

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 001.109/2015-4 [Apenso: TC 001.258/2011-7]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Livramento - PB
Responsáveis: José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima (477.324.314-72); Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04)
Interessado: Ministério das Cidades
Representação legal: Severino Medeiros Ramos Neto (OAB-PB 19.317) e outros, representando José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima (peça 17).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINÁRIA DE REPRESENTAÇÃO DO TCE/PB. PREFEITURA DE LIVRAMENTO/PB. PROGRAMA DE SUBSÍDIO À HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (PSH). CONSTRUÇÃO DE 30 UNIDADES HABITACIONAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS APLICADOS E AS OBRAS EXECUTADAS. FALTA DE CONCLUSÃO DAS OBRAS. OPERAÇÃO I-LICITAÇÕES. EMPRESAS DE FACHADA. INDÍCIOS VÁRIOS E COINCIDENTES DE FRAUDE À LICITAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO DO PREFEITO E DO SÓCIO DE FATO DAS EMPRESAS. REVELIA DO SÓCIO. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO PREFEITO INSUFICIENTES PARA AFASTAR SUA RESPONSABILIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

1. Além de comprovar a execução do objeto, é dever do gestor demonstrar o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos repassados e a consecução do objeto, sob pena de julgamento irregular de suas contas e condenação em débito e multa.
2. A participação fraudulenta em licitações públicas constitui irregularidade grave e justifica a aplicação da sanção de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.
3. Índícios vários e coincidentes constituem prova.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial originária de representação (TC 001.258/2011-7) formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) noticiando irregularidades nas obras de construção de 30 unidades habitacionais pela Prefeitura Municipal de Livramento/PB com recursos do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) em 2005 e 2006.

2. As irregularidades verificadas dizem respeito a:
 - a) realização irregular de licitações na modalidade “convite”, quando o valor a ser gasto se enquadrava no montante da modalidade “tomada de preços”;
 - b) ausência de conclusão das obras;

c) contratação de empresas de fachada, identificadas na Operação I-Licitações da Polícia Federal.

3. Os recursos utilizados na construção das unidades habitacionais eram, em parte, da União, sob a forma de subsídio e, em parte, dos beneficiários, por meio de empréstimos retirados junto à Economisa – Economia de Crédito Imobiliário S/A.

4. Verificou-se que o valor subsidiado pela União foi de R\$ 6.000,00 por unidade, ou de R\$ 180.000,00 no total. Dessa quantia, R\$ 13.500,00 ficaram com o agente financiador a título de custeio dos serviços, e o restante, R\$ 166.500,00, foi repassado à Prefeitura Municipal de Livramento-PB para a construção das obras. Como o valor total contratado com as empresas Construtora Ipanema Ltda. e Campina Representações e Comércio Ltda. foi de R\$ 166.430,65, concluiu-se que a União suportou todo o prejuízo decorrente da não conclusão das obras e da falta de nexo de causalidade entre as despesas e os recursos transferidos. Assim, promoveu-se a citação dos responsáveis pelo valor dos pagamentos realizados às supracitadas empresas.

5. Foram arrolados como responsáveis o então prefeito de Livramento, José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima e o sócio de fato das empresas Construtora Ipanema Ltda. e Campina Representações e Comércio Ltda., Marcos Tadeu Silva.

6. Sobre esse último agente, é importante registrar que a Operação I-Licitações da Polícia Federal, com base em farto material probatório, constatou ser ele o principal responsável por um esquema montado para fraudar licitações por meio da criação de “empresas fantasmas”. As pessoas jurídicas pertencentes ou utilizadas por Marcos Tadeu Silva foram: Construtora Mavil Ltda. (CNPJ 04.925.612/0001-46); Somar Construtora Ltda. (CNPJ 05.309.592/0001-41); América Construções e Serviços Ltda.-ME (CNPJ 05.492.161/0001-63); Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40); Construtora Concreto Ltda. (CNPJ 01.993.197/0001-70); Santos e Santana Ltda. (Construtora Esplanada Ltda.) (CNPJ 00.818.123/0001-34); Águia Dourada Engenharia Ltda (CNPJ: 02.421.514/0001-46); Campina Comércio e Material de Construções (CNPJ: 09.004.641/0001-99); Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ: 01.999.808/0001-97); GMS; Ultra-Max Serviços Ltda. (CNPJ: 04.667.159/0001-15); e LABFARMA (CNPJ 02.421.514/0001- 46).

