

## VOTO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Denilton Guedes Alves, ex-Prefeito do Município de Tenório/PB, contra o Acórdão 6.986/2014-1ª Câmara.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial oriunda de representação oferecida pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba - TCE/PB (TC 022.827/2010-2), versando sobre supostas irregularidades na execução de convênios firmados pelo Município de Tenório/PB com recursos federais no exercício financeiro de 2007, dentre os quais figurava o Convênio EP 2662/2006 (Siafi 593061), firmado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

3. A referida avença tinha por objeto a perfuração de 7 poços artesianos no município de Tenório e foi celebrada no valor de R\$129.780,00, dos quais R\$ 126.000,00 era de responsabilidade da Funasa, ficando o restante a cargo da contrapartida do município (peça 42, p. 2-11, do TC 022.827/2010-2).

4. No âmbito da representação, a Secex/PB levantou indícios de fraude na execução das obras do referido convênio. Com base em documentos juntados aos autos por diligência e em informações extraídas de outros processos, a unidade técnica verificou haver evidências de que a empresa contratada para a execução da avença era de fachada e que as obras em comento não haviam sido executadas por ela.

5. Por esse motivo, o TCU ordenou a instauração do presente processo de tomada de contas especial e ordenou a citação dos seguintes responsáveis em virtude dos fatos indicados a seguir:

5.1. Denilton Guedes Alves, prefeito do Município de Tenório/PB à época: *“contratação de empresa de fachada, por meio de procedimento licitatório fraudulento, configurando ausência de nexo causal entre os recursos repassados pela União e a execução da obra, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra”*;

5.2.. Construtora Mavil Ltda.: *“beneficiar-se dos recursos federais transferidos por meio do Convênio EP 2662/2006 (SIAFI 593061), celebrado entre a Funasa e a Prefeitura Municipal de Tenório/PB, já que não executou a obra objeto do referido convênio, por se tratar de empresa de fachada (detectado na operação I-licitação da Polícia Federal), configurando ausência de nexo causal entre os recursos repassados pela União e a execução da obra, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra”*;

5.3. Marcos Tadeu Silva: *“beneficiar-se dos recursos federais transferidos por meio do Convênio EP 2662/2006 (SIAFI 593061), celebrado entre a Funasa e a Prefeitura Municipal de Tenório/PB, por se tratar de sócio de fato da empresa de fachada Construtora Mavil Ltda. (detectado na operação I-licitação da Polícia Federal), contratada para execução da obra, não tendo, todavia, executado a mesma, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à empresa que trabalharam na obra”*.

6. Após a regular citação dos responsáveis, o Tribunal analisou a resposta enviada pelo Sr. Denilton Guedes Alves (os demais arrolados foram revéis) e decidiu, por meio do Acórdão 6.986/2014-1ª Câmara, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los ao pagamento do débito consignado no item 9.3 da decisão e imputar-lhes multas individuais fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Irresignado com essa deliberação, o Sr. Denilton Guedes Alves ingressou com recurso de reconsideração, em que alega, em apertada síntese, que o objeto do ajuste foi devidamente concluído com recursos oriundos do convênio; que a execução do objeto avençado, evidenciada pelos documentos acostados nos autos e pela aprovação das contas do convênio pela Funasa, não se confunde com a irregularidade das empresas contratadas; que no Acórdão 1.406/2013-Plenário (TC 004.047/2011-7) o TCU decidiu que a existência de notas fiscais, recibos e extratos bancários sugerem nexo causal entre os recursos liberados e a execução da obra, caso semelhante ao vertido nestes autos; que não caberia a responsabilização da Prefeitura pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais da execução do contrato, a teor do que dispõe o art. 71, **caput** e § 1º da Lei 8.666/1993; que a Prefeitura não teria a obrigação de manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista das empresas que lhe prestam serviços, não tendo o Município sequer a possibilidade de requisitar tal informação da Receita Federal devido ao sigilo fiscal; que desconhecia os atos fraudulentos nos quais estavam envolvidas as empresas participantes dos certames, uma vez que a contratada apresentou toda documentação pertinente durante a licitação e que os recursos foram repassados a ela após a conclusão das obras; que não há provas de má-fé, conluio e dolo do ex-gestor e que sua única conduta no processo foi a homologação da licitação, não sendo possível ao prefeito, diante de uma infinidade de atribuições, investigar a regularidade de cada empresa participante; que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região absolveu o ex-prefeito do Município de Monteiro/PB de acusações análogas às do presente processo; que no TC 004.047/2011-7 o Ministério Público junto ao TCU se manifestou no sentido para quem não seria atribuição do então ex-prefeito de Araruna/PB a conferência pormenorizada de todos os documentos ofertados pelos interessados em participar das licitações, sendo de excessivo rigor atribuir culpa **in vigilando** ao ex-gestor.

8. O auditor da Serur encarregado da instrução do processo analisou as alegações trazidas pelo responsável e concluiu que elas não eram suficientes para elidir as ocorrências impugnadas. Nesse passo, aduziu que não houve demonstração cabal do nexo de causalidade entre os recursos e as obras realizadas, tendo em vista que a Construtora Mavil Ltda. era de fachada e não tinha condições de realizar o objeto do convênio; e que o prefeito havia praticado diversos atos administrativos relativos à execução da avença, quais sejam, a solicitação para a realização do procedimento licitatório, a autorização para a publicação do Convite 18/2007, a homologação e a adjudicação do objeto licitado à vencedora, como também a assinatura dos cheques à Construtora Mavil Ltda. Assim, a unidade técnica asseverou que não havia ficado evidenciado nos autos a inexigibilidade de conduta diversa do recorrente ou a impossibilidade de ter tomado conhecimento da fraude perpetrada, razão pela qual concluiu que ele deveria responder pelo débito. O corpo diretivo da unidade técnica e o MPTCU aquiesceram a proposta.

9. Feito esse necessário resumo passo a decidir. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do expediente recursal interposto.

10. Com relação às alegações de que o objeto do convênio foi executado e que a Funasa aprovou a prestação de contas da avença, assinalo que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a mera existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais. No presente caso, a unidade técnica de origem identificou indícios, extraídos de outros processos em trâmite no Tribunal, que a empresa contratada para a execução das obras do Convênio EP 2662/2006 não tinha existência física, constituindo o que se costuma falar uma empresa de “fachada”, conforme apurado em operação realizada pela Polícia Federal denominada “i-licitação”.

11. Em situações similares, o Tribunal tem impugnado despesas amparadas em documentos emitidos por tais sociedades, sob o argumento de que a contratação de empresa de fachada rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por uma empresa que não existia de fato. Nesse sentido, invoco os

Acórdãos 758/2015-Plenário, 356/2015 – Plenário, 2458/2014-Plenário, 1734/2014-Plenário, 524/2013-1ª Câmara e 2675/2012-Plenário.

12. A propósito, no relatório condutor do Acórdão 758/2015-Plenário, há menção às evidências juntadas a ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal sobre esquema fraudulento ocorrido em outro município paraibano, o qual envolveu as sociedades empresárias América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., que foram reconhecidas como empresas de “fachada”, e o Sr. Marcos Tadeu Silva, sendo que os dois últimos responsáveis foram arrolados no presente feito:

*“12.10. Aliás, na petição do Ministério Público Federal referente à citada Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0 (peça 2 do processo anexo a estes autos), resultante da operação “ilicitação” e que envolve as empresas de fachada América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., o Parquet faz menção a áudios telefônicos em que prefeito e funcionários públicos são orientados a como proceder para afastar outros interessados na licitação e, assim, garantir que o pretendido vença o certame:*

*‘82. Apenas a título de exemplos, os áudios de nos. 84, 96, 116, 119, 120 e 121 gravados em junho de 2008 e transcritos no auto circunstanciado nº 005/2008 revelam que José Rosendo Luís de Oliveira orientou funcionários e o próprio prefeito do município de Riacho de Santo Antonio/PB no sentido de “desaparecerem com o edital da licitação”, de modo que ele venceria o certame, a vista da óbvia impossibilidade de eventuais concorrentes se inscreverem no procedimento licitatório’.”*

13. A título de informação, cumpre destacar, ainda, o Tribunal, por meio do item 9.2 do Acórdão 802/2014-Plenário, declarou a inidoneidade das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda. para participarem, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, em virtude de fraudes verificadas em licitações no município de Olivedos/PB.

14. Dessa forma, não tendo o Sr. Denilton Guedes Alves trazido elementos comprobatórios que as obras do convênio tenham sido de fato executadas pela empresa Construtora Mavil Ltda., não há como aceitar os pagamentos a ela efetivados, sendo cabível a devolução dos valores federais utilizados para custear os aludidos documentos de despesa, à luz da jurisprudência do Tribunal acerca da matéria.

15. Com relação ao argumento de que, no Acórdão 1.406/2013-Plenário (TC 004.047/2011-7), o TCU decidiu que a existência de notas fiscais, recibos e extratos bancários sugerem nexo causal entre os recursos liberados e a execução da obra, a despeito da existência de indícios de que a empresa contratada era de fachada, trata-se de precedente isolado desta Corte de Contas, o qual não reflete a jurisprudência predominante sobre o assunto, exemplificada pelas deliberações mencionadas no item 11 supra. Sendo assim, com base nos elementos juntados nos autos e nos precedentes trazidos neste voto, analisados a partir do princípio do livre convencimento do julgador, rechaço o argumento trazido pelo recorrente.

16. Com relação à alegação de que não caberia a responsabilização da Prefeitura pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais da execução do contrato, ressalto que o presente feito não busca responsabilizar a Prefeitura de Tenório nem o seu ex-Prefeito por supostos débitos previdenciários da empresa Construtora Mavil Ltda., até porque tal matéria não se insere na competência deste Tribunal. Conforme visto, o débito em discussão diz respeito a ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos pela Funasa devido à falta de nexo causal entre a obra executada e os valores em comento.

17. No que se refere à assertiva de que a Prefeitura não teria a obrigação de manter em seus arquivos documentação previdenciária, transcrevo, por entender pertinentes, as considerações trazidas no relatório condutor do Acórdão 758/2015-Plenário, que enfrentou argumento similar:

*“12.13. A defesa afirma que a prefeitura não é responsável pelos encargos previdenciários, trabalhistas e comerciais do contratado e nem está obrigada a manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista sobre o contrato. A esse respeito, ressalta-se que o Decreto 3.048, de 6/5/1999, art. 219, §§ 5º e 6º (Regulamento da Previdência), exige, sim, que a contratante mantenha em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guia da Previdência Social e Guias do Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.*

*12.17. Ademais, conforme jurisprudência do Tribunal (v. g. Acórdão 611/2008-TCU-Plenário), a contratante deve exigir do contratado comprovante da matrícula da obra junto ao INSS (Cadastro Específico do INSS), por determinação do art. 49, inciso II, e § 1º, alínea "b", da Lei 8.212, de 24/7/1991.*

*12.18. Desse modo, mesmo que a prefeitura não seja diretamente responsável pelos encargos previdenciários e trabalhistas referentes aos contratos por ela firmados, sobre ela recai a obrigação tributária assessoria de exigir que a contratada comprove estar em dia com esses encargos e de guardar, em boa ordem, os devidos comprovantes”.*

18. Dessa forma, diante da omissão do gestor do Município em cumprir obrigação tributária assessoria, julgo cabível a responsabilização do ex-Prefeito pelos pagamentos efetivados à empresa de fachada, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias instrutivas, o próprio recorrente assinou os cheques correspondentes e, portanto, deixou de adotar as medidas exigidas pelas normas de regência antes da efetivação dos pagamentos. Se o responsável tivesse providenciado a matrícula CEI das obras e exigido a comprovação da regularidade previdenciária e trabalhista da empresa contratada, a cada pagamento, teria sido possível identificar as irregularidades em exame e impedir a sua consumação, supondo, apenas para fins de argumentação, que o ex-Prefeito desconhecia o esquema fraudulento relativo à contratação de empresa de fachada.

19. Acerca do argumento de que o recorrente desconhecia os atos fraudulentos nos quais estavam envolvidas as empresas participantes dos certames, uma vez que a contratada apresentou toda documentação pertinente durante a licitação e que os recursos foram repassados a ela após a conclusão das obras, trago as seguintes considerações.

20. Se é certo que os atos relativos à licitação, a exemplo da expedição das cartas-convite, recebimento das propostas, habilitação e julgamento, foram, de fato, praticados por agentes da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Tenório, entendo que o Sr. Denilton Guedes Alves, na condição de Prefeito e responsável pela autorização, homologação e adjudicação do Convite 18/2007, foi omissos quanto a seu dever de direção e controle dos atos de seus subordinados, na medida em que se absteve de verificar a procedência das licitantes convidadas e, nesse cenário, permitiu a expedição de convite a empresas de fachada e a consumação da contratação em exame.

21. Nesse ponto, ressalto que existem várias ações de improbidade em tramitação na Justiça Federal, algumas com decisão de segunda instância do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em que foram juntadas evidências da existência de esquema criminoso especializado em fraudar licitações em diversas prefeituras paraibanas, envolvendo, simultaneamente ou não, as sociedades empresárias Construtora Mavil Ltda. (contratada), ACS América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Wallace, que, segundo tais elementos, constituíam empresas de fachada. Registro que tais sociedades foram as únicas convidadas no Convite 18/2007, ora em discussão.

22. Nesse cenário, se o ex-gestor não participou do esquema ardiloso de fraude, o que se afirma apenas para argumentar, e se ele não possuía, de fato, o poder de revisar todos os atos de seus subordinados, compreendo que a sua conduta omissiva, descrita no item 20 supra, foi causa relevante

para a contratação de empresa de fachada, que não possuía funcionários registrados e nem demonstrou, nos presentes autos, ter executado as obras objeto do Convênio EP 2662/2006.

23. Da mesma forma, considerando que o ex-Prefeito promoveu os pagamentos à referida sociedade, entendo que o recorrente persistiu na situação de omissão, porquanto não se certificou, mediante a exigência da documentação aduzida no item 18 e realização de vistoria ao local dos serviços, se as obras estavam de fato sendo executadas pela aludida empresa, antes da assinatura dos cheques correspondentes. Sendo assim, reputo que o Sr. Denilton Guedes Alves foi, no mínimo, negligente quanto ao correto exercício de seu dever de direção e zelo com a coisa pública, motivo pelo qual rejeito as razões trazidas pelo recorrente.

24. Sobre a assertiva de que não há provas de má-fé, conluio e dolo do ex-gestor e que sua única conduta no processo foi a homologação da licitação, não sendo possível ao prefeito, diante de uma infinidade de atribuições, investigar a regularidade de cada empresa participante, registro que o responsável não apenas participou da etapa de homologação e adjudicação, como também da etapa de pagamento, como já destacado. Conforme visto no item anterior, foi comprovado que o responsável agiu, no mínimo, de forma culposa, na medida em que deixou de adotar medidas de sua alçada, as quais, se efetivadas, teriam possibilitado que ele impedisse a consumação das irregularidades em exame.

25. Quando ao argumento de que, no TC 004.047/2011-7 o Ministério Público junto ao TCU se manifestou no sentido para quem não seria atribuição do então ex-prefeito de Araruna/PB a conferência pormenorizada de todos os documentos ofertados pelos interessados em participar das licitações, sendo de excessivo rigor atribuir culpa **in vigilando** ao ex-gestor, aplicam-se as mesmas considerações consignadas nos itens 20 a 24 supra.

26. No que se refere à alegação de que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região absolveu o ex-prefeito do Município de Monteiro/PB de acusações análogas às do presente processo, tal aspecto não se mostra relevante para o deslinde do presente caso, a uma porque se trata de processo envolvendo outro responsável e cuja identidade com a presente situação concreta não foi comprovada; a duas porque vige o princípio da independência das instâncias; e a três porque existem outros processos também apreciados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região tratando do mesmo esquema de fraude em licitação com empresas de fachada pertencente ao Sr. Marcos Tadeu Silva (arrolado nesse processo) em que as condenações dos Prefeitos nos julgamentos de primeira instância foram mantidos integral ou parcialmente. Nesse sentido, cito os processos 2009.82.01.004088-3 (Apelação Cível nº 562669/PB, Data do Julgamento: 25/6/2015, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena), 2009.82.01.003964-9 (Apelação Cível nº 545715-PB, Data do Julgamento: 09/10/2012, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)) e 2009.82.01.004231-4 (Apelação / Reexame Necessário nº 19904/PB, Data do Julgamento: 19/7/2012, Relator: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada)).

27. Com isso, julgo inexistir motivos para a alterar a deliberação recorrida, razão pelo qual cabe negar provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Denilton Guedes Alves, na linha dos pronunciamentos anteriores.

28. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de março de 2016.

BENJAMIN ZYMLER



Relator