

VOTO

O processo de tomada de contas especial em exame decorre de representação encaminhada pela Controladoria Geral da União (CGU), noticiando irregularidades na aplicação de recursos federais por prefeituras da Paraíba, dentre os quais, recursos do Contrato de Repasse 0174446-32/2005 (Siafi 528339), celebrado entre a Prefeitura de Salgado de São Félix/PB e o Ministério do Esporte (ME), por intermédio da Caixa Econômica Federal (Caixa), para a construção de um ginásio poliesportivo.

2. A irregularidade, neste processo, consiste na ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto do contrato de repasse, uma vez que, segundo investigação da Polícia Federal na “Operação Transparência”, a empresa contratada para execução das obras e destinatária dos pagamentos efetuados era de fachada.

3. Após exame preliminar realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB) à peça 2, foram propostas a desconsideração da personalidade jurídica da empresa contratada, Biana Construções e Serviços Ltda., bem como as citações dos seus sócios, Fabiana dos Santos Ferreira, Audy Lopes Fernandes, Adriano Ferreira de Melo e Raniere Pereira Dantas, e dos prefeitos à época, Apolinário dos Anjos Neto (gestão 2005-2008) e Adáurio Almeida (gestão 2009-2012), pelos valores pagos à construtora.

4. Acatada a proposta por meio do Acórdão 7.834/2014 - TCU -Primeira Câmara e promovidas as citações, apenas Apolinário dos Anjos Neto (gestão 2005-2008) e Adáurio Almeida (gestão 2009-2012) apresentaram alegações de defesa.

5. Os ex-gestores sustentaram, em síntese: i) prescrição quinquenal, com fulcro na Lei 9.784/1999; ii) necessidade de arquivamento da TCE, com base na IN 71/2012, em razão do decurso de mais de 10 anos da celebração do contrato de repasse; iii) que não tinham conhecimento da irregularidade, nem caberia a eles verificá-las; e iv) que a obra foi regularmente executada pela Biana Construções e Serviços Ltda..

6. Apolinário dos Anjos Neto afirma, ainda, que apenas a primeira parcela do contrato de repasse, no valor de R\$ 78.548,23, foi executada em sua gestão.

7. A Secex-PB manifestou-se no sentido de não acolher as alegações de defesa apresentadas e de julgar irregulares as contas dos responsáveis, com fulcro no art. 16, III, “d”, da Lei 8.443/1992, condenando-os em débito e multa, haja vista ter restado comprovado que a empresa contratada para execução das obras e destinatária dos recursos era fictícia.

8. O Ministério Público de Contas discordou do encaminhamento proposto, por entender que não há elementos probatórios ou indiciários suficientes para corroborar a conclusão de que a Biana Construções e Serviços Ltda. fosse uma empresa de fachada ou não tivesse executado diretamente a obra.

II

9. Inicialmente, deixo de acolher as preliminares suscitadas, de prescrição quinquenal e de decurso do prazo de dez anos previsto na Instrução Normativa TCU 71/2012.

10. Conforme jurisprudência desta Corte (Acórdão 1.441/2016 - Plenário), a prescrição prevista na Lei 9.784/1999 não se aplica à atividade de controle externo. O instituto da prescrição nos processos desta Casa obedece ao art. 37, §5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades.

11. No presente caso, as irregularidades ocorreram entre 2008 e 2012, exercícios em que foram realizados os pagamentos à empresa Biana Construções e Serviços Ltda., ao passo que os responsáveis foram citados em 2015, a menos de dez anos da data dos fatos. Portanto, não se observa o transcurso de prazo suficiente para a incidência de prescrição, tampouco da hipótese prevista no art. 6º, II, da Instrução Normativa 71/2012.

12. No mérito, pedindo vênias ao Ministério Público de Contas, registro minha concordância com o posicionamento da Secex-PB, adotando os seus fundamentos como minhas razões de decidir, sem óbice dos comentários que passo a expor.

13. Reputo que há elementos suficientes para comprovar que a empresa Biana Construções e Serviços Ltda. correspondia a uma empresa de fachada, que a Tomada de Preços 003/2007 foi fraudada e que os ex-gestores tinham conhecimento dessas irregularidades, participando do esquema, com o intuito de desviar recursos públicos. A fiscalização da Controladoria Geral da União, o inquérito policial da “Operação Transparência” (IPL 411/2009) e a ação ajuizada pelo Ministério Público Federal colacionam indícios fortes e robustos nesse sentido, os quais, em conjunto, têm força de prova, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Contas.

14. Cumpre destacar alguns dos indícios constantes nestes autos e no âmbito da representação que originou esta tomada de contas especial (TC 005.937/2011-6):

a) de acordo com o Relatório de Demandas Especiais 00214.000510/2008-37 da CGU, denunciante afirmaram que a obra do ginásio poliesportivo foi executada pela prefeitura, com seus funcionários, conhecidos como diaristas, e juntaram fotos para comprovar a afirmação (peça 3, p. 17, do TC 005.937/2011-6);

b) um dos sócios da empresa, Audy Lopes Fernandes, foi citado em vários depoimentos do IPL 411/2009 como integrante do esquema de fraude a licitações existente no estado da Paraíba;

c) os fatos que envolveram a licitação em relevo põe em cheque o seu caráter competitivo e a sua regularidade, a saber: i) o aviso de edital não foi publicado no Diário Oficial do Estado; ii) o objeto descrito nas publicações era “construção de obras de infraestrutura urbana”, sem especificação precisa; iii) apenas solicitaram o edital duas empresas: a Coimpa Construtora e Indústria de Premoldados da Paraíba Ltda. e a Biana Construções e Serviços Ltda., sendo que somente a Biana Construções apresentou proposta, no valor de R\$ 412.000,00, próximo ao montante previsto no contrato de repasse (peça 3, p. 18 do TC 005.937/2011-6);

d) a Biana Construções e Serviços Ltda. foi criada em 26/5/2006, segundo dados da Receita Federal, ou seja, a menos de um ano da realização da licitação, cujo edital foi publicado em fevereiro de 2007;

e) durante a fiscalização da CGU, a prefeitura, embora solicitada, não apresentou a relação de trabalhadores constantes no Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Sefip), disponibilizando apenas o comprovante de matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI), documento insuficiente para comprovar que os serviços pagos estavam sendo executados por trabalhadores da Biana Construções e Serviços;

f) a prefeitura permitiu, sem questionamento, que a Biana Construções e Serviços Ltda. fosse representada, durante todo o processo licitatório e contratual, por Audy Lopes Fernandes, sendo que, na época da licitação e do início do contrato, ele não constava como sócio da empresa (no Cadastro CPF/CNPJ da Receita Federal, ele só ingressou na sociedade em 14/8/2009), nem possuía procuração nos autos;

g) no IPL 411/2009, verificou-se que a empresa funcionava no mesmo endereço de outra empresa de fachada pertencente ao grupo criminoso, a Atlas Construções, Projetos e Serviços Ltda., e

que sua sede era muito simples para uma construtora que apresentou faturamento anual superior a dois milhões de reais entre 2006 e 2009;

h) no referido inquérito policial, apurou-se também que o quadro de funcionários da empresa era praticamente inexistente;

i) no depoimento de Francinete Pereira da Silva, secretária de uma das firmas de fachada, colhido no âmbito do inquérito policial, ela afirma explicitamente que a Biana Construções e Serviços Ltda. era uma empresa de fachada.

15. Acrescente-se que, em pesquisa realizada na rede mundial de computadores, não há indícios da existência de fato da Biana Construções e Serviços Ltda. (apesar do faturamento milionário, ela não possui *homepage* e não constam informações sobre outras obras por ela executadas). Ao contrário, a pesquisa resultou em vários *links* com notícias e ações judiciais (Processos 0001557-25.2016.4.05.8200 e 0000829-71.2013.4.05.8205- Ações Cíveis Públicas) nas quais a Biana Construções e Serviços Ltda. é indicada como empresa de fachada.

16. De acordo com jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG) e desta Corte (Acórdãos Plenário 2.143/2007, 502/2015, 3.270/2012 etc.), “indícios vários e coincidentes são prova”. Assim, considero restar comprovado que a empresa contratada pela prefeitura era uma empresa fictícia e que os gestores à época detinham conhecimento de tal fato, participando do esquema de burla à licitação e de desvio de dinheiro público.

17. Sobre os gestores, vale, ainda, destacar que o débito ora imputado decorre da falta de comprovação do nexo de causalidade entre o emprego dos recursos repassados e a execução da obra, não sendo suficiente alegar que a obra foi executada integralmente.

18. A jurisprudência desta Corte é farta no sentido de que, além de comprovar a execução do objeto do convênio, é dever do gestor demonstrar o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos repassados e a consecução do objeto, sob pena de julgamento irregular de suas contas e condenação em débito e multa (Acórdãos 3882/2014 - 2ª Câmara, 1.324/2014 - 1ª Câmara, 2.675/2012 - Plenário, entre outros). Isso porque, se assim não fosse, o administrador público mal intencionado poderia, eventualmente, desviar recursos públicos federais para fins ilegítimos e concluir o objeto com recursos municipais ou de outras fontes públicas.

19. Outrossim, anoto que este Tribunal, em processos análogos, decorrentes da “Operação Transparência”, vem condenando prefeitos, sócios e empresas envolvidas no esquema, conforme Acórdãos 2.905/2016, 2.056/2016, 2.959/2015, Plenário, e 4.944/2016 - Primeira Câmara, entre outros.

20. Diante da gravidade das irregularidades cometidas e também em linha com o que vem decidindo esta Corte, considero pertinente acrescentar à proposta da Secex-PB a declaração de inidoneidade da Biana Construções e Serviços Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, e a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fulcro no art. 60 da Lei 8.443/1992.

21. Por fim, destaco que existe, nesta Casa, um outro processo de tomada de contas especial, de Relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, envolvendo a Biana Construções e Serviços Ltda. e seus sócios, que trata de caso análogo ao presente. Referido processo, TC 034.937/2014-5, ainda não foi julgado e encontra-se, atualmente, aguardando o parecer do MPTCU.

Ante o exposto, em conformidade com o posicionamento da Secex-PB, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de março de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator