

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 030.895/2013-8

Apenso: 019.694/2011-3

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade/Unidade: Município de Alagoa Nova/PB

Recorrente: Luciano Francisco de Oliveira (CPF: 154.374.424-91), ex-Prefeito Municipal de Alagoa Nova/PB

Representação legal: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB 14.233/PB)

Sumário: REPRESENTAÇÃO DO TCE/PB. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO EP 1.355/2005. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES SANITÁRIAS. CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESARIAL DE FACHADA PELO MUNICÍPIO DE ALAGOA NOVA/PB. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS OBRAS REALIZADAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS E AS OBRAS REALIZADAS. PARTICIPAÇÃO ATIVA DO RECORRENTE NA LICITAÇÃO, CONTRATAÇÃO E PAGAMENTO A EMPRESA DE FACHADA. AUSÊNCIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU DE QUE NÃO PODERIA TER CONHECIMENTO DA FRAUDE PERPETRADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92, a instrução, de peça eletrônica 63, lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), endossada pelo Diretor da Subunidade e pelo Titular da Unidade Técnica (peças 64 e 65):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de recurso de reconsideração (peça 54) interposto por Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito de Alagoa Nova/PB, contra o Acórdão 758/2015-TCU-Plenário (peça 37).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

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. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2. julgar irregulares as contas de Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), 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. (CNPJ 05.492.161/0001-63), 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, valor(es) eventualmente ressarcido(s):

Valores Originais (R\$)	Datas de Ocorrência
20.000,00	18/01/2007
20.000,00	17/04/2007
10.000,00	13/11/2007

9.3.aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e a Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez 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. considerar grave a infração cometida e inabilitar Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU;

9.7. declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) 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.

HISTÓRICO

1.2. Em exame, tomada de contas especial convertida, em obediência ao Acórdão 5.723/2013-TCU-1ª Câmara (TC 019.694/2011-3, apenso), com origem em representação da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB, acerca de irregularidades na execução do Convênio EP 1355/2005 (Siafi 556646), celebrado entre o Município de Alagoa Nova/PB e a Funasa.

1.3. O ajuste tinha por objeto a construção de 25 unidades de módulos sanitários naquele Município, e tinha vigência de 19/12/2005 a 4/4/2009, com valor conveniado de R\$ 50.000,00, além de contrapartida municipal de R\$ 1.583,60.

1.4. Mesmo reconhecida pela Funasa a execução do objeto e que tenha sido inicialmente aprovada a prestação de contas, informações coletadas na operação “I-Licitação”, da Polícia Federal, indicaram evidências de fraude a licitação e inexistência da Empresa América Construções e Serviços Ltda., contratada para execução do ajuste. Ação Civil Pública instaurada para apuração dos fatos apurou que a contratada está envolvida em dezenas de fraudes em municípios paraibanos, envolvendo recursos de R\$ 12.554.3047,87, transferidos entre 2004 e 2008.

1.5. O Ministro Relator aquiesceu com as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, na linha de julgar irregulares as contas das pessoas físicas responsáveis e condená-las em solidariedade com a pessoa jurídica contratada ao pagamento do débito apurado nos autos, além de multa individual, com fundamento nas fundamentações abaixo resumidas:

- a) demonstração cabal de que a empreiteira era empresa de fachada, com a citação do seu administrador de fato, após o Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara autorizar a desconsideração da personalidade jurídica;
- b) decretação de revelia pela ausência de manifestação do referido administrador, o Sr. Marcos Tadeu Silva, e rejeição das alegações de defesa do ora recorrente, o ex-prefeito, Sr. Luciano Francisco de Oliveira;
- c) ausência de comprovação de nexos entre os recursos do Convênio EP 1355/2005 e a obra supostamente executada.

1.6. O Acórdão vergastado (peça 37), declarou ainda a inidoneidade da empresa contratada para participar de licitação promovida pela Administração Federal e inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos. Contra o julgado, insurge-se o Sr. Luciano Francisco de Oliveira, interpondo Recurso de Reconsideração (peça 54).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.7. O Exmo. Ministro Relator, Raimundo Carreiro, admitiu em despacho à peça 60 o recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 758/2015-TCU-Plenário (peça 37), considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade e consoante o parecer de admissibilidade da Serur (peças 57-58), com suspensão dos efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.6 do Acórdão recorrido.

1.8. Determinou ainda comunicação à Procuradoria da República na Paraíba sobre os efeitos suspensivos, em atendimento ao subitem 9.9 do *decisum*, o que foi providenciado conforme peças 61-62.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso de finir se:

- a) houve ou não a demonstração do nexo causal entre os recursos e as obras realizadas;
- b) deve ser responsabilizado pelo débito, dado que alega a ausência de culpa ou dolo e impossibilidade de que tivesse conhecimento da fraude;

3. Da existência de prejuízo ao erário e do nexo causal.

3.1. O recorrente alega que o objeto do ajuste foi devidamente concluído, o que teria sido atestado pela Funasa, e que as provas constantes dos autos convergiriam no sentido de que as perfurações e instalações dos poços nas comunidades rurais foram efetuadas com recursos oriundos do Convênio EP 1355 (Siafi 556646) (peça 54):

- a) Assevera que os técnicos da Funasa observaram que o objeto do ajuste – implementação das melhorias sanitárias – foi alcançado, e que não haveria sido constatada qualquer irregularidade no procedimento licitatório, a não ser pela participação de supostas empresas de fachada, em desprezo à realidade do Município, que não teria condições financeiras nem estruturais para conclusão dessas obras (p. 5-6).
- b) Insiste no fato de que as obras teriam sido plenamente executadas com recursos da avença com aprovação do órgão concedente, sem indício de superfaturamento, e com a lisura da licitação atestada pela concedente, pareceres que teriam sido desconsiderados pelo *decisum* vergastado (p. 6-8);
- c) Assere que o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e sua aplicação é inquestionável, pela ausência de estrutura da Prefeitura de Alagoa Nova/PB em proceder a suposta “cobertura” de desvio de recursos federais, já que dependente quase exclusivamente de repasses do Fundo de Participação dos Municípios e se o fizesse, a Corte de Contas Estadual teria identificado a fraude (p. 8-9);
- d) Assevera que se o Ministério Público e a Polícia Federal demoraram anos para identificar suposto esquema de empresas, não haveria como exigir de um corpo funcional municipal, sem maiores qualificações técnicas, não obstante honrado, identificar irregularidades de empresas de fachada, cuja documentação revestia-se formalmente de regularidade (p. 9).
- e) Argumenta que, com relação à ausência de empregados vinculados à contratada, não caberia à Prefeitura a responsabilização 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 (p. 14).
- f) Afirma que a Prefeitura não teria a obrigação de manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista das empresas que prestam serviços ao mesmo, não tendo o Município sequer a possibilidade de requisitar tal informação da Receita Federal, já que a mesma é protegida por sigilo fiscal, somente transposto por autorização judicial, recurso do qual o recorrente não poderia lançar mão (p. 14);
- g) Assinala que a matrícula da obra junto ao CEI é de responsabilidade da empresa executora, conforme normas da Receita Federal, assim como a matrícula no INSS, bem como defende que nos autos do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário (TC 004.047/2011-7) teria ficado consignado que a existência de notas fiscais, recibos e extratos bancários sugerem nexo causal entre os recursos liberados e a execução da obra por parte da Construtora, em caso semelhante ao vertido nestes autos (p. 15-16);
- h) Dessa forma, advoga que teriam sido comprovados os pagamentos à empresa contratada, não havendo que se imputar débito ao gestor, sendo medida de justiça e de segurança jurídica que se afaste a irregularidade, diante da aprovação do convênio pelo órgão concedente, no seu dever de fiscalização (p. 16).

Análise:

3.2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a ausência de nexo de causalidade entre os recursos do Convênio 1355/2005 (Siafi 556646) e as obras realizadas atrai a condenação em débito dos responsáveis pela fraude e dos gestores contratantes, seguindo a vertente adotada em casos semelhantes, no âmbito da mesma operação policial deflagrada, a exemplo dos Acórdãos 6.986/2014-TCU-Plenário (Prefeitura de Tenório/PB), 2.696/2011-TCU-Plenário (Prefeitura de Olho D’Água/PB), 2.675/2012-TCU-Plenário (Prefeitura de Lagoa de Dentro/PB) e 2.864/2013-TCU-Plenário (Prefeitura de Jacaraú/PB).

3.3. Para subsidiar a análise, transcreve-se, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, utilizado pelo recorrente como fundamentação de seu recurso:

4.A Secex/PB analisou a defesa do ex-prefeito, na instrução da peça 31, e concluiu que:

“(…) não há, nos autos, elementos suficientes para que se conclua que se trata de empresa de fachada, até mesmo porque a citação da empresa não fez parte das investigações da Polícia Federal (…) e, **sobretudo, pela ausência de informação de que ela não funcionou, de fato, no endereço indicado em seu ato constitutivo e documentos fiscais**”; embora não tenham sido remetidos os comprovantes requeridos em diligência (ART, matrícula da obra no INSS e comprovante de recolhimento dos encargos sociais), os documentos apresentados pelo ex-prefeito (notas de empenho em favor da construtora, **boletins de medição dos serviços executados**, notas fiscais, recibos e extratos bancários) sugerem nexo causal entre os recursos liberados e a execução da obra por parte da Construtora Costa Ltda., razão pela qual o débito deve ser afastado; (…)”

8. Com efeito, nesta fase processual foram acostados aos autos documentos (notas de empenho em favor da construtora, **boletins de medição dos serviços executados**, notas fiscais, recibos e extratos bancários) que comprovam a necessária relação entre os recursos liberados e a execução do objeto do convênio. Portanto, o débito foi descaracterizado e, por corolário, também **ficou elidido o indício de contração de empresa de fachada**, porquanto tal documentação demonstra que a obra foi realizada pela Construtora Costa Ltda.

3.4. Como se vê, o Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário não se presta como referencial a influenciar a posição adotada no Acórdão recorrido. A uma, porque, naquele processo, diferentemente deste, não ficou caracterizado que a empresa era de fachada e de que não funcionou no endereço indicado em seu ato constitutivo e documentos fiscais; e a duas, porque naqueles autos constava os boletins de medição dos serviços executados. Em síntese, entendeu-se que a Construtora Costa Ltda., que não fez parte das investigações da Polícia Federal, executou as obras de construção de Usina Simplificada de Compostagem e Reciclagem de Resíduos Sólidos.

3.5. No presente caso, a incompletude da documentação acostada aos autos, e a constatação de que a empresa vencedora era partícipe do referido esquema fraudulento, impedem a efetiva constatação de nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e as obras realizadas.

3.6. Quanto ao parecer técnico da Funasa que atestou a realização integral das obras (peça 1, p. 88-91 do TC 019.694/2011-3 (apenso), cumpre esclarecer que a representação que deu origem a esta TCE foi feita justamente pelo Superintendente Estadual da Funasa, em virtude das suspeitas em relação à regularidade do procedimento licitatório – Convite 32/2006 – no qual constou como vencedora empresa envolvida em fraudes em licitações públicas, apuradas na Operação I-Licitação da Polícia Federal, e já com processo judicial instaurado – Ação Penal Pública nº 2004.82.01.002068-0 que teve curso na 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB.

3.7. De outra borda, ressalte-se que, diferentemente do alegado pelo recorrente, não se está responsabilizando a Prefeitura pelo registro junto ao CEI e ao INSS, muito menos pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, que correm por conta da contratada. Entretanto, a ausência de comprovação desses registros e do recolhimento dos encargos sociais sobre a folha de pagamento da obra devidos, só reforça a presunção de que a obra não foi executada pela contratada. A esse propósito, esta Corte tem asseverado a necessidade da evidenciação do recolhimento dos tributos e encargos sociais devidos de forma a comprovar a efetiva execução dos serviços pela contratada, conforme se depreende de casos análogos ao destes autos:

Acórdão 2.146/2014-TCU-Plenário 15.12.2. A inscrição no CEI e verificação de regularidade no recolhimento de encargos resguardaria a prefeitura de responsabilização, em caso de inobservância do dever legal imposto ao contratado. O comportamento do responsável nesse ponto foi além da inobservância das cautelas. Deixou de reter e de recolher a parcela de contribuição social que ele próprio fez constar nos documentos, para enganar o controle federal. Em vez disso, juntou à prestação de contas cópia do cheque 850002 como se fosse para recolher a parcela retida, fazendo constar no campo favorecido; mas na verdade o cheque apresentado ao banco tinha como favorecido a DJ Construções Ltda.

Acórdão 802/2014-TCU-Plenário Conforme informado em instrução anterior, a prefeitura não comprovou o recolhimento dos encargos sociais sobre a folha de pagamento da obra devidos pela contratada, assumindo o risco de sua conduta omissiva ilegal, além da ausência de outras provas de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra. Essa conduta omissiva gera a presunção de que a obra não foi executada pela contratada, podendo tal presunção ter sido afastada pela apresentação de prova inequívoca de que realmente os serviços foram realizados pela mesma, o que não ocorreu.

(...)

Tais documentos apresentam pertinência com o objeto do convênio, porquanto se referem à construção de esgotamento sanitário no município e fazem referência à medição correspondente. Tal fato, todavia, não é suficiente para assegurar sua idoneidade para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por força do Convênio 1.446/2005. Isso porque, sem a devida identificação do ajuste, não há como estabelecer relação biunívoca entre as ditas NFs e os recursos do convênio, haja vista que não se pode saber, de maneira irrefragável, se tais documentos não foram também utilizados para justificar despesas com recursos provenientes de outros convênios federais ou estaduais, ou até mesmo do orçamento do Município de Olivedos.

Tendo em vista o abuso da personalidade jurídica da América Construções e Serviços Ltda. – ME, caracterizado pela utilização da construtora para fraudar licitação pública, em evidente desvio de finalidade, conforme dispõe o art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), desconsidero sua personalidade jurídica, para alcançar seu sócio formal, Elias da Mota Lopes, e seu sócio oculto, Marcos Tadeu Silva, que também deverão responder solidariamente pelo débito.

3.8. Nos autos do Acórdão 2864/2013-Plenário, no qual se cuidou de contratação de empresa de fachada em sede de convênio que tinha por objeto a construção de sistema de abastecimento de água no Município de Jacaraú/PB, ficou consignado no relatório:

11.12. De acordo com aquele voto, o Tribunal constatou ser o endereço da Prestacon, registrado no sistema CNPJ da Receita Federal, o de uma casa, cujo dono afirmou desconhecer aquela sociedade empresarial. Também afirmou o voto que, diligenciados pelo Tribunal (peças 6-8 do TC 002.135/2007-8, que resultou nesta TCE), **o responsável e os sócios da contratada não forneceram comprovantes dos recolhimentos à Previdência Social decorrentes da obra**, enquanto a Prefeitura informou que tais recolhimentos não foram efetuados e que o empreendimento não teve matrícula CEI (Cadastro Específico do INSS). Ademais, na peça 8, às págs. 46-47, do TC 002.135/2007-8, que resultou nesta TCE, foram juntados extratos de banco de dados públicos, os quais demonstram que, nos exercícios de 2004 e 2005, quando da execução das obras, a empresa Prestacon possuiu apenas um vínculo empregatício e não registrou nenhuma obra no INSS.

3.9. Configurada está, desse modo, a ausência de nexo causal entre os recursos federais transferidos e as obras executadas, tendo em vista que a Construtora América Construções e Serviços Ltda. era de fachada e não tinha condições de realizar o objeto do convênio.

4. Da análise de responsabilização do ex-prefeito pelo débito.

4.1. O recorrente argumenta 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 à mesma após a conclusão das obras (peça 54, p. 6-18)

- a) Assevera que se o Ministério Público e a Polícia Federal demoraram anos para identificar suposto esquema de empresas, não haveria como exigir de um corpo funcional municipal, sem maiores qualificações técnicas, não obstante honrado, identificar irregularidades de empresas de fachada, cuja documentação revestia-se formalmente de regularidade (p. 9).
- b) Ressalta que a única conduta realizada pelo ex-gestor foi a de homologar o certame licitatório, não havendo nos autos qualquer evidência de que o mesmo pudesse tomar

- conhecimento de que empresas com anos de realização de obras em diversos municípios paraibanos pudessem estar envolvidas com fraudes. (p. 9-10);
- c) Corroborar seus argumentos no fato de que as certidões da empresa estavam todas em dia, documentos que merecem fé pública, impedindo que o gestor pudesse supor que haveria qualquer irregularidade. Menciona manifestação do Ministério Público junto ao TCU nos autos do TC 004.047/2011-7, para quem não seria atribuição do então ex-prefeito 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 (p. 10-12);
 - d) Afirma que o próprio Ministério Público Federal somente tomou ciência do suposto esquema em seguida a anos de atuação dos responsáveis pelas fraudes e que não restava outra alternativa ao ex-Prefeito e à Comissão de Licitação senão a de homologar o procedimento licitatório, não havendo qualquer prova de conluio entre o então gestor e qualquer dos representantes das empresas (p. 12-13);
 - e) Protesta pelo fato de ter sido condenado sem que houvesse qualquer evidência de conluio entre o então gestor e quaisquer dos representantes das empresas fictícias, fraude da qual não participou e da qual não teria tido sequer ciência (p. 13).

Análise:

4.2. Resta analisar, especificamente, o nexó entre a conduta do defendente e o resultado da licitação, que culminou na contratação e pagamento a empresa de fachada, investigada em operação policial.

4.3. Preliminarmente, com relação à ação de natureza civil de improbidade administrativa em que prefeito de cidade paraibana teve sua responsabilidade afastada, em situação supostamente análoga à dos presentes autos (prefeitura de Monteiro/PB), tal processo, além de não ter o ora recorrente como responsável, não tem o condão de interferir no juízo adotado por esta Corte de Contas.

4.4. E ainda que o recorrente figurasse na referida ação, o art. 12 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estabelece que “**independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica**, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato” (destaques acrescidos).

4.5. Desse modo, o argumento do recorrente trazido à luz do magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no que se refere às penalidades suspensão de direitos políticos e perda da função pública, não encontra guarida nestes autos, uma vez que tais sanções são inerentes àquela ação de natureza civil, não estando previstas no processo de contas vigente nesta Corte.

4.6. Este Tribunal de Contas possui entendimento pacificado no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não afasta ou impede a atuação da Corte, conforme se depreende do voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como

pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

4.7. Em segundo lugar, registre-se que o argumento do defendente de que o ex-gestor apenas homologou o certame licitatório é inválido. Depreende-se da análise dos autos do TC 019.694/2011-3 (apenso), relativo à Representação original das irregularidades apartadas nestes autos, que o então Prefeito Luciano Francisco de Oliveira não só solicitou a realização do certame licitatório (peça 1, p. 4), após solicitação do secretário de administração (peça 1, p. 3); adjudicou e homologou o objeto licitado à vencedora (peça 1, p. 80-81); assinou ordem de serviço para construção de 25 módulos sanitários (peça 1, p. 86); assinou o Termo de Aceitação de Obra (peça 1, p. 93) como também assinalou o “pague-se” em recibos da suposta construtora (com os respectivos números de cheque neles assinalados), conforme quadro discriminado a seguir, elaborado a partir de documentos constantes na peça 1 do TC 019.694/2011-3 (apenso):

Beneficiário	NF/recibo	Data	Valor	Cheque n°	Observação
América Construções e Serviços Ltda. (valor total)	NF 437 (p. 94)	18/1/2007	51.897,75		
América Construções e Serviços Ltda.	Recibo (p. 95)	18/1/2007	20.000,00	850001	Serviços constantes da NF 437
América Construções e Serviços Ltda.	Recibo (p. 96)	17/4//2007	20.000,00	850002	Serviços constantes da NF 437
América Construções e Serviços Ltda.	Recibo (p. 97)	13/11/2008	10.000,00	850003	Serviços constantes da NF 437

4.8. O ex-gestor assinou ainda o Contrato 270/2006 firmado com a Empresa América Construções e Serviços Ltda. (peça 1, p. 82-85), após a conclusão do procedimento licitatório. Os cheques e os extratos bancários respectivos não foram juntados aos autos.

4.9. Destaque-se, ainda, que o recorrente responde a duas ações civis de improbidade administrativa, em trâmite na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, de números 0002173-02.2013.4.05.8201 e 0002199-97.2013.4.05.8201, conjuntamente com representantes de empresas envolvidas na sobredita ação policial I-Licitação, tais como Construtora Planalto Ltda., América Construções e Serviços Ltda., condenada nestes autos, Diagonal Construções Ltda., Status Construções Ltda., e outras, por fraude ao procedimento licitatório e desvio de recursos públicos.

4.10. Merece registro a descrição do modus operandi das referidas empresas em processos licitatórios fraudulentos em conluio com agentes públicos, conforme assentado na inicial do *parquet* nos autos da ação 0002199-97.2013.4.05.8201:

MARCOS TADEU SILVA revela com minúcias de detalhes que LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA, então gestor de Alagoa Nova/PB, tendo como “braços direitos” seus na empreitada criminosa ZEOMAX BEZERRA, engenheiro civil do município, e HALISSON FABIANO ATAÍDE FRUTUOSO, servidor do mesmo ente político, com o auxílio ainda dos servidores públicos também da cidade de Alagoa Nova/PB ARAROOSE ARAÚJO LEITE, CREZILEIDE ALVES DINIZ DE SOUZA e RAINERO DE MEDEIROS LIMA (a primeira presidente e os demais integrantes da CPL), atuando em unidade de desígnios e com livre e espontânea vontade, valendo-se de empresas que sabiam que eram fantasmas do depoente e de outros indivíduos, frustraram/fraudaram o caráter competitivo de vários certames, inclusive o Convite n° 02/2008 em foco – no caso utilizaram, como visto, as empresas de papel do próprio MARCOS TADEU SILVA e dos irmãos LAERTE MATIAS e CARLOS ALBERTO MATIAS.

(...)

Conforme apurado no âmbito do Inquérito Civil Público n° 1.24.001.000308/2008-13, o direcionamento dos procedimentos licitatórios no Município de Alagoa Nova/PB buscava possibilitar que, ato contínuo, os recursos públicos fossem desviados em benefícios dos componentes da organização criminosa, sobretudo LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA,

ZEOMAX BEZERRA e HALISSON FABIANO ATAÍDA FRUTUOSO, pois era este último quem de fato executava as respectivas obras valendo-se do maquinário e de servidores do ente político.

Essa prática foi desvendada quando do rastreamento do destino das verbas públicas liberadas pela prefeitura para as empresas de fachada. Na oportunidade, constatou-se que os cheques eram descontados e, logo em seguida, depositados na conta pessoal do então prefeito de Alagoa Nova/PB.

(...) A presidente da CPL, ARAROOSE ARAÚJO LEITE, como já dito, era esposa do demandado Zeomax Bezerra, tendo concorrido com este para a fraude em glosa. Para tanto, ela contou com ajuda dos demais integrantes da CPL CREZILEIDE ALVES DINIZ DE SOUZA e RAINERO DE MEDEIROS LIMA, visto que tão somente convidaram para participar do certame empresas manifestamente fantasmas e constituídas no exclusivo intuito de fraudar licitações públicas.

4.11. Em arremate, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos processos de contas que tramitam no TCU, compete ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado ato de improbidade administrativa, ocorrência de enriquecimento ilícito ou atuação com dolo ou má-fé; ato contínuo, quanto à comprovação das irregularidades da aplicação dos recursos, estas foram adequadamente evidenciadas pela Polícia Federal e pela unidade instrutiva, cujo parecer foi acolhido pelo Acórdão vergastado.

4.12. Diante disso, não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa do gestor, motivo pelo qual propõe-se o não acolhimento do presente recurso de reconsideração.

CONCLUSÃO

5. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não houve demonstração cabal do nexo de causalidade entre os recursos e as obras realizadas, tendo em vista que a Construtora América Construções e Serviços Ltda. era de fachada e não tinha condições de realizar o objeto do convênio;

b) o então Prefeito Luciano Francisco de Oliveira solicitou a realização do procedimento licitatório, que culminou no Convite 32/2006; homologou e adjudicou o objeto licitado à vencedora, assinou o contrato, assinou ordem de serviços, assinou o Termo de Aceitação da Obra, como também assinalou o “pague-se” à Construtora América Construções e Serviços Ltda. Assim, não ficou evidenciado nos autos inexigibilidade de conduta diversa do recorrente ou que não pudesse ter tomado conhecimento da fraude perpetrada, razão pela qual deve responder pelo débito

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interpostos por Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito de Alagoa Nova/PB, propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

b) dar ciência desta deliberação ao responsável, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba e demais órgãos/interessados cientificados do Acórdão recorrido.”

O representante do Ministério Público junto ao TCU anui à proposta da Unidade Técnica (peça 66):

“Trata-se de recurso de reconsideração (peça 54) interposto pelo Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito de Alagoa Nova/BA, contra o Acórdão 758/2015, por meio do qual o Plenário do Tribunal de Contas da União, entre outras deliberações, julgou irregulares suas contas e o condenou, solidariamente com o Sr.

Marcos Tadeu Silva e com a pessoa jurídica América Construções e Serviços Ltda., a débito no valor original de R\$ 50.000,00. Nessa oportunidade, o Tribunal aplicou ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no importe de R\$ 10.000,00, e a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal (peça 37).

2. A decisão recorrida foi prolatada nos autos de tomada de contas especial, decorrente da conversão de representação formulada pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB acerca de irregularidades na condução do Convênio EP 1.355/2005, celebrado com o Município de Alagoa Nova/PB, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias domiciliares.

3. Em intervenção anterior, tive a oportunidade de examinar os autos e concluí pela efetiva ocorrência das graves irregularidades que deram origem às presentes contas especiais, tais como o desvio de recursos, a contratação de empresa de fachada, a fraude na licitação e a inexistência de nexo entre os recursos do ajuste e a obra pretensamente realizada (peça 35).

4. No voto condutor do julgado recorrido, o Exmo. Ministro Bruno Dantas também enfatizou a contratação de empresa de fachada e a inexistência de nexo entre os recursos do Convênio e a obra supostamente executada (peça 36).

5. Pelas razões expendidas pela Secretaria de Recursos (Serur) no exame de admissibilidade às peças 57-58, o presente recurso de reconsideração deve ser conhecido. Passemos ao exame dos argumentos recursais.

6. O recorrente sustenta a inexistência de dano ao erário, visto que, em síntese, o objeto do ajuste foi devidamente executado. Nesse contexto, alega que a execução da obra foi atestada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e que logrou comprovar que efetuou os pagamentos à empresa contratada.

7. Tais argumentos não merecem prosperar, mormente porque:

a) a existência de comprovantes de despesa e de movimentação bancária não afasta a dúvida sobre quem, de fato, executou as supostas obras e quais os recursos foram utilizados para tanto;

b) a demonstração de que a empresa era de fachada rompe o elo entre os recursos do Convênio e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia;

c) não se sabe qual o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos à empresa que, aparentemente, não executou os serviços. O fato de não ter existência fática forma presunção de que a empresa contratada, embora tenha sido a beneficiária dos pagamentos, não executou a obra;

d) embora tenha inicialmente opinado pela conclusão das obras, a própria Funasa foi a autora da representação que foi convertida na presente tomada de contas especial;

e) contrariamente ao que defende o recorrente, recai sobre a administração municipal o dever de exigir da contratada que comprove estar em dia com suas obrigações previdenciárias e trabalhistas (art. 67, *caput*, c/c o art. 71, *caput* e §2º, da Lei 8.666/93). Uma avaliação dessa espécie, *in casu*, teria constatado a situação fictícia da contratada.

8. A responsabilidade do Sr. Luciano Francisco de Oliveira decorre, inclusive, do fato de que foi ele quem assinou os principais atos relativos à licitação, à contratação da empresa de fachada e à pretensa execução do objeto. Como bem assinalou a instrução, o recorrente solicitou a realização do certame licitatório (após pedido do Secretário de Administração), homologou o resultado da licitação e adjudicou o objeto à vencedora. Também assinou ordem de serviço para a construção dos módulos sanitários, assinou o Contrato 270/2006 (celebrado com a empresa de fachada), assinou o Termo de Aceitação da Obra e determinou o “pague-se” nos recibos da contratada. Dessa forma, resta evidenciada a responsabilidade do recorrente pela ocorrência das irregularidades *sub examine*.

Pelo exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade instrutiva, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luciano Francisco de Oliveira.”

É o Relatório.

