 10% do valor total contratado com o Governo; QUE o dinheiro que aportava na conta corrente da empresa proveniente do Governo era sacado ou transferido para o verdadeiro executor da obra, sempre mediante pagamento da comissão a que o interrogado fazia jus.”

10. Além disso, a empresa em questão encontra-se inabilitada pela Receita Federal em razão de sua inexistência de fato (peça 12 do TC 031.245/2011-0, apensado aos autos).

11. Diante desses elementos, por meio do Acórdão 7.834/2014-TCU-Primeira Câmara, proferido no (TC 031.245/2011-0, apenso), decidiu-se converter a representação em tomada de contas especial, na forma do art. 41 da Resolução TCU 259/2014, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda. (05.492.161/0001-63), de modo a atingir seu sócio de fato, Marcos Tadeu Silva, pelo dano apurado nos autos, e determinar a citação dos responsáveis.

12. A citação se restringiu à Marcos Tadeu Silva, à empresa contratada e à José Pereira Freitas da Silva, ex-Prefeito de Maturéia – PB. Não foi promovida a citação de Elias da Mota Lopes e Adriana Carvalho Lucena, sócios de direito da empresa contratada, pois os elementos dos autos, em especial o conjunto probatório colhido na operação especial da Polícia Federal, apontavam não terem eles participação nas irregularidades ora apuradas.

13. Uma vez no bojo desta TCE, a unidade técnica empreendeu inúmeros esforços até lograr citar validamente a empreiteira (peças 8, 11, 18-26 e 28-29), mas essa não se manifestou, operando-se a sua revelia. Procedeu, também, à citação solidária de Marcos Tadeu Silva (peças 9 e 10), mas esse também permaneceu revel, o que autoriza o prosseguimento do processo, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

14. Somente o ex-Prefeito apresentou alegações de defesa, cujo arrazoado se fundamenta nos seguintes argumentos: não houve culpa ou dolo na conduta dele e dos servidores da prefeitura; inexistiam suspeitas, à época da licitação, de que duas das empresas chamadas no convite (Construtora Ipanema Ltda. e América Construções e Serviços Ltda.) eram de fachada, haja vista que elas atuavam em diversos municípios do Estado da Paraíba, com documentação atualizada e sem causar qualquer desconfiância quanto aos documentos apresentados na fase de habilitação; as obras foram 100% finalizadas e atestadas e a liquidação das despesas se deu mediante a apresentação de todos os documentos necessários para os pagamentos, não havendo quebra do nexo de causalidade tampouco dano ao erário; somente no ano de 2009 foi levado ao conhecimento das prefeituras que as empresas envolvidas no esquema em questão eram de fachada; a simples indicação da empresa num inquérito policial ou denúncia não quer dizer que estejam comprovadas as acusações, pois a ausência de coisa julgada exclui a certeza dos acontecimentos indicados.

15. A instrução dos autos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, refutou todas as alegações acima. No âmago do debate, a demonstração de que a empresa era de fachada, conforme delineado pela operação especial do Departamento de Polícia Federal, rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não possuía capacidade para tanto. Em outras palavras, não se sabe qual foi o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos a uma empresa que, a princípio, não executou os serviços, pois não tinha estrutura para tanto.

16. Vale repisar que a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais. Nesse sentido, rememoro as seguintes considerações feitas pelo Exmo. Sr. Ministro José Múcio Monteiro, no voto condutor do Acórdão 2.675/2012-Plenário, ao tratar de caso semelhante:

‘5. No presente caso, a Secex/PB confirmou, mediante diligências, que a empresa [omissis] é uma organização de fachada, não possuindo, obviamente, estrutura nem funcionários para a execução de

qualquer tipo de obra, apesar de ter vencido, apenas no ano de 2005, 34 licitações em diversas prefeituras do Estado da Paraíba.

6. Portanto, conquanto tenha sido verificado que as obras objeto do convênio foram realizadas, os autos não registram elementos fidedignos que comprovem que foram elas executadas pela empresa contratada e com os recursos federais transferidos.

[...]

19. Ora, o ponto fulcral desta TCE é a não comprovação de que o objeto do Convênio EP 1363/03 foi, realmente, executado pela empresa contratada e com recursos federais. Conforme já exaustivamente ressaltado nestes autos e em outros processos de natureza similar, a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais, uma vez que as obras pactuadas podem ter sido executadas com valores oriundos de outras fontes.

20. Sobre as alegadas "existência e regularidade" da firma Somar, há que se considerar, conforme bem assente no processo, que a Polícia Federal constatou ser essa empresa uma organização de fachada. Assim, sua existência não implicaria sua regularidade. E mesmo que tal fato não fosse do conhecimento dos ex-Prefeitos, o que não é razoável, ainda restaria caracterizada uma gestão temerária dos recursos públicos, bem como a ausência de demonstração do necessário nexos de causalidade entre a execução do objeto conveniado e a aplicação regular da verba de origem (grifo nosso).

17. Sobre a responsabilização do ex-Prefeito, registro que, embora, em tese, seja possível que ele desconhecesse a real situação da empresa contratada, como alega em sua defesa, na prática, é difícil acreditar nisso, pois não há como a administração localizar e chamar para um convite uma empresa que não existe fisicamente. Tanto que, para citar a empresa América Construções e Serviços Ltda. nestes autos, a secretaria instrutiva realizou diversas tentativas pelo correio, mas não conseguiu contatá-la nos endereços constantes na base de dados da receita federal, de forma que terminou realizando a citação pela via editalícia. Mesmo na fase anterior à conversão da representação em TCE, nenhuma das correspondências endereçadas à aludida empresa obtiveram a ciência dos responsáveis (peças 7 e 19 do TC 031.245/2011-0).

18. Também não é plausível que, em um município pequeno, de menos de seis mil habitantes, um terceiro tenha executado toda a obra sem que a administração sequer percebesse.

19. Além disso, embora no presente caso o órgão tenha atestado a execução de 100% do objeto e, em uma primeira análise, a documentação referente à licitação e aos pagamentos das despesas tenha toda aparência de legalidade, chamam atenção alguns indícios que corroboram a conclusão de que a fraude em questão contou com participação de agentes públicos.

20. Em primeiro lugar, destaco que, das cinco empresas que retiraram o edital e das três que apresentaram proposta, duas eram empresas de fachada que pertenciam ao escritório de Marcos Tadeu Silva. Ora, tratando-se de licitação na modalidade Convite, se mostra pouco crível que a administração municipal tenha localizado e convidado para participar do certame duas empresas de fachada, pertencentes a um mesmo sócio de fato, sem conhecer tal condição.

21. Soma-se a isso o fato de que tanto na documentação apresentada pela prefeitura em resposta à diligência (peças 9 e 10 do TC 031.245/2011-0) quanto nos documentos juntados aos autos pelo ex-Prefeito (peça 13), não constam as correspondências encaminhando os convites às empresas escolhidas para participar da licitação. Constam apenas declarações das empresas COMPAC - Construtora Compacta Ltda., JBN Construções Civis Ltda., Construtora Ipanema Ltda., América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mouriah Ltda. de que retiraram o edital no dia 28/12/2005 (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 53-37).

22. Tal situação reforça as suspeitas sobre a lisura na condução do certame em tela, tendo em vista que duas das supostas empresas convidadas, por serem de fachada, não possuíam endereço ou existência física para receber o convite e, mesmo assim, retiraram o edital no dia 28/12/2005, mesma

data, diga-se de passagem, em que o documento foi submetido à Assessoria Jurídica do Município e aprovado por ela e pela comissão de licitação.

23. Aliás, salta aos olhos a celeridade que permeou todo o procedimento em apreço, o qual foi realizado às pressas, na virada do ano. Nesse sentido, cabe mencionar a sequência cronológica dos atos da licitação:

23.1. em 23/12/2005, o Secretário de Saúde requereu ao Prefeito a adoção de providências para a contratação de empresa visando a construção de 64 módulos sanitários no município (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 32);

23.2. em 26/12/2005, ou seja, no primeiro dia útil subsequente, visto que dia 24 era feriado e dia 25/12/2005 caiu num domingo, o processo foi encaminhado pelo presidente da comissão permanente de licitação (C.P.L) para o Departamento de Finanças, a fim de verificar a existência de previsão de recursos orçamentários para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da licitação (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 38);

23.3. em 27/12/2005, o departamento de contabilidade respondeu à C.P.L, informando sobre a existência de recursos orçamentários para a realização dos serviços (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 38);

23.4. em 28/12/2005, a minuta do edital foi encaminhada para a Assessoria Jurídica e por ela aprovada, e o instrumento convocatório foi afixado no hall das entradas das repartições públicas do Município e retirado pelas cinco empresas supostamente convidadas para participar do certame, tudo isso em um único dia, prazo bastante exíguo para a prática de todos esses atos, mormente se considerarmos que entre a aprovação do edital e a sua retirada pelas potenciais participantes ainda precisaria ter havido o envio dos convites para que elas tomassem conhecimento do certame (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 39-57);

23.5. em 5/1/2006, seis dias úteis após a aprovação e retirada do edital pelas licitantes, foi realizada a sessão de habilitação e recebimento dos envelopes, a sessão de julgamento das propostas, a proclamação do resultado do certame, a homologação e adjudicação pelo Prefeito do objeto licitado em favor da empresa América Construções e Serviços Ltda. e a publicação de todos esses atos no jornal oficial do município, tudo isso na mesma datam, tendo o contrato sido assinado no dia seguinte, em 6/1/2006 (TC 031.245/2011-0, peça 9, p. 90, e peça 10, p. 28-38 e 42).

24. Nesse contexto, entendo que o conjunto dos indícios acima elencados se mostra suficiente a ensejar a responsabilidade do ex-Prefeito pelas irregularidades apuradas nesta TCE.

26. Assim, no mérito, manifesto-me de acordo com as propostas convergentes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, na linha de julgar irregulares as contas das pessoas físicas e condená-las em solidariedade com a pessoa jurídica ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

27. Quanto ao valor do débito, o rompimento do nexo entre os recursos do convênio e a obra supostamente executada exige, em regra, a condenação dos responsáveis a devolução integral dos recursos transferidos ao município, na mesma linha dos casos análogos retratados nos Acórdãos 2.696/2011-TCU-Plenário, 2.675/2012-TCU-Plenário e 2.864/2013-TCU-Plenário.

28. Contudo, no caso vertente, observo que a parcela referente à última medição dos serviços, no valor de R\$ 26.525,07, não foi paga à contratada. Ao ser informada de que a referida empresa era de fachada, a Prefeitura de Maturéia/PB, na gestão do Prefeito que sucedeu o Sr. José Pereira Freitas da Silva, ajuizou ação de consignação em pagamento em face da Funasa e da contratada, cujo mérito ainda está pendente de julgamento, e depositou judicialmente a referida quantia (peça 13, p. 30-37 e peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 15-24). Diante disso, cabe abater esse valor do débito imputado aos responsáveis.

29. Outrossim, deve-se abater também a quantia de R\$ 10.191,65, recolhida pelo município a título de devolução dos rendimentos da aplicação financeira dos recursos do convênio em questão.

30. Registro que a responsabilidade da empresa América Construções e Serviços Ltda. e de seu administrador de fato foi fixada com fundamento no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 e no precedente do Acórdão 1.891/2010-TCU-Plenário, em cujo Voto se defendeu que “os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não se impõem apenas aos sócios de direito da empresa; alcançam, também, eventuais ‘sócios ocultos’ (STJ, AgRg no REsp 152.033/RS)”.

31. Dessa feita, considero pertinente declarar a inidoneidade da mencionada empresa para participar de licitação promovida pela Administração Federal, uma vez que a constatação de sua inexistência fática constitui fraude à licitação promovida no âmbito do convênio, fazendo incidir o regramento do art. 46 da Lei Orgânica desta Casa.

32. Por derradeiro, no tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis pelo débito, conforme determina o § 2º do artigo 202 do Regimento Interno do TCU, não há elementos nos autos para que se possa efetivamente reconhecê-la, o que autoriza este Tribunal, desde logo, a proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do aludido artigo do normativo.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de fevereiro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 179/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.805/2015-0.
 - 1.1. Apenso: 031.245/2011-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).
 - 3.2. Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (05.492.161/0001-63); José Pereira Freitas da Silva (343.288.234-34); e Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04).
4. Órgão/Entidade: Município de Maturéia - PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).
8. Representação legal:
 - 8.1. Luciana Santos da Costa Lacerda (OAB/PB 17.110) e Vilson Lacerda Brasileiro (OAB/PB 4.201), representando José Pereira Freitas da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de processo de representação, por força do Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara, acerca de irregularidades no Convênio-EP 1.355/2005 (Siafi 556646), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Alagoa Nova, no Estado da Paraíba, em face de fraudes em licitação promovida para execução de obras com recursos públicos federais, com prejuízos ao erário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa América Construções e Serviços Ltda. e Marcos Tadeu Silva, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2. julgar irregulares as contas de José Pereira Freitas da Silva e Marcos Tadeu Silva, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19 e 23 da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente com a empresa América Construções e Serviços Ltda., ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores por ventura ressarcidos:

Valor	Data de ocorrência	Débito/Crédito
50.397,51	22/11/2005	Débito
50.397,00	19/01/2006	Débito
25.198,00	28/10/2008	Débito
26.525,07	10/05/2011	Crédito
10.191,65	18/05/2011	Crédito

9.3 aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda., a Marcos Tadeu Silva e a José Pereira Freitas da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), fixando-lhes o 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 presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. 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;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.6. declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas – Ceis, respectivamente, informando ao Tribunal acerca das medidas adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata nº 3/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/2/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0179-03/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral