

TC 025.226/2015-0

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Algodão de Jandaíra/PB

Representante: Tribunal de Conas do Estado da Paraíba – TCE/PB

Representado: Isac Rodrigo Alves (CPF 010.549.994-30), ex-Prefeito; Alserv Construtora Ltda - ME (CNPJ 08.708.095/0001-04), contratada; Newdson Ceres Costa Guedes (CPF 591.239.664-91), sócio de fato da Alserv; Alexandre de Lima (CPF 064.148.454-26), sócio de direito da Alserv; George dos Santos Silva (CPF 991.630.394-00), presidente da comissão licitatória; Adriana Karla Medeiros dos Santos (CPF 043.096.954-69), membro da comissão; Severino Valério da Silva (CPF 452.555.124-00), membro da comissão; EMS – Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda - ME (CNPJ 04.281.456/0001-28), participante do convite 44/2007; CBM Construções Ltda. (CNPJ 06.148.344/0001-29), participante do convite 44/2007.

Advogado ou Procurador: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito. Conversão em tomada de contas especial. Encerramento.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba - TCE/PB, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no município de Algodão de Jandaíra/PB, relacionadas ao Convite 44/2007, cujo objetivo era contratar a execução das melhorias sanitárias domiciliares (MDS) objeto do Convênio EP 2182/2006 (Siafi 574036), celebrado entre aquele município e a Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

HISTÓRICO

2. A representação baseia-se na análise do mencionado Convite 44/2007, na qual a auditoria do TCE/PB constatou, dentre outras, estas possíveis irregularidades (peça 1, p. 104):

a) não consta nos autos o Projeto Básico com as especificações técnicas de materiais e serviços, memória de cálculo, planilha de quantitativos e preços e cronograma físico financeiro, em desacordo com o preceituado no § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93;

b) a cópia do edital do convite contém a minuta do contrato, conforme estabelece o art. 62, § 1º, da Lei 8.666/93, no entanto a minuta do contrato encontra-se assinada pelo licitante vencedor (peça 2, p. 21-22);

c) não há nos autos certidões negativas de débito das Fazendas Estadual e Municipal, nem a comprovação de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, da empresa EMS - Empresa de Manutenção, Serviços e Construção Ltda., descumprindo o disposto no artigo 29. III e IV da Lei 8.666/93 e nos itens 8.2.4 e 8.2.5 do edital;

d) não consta no processo a comprovação de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da licitante vencedora Alserv Construtora Ltda., em desacordo com o art. 29, IV, da Lei de Licitações e Contratos e item 8.2.5 do instrumento convocatório;

e) a licitante vencedora apresentou suas declarações em nome da empresa Gima Construções e Incorporações Ltda. (peça 2, p. 69), portanto, sem validade as declarações firmadas quando da sua habilitação ao procedimento licitatório.

3. Como a auditoria do TCE/PB disse que as obras seriam custeadas com recursos do Convênio da Funasa **EP 0387/2007 (Siafi 619544)**, aquela Corte estadual, por não dispor de competência para fiscalizar a aplicação de verba federal, encaminhou a matéria para esse Tribunal.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

5. Além disso, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba possui legitimidade para representar ao TCU, consoante disposto no inciso IV do art. 237 do RI/TCU.

6. Finalmente, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, há presença de interesse público no trato das supostas irregularidades, pois, além de sua gravidade, vislumbra-se a existência de débito correspondente aos recursos federais transferidos e usados no pagamento à contratada, eis que esta se encontra arrolada entre as empresas de fachada identificadas durante a operação “gasparzinho”, realizada neste Estado pela Polícia Federal.

7. Dessa forma, a representação precisa ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

8. Embora o TCE/PB tenha dito que os recursos em tela eram do Convênio EP 0387/2007 (Siafi 619544), constatou-se a partir de pesquisa em bancos de dados públicos que a única ordem bancária desse convênio é **de 2012** (peça 4, p. 7) e que a conta bancária (105759, peça 3, p. 11) usada **em 2007** para o pagamento da despesa referente ao Convite 44/2007 (alvo da representação) pertence ao Convênio EP 2182/2006 (Siafi 574036, peça 5, p. 1), cujos recursos foram transferidos exatamente **em 2007** (peça 6). Portanto, a matéria envolve, na verdade, o Convênio EP 2182/2006, também abarcado pela competência fiscal do TCU.

Da Licitação

9. Sobre a licitação (peça 2), além das constatações feitas pelo TCE/PB (item 2), existem estes indícios de fraude ao certame:

e) as licitantes Alserv (vencedora) e EMS apresentaram declarações em nome da empresa Gima Construções e Incorporações Ltda. e fazendo alusão ao Convite 019/2007 (peça 2, p. 69 e 78), deixando evidente, além da ligação entre as empresas, que foram produzidas pela mesma pessoa;

f) processo autuado em 2/5/2007 (peça 2, p. 3), mesma data do quadro comparativo de preços e ulterior, entretanto, à toda fase preparatória do convite;

g) ata de julgamento e seu histórico sem data (peça 2, p. 89-90);

h) o pedido e a autorização da licitação (peça 2, p. 5), o protocolo do processo, a declaração de disponibilidade orçamentária, o termo da suposta autuação do processo, o edital do

convite, as declarações de afixação do instrumento em quadro da Prefeitura e o suposto parecer jurídico teriam sido elaborados no mesmo dia 16/4/2007, além do que as três empresas receberam o convite exatamente no dia seguinte (17/4/2007);

i) a vencedora da licitação (peça 3, p. 2), a EMS e a Gima são apontadas como empresas de fachada no relatório da operação “gasparzinho”, realizada pela Polícia Federal;

j) os valores totais dos resumos das propostas das empresas Elserv e CBM Construções Ltda. (peça 2, p. 67 e 87, respectivamente) diferem dos correspondentes valores consignados no quadro comparativo das propostas (peça 2, p. 91).

10. Referidas constatações sugerem fraude ao processo licitatório e recomenda a audiência dos responsáveis. Entretanto, a existência de débito fará com que alguns deles sejam citados.

Da Execução do objeto conveniado

11. Foram orçados R\$ 103.000,00 para o objeto do Convênio 2182/2006, sendo R\$ 100.000,00 do concedente e R\$ 3.000,00 de contrapartida municipal. A Funasa, todavia, só transferiu R\$ 80.000,00, pelas ordens bancárias 2007OB906537, de 24/5/2007, e 2007OB909158, de 17/8/2007, ambas no valor de R\$ 40.000,00 (peças 6 e 8).

12. Conforme empenho de peça 3, p. 11, foram **pagos à contratada em 3/10/2007 R\$ 79.758,41**, próximo, assim, do valor transferido pela Funasa.

13. Relatório de vistoria feita em 3/7/2009 (peça 7, p. 1-2) registra a execução de 95,81% dos serviços conveniados, equivalentes a R\$ 98.589,53. Segundo o relatório, o objeto foi cumprido e os serviços executados de boa qualidade, em conformidade com as especificações técnicas, o projeto e o plano de trabalho aprovados. O relatório diz, todavia, que, das 37 MDS, 35 estão concluídas e 2 faltam iniciar. O relatório recomenda outra demão em alguns banheiros.

14. Em 26/4/2011 (peça 7, p. 3-4), a Funasa realizou outra visita técnica ao município e constatou que as 37 MDS estavam concluídas e que os objetivos foram atingidos, ao custo total dos R\$ 103.000,00 previstos no convênio. Essa conclusão foi confirmada na última visita técnica realizada entre 20 e 22/3/2012 (peça 7, p. 5-8).

15. Informações consignadas no Siafi 2010 (peça 5, p. 7) dizem que o convênio foi concluído, mas está com R\$ 1.836,75 a comprovar e R\$ 78.163,25 de inadimplência efetiva. Esses valores correspondem ao volume de recursos transferidos, ao pagamento à contratada (R\$ 79.758,16) e o saldo remanescente (R\$ 241,84). A diferença entre o pagamento (R\$ 79.758,16) e a inadimplência efetiva (R\$ 78.163,25) são os tributos não recolhidos (R\$ 1.595,16, peça 3, p. 11). Além disso, tais informações sugerem que a Funasa concluiu pela rejeição das contas e imputação de débito.

16. Todavia, no Siafi 2016, as informações confirmam o repasse de apenas R\$ 80.000,00 pela Funasa, mas dizem que o convênio foi concluído, indicando que as contas foram aprovadas pelo órgão concedente.

17. Portanto, as citadas informações do Siafi 2016 e dos relatórios técnicos da Funasa sugerem que os R\$ 80.000,00 de recursos federais transferidos para custeio do objeto conveniado foram aplicados corretamente, de maneira que sobriam a ser apuradas nestes autos as irregularidades atinentes ao procedimento licitatório, somente.

Da Contratação de empresa de fachada

18. Contudo, a empresa Alserv Construtora Ltda. (CNPJ 08.708.095/0001-04), vencedora da licitação e contratada para executar as 37 MDS, assim como a EMS - Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda., outra que participou do Convite 044/2007, estão entre as empresas de fachada identificadas pela Polícia Federal na operação “gasparzinho”, objeto do Inquérito Policial

0414/2009. Segundo as provas (peças 9-27), que vão desde depoimentos a interceptações telefônicas, o verdadeiro dono dessas duas empresas é o Sr. Newdson Ceres Costa Guedes (CPF 591.239.664-91).

19. A utilização de empresa de fachada para fraudar licitações e desviar recursos públicos tem sido rotina na Paraíba, a exemplo dos casos já apurados, até agora, nas operações “carta marcada”, “ilicitações”, “ciranda”, “transparência”, “premier”, “ciranda”, “andaime” e “pão e circo” da Polícia Federal e Ministério Público. Na operação “carta-marcada”, constatou-se este *modus operandi*:

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**).

20. Em todos esses casos investigados, identificou-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.

21. No caso em exame, ocorreu o mesmo, pois as constatações citadas nos itens 2 e 7 e as provas da operação “gasparzinho” mencionadas adiante, indicam que houve fraude ao Convite 44/2007, dando a crer que o processo foi todo montado. Basta observar, consoante registrou a Polícia Federal na análise do material apreendido com as empresas Gima e Alserv (peça 26, p. 103-104), que duas das três empresas participantes do Convite 44/2007 pertencem ao mesmo proprietário e que elas foram habilitadas sem apresentar documentação exigida no edital (item 2, letra “c”). Esses dois fatos, por si sós, mostram a deliberada intenção das licitantes, da comissão licitatória e do Prefeito em favorecer a contratada, bem como obstaculizam o acolhimento de quaisquer excludentes de responsabilidade e/ou culpabilidade dos envolvidos.

22. Para constituir suas empresas de fachada, o Sr. Newdson utilizava “laranjas” e/ou “fantasmas”, razão pela qual a operação recebeu o apelido “gasparzinho”. As empresas identificadas como sendo do Sr. Newdson foram a EMS, Steng, Cordeiro Guedes Construtora e Comércio Ltda., G50 Serviços Construções e Locação Ltda., Alserv e Gima.

23. Diálogos telefônicos transcritos nos atos circunstanciados 1-2011 e 4-2011 (peças 22-25) mostram claramente o uso pelo Sr. Newdson de suas empresas para fraudar licitações, com a participação de outros concorrentes (**Lambus** – participam só para simular competitividade, recebendo comissão) e dos agentes públicos dos municípios promotores dos certames. Nota-se, pelos diálogos, que o Sr. Newdson gerenciava toda a fraude, montando as licitações, negociando com os **Lambus** e agentes públicos, até orientando estes na confecção de documentos necessários à referida montagem (v. g., declarações de visita prévia). Os diálogos mostram ainda que as obras contratadas são, assim como verificado na operação carta marcada (item 17), executadas por servidores das próprias prefeituras, inclusive tocadas por secretário municipal de infraestrutura. Eles também mostram que os **Lambus** abdicam de disputar o objeto da licitação e assinam termos de desistência de recurso antes da licitação. As conversas fazem menção a prefeitos, condutores de licitação, deputado e secretários.

24. Mencionadas provas ratificam as suspeitas, evidenciadas nos fatos descritos nos acima itens 2 e 7, de que houve fraude ao Convite 044/2007. As provas, por exemplo, esclarecem o porquê das declarações (item 7, letra “e”) pertencentes às empresas EMS e Alserv apresentadas no Convite 044/2007 terem feito menção à empresa Gima. Ou seja, é porque elas três pertencem ao mesmo proprietário, Sr. Newdson. Ligações telefônicas descritas no ato circunstanciado 04-2011 (peça 24, p. 17) deixam claro que as propostas das empresas do Sr. Newdson eram confeccionadas por uma única pessoa, em um só lugar.

25. As provas também explicam porque, embora as empresas dos Sr. Newdson (EMS e Alserv) não tenha apresentado certidões exigidas no Convite, a comissão licitatória as habilitou e a outra concorrente (CBM) não contestou. A relação de licitações vencidas pela Alserv entre 2007 e 2011 (peça 29) nos municípios da Paraíba, aliás, aponta ser CBM uma das parceiras das empresas do Sr. Newdson na prática de fraude a licitações:

Número	Modalidade	Município	Participantes
1/2007	T. Preço	Algodão Jandaíra	Gima, CBM e Aalserv (vencedora)
2/2008	Idem	Monteiro	Paralelo, CBM, Alserv, Eletrolane, Vetor, Construtora Manaíra, Impermanta, Conserv, Fima e Construtora Santa Luzia (vencedora)
3/2007	Idem	Cuitégi	Alserv, EMS, Gima (vencedora) e CBM
2/2007	Convite	Cuitégi	Alserv, CBM e Gima
44/2007	Concorrência	Algodão Jandaíra	CBM, EMS e Alserv (vencedora)

26. Não bastasse as supracitadas provas indicarem que a empresa Alserv só existe no papel e que os MDS foram construídos pela própria municipalidade, pesquisa em dados públicos (peça 28) revelou que, entre 2007 e 2009, a contratada não registrou obras no INSS (CEI) e nem empregados, embora tenha obtido faturamento nesse intervalo de R\$ 2.336.946,84 (peça 28).

Ano	Nº Vínculos Emprego	CEI Vinculado	Faturamento (R\$)	Obras em Execução **
2007	0	0	370.165,79	Em 3 municípios da Paraíba
2008	0	0	1.102.309,69	Em 7 municípios da Paraíba
2009	0	0	864.471,36	Em 4 municípios da Paraíba

(*) Para obtenção do valor, consideramos a lotação anual. Ou seja, se dois funcionários foram contratados um em cada semestre, computados apenas 1 funcionário no ano.

(**) Fonte: Sagres (Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade, peça 28).

27. As provas evidenciam, portanto, a fraude ao Convite 44/2007, a falta de estrutura física da Alserv para executar as obras contratadas, deixando assente sua condição fictícia.

28. Sendo assim, embora construídos os MSD e aprovada a prestação de contas final do convênio, o fato de a empresa ser de fachada constitui, por si só, obstáculo à aferição da boa e regular aplicação dos recursos, pois se torna impossível afirmar quem, realmente, executou os módulos sanitários identificados pela Funasa e qual o verdadeiro destino dado à verba repassada pela União para o seu patrocínio. É dizer, não há como afirmar que tal verba federal custeou os serviços contratados com a Alserv, uma vez que eles podem, por exemplo, conforme sugerem as provas (item 21), ter sido totalmente arcados com recursos da Prefeitura e toda a verba federal ter sido desviada.

29. Nesse sentido, cabe ressaltar o entendimento da jurisprudência de que a execução física do objeto, por si só, não leva à conclusão pela regularidade da despesa, especialmente quando não resta comprovado o nexo 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:

Voto que embasou o Acórdão 1327/2012-TCU-Plenário:

Ao examinar os elementos apresentados, a Unidade Técnica verificou que a empresa contratada para execução do objeto do convênio foi a Construtora Concreto Ltda. Essa empresa foi considerada fisicamente inexistente (empresa de fachada), o que torna todos os documentos probantes inidôneos.

Com essa informação, torna-se impossível estabelecer nexo de causalidade entre os recursos do convênio e os documentos fiscais inseridos na prestação de contas, para comprovar a execução e o pagamento dos serviços contratados, havendo, nesse proceder, sérios indícios de desvio dos recursos.

Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara

Sumário

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.

Acórdão 3.589/2009 - Primeira Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas do responsável que não apresenta documentos hábeis a comprovar o liame de causalidade entre a verba transferida e a execução do objeto do convênio, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A aplicação de recursos federais é considerada regular quando se certifica a execução do objeto pactuado e se comprova o seu custeio com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina.

Acórdão 1.537/2009 - Primeira Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

Julgam-se irregulares as contas, com a imposição de débito e multa, quando o gestor deixa de comprovar o nexo causal entre os recursos públicos oriundos de convênio e as despesas incorridas para a execução do objeto pactuado.

Acórdão 126/2009 - Primeira Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS MEDIANTE CONVÊNIO. NÃO APROVAÇÃO DAS CONTAS. IMPOSSIBILIDADE DE SE FIRMAR O NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DO CONVÊNIO E A EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares, com débito e multa, as contas do responsável que causa dano ao erário em decorrência da prática de atos de gestão ilegítimos ou antieconômicos.

2. O nexo de causalidade entre os dinheiros públicos oriundos de convênio, ajuste ou outro instrumento congêneres e a execução do objeto pactuado é fundamental para comprovar a correta aplicação dos recursos públicos.

30. Conclui-se da jurisprudência, portanto, que o ônus, imposto ao gestor, de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos somente se exaure quando ele consegue demonstrar que os recursos foram aplicados, de fato, no fim pretendido, de maneira que, havendo dúvidas sobre a correta aplicação, presume-se que eles foram aplicados irregularmente, resultando-se, por conseguinte, em

débito no valor correspondente.

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

31. Conforme disposto acima, são muitos, concordantes e convergentes (Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário) os indícios de que a empresa contratada Alserv só existe no papel (fictícia, de fachada) e de que houve fraude ao Convite 44/2007 visando direcionar o objeto licitado à referida empresa, resultando, assim, um débito correspondente ao valor pago a ela com a verba do Convênio 2182/2006.

32. Sendo assim, comprovados o abuso de direito, a violação da lei e o prejuízo ao erário na contratação e uso da empresa Alserv, cabe afastar sua personalidade jurídica, para incluir seu proprietário de fato como corresponsável no débito, com fulcro no art. 50 do Código de Processo Civil (Acórdãos Plenário 275/2000, Acórdão 1891/2010 e 2226/2012).

Dos Responsáveis

33. No tocante aos responsáveis pelo débito, entende-se cogente, por ter contribuído e/ou dele se beneficiado, a inclusão dos membros da comissão licitatório que conduziu o Convite 44/2007 (peça 1, p. 91), do ex-Prefeito, da Alserv e de seu proprietário de fato Sr. Newdson. Também deve integrar o rol de responsáveis o proprietário de direito da Alserv Sr. Alexandre de Lima (CPF 064.148.454-26, peça 14), que a representou na licitação, consoante se ver na peça 1, p. 23 e 70).

34. Quanto aos demais sócios de direito da empresa Alserv, à época dos fatos (2007-2009, peças 3, 5-6, 8 e 14), Srs. Jelfison Candido da Silva (CPF 052.771.334-10), Nelson Soares dos Santos (CPF 840.331.854-53) e Severina da Consta Silva (CPF 072.449.644-04), entende-se não devam ser incluídos na relação de responsáveis, uma vez as provas colhidas na operação “gasparzinho” sugerirem que eles não tinham ciência dos atos praticados. Como exemplos, tem-se a declaração (peça 16) do Sr. Jelfison dizendo que seus documentos foram utilizados sem autorização pelo Sr. Newdson para criar a empresa Alserv e o ato circunstanciado 1-2011 (peça 22, p. 19) segundo o qual o Sr. Patrick Cordeiro Guedes residia em casa humilde e usava roupas velhas doadas pelo Sr. Newdson, sócio de fato da construtora.

35. No tocante às empresas EMS e CBM, compete ouvi-las em audiência pela fraude ao Convite 44/2007, para fins de averiguação de possível aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

Da Instauração de Tomada de Contas Especial

36. Os vários indícios acima revelados permitem concluir pela procedência da representação, assim como o débito apontado demanda sua imediata conversão em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

CONCLUSÃO

37. Conforme exame acima realizado, existem vários indícios confirmativos das irregularidades apontadas pelo representante e da ocorrência de dano correspondente ao valor pago à empresa Alserv com recursos federais transferido no âmbito do Convênio 2182/2006, razão por que se propõe conhecer da representação, para, no mérito, considera-la procedente, convertendo-a, imediatamente, em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, para, no âmbito do novo processo, citar os mencionados responsáveis pelo débito referido e ouvir em audiência as empresas EMS e CBM, pela fraude ao Convite 44/2007.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

38.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

38.2. determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo:

38.2.1. a **citação** solidária dos responsáveis abaixo, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, para que, no prazo de quinze dias, contados da citação, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia original de R\$ 79.163,25, atualizada monetariamente desde 3/10/2007 até a data do efetivo pagamento, abatendo-se, na oportunidade, quantia eventualmente ressarcida, tendo como razão o seguinte:

Responsáveis solidários:

Nome: Isac Rodrigo Alves (CPF 010.549.994-30), ex-Prefeito

Endereço: Rua Francisco Pinto de Carvalho, S/N, Centro, Algodão de Jandaíra/PB – 58.399-900 (peça 30).

Nome: Alserv Construtora Ltda - ME (CNPJ 08.708.095/0001-04), contratada para executar o objeto conveniado.

Endereço: Rua Rodopiano Ferreira da Nóbrega, 354, Sala 01, Mangabeira I, João Pessoa/PB, 58.057-010 (peça 30).

Nome: Newdson Ceres Costa Guedes (CPF 591.239.664-91), sócio de fato da Alserv

Endereço: Rua Juracy Carvalho de Luna, 31, Ap. 2402, Manaíra, João Pessoa/PB – 58.034-240 (peça 30).

Nome: Alexandre de Lima (CPF 064.148.454-26), sócio de direito da Alserv

Endereço: José Severino Massa Spinelli, 9, Torre, João Pessoa/PB – 58.040-500 (peça 30).

Nome: George dos Santos Silva (CPF 991.630.394-00), presidente da comissão licitatória.

Endereço: Rua Coronel Cunha Lima, 107, Pedro Perazzo, Areia/PB – 58.397-000 (peça 30).

Nome: Adriana Karla Medeiros dos Santos (CPF 043.096.954-69), membro da comissão.

Endereço: Rua Cônego José Rodrigues Fidelis, S/N, Centro, Algodão de Jandaíra/PB – 58.399-000 (peça 30).

Nome: Severino Valério da Silva (CPF 452.555.124-00), membro da comissão.

Endereço: Rua Antônio Cavalcanti, S/N, Remígio/PB – 58.398-000 (peça 30).

Ato impugnado: possível fraude ao Convite 44/2007, do município de Algodão de Jandaíra/PB, e não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais do Convênio 2182/2006 (Siafi 574036), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e aquele município, visando à execução de módulos sanitários domiciliares, uma vez que não restar comprovado onexo 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, empresa de fachada.

Evidências:

a) não consta no processo licitatório (peça 2) o Projeto Básico com as especificações técnicas de materiais e serviços, memória de cálculo, planilha de quantitativos e preços e cronograma físico financeiro;

b) a cópia do edital do convite contém a minuta do contrato, conforme estabelece o art. 62, § 1º, da Lei 8.666/93, no entanto a minuta do contrato encontra-se assinada pelo licitante vencedor (peça 2, p. 21-22);

c) não há nos autos da licitação (peça 2) certidões negativas de débito das Fazendas Estadual e Municipal, nem a comprovação de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, da empresa EMS - Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda.;

d) não consta no processo licitatório (peça 2) comprovante de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da licitante vencedora Alserv Construtora Ltda.;

e) as licitantes Elserv (vencedora) e EMS apresentaram declarações em nome da empresa Gima Construções e Incorporações Ltda. e fazendo alusão ao Convite 019/2007 (peça 2, p. 69 e 78), deixando evidente, além da ligação entre elas, que a certidão partiu da mesma pessoa;

f) processo licitatório autuado em 2/5/2007 (peça 2, p. 3), mesma data do quadro comparativo de preços e ulterior, todavia, à toda fase preparatória do convite;

g) ata de julgamento e seu histórico sem data (peça 2, p. 89-90);

h) pedido e autorização da licitação (peça 2, p. 5), protocolo do processo, declaração de disponibilidade orçamentária, termo da suposta autuação do processo, edital do convite, declarações de afixação do instrumento em quadro da Prefeitura e suposto parecer jurídico elaborados no mesmo dia 16/4/2007, além de as três empresas terem recebido convite exatamente no dia seguinte (17/4/2007);

i) os valores totais dos resumos das propostas das empresas Elserv e CBM (peça 2, p. 67 e 87, respectivamente) diferem dos correspondentes valores consignados no quadro comparativo das propostas (peça 2, p. 91);

j) várias provas (peças 9-27) colhidas na operação “gasparzinho” mostram que a Alserv (vencedora da licitação), a EMS (outra licitante) e a Gima (que aparece em declarações dessas outras duas) são empresas de fachada, pertencentes de fato ao Sr. Newdson Ceres Costa Guedes, que as utiliza para fraudar licitações e desviar os recursos públicos;

k) pesquisa em bancos de dados públicos (peça 28) revelou que, entre 2007 e 2009, a contratada não registrou obras no INSS (CEI) e nem empregados, embora tenha obtido faturamento nesse intervalo de R\$ 2.336.946,84 (peça 28).

Ano	Nº Vínculos Emprego	CEI Vinculado	Faturamento (R\$)	Obras em Execução **
2007	0	0	370.165,79	Em 3 municípios da Paraíba
2008	0	0	1.102.309,69	Em 7 municípios da Paraíba
2009	0	0	864.471,36	Em 4 municípios da Paraíba

(*) Para obtenção do valor, consideramos a lotação anual. Ou seja, se dois funcionários foram contratados um em cada semestre, computados apenas 1 funcionário no ano.

(**) Fonte: Sagres (Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade, peça 28).

l) relação de licitações vencidas pela Alserv entre 2007-2011 (peça 29) na Paraíba aponta ser a CBM Construções Ltda. (terceira participante do Convite 44/2007) uma das parceiras das empresas do Sr. Newdson na prática de fraude a licitações públicas:

Número	Modalidade	Município	Participantes
1/2007	T. Preço	Algodão Jandaíra	Gima, CBM e Aalserv (vencedora)
2/2008	Idem	Monteiro	Paralelo, CBM, Alserv, Eletrolane, Vetor, Construtora Manaíra, Impermanta, Conserv, Gima e Construtora Santa Luzia (vencedora)
3/2007	Idem	Cuitegi	Alserv, EMS, Gima (vencedora) e CBM
2/2007	Convite	Cuitegi	Alserv, CBM e Gima
44/2007	Concorrência	Algodão Jandaíra	CBM, EMS e Alserv (vencedora)

Condutas:

a) em relação ao ex-Prefeito - contratar empresa de fachada, mediante licitação irregular; efetuar os pagamentos a essa empresa de fachada, que efetivamente não executou os objetos conveniados; e usar a documentação dessa empresa de fachada (licitação, notas fiscais, recibos etc.) para dar aspecto de legalidade à aplicação dos recursos conveniados;

b) em relação aos membros da comissão de licitação – selecionar, mediante fraude ao Convite 44/2007, empresa de fachada para executar as obras;

c) em relação à construtora e respectivos sócios – fraudar o Convite 44/2007 e receber pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto contratado, já que se trata de empresa de fachada, que não tem condições físicas (pessoal e maquinário) para realização do objeto. Fornecer documentos para comprovação de despesas fictícias.

Nexo Causal:

a) em relação ao gestor – os recursos federais transferidos ao Município foram utilizados, irregularmente, para pagamento a uma empresa que não executou o objeto do convênio, acarretando dano ao Erário Federal. Portanto, o dano em questão é consequência direta da conduta do ex-gestor, que contratou e pagou a essa empresa de fachada que não executou o objeto do convênio.

b) em relação à empresa - com o recebimento dos pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto conveniado, a empresa de fachada concorreu e se beneficiou do prejuízo suportado pelo Erário.

c) em relação ao sócio da contratada - ao usar empresa de fachada para receber os pagamentos feitos com recursos federais, sem ter executado o objeto conveniado, o responsável concorreu e se beneficiou do prejuízo suportado pelo Erário.

d) em relação aos membros da comissão de licitação – ao selecionar empresa fictícia, os responsáveis ensejaram à contratação dela, o pagamento por serviços que ela não executou e o, conseqüente, prejuízo ao erário.

Dispositivos violados:

a) em relação ao ex-Prefeito - arts. 37, *caput* e inciso XXI, e 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; arts. 7º, § 2º, 29, incisos III e IV, e 90 da Lei 8.666, de 21/6/1993; art. 20 da Instrução Normativa-STN 1, de 15/1/1997; arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964; arts. 1º e 2º da Lei 6.496, de 7/12/1977; art. 3º da Resolução-Confêa 425, de 18/12/1998; arts. 216 e 219, §§ 5º e 6º, do Decreto 3.048, de 6/5/1999; Edital do Convite 44/2007 (itens 8.2.4 e 8.2.5).

b) em relação aos membros da comissão de licitação – arts. 37, *caput* e inciso XXI, e 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; arts. 7º, § 2º, 29, incisos III e IV, e 90 da Lei 8.666, de 21/6/1993; Edital do Convite 44/2007 (itens 8.2.4 e 8.2.5).

c) em relação à construtora e respectivo sócio de fato – arts. 37, inciso XXI, e 70, § único, da Constituição Federal/1988, c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967; arts. 1º e 2º da Lei 6.496, de 7/12/1977; art. 3º da Resolução-Confêa 425, de 18/12/1998; arts. 216 e 219, §§ 5º e 6º, do Decreto 3.048, de 6/5/1999; art. 876 da Lei 10.406, de 10/1/2002; arts. 29, incisos III e IV, e 90 da Lei 8.666, de 21/6/1993; Edital do Convite 44/2007 (itens 8.2.4 e 8.2.5).

38.2.2. a **audiência** das seguintes empresas, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, contados da audiência, apresentem razões de justificativas quanto ao seguinte:

Responsáveis:

Nome: EMS – Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda - ME (CNPJ 04.281.456/0001-28)

Endereço: Av. Dom Pedro I, 392, 2º Andar, Sala 205, Centro, João Pessoa/PB – 58.013-190 (peça 30).

Nome: CMB Construções Ltda. (CNPJ 06.148.344/0001-29).

Endereço: Av. Nego, 520, 1º Andar, Sala 206, Tambaú, João Pessoa/PB – 58.039-101 (peça 30).

Irregularidade: possível fraude, para beneficiar a empresa Alserv Construtora Ltda – ME, ao caráter competitivo do Convite 044/2007, promovido pelo município de Algodão de Jandaíra/PB, cujo objetivo era contratar a execução dos módulos sanitários objeto do Convênio EP 2182/2006 (Siafi 574036), firmado entre aquele município e a Fundação Nacional de Saúde – Funasa;

Conduta:

a) em relação à empresa EMS - compôs com outra empresa de fachada (Alserv) pertencente a seu proprietário de fato, Sr. Newdson Ceres Costa Guedes (CPF 591.239.664-91), o número mínimo legal de três licitantes do Convite 44/2007 e foi habilitada sem apresentar documentação exigida no edital e com declaração que se refere a uma terceira empresa e a convite diverso. Ademais, embora a minuta do contrato anexada ao edital da licitação já estivesse assinada pela vencedora da licitação (Alserv), a responsável não contestou o edital e nem recorreu da decisão final;

b) em relação à empresa CBM – compôs com duas empresas (Alserv e EMS) de fachada pertencentes ao mesmo proprietário, Sr. Newdson Ceres Costa Guedes (CPF 591.239.664-91), o número mínimo legal de três licitantes do Convite 44/2007. Não contestou o edital e nem recorreu da decisão final do Convite 44/2007, apesar de a minuta de contrato anexa ao edital da já está assinada pela futura vencedora (Alserv) e de suas duas adversárias terem sido habilitadas sem apresentar documentação exigida no edital e ainda com declaração em nome de uma quarta empresa e fazendo alusão a outro convite;

Nexo causal:

a) em relação à empresa EMS – os atos praticados pela responsável, sobretudo a participação no Convite 44/2007 com outra empresa de fachada pertencente a seu proprietário e a apresentação por elas duas de declarações em nome de uma terceira empresa do mesmo proprietário e ainda fazendo alusão à licitação diversa, provocaram a fraude ao certame;

c) em relação à empresa CBM – os atos praticados pela responsável, sobretudo a ausência de impugnação do edital e de recurso contra a habilitação de suas adversárias, contribuíram para a fraude ao certame;

Dispositivos violados:

a) em relação à empresa EMS – arts. 29, incisos III e IV, e 90 da Lei 8.666, de 21/6/1993; Edital do Convite 44/2007 (itens 8.2.4 e 8.2.5);

c) em relação à empresa CBM – art. 90 da Lei 8.666, de 21/6/1993.

38.3. encaminhar aos responsáveis, junto aos ofícios de citação e audiência, cópia integral da tomada de contas especial, com vistas a subsidiar possíveis defesas, alertando-os de que o Tribunal, se não acatar as possíveis defesas, pode aplicar, conforme o caso, as sanções previstas nos arts. 46 e 60 da Lei 8.443, de 16/7/1992;

38.4. comunicar ao Ministério da Saúde a adoção da medida proposta no item anterior, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal;

38.5. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução – TCU 259/2014;

38.6. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o



fundamentarem, ao representante e à Fundação Nacional de Saúde.

Secex-PB, em 29 de setembro de 2016.

(Assinado eletronicamente)

ADERALDO TIBURTINO LEITE

AUFC – Mat. 6493-9