

VOTO

Preliminarmente, o recurso em apreço deve ser conhecido, uma vez preenchidos os requisitos necessários para a espécie.

2. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Josimar Gonçalves Costa, ex-prefeito de Olivedos/PB, em desfavor do Acórdão 4.637/2015-1ª Câmara. Nessa decisão, o TCU julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o em débito (valor histórico de R\$ 600.000,00), solidariamente com outros responsáveis, e aplicou-lhe, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, multa de R\$ 250.000,00.

3. Originariamente, este processo examinou tomada de contas especial (TCE) instaurada em razão de irregularidades praticadas no Convênio 1.446/2005, firmado pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) com o município de Olivedos/PB para a implantação de sistema de esgotamento sanitário no município. Houve o repasse de R\$ 600.000,00, oriundos dos cofres federais, sendo a contrapartida municipal estipulada em R\$ 18.556,71. A empresa contratada foi a América Construções e Serviços Ltda.

4. Identificou-se, no ajuste em comento, diversas irregularidades, sendo estas as principais: (a) contratação de empresa de fachada mediante fraude à licitação; (b) ausência de comprovação de vínculo de trabalho entre a empresa contratada e os operários que executaram a obra; (c) ausência de identificação do convênio em notas fiscais; (d) emissão de cheque sem identificação do beneficiário; e (e) ausência de retenção de impostos sobre as notas fiscais emitidas pela contratada.

5. Em paralelo, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal deflagraram a “Operação I-Licitação”, na qual foi apontada a utilização de diversas empresas, dentre as quais a empresa América Construções e Serviços Ltda., em um esquema criminoso destinado a fraudar licitações e contratos em diversos municípios paraibanos. A prática consistia na realização de obras diretamente pela prefeitura, enquanto que a comprovação das despesas ocorria por meio da emissão de notas fiscais pela pessoa jurídica supostamente contratada.

6. Na tomada de preços para a contratação das obras, participaram duas empresas (América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda.) que funcionavam no mesmo local. Observou-se que essas duas entidades eram administradas, de fato, pela mesma pessoa (sr. Marcos Tadeu Silva), que possuía procuração outorgada pelos sócios. Esse fato levou o TCU a declarar a inidoneidade dessas sociedades empresárias para participarem, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal (Acórdão 802/2014 – Plenário). Nessa mesma decisão, o sr. Josimar Gonçalves Costa, na condição de prefeito, foi multado em R\$ 20.000,00 por não ter atendido a duas diligências que solicitavam, dentre outras coisas, comprovante de matrícula da obra no INSS (CEI), contrato celebrado, boletins de medição dos serviços executados, notas fiscais e comprovantes de recolhimento de encargos sociais (FGTS e INSS) incidentes sobre a remuneração dos segurados/empregados vinculados que foram apropriados/locados aos referidos serviços (GFIP/GRPS).

7. Ato contínuo, no julgamento da TCE, ante as evidências de fraude, houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa América. Por essa razão, a condenação em débito solidário atingiu o recorrente, a empresa contratada, o sr. Marcos Tadeu Silva, administrador de fato, e o sócio-administrador de direito (Elias da Mota Lopes). Todos eles foram multados em R\$ 250.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992).

8. No recurso de reconsideração, o sr. Josimar Gonçalves Costa alega a nulidade da citação, ante a ausência de entrega pessoal da comunicação, o suposto erro no endereçamento da correspondência e o fato de os avisos de recebimento terem retornado com a indicação de “não procurado”. No mérito, sustenta a inexistência de dano ao erário, visto que teria ocorrido a comprovação da execução do convênio.

9. A Secretaria de Recursos e o Ministério Público junto ao TCU, de forma uníssona, manifestaram-se pela negativa de provimento do apelo. Antecipo que acompanharei os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

10. Em relação à preliminar, o TCU tentou citar o recorrente no endereço cadastrado na Receita Federal. O aviso de recebimento retornou com a informação “não procurado” (peça 23). Repetiu-se a citação mais duas vezes, novamente sendo informado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) que as correspondências não foram recebidas (**status**: “não procurado”). **Vide**, nesse sentido, as peças 32 e 43.

11. Ao contrário do que parece, essa expressão, conforme esclarecido pela EBCT, significa que, após três tentativas, não sendo concluída a entrega da correspondência em razão da ausência do destinatário, o objeto é encaminhado à agência dos Correios mais próxima do endereço de destino, ficando disponível para retirada pelo destinatário. Este, por sua vez, é notificado acerca do fato, devendo comparecer, em prazo pré-determinado, ao local informado. Não sendo observada tal orientação, a correspondência retorna ao remetente com a menção “não procurado”.

12. Assim, ao contrário do que alega, tentou-se sucessivas vezes localizar o recorrente. O TCU também tentou, sem sucesso, obter o paradeiro do sr. Josimar Gonçalves Costa em dois outros cadastros, a saber, do Departamento de Trânsito (Detran) e da lista telefônica no estado da Paraíba (TeleListas).

13. Neste ponto, uma observação: competência ao recorrente manter seu domicílio atualizado perante os órgãos públicos e as empresas concessionárias de telefonia. Ao descumprir esse dever, não pode alegar posteriormente erro no endereçamento da correspondência, sobretudo porque é vedado beneficiar-se da própria torpeza.

