

## VOTO

Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se que os argumentos apresentados pelo embargante enquadram-se, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei 8.443/1992. Logo, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez que estão presentes os requisitos específicos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU.

2. O feito sob exame tratou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada em decorrência de indícios de irregularidades na execução do Convênio 291/2004, celebrado entre o Município de Maturéia/PB e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para a implementação de 64 instalações sanitárias.

3. Do que ressaí dos autos, a Funasa reconheceu a execução de 100% do objeto avençado e, inicialmente, não apontou falhas na prestação de contas do ajuste. Contudo, informações originadas da operação “I-Licitação”, conduzida pela Polícia Federal, suscitaram indícios de que a empresa contratada pelo município para a execução do convênio, América Construções e Serviços Ltda., seria de fachada e integraria esquema criminoso com a finalidade de fraudar licitações e desviar recursos públicos.

4. Assim, o Acórdão 7.834/2014-Primeira Câmara, proferido no bojo do TC 031.245/2011-0 (apenso), determinou a conversão de representação em tomada de contas especial, na forma do art. 41 da Resolução TCU 259/2014. Além disso, foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda. de modo a permitir que o sócio Marcos Tadeu Silva fosse responsabilizado pelo dano apurado.

5. No âmbito deste Tribunal, promoveu-se a citação do sr. Marcos Tadeu Silva, da empresa acima citada e do sr. José Pereira Freitas da Silva, ex-prefeito, sendo que somente este último apresentou alegações de defesa.

6. Por meio do Acórdão 179/2016, o Plenário desta Corte de Contas julgou irregulares as contas dos responsáveis, com condenação em débito solidário e aplicação de multa (**vide** relatório precedente). Houve, ainda, a declaração de inidoneidade da empresa América Construções e Serviços Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 271 do RITCU.

7. O sr. José Pereira Freitas da Silva, ex-prefeito do Município de Maturéia/PB, interpôs recurso de reconsideração contra a deliberação supracitada, ao qual foi negado provimento por intermédio do Acórdão 2.065/2017-Plenário.

8. É contra essa decisão que se insurge, novamente, o sr. José Pereira Freitas da Silva. Para tanto, alega que houve omissão consubstanciada na ausência de análise dos seguintes aspectos: (i) a empresa América Construções e Serviços Ltda. teria apresentado toda a documentação necessária e imprescindível para o procedimento licitatório; (ii) a contratação se deu somente após a comissão de licitação verificar e atestar os documentos públicos apresentados pela empresa, bem como opinar pela homologação do certame; (iii) a empresa estava, à época, em situação regular, sendo que apresentou documentos atualizados; (iv) não tinha ciência de que a empresa, que apresentava vasta experiência no ramo, poderia ser de fachada; (v) a existência de outros participantes no certame indicaria obediência ao princípio da publicidade; (vi) o instrumento de convocação foi devidamente afixado nas repartições públicas do município, dando, assim, amplo conhecimento acerca da licitação; e (vii) o próprio órgão concedente considerou plenamente regular a realização do procedimento licitatório na modalidade

convite, tanto que realizou o repasse dos valores e, ao final, não apontou falhas na prestação de contas do convênio.

9. O embargante suscita, ainda, a ocorrência de contradição pela aplicação de sanção de ressarcimento de obra que teria sido integralmente executada. Destaca que a suposição levantada por esta Corte de Contas de que a empresa contratada não deteria recursos humanos suficientes para executar os serviços e que a prefeitura poderia ter se valido de recursos próprios não merece prosperar, pois um município de pequeno porte do sertão paraibano não teria condições de realizar obras de tal magnitude.

10. Em acréscimo, o recorrente reafirma que as obras foram concluídas, não havendo provas da existência de dano ao erário. A Anotação de Responsabilidade Técnica constante dos autos, ademais, evidenciaria que a empresa América Construções e Serviços Ltda. era a responsável pela execução das obras.

11. Por fim, o ex-prefeito aduz que não participou de qualquer esquema criminoso, não agiu com dolo e não obteve vantagens patrimoniais com o ato administrativo praticado.

12. Em despacho proferido em 13/12/2017, conheci, preliminarmente, dos presentes embargos e solicitei a manifestação da Serur acerca do reflexo, no Acórdão 2.065/2017-Plenário, das alegações aduzidas pelo embargante, com especial atenção para a documentação constante das peças 94-98 dos autos. Essa documentação compôs-se de: (i) certidão de registro e quitação de pessoa jurídica emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Paraíba (CREA/PB) informando que a empresa América Construções e Serviços Ltda. estava regularmente registrada; (ii) relatório do CREA/PB no sentido de que essa mesma empresa desenvolvia atividades na área de construção em diversos municípios do Estado da Paraíba; (iii) recomendação do Ministério Público Federal, exarada somente em 2009, para que a prefeitura se abstivesse de contratar empresas relacionadas na operação deflagrada pela Polícia Federal; (iv) declarações das pessoas contratadas pela empresa América Construções e Serviços Ltda. para a construção dos módulos sanitários; (v) folha analítica de pessoal de todos os órgãos da Prefeitura de Maturéia/PB de janeiro a dezembro de 2006, em especial do quadro de pessoal da Secretaria de Desenvolvimento Social; (vi) relatório do projeto “Programa de Educação e Saúde e Mobilização Social”, acompanhado de lista de presença e de imagens extraídas das palestras realizadas para informar sobre os módulos sanitários; (vii) anotações de responsabilidade técnica emitidas pelo CREA/PB; e, por fim, (viii) relatório técnico emitido por engenheiro da Funasa atestando a execução do objeto conveniado.

13. A unidade técnica manifestou-se no sentido de se conhecer do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

14. Segundo entende a Serur, a alegada regularidade dos documentos apresentados pela empresa vencedora não foi o elemento preponderante para o julgamento de irregularidade das contas, uma vez que foram identificadas falhas no próprio procedimento licitatório que indicaram tratar-se de uma fraude.

15. Ademais, ressalta a unidade técnica que o fato que pendeu para o julgamento de irregularidade *“foi a quebra do nexo de causalidade consubstanciado na adoção de medidas débeis para o acompanhamento da execução das obras de construção de módulos sanitários”*.

16. Além disso, a Serur destaca que *“a jurisprudência sedimentada da Corte entende que a conclusão da obra, por si só, não serve para comprovar o nexo de causalidade entre o objeto da obra e os recursos recebidos para esse fim. (...) Assim, a irregularidade vicejante consiste na ausência de acompanhamento da obra, omissão que possibilitou a ocorrência de irregularidades, pois a ausência de 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) permitiu concluir que o Prefeito, deixando de cumprir o*

*dever de fiscalização e apenas entregando os recursos públicos a empresa, assumiu o risco da contratação de empresas de fachada (ainda que precedida de procedimento licitatório com apresentação de documentos regulares)”.*

17. Por fim, a unidade técnica registra que os documentos contidos nas peças 94-98 cuidam de cópias de documentos contidos no processo de representação (TC-031.245/2011-0), já examinados diretamente ou reflexamente tanto na decisão que determinou a instauração de processo de tomada de contas especial (Acórdão 7.837/2014-1ª Câmara) quanto na decisão recorrida, não apresentando elementos aptas a infirmar as conclusões obtidas.

18. Não procedem as omissões e contradições suscitadas pelo embargante, razão pela qual incorporo às minhas razões de decidir a análise efetuada pela Serur, sem prejuízo das considerações tecidas a seguir.

19. Consoante observado, os pagamentos pelos serviços foram feitos a suposta executora que não detinha estrutura para tal. Ainda que, durante o certame, a empresa América Construções e Serviços Ltda. tenha apresentado certidões atualizadas, relatórios e ARTs que evidenciassem suposta experiência na execução de obras, o processo de licitação em si foi reputado como irregular tendo em vista diversos elementos, a saber: (i) das cinco empresas que retiraram o edital e das três que apresentaram proposta, duas eram de fachada; (ii) não há comprovação do envio das correspondências às empresas participantes do convite; (iii) apenas em um dia (28/12/2005) houve o encaminhamento da minuta de edital à assessoria jurídica, aprovação e afixação no hall de entrada das repartições públicas do município, bem como retirada pelas cinco empresas supostamente convidadas, prazo este bastante exíguo para a prática de todos esses atos; e (iv) em 5/1/2006, seis dias úteis após a aprovação e retirada do edital pelas licitantes, foram realizadas a sessão de habilitação e recebimento dos envelopes, a sessão de julgamento das propostas, a proclamação do resultado, a homologação e a adjudicação, pelo ex-prefeito, do objeto licitado em favor da empresa América Construções e Serviços Ltda., além da publicação de todos esses atos no jornal do município. O contrato, por sua vez, foi assinado no dia seguinte.

20. A instrução constante da peça 2 dos autos, exarada no bojo da representação que deu origem à presente tomada de contas especial, traz transcrições de interrogatórios (peças 29-31 do TC 031.245/2011-0) por meio dos quais se comprovou a inexistência fática da empresa América Construções e Serviços Ltda. O próprio sr. Marcos Tadeu Silva, destaca-se, confessou sua participação na administração de diversas empresas “fantasmas”, dentre elas a empresa contratada para execução do convênio ora sob exame. Vejamos:

*“QUE o interrogado é o responsável pela administração da empresa AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., ressaltando que conhece tão-somente o sócio ELIAS DA MOTA LOPES; QUE o interrogado afirma que ELIAS DA MOTA LOPES não tinha conhecimento de que era sócio da empresa; QUE o interrogado acrescenta que conseguiu cópias do documento de ELIAS DA MOTA LOPES através de JOSE ALEX DA SILVA; (...)*

*QUE a empresa AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. foi constituída com a finalidade de participar de licitações destacando que recebia de 5 a 10% do valor total contratado com o Governo; QUE o dinheiro que aportava na conta corrente da empresa proveniente do Governo era sacado ou transferido para o verdadeiro executor da obra, sempre mediante pagamento da comissão a que o interrogado fazia jus.”*

21. Ocorre que, para além da contratação de empresa de fachada, o fundamento da irregularidade das contas do embargante foi o rompimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto supostamente realizado devido à falta de acompanhamento da execução das obras de construção de módulos sanitários.

22. Assim, a alegação de regularidade dos documentos apresentados pela empresa América Construções e Serviços Ltda. durante o procedimento licitatório, bem como as certidões emitidas pelo CREA/PB, não afastam a conclusão obtida.
23. Conforme bem destacou a Serur, a existência física do objeto pactuado não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos valores repassados. Nesta fase recursal, o ex-prefeito também não trouxe documentos que comprovem ter havido o regular acompanhamento da construção dos módulos sanitários, como, por exemplo, o ato de designação de fiscal, boletins de medição correspondentes aos pagamentos realizados ou guias de retenção de tributos. Meras declarações de trabalhadores supostamente contratados pela empresa América Construções e Serviços Ltda. – comprovadamente inexistente – não se prestam a esse fim.
24. A unidade técnica chama a atenção para o fato de que os documentos carreados pelo embargante indicam que seis pessoas teriam sido contratadas para realizar a obra, no período de cinco meses (peça 95, p. 26-31). Contudo, segundo os boletins de medição, a obra teria durado um período aproximado de três meses (**vide** ordem de serviço em 6/1/2006, peça 10, p. 43, do TC-031.245/2011-0, e pagamento da segunda medição em 7/4/2006, peça 9, p. 12, do TC-031.245/2011-0). Essa incoerência, portanto, laboraria em desfavor do embargante.
25. De qualquer modo, segundo constou da deliberação embargada, *“os boletins de medição que antecederam os pagamentos não servem para a finalidade pretendida pelo recorrente, pois não indicam o período de medição e, quando não são apócrifos, são assinados somente por pessoa designada pela própria contratada, sem a participação de servidor da prefeitura. Ou seja, o pagamento baseava-se em mera autodeclaração da empresa, sem prévia verificação **in loco** acerca da efetiva execução dos serviços”*.
26. O ex-prefeito juntou aos autos cópia da folha de pessoal da prefeitura no intuito de demonstrar a inexistência de condições de o município, com recursos próprios, ter executado o objeto pactuado, conforme foi aventado na decisão recorrida. A esse respeito, esclarece-se que o fato de, também no exercício de 2006 (ano da suposta execução das obras), o município ter desenvolvido ações de construção de vasos sanitários populares com recursos próprios tão somente foi apontado como um elemento adicional a reforçar a ruptura do nexo de causalidade. Reitera-se que o principal motivo que levou à irregularidade das contas foi a inexistência de documentos que comprovem que o ex-prefeito cumpriu seu dever de fiscalizar a execução da obra.
27. Comprovou-se, na verdade, que a obra objeto do ajuste não foi executada pela beneficiária dos pagamentos. Diante disso, o embargante assumiu o risco da contratação de empresa de fachada, ainda que precedida de licitação com apresentação de documentos aparentemente válidos. O ex-gestor foi o responsável pela homologação e adjudicação do certame (peça 10, p. 36, do TC-031.245/2011-0), pela assinatura do contrato (peça 10, p. 39-42, do TC-031.245/2011-0), pela assinatura da ordem de serviço (peça 10, p. 43, do TC-031.245/2011-0) e, durante a execução do contrato, pelas autorizações de pagamento, na qualidade de ordenador de despesas (peça 9, p. 5 e 10, do TC-031.245/2011-0).
28. Sobre as ARTs apresentadas, vale reiterar posicionamento anterior da Serur (peça 90) no sentido de que esse documento *“nada mais é que a apresentação do contrato no Conselho de Engenharia competente, com vistas a identificação do responsável técnico do empreendimento (arts. 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 transladadas do próprio contrato firmado com Administração, para o qual se identificou irregularidade grave (inexistência da empresa)”*. Verifica-se, pois, que a ART prova tão somente a existência de um contrato celebrado, e não a efetiva execução da obra por parte da empresa. Isso somente seria possível com o regular exercício do dever de fiscalização por parte do município.

29. O relatório do engenheiro da Funasa em que se fundamenta o embargante para comprovar a execução das obras (e não o necessário nexos de causalidade) atestou apenas a existência dos módulos sanitários. Ademais, a representação que originou o feito sob exame foi formulada pela própria Funasa.

30. Em relação à determinação do MPF para que a prefeitura não contratasse a empresa América Construções e Serviços Ltda., de fato, sua expedição deu-se em 2009 (período posterior ao procedimento licitatório). No entanto, essa constatação em nada altera a responsabilidade imputada ao embargante, que decorreu da ausência de fiscalização da execução da obra. Como bem asseverou a Serur, *“somente seria possível mitigar a responsabilidade do ex-prefeito se houvesse demonstração de que a irregularidade na contratação de empresa fantasma seria indetectável no momento da fiscalização da construção dos módulos sanitários”*.

31. Urge esclarecer ao embargante que a sua condenação não decorreu de comprovação de desvio ou locupletamento, mas pela ausência de provas de que tenha exercido o dever de fiscalizar a obra pública, inexistindo a necessidade de comprovação de desvios ou locupletamento por parte desta Corte de Contas no julgamento que aponta a ocorrência de dano ao erário fundamentada no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992.

32. Quanto aos demais argumentos, creio que foram devidamente refutados pela unidade técnica. Nesse sentido, reputo não haver omissão, contradição ou obscuridade a ser corrigida na decisão atacada.

33. Diante do exposto, acolho o parecer da Serur e voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de janeiro de 2018.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator