

TC 001.109/2015-4

Apenso: TC 001.258/2011-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Livramento - PB

Responsável: José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72), Prefeito Municipal; Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), sócio da Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40) e da Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97).

Advogado ou Procurador: José Leonardo de Souza Lima Júnior, OAB/PB 16.482, e Severino Medeiros Ramos Neto, OAB/PB 16.682 (peças 17-18), representando José Arimateia.

Inte ressado em sustentação oral: não há.

Proposta: de mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial resultante da conversão da representação TC 001.258/2011-7, formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Livramento/PB, relacionadas a falhas verificadas, durante o exercício de 2005, nas obras de construção de Conjunto com 30 Unidades Habitacionais, realizadas com recursos oriundos de convênio celebrado com a Economiza – Economia crédito Imobiliário S/A, no âmbito do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH).

2. O PSH foi criado pela Lei 10.998/2004 e regulamentado pelo Decreto 5.247/2004 e pela Portaria Interministerial 335/2005, do Ministério da Fazenda e do Ministério das Cidades. De acordo com a Lei, o programa tem como objetivo tornar acessível a moradia para a população de baixa renda, mediante a concessão de subsídios da União, via operações de financiamento ou parcelamento habitacional de interesse social, a famílias de determinada faixa de renda, para, dessa forma, possibilitar a elas adquirirem ou produzirem moradias até determinado valor (art. 4º da Lei).

3. As duas formas de operação do programa estão assim definidas na Lei (art. 3º), que são contratadas realizadas por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou pelos agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação, após contratação via seleção pública:

I - financiamento: a operação caracterizada, no mínimo, pelo aporte de recursos financeiros, provenientes das instituições financeiras ou agentes financeiros do SFH participantes do Programa, necessários à composição do pagamento do preço de imóvel residencial, retornáveis pelos beneficiários finais das operações;

II - parcelamento: a operação caracterizada, no mínimo, pelo aporte de recursos financeiros, bens ou serviços, provenientes de órgãos e entidades responsáveis pela promoção dos empreendimentos necessários à composição do pagamento do preço de imóvel residencial, passíveis de retorno, parcial ou integral, pelos beneficiários finais das operações.

4. A Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades e a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda definem, conjuntamente, por meio de portaria, os critérios para distribuição dos recursos, as condições das operações de financiamento e parcelamentos, os critérios para seleção dos beneficiários e seleção das instituições financeiras participantes.

5. Além das entidades mencionadas, os Estados e Municípios participam do programa, geralmente apresentando o projeto, selecionando os beneficiários, produzindo as unidades habitacionais e prestando assistência jurídica e administrativa, bem gerindo os financiamentos (peça 20) e, inclusive, aportando recursos.

6. As instituições financeiras analisam a viabilidade cadastral e financeira de participação dos beneficiários indicados por aqueles entes federados e a viabilidade técnica, jurídica e financeira das obras e serviços a serem realizados e, ainda, acompanham sua execução das obras e serviços:

4.2 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OU AGENTES FINANCEIROS DO SFH:

(...)

f) analisar a viabilidade técnica, jurídica e financeira das obras e serviços a serem realizados, acompanhando sua execução.

HISTÓRICO

7. Conforme convênio firmado entre o município de Livramento e o agente financeiro Economia Crédito Imobiliário S/A – Economisa (peça 20), neste caso, optou-se pela forma de financiamento, contratado com a Economisa, via oferta pública regada pela Portaria Conjunta 5/2004 e homologada pela Portaria STN 613/2004 (peça 21).

8. Ainda segundo o convênio (cláusula sexta), o preço dos imóveis prometidos à venda seria pago por meio de recursos do **promissário comprador** (família) e de financiamento a ele concedido pela Economisa, sendo favorecido desse financiamento o município, na qualidade de **promitente vendedor** e de responsável pela produção das unidades habitacionais nos termos do parágrafo primeiro da cláusula primeira. O financiamento, portanto, é um direito creditório do município.

9. Como garantia da liquidez das parcelas de retorno dos financiamentos concedidos aos promissários compradores (famílias), o município daria em penhor à Economisa, em caráter irrevogável e irretratável, os direitos creditórios correspondentes aos valores dos financiamentos.

10. O valor de cada um dos 30 imóveis foi estipulado em R\$ 9.137,65 e o subsídio unitário fixado em R\$ 6.000,00, de forma que sobram R\$ 3.137,65, a cargo de cada família, a serem financiados em 72 parcelas, conforme documentação de peça 20.

11. Para custeio das despesas do agente financeiro (Economisa), foram destinados R\$ 450,00 por imóvel, a ser retirados do mencionado subsídio de R\$ 6.000,00.

12. Assim, o total subsidiado pela União importou em R\$ 180.000,00 (R\$ 6.000,00 x 30), que, reduzidos os R\$ 13.000,00 (R\$ 450,00 x 30) destinado às despesas da Economisa, sobram R\$ 166.500,00, que foi o dinheiro federal liberado para o município (peça 20, p. 20-25).

13. De acordo com o parágrafo primeiro do convênio, o município assumiu perante a Economisa e dentro do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social- PSH, perante terceiros, e, especialmente perante os órgãos que o formulam e regulamentam, a integral responsabilidade pela produção das unidades habitacionais objeto dos financiamentos contratados com os candidatos, comprometendo-se a providenciar, administrar e zelar por sua construção, até o seu término, inclusive, se necessário, com aporte de recursos, comprometendo-se a promover as respectivas licitações e as contratações objetivando a consecução das obras.

14. O município ainda assumiu o compromisso de prestar assistência jurídica e administrativa aos beneficiários selecionados, dando todos os esclarecimentos necessários à obtenção dos financiamentos, suas condições e finalidades, assim como quanto ao correto preenchimento dos formulários atinentes ao PSH e à formalização dos processos.

15. Diligenciada pelo Tribunal, a Economisa afirmou que o empreendimento foi finalizado em 3/7/2006, com base em ofícios encaminhados pela Prefeitura de Livramento/PB, os quais continham os

termos de recebimento das unidades habitacionais, firmados pelos beneficiários. Contudo, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), em inspeção realizada no exercício de 2005, constatou que os documentos que atestavam a total execução da obra divergiam da real situação do empreendimento, que estava paralisado.

16. Durante o exame da citada representação, constatou-se que as empresas contratadas pelo município para fornecer o material de construção (Campina Representações e Comércio Ltda.) e executar as obras (Construtora Ipanema Ltda.) estão arroladas entre as firmas de fachada identificadas pela Polícia Federal durante a operação “I-licitações” (peça 2), o que, somado a outros indícios, levou o Tribunal a desconsiderar a personalidade jurídica das empresas e citar o sócio delas e o ex-Prefeito, pelos seguintes fatos (Acórdão 7832/2014- 1ª Câmara, peça 3):

CITAÇÃO 1:

Nome Responsável 1: José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72), Prefeito Municipal

Ato impugnado: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Livramento/PB e a Economiza – Economia crédito Imobiliário S/A, através do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) do Ministério das Cidades, para a construção de 30 unidades habitacionais no município, haja vista a ausência de nexo causal entre os mencionados recursos e as despesas realizadas para consecução do objeto conveniado, consubstanciada nas seguintes evidências de que a Construtora Ipanema Ltda. não executou a obra em questão, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências:

i) ofício enviado a esta Secretaria pelo Ministério Público Federal na Paraíba (peça 4 do processo anexo), comunicando as conclusões do Inquérito Policial 032/2004 (processo 2004.82.01.002068-0), o qual desencadeou a operação “I- Licitação”, realizada pela Polícia Federal, demonstra que a Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40) pertence ao Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), é de fachada e foi constituída com o fim único de fraudar licitações públicas e desviar os recursos envolvidos no futuros contratos, conforme ele mesmo confessou;

ii) a Construtora Ipanema Ltda. foi inabilitada pela Receita Federal, em 23/4/2010, por razão de inexistência de fato (peça 19, p. 1, do processo anexo);

iii) a Construtora Ipanema Ltda. não registrou matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) para nenhuma obra desde 2005 (peça 21 do processo anexo), embora tenha mantido contratos, segundo o Sagres, com diversas prefeituras paraibanas, recebendo por esses contratos o montante de R\$ 7.314.058,76, entre os anos de 2005 e 2006 (peça 19 do processo anexo);

iv) em 2005, a Construtora Ipanema Ltda. possuía apenas um empregado, contudo, este não era ligado à construção civil, e, no ano de 2006, ela não possuiu empregados, restando evidente a sua incapacidade operacional para executar os referidos contratos;

v) depoimentos colhidos pelo Ministério Público Federal naquela operação, inclusive do Sr. Marcos Tadeu Silva, confirmam que a empresa pertence a esse Senhor e que se trata de firma de fachada usada para fraudar licitações públicas (peça 27 do processo anexo).