7. No presente caso, em relação a Construtora Ipanema Ltda. e a Campina Representações e Comércio Ltda., trago o seguinte trecho esclarecedor da instrução técnica à peça 2, p. 6-7:

“25. Em consulta a bases de dados públicas, realizada por esta Corte de Contas (peça 19, p. 1- 11), verificou-se que a Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40), para a construção das 30 unidades habitacionais, no convênio com a Economisa S.A., recebeu da Prefeitura Municipal de Livramento/PB, nos exercícios de 2005 e 2006, os seguintes pagamentos:

| 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 |

26. Em decorrência dessa consulta, foram trazidas aos autos provas suficientes para demonstrar que não foi a Construtora Ipanema Ltda. quem executou as obras do convênio firmado com o município de Livramento/PB. As evidências coletadas foram as seguintes:

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

26.2. a Construtora Ipanema Ltda. não registrou matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) para nenhuma obra desde 2005 (peça 21), 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);

26.3. Em 2005, a Construtora Ipanema Ltda. possuía apenas um empregado, contudo, este não era ligado à construção civil. No ano de 2006, essa empresa não possuiu empregados, restando evidente a sua incapacidade operacional para executar os referidos contratos;

27. Desse modo, restou evidenciado que a Construtora Ipanema Ltda. não possuía mão de obra para executar as obras em destaque e que era, portanto, empresa de fachada, envolvida em esquema de fraudes em licitações no Estado da Paraíba, conforme comprovado pela Polícia Federal, na Operação “I-Licitação”.

28. No tocante à empresa Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97), constatou-se, por ocasião da consulta às bases de dados públicas, realizada por esta Corte de Contas (peça 20, p. 1-9), que, para o fornecimento do material destinado à construção das 30 unidades habitacionais, no convênio celebrado com a Economisa S.A., a referida empresa recebeu da Prefeitura Municipal de Livramento/PB, em 2005, os seguintes pagamentos:

| 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 |

29. Em decorrência dessa consulta, foram trazidas aos autos provas suficientes para demonstrar que a empresa Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97) era empresa de fachada que, portanto, não forneceu o material para execução das obras do convênio firmado com o município de Livramento/PB. As evidências coletadas foram as seguintes:

29.1. 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);

29.2. a referida empresa não registrou matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) para nenhuma obra desde 2005 (peça 21), 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 Ltda. manteve contratos com algumas prefeituras paraibanas, mesmo depois de ser inabilitada pela Receita Federal (14/3/2011);

29.3. Em 2005, essa empresa não possuiu empregados, restando evidente a sua incapacidade operacional para executar os referidos contratos.

30. Diante das provas colhidas no âmbito do Inquérito Policial 32/2004 (peça 4, p. 3-58) e, a par das considerações apresentadas nesta Instrução, pode-se concluir que a Construtora Ipanema Ltda., bem como a empresa Campina Representações e Comércio Ltda., inexistem de fato, tendo inclusive sido desabilitadas pela Receita Federal por esse motivo (peças 19 e 20), fato este suficiente para comprovar que as referidas pessoas jurídicas não executaram nem forneceram material para as obras de construção das 30 unidades habitacionais, no convênio com a Economisa S.A., celebrado com o município de Livramento/PB.

31. Embora a Economisa – Economia Crédito Imobiliário S/A, responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos repassados pela União ao município de Livramento/PB, tenha concluído pela total execução da obra conveniada, com base nas medições realizadas pela construtora e encaminhadas pelo município, 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.

Ademais, o fato de a empresa ser de fachada gera dúvidas sobre quem executou as obras, quais recursos foram utilizados para sua consecução e qual o verdadeiro destino dado à verba do convênio utilizada nos pagamentos às construtoras, ou seja, não há como comprovar que a verba federal destinou-se ao custeio dessa obra, uma vez que ela pode, por exemplo, ter sido totalmente

bancada pela prefeitura contratante, mediante a aquisição de materiais de construção e a utilização de servidores locais ou de trabalhadores pagos com recursos próprios.

32. Nesse particular, cabe ressaltar o entendimento do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a execução física do objeto, por si só, não leva à conclusão pela regularidade da despesa, especialmente quando não resta comprovado o nexos causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de a obra não ter sido executada pela beneficiária do pagamento. Nesse sentido, são os seguintes julgados:

(....)

33. Assim, *in casu*, configura-se a total ausência de nexos causal entre as obras executadas e os recursos repassados pelo Ministério das Cidades ao município de Livramento/PB, por força do convênio celebrado com a Economisa – Economia Crédito Imobiliário S/A, e pagos às Construtoras Ipanema Ltda. e Campina Representações e Comércio Ltda., uma vez que as evidências indicam que os recursos que custearam as obras de construção das 30 unidades habitacionais no município provieram de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais pagos a essas empresas, que, de acordo com o Inquérito Policial 32/2004, à peça 4, p. 3-58, são fictícias e representadas pela mesma pessoa, Sr. Marcos Tadeu Silva. 34. Acerca da obra de construção das 30 unidades habitacionais no município de Livramento/PB, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) observou a realização dos Convites 17/05 e 18/05, que culminaram com a contratação das empresas Construtora Ipanema Ltda., para execução dos serviços, e Campina Representações e Comércio Ltda., para fornecimento de material, nos valores de R\$ 93.501,00 e R\$ 72.929,65, respectivamente, constatando a irregularidade dessa contratação por Convite, cujo total atinge o montante de R\$ 166.430,74, quando o adequado seria a Tomada de Preços.

35. No que tange à responsabilização, não há dúvida de que a obrigação de indenizar recai sobre o ex-Prefeito do município de Livramento/PB, Sr. José de Arimateia Anastácio Rodrigues de Lima (CPF 477.324.314-72), signatário e gestor do convênio celebrado com a Economisa – Economia Crédito Imobiliário S/A, que efetuou pagamentos no montante de R\$ 93.430,00 à Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40) e no montante de R\$ 72.929,65 à empresa Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97), sociedades comprovadamente de fachada, envolvidas em esquema de fraudes em licitações no Estado da Paraíba.

36. Entende-se que a Construtora Ipanema Ltda. (CNPJ 04.202.582/0001-40) e a empresa Campina Representações e Comércio Ltda. (CNPJ 01.999.808/0001-97) contribuíram para os atos que resultaram em prejuízo ao erário federal, e, na condição de coautoras, deverão responder solidariamente pelo dano (Código Civil, arts. 186, 927, 942 e Lei 8.443/1992, art. 8º, 12, I, 16, § 2º).

37. Considerando o entendimento já consolidado no âmbito deste Tribunal, acerca da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quando verificada a ocorrência de atos fraudulentos (Decisão 914/2004-TCU-Plenário; Acórdão 976/2004-Plenário; Acórdão 873/2007-Plenário), entende-se pertinente que seja aplicado no caso ora analisado o disposto no art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), para que seja responsabilizado o Sr. Marcos Tadeu Silva, como sócio de fato da Construtora Ipanema Ltda., solidariamente com o ex-Prefeito, para devolução do valor de R\$ 93.430,00, equivalente aos recursos pagos à referida empresa, para execução da obra de construção das 30 unidades habitacionais no município de Livramento/PB, e, também, para que, na qualidade de sócio de fato da empresa Campina Representações e Comércio Ltda., seja responsabilizado, em solidariedade com o ex-gestor, para devolução do valor de R\$ 72.929,65, equivalente aos recursos pagos a essa empresa, para fornecimento do material, em razão dos fatos aqui narrados.

38. Com relação ao fracionamento da despesa no montante de R\$ 166.430,74, para contratação de duas empresas, por meio da realização de dois procedimentos licitatórios distintos, representados pelos Convites 17/05 e 18/05, quando o correto seria a adoção da Tomada de Preços, entende-se que se trata de falha legal que demanda a aplicação, ao ex-Prefeito, da multa a que alude o art. 58,

inciso II, da Lei 8443/1992, penalidade esta descabida, diante da possibilidade de aplicação da multa do art. 57 desse normativo, em face do dano causado ao Erário.”

8. Com base no referido entendimento, foram desconsideradas as personalidades jurídicas das empresas, a fim de responsabilizar seu sócio Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), bem como citá-lo em solidariedade com José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima, então prefeito municipal, pelo valor total repassado às empresas.
9. Apenas José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima apresentou alegações de defesa (peça 18).
10. Transcrevo abaixo, com ajustes de forma, o exame técnico realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB) à peça 23:

“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 nexos 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 muniu 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 “carta 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 afasta 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 gênese 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 assessoria 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 - 1ª 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 conseguirem 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 Arimatéia 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 Arimatéia 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 Arimatéia 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.”

11. A proposta recebeu a anuência do dirigente da Secex-PB e do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União Marinus Eduardo De Vries Marsico (peças 24 e 25).

É o relatório.