

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 âmbito 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