Nexo causal: ao contratar empresa de fachada para executar as obras, usar a documentação dela para comprovar a aplicação dos recursos transferidos e realizar o objeto por terceiros, sem vínculo com a contratada, o gestor afastou o citado nexo causal e ocasionou o débito;

Dispositivos violados pelo responsável 1: art. 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; art. 20 da Instrução Normativa/STN 1/1997; arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964.

Nome Responsável 2: Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04)

Ato impugnado: usar e se beneficiar do uso da empresa de fachada, Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40), para realizar contrato sem observância da Lei 8.666/1993 e desviar os recursos do convênio, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Livramento/PB e a Economiza – Economia crédito Imobiliário S/A, através do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) do Ministério das Cidades, para a construção de 30 unidades habitacionais no município, haja vista as seguintes evidências de que a Construtora Ipanema Ltda. não executou a obra objeto do referido ajuste, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências: idem.

Nexo causal: ao utilizar e se beneficiar do uso de empresa de fachada, para celebrar contrato com o município, fornecer a documentação necessária à prestação de contas e desviar os recursos federais, o responsável praticou ou concorreu para o dano suportado pelo Erário.

Dispositivos violados pelo responsável 2: arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964; art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 876 da Lei 10.406, de 10/1/2002 (Código Civil).

Quantificação do débito solidário:

Data	Cheque nº	Valor (R\$)
15/7/2005	850001	21.080,00
14/10/2005	850007	32.000,00
9/12/2005	850010	30.000,00
26/1/2006	850013	2.150,00
18/10/2006	850014	8.200,00
TOTAL		R\$ 93.430,00

Valor total do débito solidário atualizado até 7/8/2014: R\$ 147.444,06 (p. 1-2, peça 24, do processo anexo).

CITAÇÃO 2:

Nome Responsável 1: José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima

Ato impugnado: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Livramento/PB e a Economiza – Economia crédito Imobiliário S/A, através do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) do Ministério das Cidades, para a construção de 30 unidades habitacionais no município, haja vista a ausência de nexo causal entre os mencionados recursos e as despesas realizadas para consecução do objeto conveniado, consubstanciada nas seguintes evidências de que a empresa Campina Representações e Comércio Ltda. não forneceu o material para construção da obra em questão, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências:

i) ofício enviado a esta Secretaria pelo Ministério Público Federal na Paraíba (peça 4 do processo anexo), comunicando as conclusões do Inquérito Policial 032/2004 (processo 2004.82.01.002068-0), o qual desencadeou a operação “I- Licitação”, realizada pela Polícia Federal, demonstra que a Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97) pertence ao Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), é de fachada e foi constituída com o fim único de fraudar licitações públicas e desviar os recursos envolvidos no futuros contratos, conforme ele mesmo confessou;

ii) a empresa Campina Representações e Comércio Ltda. teve sua atividade suspensa pela Receita Federal, em 14/3/2011, por razão de inexistência de fato (peça 20, p. 1, do processo anexo);

iii) a referida empresa não registrou matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) para nenhuma obra desde 2005 (peça 21 do processo anexo), embora tenha mantido contratos, segundo o Sagres, com diversas prefeituras paraibanas, recebendo por esses contratos, o montante de R\$ 2.473.413,99, entre os anos de 2005 e 2012, ou seja, a Campina Representações e Comércio Ltda. manteve contratos com algumas prefeituras paraibanas, mesmo depois de ser inabilitada pela Receita Federal (14/3/2011);

iv) em 2005, essa empresa não possuiu empregados, restando evidente a sua incapacidade operacional para executar os referidos contratos;

v) depoimentos colhidos pelo Ministério Público Federal naquela operação, inclusive do Sr. Marcos Tadeu Silva, confirmam que a empresa pertence a esse Senhor e que se trata de firma de fachada usada para fraudar licitações públicas (peça 27 do processo anexo).

Nexo causal: ao contratar empresa de fachada para executar as obras, usar a documentação dela para comprovar a aplicação dos recursos transferidos e realizar o objeto por terceiros, sem vínculo com a contratada, o gestor afastou o citado nexo causal e ocasionou o débito.

Dispositivos violados pelo responsável 1: art. 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; art. 20 da Instrução Normativa/STN 1/1997; arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964.

Nome Responsável 2: Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04)

Ato impugnado: usar e se beneficiar do uso da empresa de fachada, Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97), para realizar contrato sem observância da Lei 8.666/1993 e desviar os recursos do convênio, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Livramento/PB e a Economiza – Economia crédito Imobiliário S/A, através do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) do Ministério das Cidades, para a construção de 30 unidades habitacionais no município, haja vista as seguintes evidências de que a empresa Campina Representações e Comércio Ltda. não forneceu o material para construção da obra em questão, e de que tais recursos não tiveram como destino o custeio dessa obra.

Evidências: idem.

Nexo causal: ao utilizar e se beneficiar do uso de empresa de fachada, para celebrar contrato com o município, fornecer a documentação necessária à prestação de contas e desviar os recursos federais, o responsável praticou ou concorreu para o dano suportado pelo Erário.

Dispositivos violados pelo responsável 2: arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964; art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 876 da Lei 10.406, de 10/1/2002 (Código Civil).

Quantificação do débito solidário:

Data	Cheque nº	Valor (R\$)
18/7/2005	850003	8.420,00
30/9/2005	850004	16.490,00
14/10/2005	850006	20.923,00
9/12/2005	850012	27.096,65
TOTAL		R\$ 72.929,65

Valor total do débito solidário atualizado até 7/8/2014: R\$ 115.423,88 (p. 1-2, peça 25, do processo anexo).

EXAME TÉCNICO

17. Apesar de o Sr. José Marcos Tadeu Silva ter tomado ciência do Ofício de citação 0165, de 23/2/2015 (peça 9), conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 10, não atendeu à comunicação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas, devendo, portanto, ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, já que a defesa do Sr. José de Arimateia não surtiu efeito, tolhendo, assim, a fruição do benefício previsto no art. 161 do Regimento Interno/TCU.

18. O Sr. José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima tomou ciência do Ofício de citação 0164, de 23/2/2015 (peça 8), conforme aviso de recebimento datado de 20/4/2015 (peça 16), e apresentou suas alegações de defesa, via documentação integrante da peça 18.

Defesa do Sr. José Arimateia.

19. Preliminarmente, alega cerceamento ao seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, em face do lapso temporal de mais de 10 anos entre a celebração do convênio (março/2005) e sua citação pelo TCU (abril/2015).

20. Ressalta que não integrou o Inquérito Policial 032/2004, o qual, por isso, não poderia ser usado como prova para os fatos apontados neste processo, já que não havia como o defendente saber que a Construtora Ipanema Ltda. e a Campina Representações e Comércio Ltda. pertenciam a uma só pessoa, pois não mantinha nenhum vínculo com a comissão licitatória ou com fornecedores e prestadores de serviço do município.

21. Nesse sentido, argumenta que, pelos arts. 6º, inciso XVI, e 51 da Lei 8.666, de 21/6/1993, a comissão de licitação é quem conduz todo o processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade, enquanto o ordenador de despesas apenas homologa o resultado sugerido pela mesma comissão. Sendo assim, seguindo a orientação e os pareceres técnicos da comissão, apenas homologou o resultado e contratou as empresas.

22. Argumenta que a inabilitação da Construtora Ipanema Ltda. em 23/4/2010 e a suspensão das atividades da Campina Representações e Comércio Ltda. em 14/3/2011 não maculam as operações feitas com elas entre 2005 e 2006.

23. Sobre à ausência de registro no INSS de obras e de trabalhadores das contratadas, primeiro diz que as casas foram integralmente construídas, alcançando-se os objetivos almejados, conforme atestou a Economisa. Segundo, alega que o município não responde por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais ou comerciais relativos a suas prestadoras de serviço, nem é obrigado a manter em seus arquivos documentação previdenciária ou trabalhista das empresas com quem firma contrato e nem pode, assim como o gestor, solicitar esse tipo informação à receita federal, por se tratar de dado protegido por sigilo fiscal.

24. Em contramão ao declarado acima, alega que o lapso temporal entre a celebração do convênio e a citação dele prejudicou a juntada de outros documentos comprobatórios que não estão mais em sua posse, lembrando que a IN/STN 01/1997 fixou em 05 (cinco) anos o prazo de guarda dos comprovantes de despesas.

25. Na tentativa de provar que existe nexo causal entre os recursos federais e as obras, aponta a documentação comprobatórias, como notas fiscais, empenhos, extratos do Sagres, recibos, cheques e medições (peça 18, p. 22-77).

26. Ainda com esse fim, junta fotos das casas, declaração do Engenheiro responsável pela fiscalização da obra, Sr. Flávio Nunes de Oliveira, o qual afirma ter sido a Campina Representações quem forneceu o material de construção e a Construtora Ipanema quem executou os serviços, além da declaração do Presidente da Associação Comunitária dos Bairros Francisco de Assis Freire e Santa Terezinha, localizados naquele município, que declara terem as 30 casas sido construídas entre 2005 e 2006, e que elas se encontram intactas (peça 18, p. 78-82).

27. Como prova da boa fé na aplicação dos recursos, menciona os boletins de medição elaborados por Engenheiro técnico, que atestaria a construção das casas em conformidade com o plano de trabalho, a entrega das casas ainda na sua gestão e as declarações referidas anteriormente.

Análise.

28. A preliminar levantada pelo responsável não procede, eis que o marco inicial do intervalo de 10 anos considerado prejudicial ao exercício do contraditório e da ampla defesa não é o da celebração do convênio, mas o do fato gerador (IN/TCU 71/2012), ou seja, os pagamentos (item 16, acima), que findaram em 18/10/2006. Dessa forma, entre o fato gerador (18/10/2006) e a citação (20/4/2015) passaram-se 8 anos e 7 meses, não se configurando a hipótese normativa de cerceamento do direito de defesa.

29. Além disso, consoante lembrou a defesa (peça 18, p. 4), as irregularidades apontadas pelo TCE/PB na representação que resultou nestes autos foram detectadas em vistoria feita em 2005 por aquela Corte de Contas e julgadas apenas em 2010 (peça 18 do processo anexo), tendo sido ouvido o responsável, que apresentou defesa sobre elas. Logo, a boa e regular aplicação dos recursos do convênio em tela vem sendo questionada junto ao responsável desde o ano de 2005, circunstância que, por si só, derruba o alegado cerceamento de defesa. Com efeito, se o responsável não se munuiu desde 2005 dos elementos necessários e suficientes a comprovar essa boa aplicação, não se pode falar em prejuízo ao direito de defesa, mesmo que houvesse passado 10 anos entre o fato gerador e a citação feita pelo TCU.

30. Por essas razões, também não se sustenta o argumento de que o lapso temporal entre a celebração do convênio e a citação prejudicou a juntada pelo defendente de outros documentos, não mais em seu poder, que atestariam a regular aplicação dos recursos, inclusive porque os cinco anos fixados na IN/STN 01/1997 (art. 30, § 1º) começam a contar após a aprovação das contas do órgão concedente dos recursos (Ministério das Cidades), e não da celebração do convênio.

31. Quanto ao ex-Prefeito não ter feito parte do Inquérito Policial 032/2004, isso não anula ou descredencia as provas (peças 5 e 22) emprestadas daquele Inquérito, pois o outro responsável, Sr. Marcos Tadeu Silva, e as empresas Ipanema e Campina Construções o fizeram, além do que elas não são as únicas provas deste processo, seu uso foi autorizado (peça 22) e o defendente teve acesso e pode se manifestar sobre elas. Com efeito, nessas condições, a jurisprudência reconhece a possibilidade de uso de prova emprestada, conforme este julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte. 2. **Não há, em princípio, óbice à utilização de prova emprestada de interceptação telefônica realizada no bojo de outra investigação, desde que franqueado à Defesa o acesso a essa prova, garantindo-se o contraditório**, como no caso dos autos. 3. Consoante o art. 563 do Código de Processo Penal, não se decreta nulidade sem prejuízo, prejuízo este não demonstrado na hipótese. (HC 114074/SC – Santa Catarina. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 07/05/2013 – Primeira Turma).

32. O TCU também admite o uso da prova emprestada, nessas condições:

Acórdão 2426/2012-Plenário.

Ementa:

É lícita a utilização de prova emprestada no processo do Tribunal, como no caso em que se apura fraude a licitação, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e seja observado, no processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa acerca de tal prova.

Acórdão 1718/2014-Plenário.

Ementa:

Em processo do TCU, é lícita a utilização de prova emprestada, sendo pré-requisitos para tanto a autorização judicial para esse aproveitamento e a promoção do contraditório e da ampla defesa acerca de tal prova.

33. Também não prospera a tentativa do ex-Prefeito de responsabilizar, em lugar dele, a comissão de licitação pelas irregularidades apontadas, sobretudo porque elas não findaram na contratação das empresas fictícias, mas se concretizaram efetivamente com o pagamento efetuado pelo defendente às empresas, sem que estas tivessem fornecido os materiais de construção e executado as obras.

34. Veja que foram realizados dois convites na contratação das empresas (peça 2, itens 3.1 e 3.4), quando, pelo montante de gasto envolvido (R\$ 166.500,00), deveria ter sido usada Tomada de Preços (art. 23 da Lei 8.666/1993).

35. Ora, se o defendente não tivesse realmente envolvido na contratação irregular, ele, conhecedor da legislação, teria anulado os convites e mandado realizar tomada de contas especial ou, mesmo deixando isso passar, não teria pago às contratadas por mercadorias e serviços que elas efetivamente não forneceram e nem executaram.

36. É difícil se acreditar que foram convidadas duas empresas de fachada para firmar contrato com o município, pertencentes ao mesmo proprietário de fato, que o gestor municipal efetuou pagamentos indevidamente, mas, apesar de tudo isso, ele não sabia que elas só existiam no papel. Especialmente porque, citado, o gestor sequer tentou obter provas de que as contratadas existiam de fato.

37. A propósito, em todos os casos investigados pela Polícia Federal nas operações “carta marcada”, “gasparzinho”, “premier”, “pão e circo”, “transparência” e “i-licitações”, constatou-se violação à Lei 8.666/93, seja pelo uso da modalidade licitatória inadequada, por fraude ou por dispensa irregular de licitação, de forma que o objetivo final fora sempre o direcionamento do contrato para uma empresa fantasma, a fim de possibilitar o desvio dos recursos públicos envolvidos na contratação. No âmbito da operação “carga marcada”, por exemplo, constatou-se este *modus operandi*, o qual deixa clara a participação direta dos prefeitos nos crimes (Ação Civil Pública 1.24.000.000316/2007-99):

o prefeito comprava uma licitação fictícia – normalmente, na modalidade convite –, formada por empresas de fachada, por um preço correspondente a uma fração ínfima do valor contratado; em seguida, **realizava as obras por administração direta** (recursos humanos e materiais da prefeitura), e/ou contratava, informalmente, por preço bem inferior, terceiros (geralmente, pessoas físicas ou pequenas firmas); ao final, praticava o alcance dos recursos públicos não utilizados. As consequências, geralmente, eram obras inacabadas, ou, quando concluídas, eram sérios os comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução. (Grifamos).

38. Na petição do Ministério Público Federal referente à citada Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0 (peça 22), resultante da operação “i-licitação” e que envolve as ditas empresas, 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 [...] orientou funcionários e

o próprio prefeito do município de [...] 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.

39. Observe-se que o caso em apreço se encaixa perfeitamente no citado *modus operandi*, ensejando concluir que o ora defendente participou e tinha plena consciência das irregularidades praticadas, o que inclusive afastar a alegação de boa fé.

40. Acerca da inabilitação da Construtora Ipanema Ltda. em 23/4/2010 e da suspensão das atividades da Campina Representações e Comércio Ltda. em 14/3/2011, ambas consubstanciadas na inexistência de fato das empresas, embora tenham ocorrido após 2006, vale salientar que os órgãos fiscais não possuem mecanismos para detectar uma empresa de fachada assim que esta é criada, e que as baixas, nesses casos, não são feitas assim que detectada a situação, devendo-se percorrer prévio e demorado rito administrativo. Logo, essas baixas das empresas pelos fiscos, ainda que após 2006, constituem, somadas aos outros indícios, provas concretas de que elas nunca existiram no mundo real.

41. O próprio fato de a Campina Representações e Comércio Ltda. ter mantido contrato com alguns municípios paraibanos, mesmo baixada pelo Fisco estadual, demonstra que as empresas do Sr. Marcos Tadeu Silva tinham em sua genética a atuação à margem da legalidade, reforçando, dessa forma, os indícios de que mencionadas sociedades sempre foram fictícias e de que esse Senhor vivia de criar empresas de fachada para fraudar licitações e desviar recursos públicos.

42. A defesa afirma que a Prefeitura não é responsável pelos encargos previdenciários, trabalhistas, fiscais 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.

43. Ademais, conforme jurisprudência (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.

44. Sendo assim, 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 acessória de exigir que a contratada comprove estar em dia com esses encargos e de guardar, em boa ordem, os devidos comprovantes.

45. Por outro lado, a conclusão das obras não elide as irregularidades apontadas, pois, nos termos da jurisprudência, a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, devendo provar o administrador que tais recursos foram utilizados para custear aquele objeto:

Acórdão 4.539/2010 – 1ª Câmara:

No que concerne à primeira questão, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, faz-se necessário demonstrar, de forma efetiva, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, haja vista que a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere (v.g., Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

A respeito, cabe trasladar a sempre preciosa lição do nobre Ministro Adylson Motta, esposada no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara:

“A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, *verbis*: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.”

Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais. (Grifamos)

46. Quanto aos boletins de medição e às declarações apresentados, eles também são incapazes de afastar as irregularidades, por não conseguir demonstrar a existência de nexo causal entre os recursos e as obras, especialmente porque oriundos de pessoas, de algum modo, ligadas ao defendente.

47. Essa mesma conclusão vale para as fotos, empenhos, cópias de cheques, recibos e notas fiscais, que, aliás, merecem comentário à parte, por se mostrarem autodestrutivas. Basta observar estas características das notas fiscais 1371 e 1412 (peça 18, p. 57 e 74):

a) nota fiscal 1371 preenchida por datilografia e a nota fiscal 1412 preenchida à mão;

b) pela nota fiscal 1412, e edição do talonário ia de 1251 a 1500, envolvendo as duas notas fiscais em destaque;

c) só que a nota fiscal 1371 informa que seu talonário vai, retroativamente, de 1251 a 1250.

48. Por tudo isso, não há como acolher nenhuma das alegações de defesa, cabendo, desta feita, julgar irregulares as contas dos dois responsáveis, com imputação de débito, multa e sanção, nos termos dos arts. 16, 57 e 60 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

CONCLUSÃO

49. Diante da revelia do Sr. Marcos Tadeu Silva e em face da análise acima empreendida, bem como inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos devedores, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a eles seja imputado débito, bem como aplicada a multa e a sanção previstas nos arts. 57 e 60 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

50.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), sócio da empresas contratadas, Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40) e Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97);

50.2. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, 19 e 23 da Lei 8.443/1992, as contas dos Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72), Prefeito Municipal Livramento/PB, e imputá-los, solidariamente, débito nos valores originais adiante apontados, 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 do Tesouro Nacional, 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, valor(es) eventualmente ressarcido(s):

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATAS DA OCORRÊNCIA
21.080,00	15/7/2005
32.000,00	14/10/2005
30.000,00	9/12/2005
2.150,00	26/1/2006
8.200,00	18/10/2006
8.420,00	18/7/2005
16.490,00	30/9/2005
20.923,00	14/10/2005
27.096,65	9/12/2005

50.3. aplicar, individualmente, aos Srs. José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes 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 do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

50.4. 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;

50.5. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 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 prevista na legislação em vigor;

50.6. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

50.7. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72) e os inabilitar para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

50.8. 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 no Estado da Paraíba, nos



termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex-PB, em 27 de maio de 2016.

(Assinado eletronicamente)

ADERALDO TIBURTINO LEITE

AUFC – Mat. 6493-9