

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 001.118/2015-3 [Apenso: TC 005.937/2011-6]

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Salgado de São Félix - PB

Responsáveis: Adáurio Almeida (058.805.564-68); Adriano Ferreira de Melo (013.255.014-84); Apolinário dos Anjos Neto (457.281.944-00); Audy Lopes Fernandes (396.698.904-20); Biana Construções e Serviços Ltda. (08.021.035/0001-19); Fabiana dos Santos Ferreira (066.880.154-98); Raniere Pereira Dantas (029.786.124-79)

Interessado: Ministério do Esporte

Representação legal: Vanina Carneiro da Cunha Modesto (OAB/PB 10737) e outros, representando Apolinário dos Anjos Neto; Waldemir Emanuel Pereira Rangel (RG 953.461-SSP/DF) e outros, representando Ricardo Leyser Gonçalves.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINÁRIA DA REPRESENTAÇÃO TC 005.937/2011-6. PREFEITURA DE SALGADO DE SÃO FÉLIX/PB. CONTRATO DE REPASSE. CONSTRUÇÃO DE GINÁSIO POLIESPORTIVO. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA BIANA CONSTRUÇÕES LTDA.. OPERAÇÃO “TRANSPARÊNCIA” DA POLÍCIA FEDERAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. EMPRESA DE FACHADA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E A OBRA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO DOS PREFEITOS, DA EMPRESA E DOS SÓCIOS. REVELIA DA EMPRESA E DOS SÓCIOS. ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS EX-GESTORES INSUFICIENTES PARA AFASTAR A IRREGULARIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

- 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 fim almejado, sob pena de julgamento irregular de suas contas e condenação em débito e multa.

- 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 e a declaração de inidoneidade para licitar da empresa envolvida.

RELATÓRIO

Cuida-se de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.834/2014-1ª Câmara (TC 005.937/2011-6), em razão de irregularidades identificadas na aplicação de recursos

transferidos por meio do Contrato de Repasse 0174446-32/2005 (Siafi 528339), celebrado entre a prefeitura de Salgado de São Félix e o Ministério do Esporte (ME), para a construção de um ginásio poliesportivo.

2. A irregularidade ora apurada diz respeito à ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto do contrato de repasse, uma vez que a obra prevista no referido instrumento foi contratada e paga a uma suposta empresa de fachada, conforme investigação da Polícia Federal na “Operação Transparência”.

3. Os valores alocados para a construção da obra perfaziam R\$ 421.023,33, sendo R\$ 400.000,00 repassados pelo ME, e R\$ 21.023,33 de contrapartida da prefeitura. Os valores foram liberados em duas parcelas de R\$ 200.000,00, a primeira em 21/3/2007 e a segunda em 18/1/2008. O ajuste vigeu de 28/10/2005 a 30/6/2012.

4. Conforme prestação de contas do contrato de repasse, constam os seguintes pagamentos realizados à Biana Construções e Serviços Ltda. para a execução das obras:

Valor Histórico (R\$)	Data de pagamento
78.548,23	25/01/2008
66.958,91	18/11/2010
162.736,78	28/01/2011
62.581,72	23/11/2011
3.499,73	6/01/2012
35.975,89	6/01/2012
49.983,11	13/06/2012

5. O exame do processo de representação apontou que (peça 2, p. 1-8):

“3. A proposta contida na instrução anterior de peça 62, mantida pelo escalão superior, foi no sentido de conhecer da representação, considerá-la procedente e converter o processo em tomada de contas especial, com citação dos envolvidos na operacionalização do convênio.

4. O pronunciamento do Ministério Público (peça 65), acerca da proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica, considerou que não se encontravam no processo, nem no Relatório de Demandas Especiais produzido pela CGU, elementos mínimos aptos a respaldar o juízo de efetiva ocorrência da fraude mencionada, impossibilitando, com isso, ao menos naquela oportunidade, a conversão do feito em TCE, já que as provas supostamente produzidas no âmbito da ‘Operação Transparência’ não foram carreadas aos autos, decorrendo daí a impossibilidade de utilização, pura e simples, de eventuais conclusões sobre a idoneidade ou inidoneidade da empresa contratada.

4.1. Ademais, ressaltou que, em sentido oposto aos indícios suscitados pela Secex/PB, havia nos autos diversos outros elementos indicando a integral execução do objeto do Contrato de Repasse ora examinado, inclusive com a vinculação dos recursos à empresa e a realização por ela da obra em questão, constituindo prova com presunção relativa de aplicação dos recursos federais na finalidade pactuada, somente podendo ser desconstituída tal presunção por conjunto probatório ou indiciário em sentido contrário, não presente nos autos em apreciação.

4.2. Nesse contexto, manifestou-se pela improcedência desta representação, sugerindo o seu consequente arquivamento, ou alternativamente, que fosse devolvido à Unidade Técnica, para que promovesse diligências saneadoras, no sentido de trazer aos autos os elementos probatórios das irregularidades supostamente ocorridas.

5. Em Despacho de peça 66, o Exmo. Relator, diante das ponderações postas pelo Ministério Público, decidiu pelo encaminhamento alternativo por ela alvitrado, em razão de que o carreamento ao processo de provas inéditas, produzidas no âmbito da ‘Operação Transparência’, proporcionaria tanto o alcance da verdade material fundamental para a deliberação de mérito, quanto, se for o caso, a garantia dos responsáveis arrolados praticarem plenamente o direito do contraditório e da ampla defesa.

5.1. Desta forma, restituiu o processo a esta unidade técnica para juntada de documentos que corroborassem para a caracterização da fraude motivadora da proposta de constituição de TCE, bem como da citação solidária dos responsáveis arrolados, a ponto de que fosse desconstituída a prova que indicou a integral execução do objeto contratado pela empresa questionada. Concomitantemente, autorizou a realização de diligências e de inspeções que entendessem necessárias.

6. Em razão de existirem nesta Unidade Técnica documentações, já encaminhadas pelo Ministério Público Federal, anexadas ao processo (peças 67 a 73), tornou-se desnecessária a realização de diligências adicionais. Ressalta-se que tais peças foram oriundas de inquérito administrativo e tramitam em segredo de justiça, sendo assim foram incluídas como 'sigilosas'.

7. A seguir, faremos um breve relato dos dados referentes ao inquérito da Operação Transparência, realizada pela Polícia Federal:

7.1. Trechos do Auto de Qualificação e Interrogatório do Sr. Antônio Soares da Silva, funcionário da Suplan (Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado da Paraíba), realizado na Superintendência Regional da Polícia Federal na Paraíba, no IPL 411 /09-SR/DPF/ PB (peça 67, p. 2):

‘ ...

QUE JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA tem empresas e quando ganha licitação pede parceria com outras empresas, ocasionalmente com AUDY LOPES FERNANDES, parceiro do interrogado e proprietário da CONSTRUTORA BIANA.

...

QUE a BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA é a empresa de AUDY LOPES; QUE afora a empresa BIANA e a CANAL, desconhece as empresas ATLANTIS INCORPORAÇÃO E SERVIÇOS LTDA; S J L CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA....’

7.2. Trechos do Procedimento Administrativo 1.24.000.000225/2009-15, instaurado no âmbito da Procuradoria da República, com o fim de acompanhar as investigações iniciadas nos autos do Inquérito Policial 411/2009 da ‘Operação Transparência’ (peça 68, p. 3 e 9):

‘ ...

O primeiro nível da organização passou, então, a atuar com (1) JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA, (2) ADELAÍDO MARCELINO PEREIRA, (3) FRANCINETE PEREIRA DA SILVA, (4) JOSÉ GILDEILSON MARCELINO JACINTO, (5) RUBEM PEREIRA DE LIMA, (6) GILMAR MARCELINO JACINTO, (7) GILSON MARCELINO JACINTO, (8) ALEXANDRE SEIXAS PESSOA DA SILVA, (9) BERIZOMAR PONTES DE ARAÚJO, (10) PEDRO PAULO, (11) GÚBIO MARIZ TIMÓTEO DE SOUSA e (12) GILBERTO MARCELION PEREIRA FILHO, investindo diretamente na constituição e manutenção de várias pessoas jurídicas taticamente inexistentes, as quais eram comercializadas, na grande maioria das vezes, por meio do segundo nível da organização criminosa, composto por (1) DEMÔSTENES JÚNIOR, (2) SÉRGIO PESSOA ARAÚJO, (3) ANTÔNIO SOARES DA SILVA, (4) AUDY LOPES FERNANDES, (5) DANILO BOTELHO e (6) FRANCIVALDO DUARTE, mediante o pagamento de percentuais incidentes sobre o valor das obras a serem executadas.

Com o incremento do grupo, novas empresas surgiram e passaram a interagir com as anteriormente criadas e, com o decurso do tempo, começaram a atuar em substituição às inicialmente fundadas, já que as pessoas jurídicas mais antigas se tornavam visadas pelos órgãos de fiscalização. Nesse rol, incluem-se DR Projetos e Construções Ltda., ATLANTIS Incorporações, Construções e Serviços Ltda., ALTAS Construções, Projetos e Serviços Ltda., Construtora LDF Ltda., ONIX Construções e Incorporações Ltda., PHOENIX Investimentos e Construções Ltda., Construtora DINAPOLI Ltda., BIANA Construções e Serviços Ltda. e Construtora CANAL Ltda.

...

NOVOS GRUPOS IDENTIFICADOS:

1 - Em seu depoimento. JOSÉ ALOYSIO DA COSTA MACHADO JÚNIOR, fls. 1118/1120, fala de eventual sociedade/parceria mantida com FRANÇOIS e as empresas Construtora SANTA CECÍLIA Ltda., Construtora BANDEIRANTES Ltda., Construtora SUPORTE Ltda., Construtora REAL VIP Ltda. e Construtora HIDROTERRA Ltda. Em seu depoimento. FRANÇOIS fala que é sócio da CONSBRASIL, Construtora Brasil Ltda., que a Construtora REUNIDAS era de 'Soneca', apontado por AUDY como sendo uma pessoa que trabalhava com FRANÇOIS, e que a DECISÃO era de seu engenheiro Eduardo Jorge (faz parte do grupo François):

...'

7.3. Trechos do Laudo 052/2010-SETEC/SR/PF/PB do Setor Técnico Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal na Paraíba (peça 69, p. 52, 69 e 112):

‘ ...

No arquivo Carved [22937600][2457], aparece o nome de uma das empresas investigadas e utilizada pela organização criminosa, a BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 08.021.035/0001-19. Empresa ligada a outro investigado AUDY LOPES FERNANDES.

...

Análise: Trata-se de certidão da Secretaria de Estado da Receita da empresa BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – CNPJ 08.021.035/0001-19, mais uma empresa fictícia criada pela Organização Criminosa-ORCRIM com a utilização de ‘fantasmas’ visando burlar a competitividade de procedimentos licitatórios no ramo de construção civil.

...

A BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. é ligada a outro investigado AUDY LOPES FERNANDES.

...

Análise: Trata-se de planilhas com cronograma e carta proposta de obras para Comunidade Pau Brasil - Itaporanga-PB, referente a BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

...'

7.4. Trechos do Inquérito Policial 411/2009 do Núcleo de Inteligência da Superintendência Regional da Polícia Federal na Paraíba (peças 71, p. 29, e 72, p. 32):

‘ ...

Cópia do Contrato de Constituição da GLOBO COMÉRCIO DE CERAIS LTDA - Sócios: JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA e AUDY LOPES FERNANDES (outro investigado da operação)

...

Tabelas de valores do registro de ART, dados de CNPJ das empresas fictícias DR, BIANA e ATIVOS, controle de emissão de notas ideologicamente falsas:

...'

7.5. Trechos do Auto de Qualificação e Interrogatório do Sr. José Roberto Marcelino Pereira, realizado na Superintendência Regional da Polícia Federal na Paraíba, no IPL 411 /09-SR/DPF/ PB (peça 73):

‘QUE representa as empresas DR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA e ATLANTIS INCORPORAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, além da SJL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; QUE tais empresas não existem , na verdade , são empresas de fachada ; QUE recebe mensalmente por essas empresas cerca de R\$ 3.000,00; QUE a atividade de suas empresas é a de construção civil e prestação de serviços ; QUE as empresas estão ativas possuindo apenas dois funcionários ; QUE essas empresas já contrataram com diversos órgãos públicos , tais como SUPLAN, SINEP, CAGEPA, COTESE , prefeituras de Guarabira , Esperança , Mulungu , Guarabira, Cabedelo,

dentre outras;

...

QUE conhece AUDY LOPES FERNANDES, proprietário da BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; QUE ele sempre anda junto com SOARES, SÉRGIO, JÚNIOR; QUE tem conhecimento que AUDY teve vínculo trabalhista com a ARCO ÍRIS, quando já era do interrogado;

...

QUE também fornecia suas empresas aos intermediários, JÚNIOR, SÉRGIO, AUDY e SOARES, para que os mesmos utilizassem suas empresas de fachada, pagando para o interrogado cerca de 6% do valor da obras;

...

QUE o pessoal da CANAL, AUDY, SOARES e SÉRGIO está executando a referida obra, através de maquinário e pessoas contratadas no município de DIAMANTE; QUE foi assinado, através do mesmo pessoal (AUDY, SÉRGIO, SOARES) em FREI MARTINHO, através da empresa DR PROJETOS um contrato para construção de uma barragem, através de verba repassada pela CAIXA; QUE o valor dessa obra está orçado em cerca de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), não tendo sido acordado nenhum percentual com o interrogado, já que os valores ainda não foram liberados; QUE o grupo já está executando a obra; QUE não sabe dizer se AUDY, SOARES ou SÉRGIO têm contato com o prefeito de FREI MARTINHO.

...'

8. A documentação acima demonstra o envolvimento da empresa Biana Construções e Serviços Ltda. e seu proprietário Audy Lopes Fernandes em fraude envolvendo empresas fictícias criadas por Organização Criminosa, visando burlar a competitividade de procedimentos licitatórios no ramo de construção civil, dando assim sustentação para suprir a lacuna deixada em instrução anterior, estando o processo pronto para ser julgado no mérito.

9. Os benefícios diretos apurados nas ações de controle correspondem ao valor do débito incluído em proposta de encaminhamento, após conversão da representação em tomada de contas especial (proposta de benefício potencial) (Portaria - TCU 82, de 29/3/2012, e Portaria - Segecex 10, de 30/3/2012).”

6. Assim, a Secex concluiu que a empresa contratada era de fachada e que, por conseguinte, não havia comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto construído, merecendo que o processo fosse convertido em tomada de contas especial para citação dos responsáveis (peça 2).

7. Outrossim, a unidade instrutora propôs a desconsideração da personalidade jurídica da Biana Construções para que a citação atingisse seus sócios, uma vez que a empresa havia sido utilizada para fins ilícitos.

8. Foram arrolados como responsáveis solidários: i) os então prefeitos, Apolinário dos Anjos Neto (gestão 2005-2008) e Adáurio Almeida (gestão 2009-2012); ii) a empresa Biana Construções e Serviços Ltda.; e iii) seus sócios Fabiana dos Santos Ferreira, Audy Lopes Fernandes, Adriano Ferreira de Mel e Raniera Pereira Dantas.

9. A proposta foi acolhida por meio do Acórdão 7.834/2014 - TCU - Primeira Câmara.

10. Promovidas as citações, apenas Apolinário dos Anjos Neto e Adáurio Almeida apresentaram alegações de defesa (peças 20, 60, 82-83).

11. Transcrevo abaixo, com ajustes de forma, o exame técnico realizado pelo auditor da Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB) à peça 88:

“**Apolinário dos Anjos Neto** (peça 82)

7. O Sr. Apolinário dos Anjos Neto recebeu o ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante das peças 77 e 81, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante das peças 82 e 83.

8. O responsável foi ouvido em decorrência das irregularidades abaixo transcrita:

não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos mediante o Contrato de Repasse 0174446-35/2005 (SIAFI 528339), celebrado entre o Ministério do Esporte, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e a Prefeitura Municipal de Salgado de São Félix/PB, cujo objeto era construção de quadra poliesportiva, uma vez que não restou 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, empresa de fachada Biana Construções e Serviços Ltda., CNPJ 08.021.035/0001-19, tendo esse ex-gestor contratado e autorizado pagamento à referida empresa, e ainda usado a documentação dessa empresa de fachada (licitação, notas fiscais, recibos, etc.) para dar aspecto de legalidade à aplicação dos recursos conveniados.

9. Resume-se na sequência a defesa.

10. Alega que é caso de dispensa de instauração de tomada de contas especial, haja vista que a Lei 9.784/1999 estabelece a prescrição quinquenal, jurisprudência citada, IN/TCU 71/2012 (art. 6º), jurisprudência do TCU e o decurso de mais de dez anos entre a celebração do contrato de repasse (2005) e a autuação da TCE (2015).

11. A parcela do contrato de repasse executada na gestão do defendente foi apenas a primeira; todo o restante ficou por conta do sucessor.

12. A Caixa aceitou a parcela executada pelo defendente.

13. Reconhece que a parcela questionada de R\$ 78.548,23 foi de fato executada pelo defendente.

14. Alega que observou os procedimentos legais e formais para a conclusão da obra.

15. Requer inspeção no local para verificar a edificação.

16. O chamamento atual para responder pelo fato atenta contra o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

17. Afirma que seguiu os procedimentos legais para a contratação.

18. Alega que a empresa, na época da realização da licitação, demonstrou e cumpriu com todas as suas obrigações fiscais.

19. Não cabe ao gestor adotar procedimento investigatório para saber se esta ou aquela empresa estaria em situação desabonadora perante a quem quer que seja, se ela exhibe certidões e documentos fiscais.

20. Constatação posterior de que a empresa é irregular não pode ser imputado ao defendente.

21. Alega que não tinha conhecimento das irregularidades.

22. Pede para que seja arquivada a tomada de contas especial pelo decurso do prazo de mais de dez anos; que seja descaracterizado o débito e julgada regular as contas.

Adaurio Almeida (peça 20-60)

23. O Sr. Adaurio Almeida recebeu o ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante das peças 13 e 16, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante das peças 20 a 60.

24. O responsável foi ouvido em decorrência das irregularidades abaixo transcrita:

não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos mediante o Contrato de Repasse 0174446-35/2005 (SIAFI 528339), celebrado entre o Ministério do Esporte, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e a Prefeitura Municipal de Salgado de São Félix/PB, cujo objeto era construção de quadra poliesportiva, uma vez que não restou 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, empresa de fachada Biana Construções e Serviços Ltda., CNPJ 08.021.035/0001-19, tendo esse ex-gestor contratado e autorizado pagamento à referida empresa, e ainda usado a documentação dessa empresa de fachada (licitação, notas fiscais, recibos, etc.) para dar aspecto de legalidade à aplicação dos recursos conveniados.

25. Resume-se na sequência a defesa.

26. Alega que a obra foi executada e concluída pela Biana Construções e Serviços Ltda.

27. Se a Biana Ltda. não pagava os encargos sociais e trabalhistas dos seus empregados, não implica dizer que a mesma não tenha alocado pessoal para executar a obra.

28. Destaca a posição do Ministério Público junto ao TCU entendendo que os elementos dos autos indicavam a execução da obra e o nexo de causalidade.

29. O fato de a empresa ser investigada na ‘operação transparência’ não autoriza a conclusão de que a empresa seja ‘fantasma’.

30. Requer o arquivamento do processo; se o TCU julgar necessário, diligência ao INSS para que informe os dados cadastrais do CEI da Biana Ltda. e a relação de empregados; e intimação dele para prestar esclarecimentos.

Análise

31. Faz-se uma análise conjunta das defesas do Sr. Apolinário e Adaurio, haja vista o ponto comum gerador do débito: uso de empresa ‘fantasma’, para fornecer documentação para simular licitação e despesa pública, que é, por si só, razão suficiente para quebrar o nexo de causalidade.

32. A posição do Ministério Público junto ao TCU foi externada sob o aspecto formal. Existe evidência de que a obra existe, assim como documentação de prestação de contas formalmente regular.

32.1. O que se pretende realçar nesta instrução é que uma empresa INEXISTENTE no mundo dos fatos não é capaz de mudar a realidade concreta. Ela existe apenas sob o aspecto jurídico porque está conformada em papéis exigíveis pela norma para fazer nascer uma pessoa jurídica. São papéis numa pasta.

33. Na instrução (peça 2), encontra-se o fundamento para impugnação das despesas apresentadas na prestação de contas. O uso de documentos da empresa ‘fantasma’, denominada Biana Construções e Serviços Ltda., impede o reconhecimento da legitimidade dos saques efetuados na conta específica, haja vista que essa empresa é um instrumento usado pelo Sr. Audy Fernandes apenas como meio de obter renda pelo fornecimento de documentos dela para simular licitação e despesa pública.

34. Faz-se transcrição do consignado na peça 62 do TC 005.937/2011-6, onde é explicitado o modo como o processo era conduzido.

8.4. Segundo o Ministério Público, desde o início dos procedimentos licitatórios, os agentes públicos envolvidos, inclusive o prefeito, já tinham conhecimento da empresa que sairia como vencedora da licitação, sendo que as demais participantes apenas compunham a ‘tríade’ de pessoas jurídicas que deveriam participar de qualquer licitação na modalidade convite, conseguindo desta forma mascarar a fraude.

8.5. De acordo com as investigações, as empresas se revezavam nas prefeituras paraibanas, vencendo uma de cada vez, dando uma aparência de existência de caráter de competição entre as mesmas.

8.6. O *modus operandi* investigado era o seguinte: o prefeito comprava uma licitação fictícia 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 comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução. A Polícia Federal constatou, inclusive, que os endereços das empresas eram fictícios. No presente caso, observa-se, justamente, que a empresa não foi encontrada em seu endereço. Quando verificada a ocorrência de atos fraudulentos, abuso de direito ou dano a terceiros no uso da pessoa jurídica, existe entendimento já consolidado no âmbito deste Tribunal, acerca da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, (Decisão 914/2004-TCU-Plenário; Acórdão 976/2004-Plenário; Acórdão 873/2007-Plenário), sendo pertinente que seja aplicado no caso ora analisado o disposto no art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), para que sejam responsabilizados os sócios da empresa.

35. Em depoimento perante a Polícia Federal, o Sr. José Roberto Marcelino Pereira, que é colocado no primeiro nível da organização criminosa e usa o Sr. Audy Fernandes para comercializar os papéis das empresas, informa que este já foi empregado da empresa Arco Íris, de sua propriedade e que fornecia suas empresas para uso do Sr. Audy (peça 2, p. 2-4).

35.1. Informa também que recebia ‘mensalmente por essas empresas cerca de R\$ 3.000,00’. As empresas eram instrumentos para viabilizar que o gestor público simulasse licitação e despesa. Elas não tinham estrutura material e profissional para executar os serviços. E isso não interessava porque o objetivo de quem as constituíam era remunerar-se pelo fornecimento dos documentos da empresa, não prestar serviços.

35.2. Quem as contratava tinha conhecimento do fato e, em regra, tudo era acertado antes de iniciado o procedimento administrativo, quando ele não era simulado. Não tinha como ser de outra maneira. É de presumir que o Sr. Audy Fernandes só participasse de licitação ou contratasse com um órgão público se, previamente, houvesse entendimento com o gestor, pois ele não executaria os serviços; não é esse o seu propósito.

35.3. O negócio do Sr. Audy é gerar documentos em nome de uma empresa ‘fantasma’, para vender àqueles que desejam simular licitação e despesa pública.

36. Portanto, a juntada de documentos de empresa vinculada ao Sr. Audy Fernandes à prestação de contas de recursos federais QUEBRA o nexo de causalidade. Não importa que a obra exista. Ela não decorre dos saques efetuados em favor da Biana Ltda., haja vista que esta não existe no mundo material, sendo um instrumento criado pelo Sr. Audy e usado, em parceria com o gestor público, para simular licitação e despesa.

37. Ambas as defesas pretendem suplantar a realidade com papéis. Quer convencer o TCU de que se os papéis que juntou aos autos criam a realidade e fazem ela ser tal qual foi descrita neles.

38. Pesquisa em bases públicas permitiu identificar que o Ministério Público Federal na Paraíba ingressou com Ação Civil Pública para apurar responsabilidades pela má gestão dos recursos federais alocados pelo contrato de repasse 0174446-32/2005 (Siafi 528339), o mesmo que é objeto destes autos, conforme petição juntada (peça 87).

38.1. Convém transcrever alguns trechos da petição.

as firmas identificadas nesta peça processual apenas serviam, em sua maioria, para formalizar o certame e legitimar os pagamentos efetuados, já que os autos mostram, confirmando o que a experiência há tempos revela, que as obras e os serviços eram executados por particulares, sob o comando dos gestores, ou por outras empresas que não aparecem nos procedimentos por estarem, em maior ou menor grau, vinculadas ou de qualquer forma relacionadas com o poder local (p. 7)

Constituídas as empresas, os demandados burlavam os certames licitatórios das prefeituras paraibanas com a participação, sobretudo, de prefeitos e de secretários municipais, entre outros servidores públicos, sem os quais as atividades da organização criminosa seriam impossíveis. Em diálogos telefônicos validamente interceptados, os demandados demonstraram praticar de forma reiterada até mesmo a forjadura de licitações com datas retroativas, ou seja, pagamentos eram realizados aos componentes da organização e só posteriormente as licitações eram montadas com os documentos das empresas ‘de fachada’, a fim de dar aparência de regularidade aos ilícitos perpetrados.

Carimbos de autoridades, de empresários e de órgãos públicos; papéis timbrados de empresas e prefeituras; cópias xerográficas de rubricas e assinaturas; talonários de notas fiscais e cópias de contratos sociais, ou seja, tudo o que era necessário para a confecção das licitações fraudulentas foi encontrado na posse dos responsáveis pelas empresas componentes do esquema, conforme relatórios de análise de documentação apreendida a seguir citados.

...

As investidas do grupo ficam mais cristalinas a partir das interceptações e dos interrogatórios colacionados na mídia anexada aos autos, revelando a participação direta de gestores municipais, o pagamento de quantias, chamadas de ‘lambus’, para que terceiros se afastassem dos certames e deixassem o caminho livre para as tratativas entre o grupo, os agentes públicos e, a princípio, os parlamentares autores das emendas.

A gravidade e a extensão dos ilícitos eram tamanhas que foi possível identificar numerosas e diferentes irregularidades em diversos procedimentos licitatórios. Em muitos deles não havia coerência entre as datas de emissão e saque dos cheques, havia notas fiscais sem identificação de convênio, despesas sem empenho e liquidação, tudo com o único propósito de formalizar e tentar justificar gastos como se fossem legais e devidos. (p. 8)

...

A natureza fictícia da empresa BIANA também pode ser constatada a partir do interrogatório de FRANCINETE PEREIRA DA SILVA (fls. 523/530 do IPL N°. 411/2009), secretária de uma das firmas de fachada e cúmplice do esquema, quando afirmou *‘QUE a empresa BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA pertence a AUDY LOPES FERNANDES, embora formalmente esteja em nome de sua atual esposa de nome FABIANA; QUE a empresa BIANA também é uma empresa de ‘papel’ que participa de licitações, juntamente com as empresas de JOSÉ ROBERTO, apenas para ‘fazer cobertura’, ou seja dar suporte para a ganhadora da licitação previamente acordada’* (sem grifo no original). (p. 10)

Assim, não restam dúvidas de que a Tomada de Preços N°. 003/2007 foi fraudada, não passando de uma **licitação simulada**, direcionada a um determinado interessado, violando o princípio da competitividade e acarretando prejuízos ao erário. Os organizadores do certame sequer conferiram se as pessoas que ali estavam, durante as fases do certame, efetivamente possuíam poderes para atuar em nome das empresas participantes. Nas assinaturas referentes à ‘BIANA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.’ constam, apenas, carimbos com o nome do Sr. Audy Lopes e a descrição ‘procurador’, sem qualquer apresentação nos autos do correspondente instrumento procuratório. Dessa forma, os agentes públicos requeridos, ao invés de imprimirem esforços para possibilitar a transparência e a legalidade no decorrer do certame, não só permitiram a participação de empresas que existem apenas ‘no papel’, mas também ficaram silentes diante de todas as irregularidades que macularam a escolha da firma que executou o objeto do convênio firmado. (p. 11)

...

Tampouco há como afastar o envolvimento do então gestor público nas fraudes apuradas no curso da instrução do presente feito. No caso, coube ao ex-gestor a abertura dos autos licitatórios, a homologação, a adjudicação, a celebração dos contratos e a realização dos pagamentos, tudo em um contexto de fraude, tendo indicado pessoas de sua confiança para a composição da CPL. Assim, não há como afastar sua participação, ainda que por omissão, vez que tinha o dever legal de evitar as fraudes.

Por fim, mesmo diante de eventuais afirmações dos membros da referida comissão licitatória, que possam ser feitas no curso da instrução probatória, de que não havia qualquer tipo de interferência nos certames, não se pode ignorar as provas coligidas pelo MPF e pela Polícia Federal no multicitado inquérito. Também milita em desfavor do ex-prefeito, em caso de possível tese defensiva de ignorância quanto às irregularidades ocorridas e apontadas pelo Órgão Ministerial, o tamanho da estrutura administrativa do Município e da própria edilidade em si, o que permitia ao gestor conhecimento amplo das ocorrências administrativas. (p. 12)

38.2. Em pesquisa no sítio da Justiça Federal não foi possível identificar os autos; provavelmente, tal se deva ao pedido de sigilo formulado pelo MPF.

39. Portanto, a conclusão da qual não se pode afastar é de que empresa de papel não tem meios de alterar a realidade, especialmente, quando ela é constituída apenas com a função de vender seus documentos para simular licitação e despesa pública.

40. Os responsáveis pretendem fazer prevalecer o papel sobre as evidências e fatos constatados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público. A instrução alinha-se ao posicionamento dessas instituições, no sentido de que a Biana Ltda não tem estrutura operacional para executar obras e que o objetivo de quem a criou é receber remuneração em troca do fornecimento de documentos fiscais para a simulação de licitação e despesa.

40.1. Portanto, as obras encontradas pela fiscalização do repassador não decorrem dos saques efetuados na conta específica em favor da Biana Ltda, haja vista que a empresa não existe no mundo dos fatos, prestando-se apenas como instrumento de ilícitos por quem a constituiu.

41. A existência da obra não é o suficiente para superar a inexistência real da empresa.

42. A TCE foi regularmente constituída porque apurou a existência de débito com intervalo inferior a dez anos, haja vista que o contrato de repasse foi firmado em 2005 e a identificação de irregularidades aconteceu em 2010 mediante fiscalização da CGU. Essa irregularidade teve apuração no TCU por meio do TC 005.937/2011-6, que resultou na conversão em TCE em dezembro/2014 mediante Acórdão (peça 3).

42.1. Além dos mais, já ocorreram as citações das partes envolvidas nas irregularidades, não cabendo mais cogitar de arquivamento (IN/TCU 71/2012, art. 19).

42.2. Portanto, não existe prejuízo à ampla defesa das partes porque o fato é apurado antes de completar dez anos; e não cabe arquivamento também porque ocorreu citação válida.

43. Não cabe deferir inspeção no local ou produção de prova. É ônus dos responsáveis apresentar, junto com a defesa, todas as provas que entender cabíveis.

44. A constatação pelos órgãos de controle de que a empresa Biana Ltda é de fachada não faz com que ela passe a ter um caráter diferente antes. Ela foi criada ou constituída como empresa de papel para burlar as normas, conforme depoimento de pessoas envolvidas no esquema criminoso. Portanto, nunca teve existência real.

44.1. Os fatos sob apuração nestes autos são contemporâneos às apurações da Polícia Federal e Ministério Público Federal, haja vista que os saques em favor da empresa 'de fachada' ocorrem no intervalo de 28/1/2008 a 13/6/2012 e o inquérito da 'Operação Transparência' (IPL 411/2009) acontece nesse ínterim.

45. Na primeira fase de apuração no TCU, as diligências no sentido de colher documentos relativos ao registro de empregados e recolhimento de encargos sociais eram uma tentativa de fazer com que fosse trazido aos autos elementos que pudesse, pelo menos, duvidar sobre a inexistência material da empresa Biana Ltda.

45.1. Mas os documentos não foram fornecidos, fortalecendo o entendimento de que não existiam meios de dar aparência de legalidade aos documentos juntados na prestação de contas.

45.2. Uma empresa com movimentação bancária da ordem de R\$ 2.600.000,00 (entre 2006 e 2007) e de R\$ 7.189.326,80 (entre 2008 e 2009), se ela efetivamente prestasse serviços, teria muitos vestígios de sua existência; entre eles empregados e equipamentos.

46. Por todo o exposto, rejeitam-se as alegações de defesa do Sr. Apolinário dos Anjos Neto e do Sr. Aduario Almeida.

46.1. Como existem indícios de má-fé na incorporação de documentos fiscais e comerciais de empresa de 'fachada', para perpetrar simulação de licitação e de despesa pública, propõe-se julgar, desde já, os autos (Regimento Interno, art. 202, §6º).

47. Os demais responsáveis não atenderam à citação, tornando-se revéis nestes autos, suportando os efeitos dessa condição (Lei 8.443/1992, art. 12, §3º).

CONCLUSÃO

48. Trata-se de TCE instaurada por determinação no Acórdão 7834-2014-TCU - 1ª Câmara, em decorrência da verificação da quebra donexo de causalidade das despesas lançada na prestação de contas do contrato de repasse 0174446-32/2005 (Siafi 528339).

49. Foram regularmente citados os Srs. Apolinário dos Anjos Neto e Aduario Almeida. Apresentaram defesas. Após análise (itens 31 a 47), as defesas foram rejeitadas. Os responsáveis não trouxeram elementos de convencimento para afastar a inexistência material da empresa Biana Construções Ltda. e o uso de seus documentos fiscais e comerciais para simular licitações e despesa pública.

50. Embora citados, Fabiana dos Santos Ferreira, Adriano Ferreira de Melo, Raniere Pereira Dantas não compareceram aos autos para se defender, tornando-se revéis.

51. Biana Construções Ltda. e Audy Lopes Fernandes, após diversas tentativas infrutíferas, foram citados por edital e também não apresentaram defesa, tornando-se revéis.

52. Diante da revelia do Sr. Fabiana dos Santos Ferreira, Adriano Ferreira de Melo, Raniere Pereira Dantas, Biana Construções Ltda. e Audy Lopes Fernandes;

52.1. Diante da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Apolinário dos Anjos Neto e Aduario Almeida; e

52.2. inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outras excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam, desde logo, julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

53. Existe nos autos petição do Ministério Público Federal na Paraíba, instaurando Ação Civil Pública para apurar responsabilidade dos responsáveis nestes autos como desdobramento do Inquérito Civil Público MPF nº 1.24.000.001788/2011-45 (peça 87).

54. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

55.1. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Sr. Apolinário dos Anjos Neto (457.281.944-00), na condição de prefeito gestor, e condená-lo, em solidariedade com as pessoas adiante indicadas, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação 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 e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

Em solidariedade com: Biana Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 08.021.035/0001-19); Fabiana dos Santos Ferreira (066.880.154-98); Audy Lopes Fernandes (396.698.904-20); Adriano Ferreira de Melo (013.255.014-84); Raniere Pereira Dantas (029.786.124-79)

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
78.548,23	25/1/2008

Valor atualizado do débito até 30/9/2015: 125.009,51

55.2. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Sr. Aduario Almeida

(058.805.564-68), na condição de prefeito gestor, e condená-lo, em solidariedade com as pessoas adiante indicadas, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação 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 e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

Em solidariedade com: Biana Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 08.021.035/0001-19); Fabiana dos Santos Ferreira (066.880.154-98); Audy Lopes Fernandes (396.698.904-20); Adriano Ferreira de Melo (013.255.014-84); Raniere Pereira Dantas (029.786.124-79)

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
66.958,91	28/1/2010
25.674,33	18/11/2010
162.736,78	28/1/2011
62.581,72	23/11/2011
3.499,73	6/1/2012
35.975,89	6/1/2012
49.983,11	13/6/2012

Valor atualizado do débito até 30/9/2015: 546.824,51

55.3. Aplicar aos Srs. Apolinário dos Anjos Neto; Aduario Almeida; Fabiana dos Santos Ferreira; Audy Lopes Fernandes; Adriano Ferreira de Melo; Raniere Pereira Dantas, e à empresa Biana Construções e Serviços Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação 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 dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

55.4. 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;

55.5. Autorizar, caso seja requerido pelas pessoas condenadas nestes autos, o pagamento da dívida em até trinta de seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o 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;

55.6. 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 na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, especialmente a instrução da Ação Civil Pública proposta com base no Inquérito Civil Público MPF nº 1.24.000.001788/2011-45.”

12. A proposta recebeu a anuência do corpo dirigente da Secex-PB (peça 89).

13. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa, discordou do encaminhamento alvitrado, emitindo parecer nos seguintes termos (peças 90):

“8. Com as devidas vênias da Unidade Técnica, a despeito do intuito protetivo do erário, calcado no combate à corrupção e ao desestímulo às ações criminosas ou irregulares por parte de gestores ou agentes privados, não nos parece possível extrair do limitado suporte probatório existente nos autos elementos robustos ou outros indícios bastantes para alcançar as conclusões *supra*, no sentido de qualificar a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. como empresa ‘de fachada’ e, com isso, desconstituir toda a prestação de contas apresentada, consoante exporemos adiante.

9. Como se pode perceber da análise deste feito, todo o acervo probatório acerca das possíveis irregularidades ocorridas nos municípios paraibanos está juntado ao processo de Representação em apenso, razão pela qual doravante nos concentraremos no seu exame.
10. Com relação ao Relatório de Demandas Especiais produzido pela CGU (peça 3 do apenso), este dedica essencialmente as pp. 14/19 para tratar do contrato de repasse em tela. Em síntese, são expostas as condições da obra do ginásio poliesportivo, com a sua paralisação entre 27/06/2008 e 27/01/2010, devido a impasse surgido junto à CEF acerca da comprovação do exercício pleno da propriedade do imóvel destinado à execução do objeto. São também mencionadas notícias divulgadas pela imprensa local e também a ‘operação transparência’, capitaneada pela Polícia Federal, bem como a existência de solicitação da relação de trabalhadores na obra (não atendida pela Prefeitura) para, ao final, concluir que ‘há pelo menos indícios de que as irregularidades apontadas na denúncia, no tocante à contratação de empresa ‘fantasma’, sejam passíveis de procedência’ (peça 3, p. 19).
11. Não há, portanto, elementos probatórios contundentes ou robustos no aludido Relatório da CGU, capazes de conduzir o julgador à convicção de que a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. é uma empresa ‘de fachada’ ou ‘fantasma’ e, ainda, de que a obra do ginásio poliesportivo construída no Município de Salgado de São Félix/PB não foi por ela executada.
12. Ao contrário, os pagamentos realizados à empresa contratada foram seguidos de recolhimentos de impostos como o ISS (peça 34, p. 12, peça 38, p. 12, peça 41, p. 13, peça 43, pp. 11/13, peça 46, p. 8), de encargos previdenciários sobre trabalhadores (peça 38, p. 11, peça 41, p. 13, peça 43, p. 14, peça 46, pp. 9/10), da anotação de responsabilidade técnica junto ao CREA/PB (peça 39, pp. 3/4, e peças 51, 53/56), com existência inclusive de ações trabalhistas em face da referida empresa (peça 43, p. 15), o que parece corroborar a existência de fato e o funcionamento da empresa (ao menos à época dos fatos), sobretudo, a execução das obras objeto da avença ora questionada, circunstância inclusive confirmada pelo agente repassador, a CEF.
13. Também milita em prol dessa convicção, de não se tratar de empresa ‘de fachada’, o fato de ela ter contratado outra empresa para realizar os serviços de fabricação e montagem de estrutura metálica com cobertura (peça 36), contrato esse que seria completamente desnecessário e sem sentido (fugindo ao *modus operandi* comumente visto nas fraudes), caso a empresa fosse ‘de fachada’ e os serviços estivessem sendo executados de fato por funcionários da Prefeitura, como se deduzisse das conjecturas feitas pelo MPF.
14. Aliás, quanto aos documentos oriundos da operação da Polícia Federal e do MPF, estes compõem as peças 67/73 do apenso, constituindo-se, basicamente, de interrogatórios de empresários locais e do conteúdo de computadores e de outros objetos apreendidos em casas de pessoas investigadas e de considerações feitas pelo órgão acusador, a partir de suas percepções sobre os fatos ora inquiridos.
15. No tocante aos testemunhos (peças 67 e 73), estes foram dirigidos apenas aos Senhores Antônio Soares da Silva e José Roberto Marcelino Pereira, ambos empresários do ramo da construção civil. Segundo se depreende dos seus depoimentos, não há indicações de que a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. seja empresa fictícia, não havendo também qualquer menção sobre a obra do ginásio poliesportivo do Município de Salgado de São Félix/PB ou sobre a sua possível execução direta pela Prefeitura, sendo incabível deles se extrair a conclusão de que a referida empresa é fictícia.
16. Com efeito, o primeiro depoente acima mencionado (Senhor Antônio Soares da Silva) se limitou a afirmar, em relação a empresa Biana e/ou a seus sócios, que o senhor ‘José Roberto Marcelino Pereira tem empresas e quando ganha licitação pede parceria com outras empresas, ocasionalmente com AUDY LOPES FERNANDES, parceiro do interrogado e proprietário da CONSTRUTORA BIANA’ (peça 67, p. 2).
17. Por sua vez, o interrogatório produzido pelo Senhor José Roberto Marcelino Pereira, embora incisivo acerca da existência meramente formal de algumas outras empresas questionadas, é inconclusivo a respeito da empresa Biana, se restringindo a afirmar que ‘não sabe dizer se a

BIANA é empresa de fachada' (peça 73, p. 5).

18. Quanto aos demais elementos colhidos, há um trecho do Despacho exarado pelo Procurador da República responsável pela investigação no qual ele, já se preparando para um futuro oferecimento de peça acusatória contra diversas pessoas, afirma existirem ao menos 3 níveis de atuação na organização criminosa, sendo o 1.º nível atribuído a diversas pessoas físicas (todas sem conexão com esta TCE), as quais criariam e manteriam pessoas jurídicas faticamente inexistentes (peça 68, p. 3).

19. Já no 2.º nível dessa mesma organização (no qual estaria o sócio da empresa Biana, Senhor Audy Lopes Fernandes), estariam as empresas às quais as obras captadas pelas empresas do 1º nível seriam repassadas, mediante 'o pagamento de percentuais incidentes sobre o valor das obras a serem executadas' (peça 68, p. 3). O 3.º nível seria referente a servidores da Funasa, que nenhum reflexo têm com esta TCE.

20. Dessa forma, até mesmo do trecho do Despacho do Procurador da República descrevendo o suposto funcionamento da organização criminosa, não se conclui, inequivocamente, que a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. era 'de fachada'. Ao revés, pelo que depreendemos das poucas menções feitas a ela no aludido Despacho, parece-nos que ela era destinatária da execução de obras captadas com sobrepreço por outras empresas, essas, sim, aparentemente fictícias, cabendo a esta última a real execução do objeto contratado.

21. No caso em tela, a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. se sagrou vencedora da tomada de preços 07/2007, sem a existência de interpostas empresas e sem indícios de sobrepreço no valor acordado, razão pela qual não vislumbramos a quebra donexo de causalidade entre a obra executada e os dispêndios direcionados à empresa contratada, ao menos de posse da documentação integrante dos autos.

22. Vale notar, repita-se, contrariamente à percepção a que chegou a Unidade Técnica, a existência de diversos elementos que manifestam uma atuação real da empresa Biana Construções e Serviços Ltda., ao menos no presente caso, tais como recolhimentos de impostos como o ISS, de encargos previdenciários sobre trabalhadores, da anotação de responsabilidade técnica junto ao CREA/PB, de ações trabalhistas em face da referida empresa, dentre outros como os que integram a prestação de contas (peças 27/56).

23. Outro aspecto a se considerar é que o suporte fático utilizado pela Secretaria Instrutiva para fundamentar sua conclusão de que a empresa é 'de fachada' decorre, essencialmente, de trechos da Ação Civil Pública apresentada pelo MPF (desacompanhados das provas que a respaldam), da qual são extraídos trechos de interrogatórios que não constam destes autos, a exemplo de afirmação atribuída à Senhora 'Francinete Pereira da Silva, secretária de uma das firmas de fachada e cúmplice do esquema' (peça 87, p. 10), a cujo depoimento não temos acesso nesta oportunidade, sendo inviável atribuir-lhe veracidade ou mesmo contestá-lo.

24. Demais disso, sobressai dos autos, ainda, questão processual de singular relevância, qual seja, o aproveitamento pelo TCU da documentação probatória produzida unilateralmente pelo MPF e pela Polícia Federal, sem a submissão prévia ao contraditório e à ampla defesa. No caso de documentos licitatórios, notas fiscais, recibos, extratos bancários e outros elementos dessa mesma natureza documental, não temos dúvidas de aceitá-los e de admitir que o contraditório se dará na fase de citação pelo Tribunal.

25. No entanto, com relação aos interrogatórios e à análise da mídia extraída de equipamentos apreendidos pela Polícia Federal, parece-nos que a sua admissão sem prévia validação pelo Poder Judiciário e sem submissão anterior ao contraditório geraria uma situação de quebra de isonomia, com violação ao princípio da paridade de armas no processo. É que, caso os interrogatórios sejam aceitos pelo Tribunal, a parte não teria mecanismos processuais junto ao TCU para contraditá-los, uma vez que a Corte entende que todas as provas devem ser apresentadas sob a forma documental, o que excluiria a possibilidade de inquirição de testemunhas da defesa.

26. Da mesma sorte, de pouca valia teria essa inquirição feita em caráter particular pelo próprio responsável, com a emissão de declaração por parte de suas testemunhas, uma vez o Tribunal vem

atribuindo às declarações de terceiros valor apenas em relação à pessoa do declarante, sem extensão à veracidade do fato, valendo-se, para tanto, de interpretação do disposto no art. 368 e seu parágrafo único do antigo Código de Processo Civil, atualmente reproduzido no art. 408 da Lei 13.105/2015, com o seguinte conteúdo:

‘art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade’.

27. Dessa forma, tem-se, nessa hipótese peculiar, uma situação na qual o MPF, na condição de órgão de investigação e de titular das ações penais e cíveis de improbidade administrativa, realiza os interrogatórios das pessoas por ele escolhidas, sem a necessidade de ouvir eventuais testemunhas arroladas pelas partes investigadas, produzindo uma prova que, se aproveitada pelo TCU, não terá condições processuais de ser contrastada por prova da mesma natureza.

28. Em suma, a produção de provas testemunhais de forma unilateral pelo Estado ou por qualquer órgão que o represente, sem possibilitar posteriormente que tais provas sejam contraditadas pelos mesmos meios facultados ao Poder Público, viola as garantias processuais das partes, as quais vêm seus direitos diminuídos em face do Estado, com nítida afronta aos princípios da isonomia e da paridade de armas no processo.

29. Por outro lado, em última análise, caso se entendessem pela validação dessas provas testemunhais produzidas pelo MPF sem o contraditório produzido naquela mesma instância ou perante o Poder Judiciário, a elas deveria ser conferido, no máximo, o mesmo tratamento que o TCU concede às declarações de terceiros, vale dizer, limitada presunção de veracidade, restrita ao conhecimento do fato, mas não à sua comprovação em si.

30. Esse mesmo raciocínio *supra* se aplica às mídias apreendidas e cujo conteúdo foi extraído pela Polícia Federal, uma vez que foram incorporadas a estes autos em fragmentos selecionados pelo MPF, sem a possibilidade de serem analisadas em sua completude e sem submissão às mesmas formas de produção e impugnação a que tiveram acesso o órgão acusador. Ressalte-se, outrossim, que tais mídias nada contribuem para o esclarecimento ou comprovação dos fatos supostamente irregulares atribuídos aos responsáveis.

31. Por fim, quanto ao mérito desta TCE, por não vislumbramos elementos concretos que levem à convicção de que a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. é uma empresa fictícia, ‘fantasma’, ‘de fachada’ ou sem existência fática, consideramos que os diversos elementos constantes da prestação de contas denotam a execução integral do objeto da avença retro, inclusive com a vinculação dos recursos à empresa e à realização por ela da obra em questão, a exemplo dos seguintes: publicação em jornal sobre a Tomada de Preços (p. 11, peça 30, processo em apenso); publicação em jornal da Ata de abertura e julgamento das propostas de licitação (p. 39, peça 28, processo em apenso); certidões das empresas licitantes em diversos órgãos federais e locais (peça 28, processo em apenso); boletins de medição das etapas construídas, notas fiscais, recibos, extratos bancários, cheques e outros documentos relativos ao processo de pagamento no âmbito do município, contendo menção ao contrato de repasse (peças 32, 34, 38, 41, 43, 44, 46, processo em apenso, dentre outras); guias de recolhimento da previdência social em nome da empresa Biana Construções e Serviços Ltda. (pp. 11, peça 38, p. 14, peça 43, p. 9, peça 46, processo em apenso); Anotação de Responsabilidade Técnica da obra em nome de profissional contratado pela empresa Biana (p. 3, peça 39 e peças 50, 51, 53 e 54, processo em apenso); relatórios de acompanhamento do empreendimento elaborados pela Caixa, atestando a execução da obra; existência de ação trabalhista em face da empresa contratada, dentre outros.

32. Tais elementos, a nosso ver, indicam, satisfatoriamente, a existência real da empresa, a plena execução da obra objeto do Contrato de Repasse 0174446-32/2005, além de estabelecerem o necessário nexo de causalidade entre os recursos federais e a obra construída, constituindo prova com presunção relativa de aplicação dos recursos federais na finalidade pactuada, somente podendo

ser desconstituída tal presunção por conjunto probatório ou indiciário robusto em sentido contrário, não presente nos autos em apreciação, voltamos a frisar.

33. Com essas considerações meritorias, pedindo novamente vênias à Secex/PB, esta representante do Ministério Público se manifesta pela regularidade com ressalva das presentes contas, dando-se quitação aos responsáveis e arquivando-se o processo.”

É o relatório.