14. Diante do desconhecimento acerca da localização do recorrente, sua citação foi realizada por edital, nos termos do art. 179, inciso III, do Regimento Interno do TCU. Trata-se de mecanismo excepcional, mas que, no caso concreto, se tornou necessário, tendo em vista as sucessivas tentativas infrutíferas de notificação do responsável. Portanto, não há que se cogitar de qualquer nulidade.

15. No mérito, melhor sorte não assiste ao responsável. Não se discute a efetiva realização das obras, assunto não questionado nos autos, mas tão somente o nexo causal entre os recursos repassados e as benfeitorias construídas. Afinal, em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 3499/2010-Primeira Câmara e 299/2001-Segunda Câmara, a mera existência física do objeto não constitui, por si só, elemento apto a demonstrar a regular aplicação dos recursos.

16. Por certo, a Funasa vistoriou as obras e constatou a execução de 99,83% do empreendimento (peça 73, p. 69). Em outro parecer, o poder concedente aprovou a prestação de contas de R\$ 597.171,45, recusando tão somente a importância de R\$ 2.828,55, valor este que decorre das despesas bancárias, da não aplicação dos recursos no mercado financeiro e da utilização de dinheiro em finalidade diversa do pactuado no plano de trabalho (peça 7, p. 3-5, do TC 011.601/2009-2).

17. A despeito disso, cabe ressaltar que esta Corte de Contas não se vincula às análises realizadas pelas entidades concedentes, podendo livremente divergir, desde que o faça de forma fundamentada. No caso concreto, diante da constatação das fraudes, mostrou-se acertada a impugnação da integralidade dos recursos, sobretudo porque não se demonstrou o vínculo entre o montante transferido e as benfeitorias realizadas.

18. No caso concreto, em pesquisa à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), identificou-se que, durante a vigência do convênio, a empresa contratada possuía formalmente poucos empregados. Não obstante as diligências, o recorrente e a construtora não apresentaram elementos que demonstrassem vínculo desses funcionários com a obra objeto de apoio federal. Nem mesmo a engenheira responsável pela Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) possuía vínculo com a empresa América Construções e Serviços Ltda.

19. No recurso, foram juntadas cópias das carteiras de trabalho de dois serventes, nas quais a empresa América Construções e Serviços Ltda. seria empregadora deles. Todavia, não se constata a vinculação dessa mão de obra com o empreendimento custeado pelo convênio.

20. O recorrente alega que a prefeitura não tinha a obrigação de manter em seus arquivos a documentação previdenciária e trabalhista. O argumento não deve ser aceito, pois, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991, a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. No tocante às verbas trabalhistas, o poder público também pode ser responsabilizado se forem comprovadas falhas na fiscalização. Nesse sentido, cito o Recurso Extraordinário 760931/DF, Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26/4/2017.

21. Portanto, na condição de contratante, cabia ao poder público exigir a documentação referente ao pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários dos empregados vinculados à obra, sobretudo para fins de verificar a relação de funcionários e a regularidade das contribuições, evitando, com isso, eventuais ações de cobrança. A falta de tais documentos corrobora outras evidências de que a empresa era, na verdade, de fachada.

22. No tocante à ausência de identificação do convênio nas notas fiscais, o recorrente afirma tratar-se de falha formal. Rejeito a tese ventilada, pois, no contexto em que foi apurada, qual seja, de fraude em licitações que utilizavam recursos federais transferidos via convênios, nada impede que uma cópia do mesmo documento seja apresentada a outros ajustes.

23. Apesar de não fornecidos pelo município, o Banco do Brasil enviou ao TCU as ordens de pagamento que movimentaram os recursos da conta específica do convênio. Na decisão recorrida, impugnou-se o cheque nº 850.011, no valor de R\$ 60.000,00, por não possuir indicação do beneficiário (título ao portador).

24. No recurso, o ex-prefeito disse tão somente ter solicitado a microfilmagem da cópia. Não vislumbro a utilidade da solicitação, até porque no processo apenso a esta tomada de contas especial estão juntadas todas as ordens de pagamento, dezesseis no total (peça 52 do TC 011.601/2009-2). Muito embora não diga respeito ao recurso, a título de **obiter dictum** gostaria de tecer alguns comentários a respeito dos demais cheques utilizados para movimentação da conta do convênio.

25. A maior parte das cópias tem como beneficiária a empresa contratada. Nelas, sempre no verso, há o endosso em branco por parte do sócio-administrador de direito (sr. Elias da Mota Lopes). Esta conduta, na prática, equivale ao cheque ao portador, permitindo que seu detentor, quem quer que seja, resgate o valor constante no título. Paralelamente, em depoimento prestado perante a 6ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba (ação penal nº 2009.82.01.0655-3 – peça 69, p. 41, do TC 011.601/2009-2), o sr. Elias afirmou não saber quem foi a pessoa que abriu a empresa em seu nome. Tais fatos corroboram as evidências de que essa pessoa seria, na verdade, uma espécie de “laranja”.

26. Os demais cheques são nominais a terceiros (Gráfica ABC, Paulina Maria da Conceição, Tipografia Moderna, dentre outros), sem qualquer relação com o objeto do convênio. Violou-se, neste caso, o disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, que somente permite a utilização dos recursos dos convênios no pagamento de despesas constantes do programa de trabalho.

27. Ante o exposto, 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 3 de outubro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Relator