

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 001.805/2015-0 [Aposos: TC 031.245/2011-0, TC 026.487/2016-0]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Maturéia/PB

Recorrente: José Pereira Freitas da Silva (343.288.234-34)

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)

Representação legal: Newton Nobel Sobreira Vita (OAB/PB 10.204)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM EMPRESAS DE FACHADA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS TRANSFERIDOS E O OBJETO AJUSTADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGADO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), acostada à peça 90:

“INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração (peças 54 a 63) em processo de tomada de contas especial interporto por José Pereira Freitas da Silva, ex-prefeito do Município de Maturéia, insurgindo-se contra o Acórdão 179/2016-TCU-Plenário (peça 37), por meio do qual o gestor teve suas contas julgadas, com imputação de débito e multa, em razão de irregularidades na execução do Convênio 291/2004 (Siafi 527564), firmado com o objetivo de melhorias sanitárias na localidade, cuja empresa vencedora foi identificada, em operação da polícia federal (I-licitação), como empresa fantasma.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 179/2016-TCU-Plenário – peça 37):

‘9.1. considerar revêis, para todos os efeitos, a empresa América Construções e Serviços Ltda. e Marcos Tadeu Silva, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2. julgar irregulares as contas de José Pereira Freitas da Silva e Marcos Tadeu Silva, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, 19 e 23 da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente com a empresa América Construções e Serviços Ltda., ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores por ventura ressarcidos:

Valor	Data de ocorrência	Débito/Crédito
50.397,51	22/11/2005	Débito
50.397,00	19/01/2006	Débito
25.198,00	28/10/2008	Débito
26.525,07	10/05/2011	Crédito
10.191,65	18/05/2011	Crédito

9.3. aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda., a Marcos Tadeu Silva e a José Pereira Freitas da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.6. declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicafe no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas – Ceis, respectivamente, informando ao Tribunal acerca das medidas adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.'

HISTÓRICO

3. Em síntese, o ex-prefeito firmou convênio com a Funasa com vistas à implementação de 64 instalações sanitárias na localidade (Convênio 291/2005), realizando procedimento licitatório na modalidade convite para seleção da empresa América Construções e Serviços Ltda. Em momento subsequente, a Funasa foi advertida pelo Ministério Público Federal da existência de diversas irregularidades em licitações envolvendo empresas fantasmas, capitaneadas por Marcos Tadeu Silva, envolvendo a citada empresa.

4. A comunicação feita pela Funasa ao TCU deu origem ao processo de representação TC-031.245/2011-0(apenso), cujo julgamento de procedência ensejou a instauração do presente

processo de tomada de contas para avaliar a responsabilidade do ex-prefeito na contratação da empresa irregular.

5. Na decisão, foram elencadas as circunstâncias que importaram a responsabilização do ex-prefeito: a) ausência de sede física da empresa; b) ausência de plausibilidade na execução da obra pela empresa fantasma; c) indícios de fraude no procedimento licitatório (chamamento de empresas de fachada, ausência de correspondência de entrega dos editais e celeridade incomum nas etapas do procedimento); e d) ruptura do nexo causal entre os recursos do convênio e a execução da obra.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Manifesta-se concordância com exame de admissibilidade realizado pela SERUR (peças 70-71), adotado pelo e. Ministro Benjamin Zymler (peça 76), pelo conhecimento do recurso.

EXAME DE MÉRITO

7. Da delimitação

8. São os pontos levantados pelo recorrente: a) ignorância do fato de que a empresa contratada seria fantasma, afirmando que a empresa se apresentou por meio de representantes, com o maquinário e funcionários da empresa; b) ausência de irregularidade na execução da obra, com a realização de pagamentos com base na medições realizadas; c) aprovação das contas da Prefeitura pelo TC/PB do período de 2005-2008, demonstrando a ausência de desvios de recursos municipais para execução da obra; d) apresentação de notas de empenho, extratos bancários e recibos demonstrativos do nexo causal entre a execução da obra e a despesa, bem como a apresentação da ART da obra; e e) existência de parecer conclusivo da Funasa quanto à conclusão total da obra, entendendo que a ausência de dano afastaria o reconhecimento de débito contra o ex-Prefeito.

9. Do comportamento do Prefeito durante a licitação e a execução do contrato como condutores das irregularidades identificadas

10. Alega o ex-Prefeito que não tinha conhecimento do fato da empresa contratada ser irregular, entendendo que a completude do processo licitatório realizado comprovaria a regularidade da empresa contratada. Entende que a apresentação da empresa por meio de representantes, maquinário e funcionários seriam ocorrências indiciárias de regularidade da empresa contratada. Afirma não existirem irregularidades na obra, pois os pagamentos foram realizados de acordo com as medições realizadas.

Análise

11. Diversamente do que alega o recorrente, foram identificados indícios de irregularidades no procedimento licitatório, conforme descrito no Voto condutor (itens 20-24), destacando-se a ausência de demonstração do envio das correspondências às empresas participantes do convite, bem como a celeridade na retirada dos editais no mesmo dia da publicação por 5 empresas, sendo 3 delas comprovadamente participantes do esquema de licitações ilícitas:

‘23.4. em 28/12/2005, a minuta do edital foi encaminhada para a Assessoria Jurídica e por ela aprovada, e o instrumento convocatório foi afixado no hall das entradas das repartições públicas do Município e retirado pelas cinco empresas supostamente convidadas para participar do certame, tudo isso em um único dia, prazo bastante exíguo para a prática de todos esses atos, mormente se considerarmos que entre a aprovação do edital e a sua retirada pelas potenciais participantes ainda precisaria ter havido o envio dos

convites para que elas tomassem conhecimento do certame (peça 9 do TC 031.245/2011-0, p. 39-57); (peça 38; Voto do TC-001.805/2015-0)'

12. Deve ser considerado que a homologação da licitação foi realizada, pelo ex-Prefeito, no mesmo dia da sessão de habilitação, recebimento dos envelopes, julgamento das propostas e promulgação do resultado (item 23.5 do Voto), comprovando, deste modo, que o ex-Prefeito tomou a homologação como mera formalidade, sem o efetivo exercício da sua atribuição de zelar pela fiscalização dos procedimentos adotados pela comissão de licitação, fato desabonador da sua atuação funcional.

13. De mais a mais, o fato relevante para a condenação do responsável ao ressarcimento do débito é a quebra do nexo de causalidade entre a obra realizada e os recursos geridos, fato para o qual o responsável não apresentou qualquer documento relativo ao acompanhamento da execução da obra, cingindo-se à afirmação de que a empresa teria se apresentado por meio de seus representantes, maquinário e funcionários próprios, afirmação desprovida de qualquer comprovação documental.

14. Qualquer processo de execução de obra pública deve ser acompanhado por pessoa designada pela Administração (art. 67 da Lei 8.666/93). Ora, não existem documentos relativos ao processo de execução da obra: designação de fiscal de obra, boletins de medição feitos pela Prefeitura que correspondam ao pagamento realizado ou guias de retenção de tributos federais, estaduais ou municipais, evidenciando que o processo de execução da obra não sofreu qualquer espécie de fiscalização e, portanto, apontando a responsabilidade do ex-Prefeito pela ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a obra executada e os recursos públicos federais repassados decorrente da completa ausência de fiscalização.

15. Acaso houvesse o cumprimento do dever de fiscalização, seria possível identificar a irregularidade da empresa no momento de exigir a comprovação do pagamento dos tributos trabalhistas e previdenciários e, assim, adotar medidas necessárias à rescisão motivada do contrato, afastando a imputação de responsabilidade ao recorrente.

16. Acrescem-se às irregularidades em comento a completa falta de seriedade nos boletins de medição que antecederam os pagamentos (peça 9, p. 9 e 14 do TC-031.245/2011-0), sem indicarem o período de medição, apócrifo no primeiro caso e assinado por Marília Pereira de Oliveira, pessoa designada pela empresa contratada, ratificando a noção de que os processos de medição não eram acompanhados pela Prefeitura, sendo que o pagamento da despesa, desta forma, era procedido pela mera autodeclaração da própria empresa, sem procedimento anterior de verificação in loco.

17. Em se tratando de empreitada global, é certo que o pagamento das despesas deveria ter sido acompanhado *pari passu* para cada item executado da planilha de custos (peça 10, p. 20-24), quais sejam, serviços preliminares, fundações, radier, aterramento, pavimentação, alvenarias de vedação, revestimento, cobertura, esquadrias, instalações hidráulicas e sanitárias, louças e assessorios, pia de cozinha, tanque de lavar, caixas conjugadas de gordura e inspeção, pintura, tanque séptico e sumidouro, sendo inadmissível o pagamento da despesa por mera estimativa fornecida pela própria empresa desprovida de previa inspeção e fiscalização.

18. Assim, o processo de liquidação da despesa, com vistas a identificar 'a importância exata a pagar' (art. 63, § 1º, II, da Lei 4320/64), foi insuficiente, ante a ausência de comprovação do cumprimento das exigências legais por parte da empresa durante a execução do contrato, especialmente a correta execução da obra pública.

19. Outro ponto mencionado pelo recorrente é a existência dos documentos de anotação de responsabilidade técnica juntados pelo recorrente, já constante dos autos de representação (peça

9, p. 3-4 do TC-031.245/2011-0). Ora, a anotação de responsabilidade técnica nada mais é que a apresentação do contrato no Conselho de Engenharia competente, com vistas à identificação do responsável técnico do empreendimento (art. 1º e 2º da Lei 6.496/77), não demonstrando efetivamente que a obra em comento tenha sido realizada pela empresa indicada naquele documento, pois as informações são trasladadas do próprio contrato firmado com Administração, para o qual se identificou irregularidade grave (inexistência da empresa).

20. Ademais, a anotação de responsabilidade técnica em nada infirma a conclusão anterior de que não existe demonstração no processo de tomada de contas especial de que o ex-Prefeito houvera adotado as medidas suficientes para o exercício do seu dever legal de fiscalização da execução da obra pública, para o qual resultou a quebra do nexo de causalidade entre a obra realizada e os recursos federais repassados.

21. Da alegação de conclusão da obra como fundamento para eventual afastamento do débito apurado

22. Alega o recorrente a existência de parecer conclusivo da Funasa quanto à conclusão total da obra, entendendo que a ausência de dano afastaria o reconhecimento de débito contra o ex-Prefeito.

Análise

23. A conclusão da obra, por si só, não corresponde à comprovação do nexo de causalidade entre o objeto do convênio e os recursos recebidos para esse fim, sendo elemento autônomo e suficiente para o julgamento de irregularidade das contas com a imputação do débito correspondente. Estando comprovada a contratação de empresa de fachada, cabe a incidência do entendimento contido no Acórdão 2044/2016-1ª Câmara:

‘A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato.’

24. Assim, ao gestor impõe-se o ônus de demonstrar o nexo de causalidade, que poderia ser evidenciado com os documentos de acompanhamento de execução da obra, eventualmente eximindo o ex-Prefeito pela demonstração de que a empresa fantasma empregou ardil suficientemente elaborado com vistas a elidir a fiscalização realizada pela Prefeitura.

25. Ainda com relação à ruptura do nexo de causalidade, os documentos acostados pelo recorrente laboram em sentido desfavorável à sua pretensão exoneratória: verifica-se que, no exercício de 2006 (mesmo exercício da suposta execução da despesa com os recursos federais), o Município desenvolveu ações de construção de privadas populares com recursos próprios (item 10.304.1046.1031, peça 57, p. 33/34), no âmbito da Secretaria de Saúde, reforçando a hipótese de que a despesa foi realizada com recursos municipais, com desvio dos recursos federais repassados.

26. Dos efeitos da aprovação das contas da prefeitura pelo Tribunal de Contas Estadual

27. Alega o recorrente a aprovação das contas da prefeitura pelo TC/PB do período de 2005-2008, demonstrando a ausência de desvios de recursos municipais para execução da obra.

Análise

28. No tocante às contas de ordenadores de despesas, o TCU possui competência para julgar os atos dos gestores públicos (ordenadores de despesas) que dão causa prejuízo ao Erário, bem

como a prerrogativa de impor sanções pela má utilização dos recursos federais, conforme dispõe o art. 71, II e VI, da Constituição Federal:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;’

29. Desse modo, aqueles que tiverem recebido, administrado, arrecadado e despendido recursos públicos federais respondem por seus atos de gestão perante o Tribunal de Contas da União e, portanto, o julgamento das contas do Prefeito pelo Tribunal de Contas do Município não possui relevância para o exame de mérito das presentes contas, pois esse julgamento não alcança os atos de gestão de recursos públicos federais repassados por meio de convênio.

30. Ademais, em se tratando de recursos de convênio, para os quais é incompetente o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, a decisão daquele órgão de controle não vincularia qualquer julgamento a ser realizado pela Corte de Contas Federal no seu âmbito de competência próprio previsto na legislação financeira.

31. Ressalte-se que a adoção do instrumento do convênio não implica mera transferência de recursos públicos federais, uma vez que o órgão conveniente passa agir em nome da União e, deste modo, atua como agente executor de um programa de trabalho federal, com benefícios reflexos a localidade, nos termos do art. 1º, § 1º, I da IN 1/97 da STN. Não há liberdade para o conveniente quanto ao programa de trabalho, mas apenas quanto a forma de execução da atividade pública, afastando eventual alegação no sentido de incorporação dos recursos ao patrimônio da municipalidade.

CONCLUSÕES

32. As irregularidades identificadas no procedimento licitatório, ensejando a admissão e contratação de empresas irregulares, deve ser imputada ao ex-Prefeito, pelo exercício inadequado da competência homologatória, sem adoção de medidas para análise dos procedimentos adotados pela comissão de licitação.

33. O fundamento relevante para a condenação do recorrente é a quebra do nexo de causalidade entre a obra realizada e os recursos dispendidos, para o qual não existe documentação comprobatória do procedimento de execução da obra (designação de fiscal, boletins de medição elaborado pela Prefeitura ou guias de pagamento de tributos pela empresa). A ausência de fiscalização por parte da Prefeitura é imputável ao ex-Prefeito, especialmente pelo pagamento desacompanhado de boletins de medição feito pelo órgão contratante, cingindo-se à mera declaração da empresa desacompanhada de verificações prévias.

34. A anotação de responsabilidade técnica não demonstra a realização da obra pela empresa indicada naquele documento, tratando-se de documento feito com as próprias informações transladadas do contrato ilegítimo firmado com a Municipalidade, não demonstrando a execução da obra.

35. *‘A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato’ (Acórdão 2044/2016-TCU-1ª Câmara). Ao recorrente impõe-se o ônus de demonstrar o nexo de causalidade mediante os documentos de acompanhamento de execução da obra, documentos omissos nos autos. As contas municipais apontam para existência de programa de governo local com objetivo de construção de privadas populares, ratificando a hipótese de desvio de recursos.*

36. *O julgamento das contas do prefeito pelo Tribunal de Contas do Município não possui relevância para o exame de mérito das presentes contas, pois esse julgamento não alcança os atos de gestão de recursos públicos federais repassados por meio de convênio em face da competência própria do Tribunal de Contas da União (art. 71, II, VI da Constituição Federal).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração contra o Acórdão 179/2016-TCU-Plenário, propondo, nos termos do art. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer e negar provimento ao recurso, bem como comunicar à Procuradoria da República no Estado da Paraíba da deliberação a ser adotada.”

2. O corpo diretivo da Serur e o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) aquiesceram à aludida proposta (peças 91 a 93).

É o relatório.