

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, esta Tomada de Contas Especial originou-se da conversão de processo de Representação (TC 025.226/2015-0) que apurou irregularidades no município de Algodão de Jandaíra-PB, relacionadas ao Convite 44/2007, destinado a contratar a execução das melhorias sanitárias domiciliares (MDS), objeto do Convênio EP 2182/2006 celebrado com a Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

2. Foram regularmente **citados** os Srs. George dos Santos Alves, Isac Rodrigo Alves, Newdson Ceres Costa Guedes, Severino Valério da Silva e a Sra. Adriana Karla Medeiros dos Santos, além da empresa Alserv Construtora Ltda – ME. Por meio de **audiência**, as empresas CBM Construções Ltda. e EMS Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda. foram instadas a apresentar razões de justificativa conforme notificação por edital constante às peças 92 e 93, respectivamente.

3. Apenas a Sra. Adriana Karla Medeiros dos Santos e os Srs. George dos Santos Alves, Isac Rodrigo Alves e Severino Valério da Silva compareceram aos autos para apresentar alegações de defesa.

4. O Srs. Newdson Ceres Costa Guedes e Alexandre de Lima e as empresas EMS - Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda., Alserv Construtora Ltda – ME e CBM Construções Ltda não se manifestaram, devendo ser considerados revéis, o que não impede o regular prosseguimento dos autos, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. As **citações** referidas instaram os responsáveis à apresentação de defesa e/ou recolher aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a quantia original de **R\$ 79.163,25**, atualizada monetariamente desde **3/10/2007** até a data do efetivo pagamento, em razão de verificação de “possível fraude ao Convite 44/2007, do município de Algodão de Jandaíra/PB, e não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais do Convênio 2182/2006 (Siafi 574036), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e aquele município, visando à execução de módulos sanitários domiciliares, uma vez que **não restar 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**”.

6. As **audiências** conferiram oportunidade para que as empresas CBM Construções Ltda. e EMS Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda. apresentassem razões de justificativa quanto à possível fraude para beneficiar a empresa Alserv Construtora Ltda – ME e frustrar o caráter competitivo do Convite 044/2007 promovido pelo município de Algodão de Jandaíra-PB.

7. Em sua defesa, o **Sr. Isac Rodrigues Alves** alegou, em síntese que: a) o projeto básico não constou do processo licitatório por um lapso da comissão de licitação, mas que junta cópia aos presentes autos; b) a assinatura da empresa na minuta do contrato deveu-se a equívoco da contratada, o que não teria causado prejuízo ao andamento do certame; c) a ausência no processo licitatório das certidões negativas da empresa vencedora decorreu de falha da comissão de licitação; d) sobre a ausência, no procedimento licitatório, de comprovante de regularidade da contratada com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), deveu-se à indução ao equívoco devido à redação do art. 32, § 1º, da Lei 8.666/93; e) não era do seu conhecimento o fato de as empresas que participaram da licitação serem “tidas como de fachadas”, uma vez que toda a documentação de regularidade fiscal foi acostada ao processo; f) apenas a ata e o quadro comparativo de preços têm a mesma data (2/5/2007), uma vez que não houve interposição de recursos por parte das licitantes; g) juntou aos autos prova

que a ata e respectivo histórico estão datados de 2/5/2007 (peça 42, p. 18-19); h) a coincidência nas datas de vários atos da licitação, inclusive do recebimento dos convites pelas concorrentes, não infringem a legislação e não prejudicou o certame; i) não há diferença entre os valores dos resumos das propostas das empresas EMS e Elserv e os correspondentes valores inseridos no quadro comparativo de preços; j) não era de seu conhecimento a falta de registro de obras ou de força de trabalho da contratada no INSS, como também desconhecia o fato da parceria entre as empresas licitantes, uma vez que a documentação de regularidade fiscal estava acostada ao processo e contava com a devida orientação jurídica; e k) em sua conduta não há má-fé, dolo, culpa e/ou locupletamento a ensejar prejuízo ao Erário ou improbidade administrativa, mas ocorrido apenas erros formais, uma vez que o interesse público foi atendido e os recursos foram devidamente aplicados na execução da obra, objeto do convênio, o que ficou comprovado pelo Parecer Final 501/2012 da Funasa.

8. Por sua vez, os Srs. **Severino Valério da Silva, George dos Santos Alves** e a Sra. **Adriana Karla Medeiros dos Santos**, em peças distintas, mas iguais em conteúdo, apresentaram argumentos que se inserem no conjunto de alegações apresentadas pelo Sr. Isac Rodrigues Alves.

9. Ao analisar os argumentos dos responsáveis, nota-se que nenhum deles foi capaz de afastar a conclusão da ocorrência de fraude à licitação, com conluio entre agentes públicos e empresas, que resultou na adjudicação do certame a uma “empresa de fachada”, Alserv Construtora Ltda – ME, e, conseqüentemente, em pagamentos irregulares à contratada que nem mesmo comprovou regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

10. Os alegados lapsos da comissão de licitação ao conduzir o processo sem nele constar o projeto básico com as especificações da obra e as certidões negativas da empresa vencedora, ou mesmo o equívoco da contratada que assinou a minuta de contrato constante do edital do convite não podem ser considerados como meras falhas formais ou problemas de interpretação da Lei 8.666/93, especialmente quando restou evidenciada a fraude de todo o procedimento, conforme consignado pela unidade técnica, senão vejamos:

“12.4. As várias provas colhidas na operação “gasparzinho” (peças 9-27 do processo anexo), a relação de certames vencidos pela Alserv e a menção à empresa Gima e ao Convite 019/2007 em declarações que as concorrentes Elserv (vencedora) e EMS apresentaram no Convite 44/2007 provam, **além da ligação entre essas duas concorrentes, a fraude à licitação**, não se tratando referida assinatura de simples equívoco.

12.7. No caso em exame, ocorreu o mesmo, pois as evidências (letras b, c, d, e, f, h, i, k e l) listadas na citação (item 10. I) **provam a fraude ao Convite 44/2007, dando a crer que o processo foi todo montado**. Basta observar, consoante registrou a Polícia Federal na análise do material apreendido com as empresas Gima e Alserv (peça 26, p. 103-104, do processo anexo), que **duas das três empresas participantes do Convite 44/2007 pertencem ao mesmo proprietário e que elas foram habilitadas sem apresentar documentação exigida no edital** (item 2, letra “c”). Esses dois fatos, por si sós, mostram a **deliberada intenção das licitantes, da comissão licitatória e do Prefeito em favorecer a contratada**, bem como obstaculizam o acolhimento de quaisquer excludentes de responsabilidade e/ou culpabilidade dos envolvidos.” (os grifos não constam do original)

11. O modo articulado, mas descuidado, como o processo foi montado, envolvendo todos os responsáveis, impede que se admita o alegado desconhecimento dos fatos irregulares que estavam sendo perpetrados, principalmente quando se vê a incongruência cronológica de diversos documentos e a coincidência nas datas de vários atos da licitação ou mesmo a falta

de elementos mínimos à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das licitantes e de regular operação da empresa contratada, sem que houvesse questionamento das demais participantes da licitação, conforme constou da instrução da Secex-PB:

“12.10. Mencionadas provas ratificam as suspeitas, evidenciadas nos fatos descritos na citação, de que houve fraude ao Convite 044/2007. As provas, por exemplo, esclarecem o porquê das declarações (item 7, letra “e”) pertencentes às empresas EMS e Alserv apresentadas no Convite 044/2007 terem feito menção à empresa Gima. Ou seja, é porque elas três pertencem ao mesmo proprietário, Sr. Newdson. Ligações telefônicas descritas no ato circunstanciado 04-2011 (peça 24, p. 17, do processo anexo) deixam claro que **as propostas das empresas do Sr. Newdson eram confeccionadas por uma única pessoa, em um só lugar.**

12.11. As provas também explicam porque, **embora as empresas dos Sr. Newdson (EMS e Alserv) não tenha apresentado certidões exigidas no Convite, a comissão licitatória as habilitou e a outra concorrente (CBM) não contestou.** A relação de licitações vencidas pela Alserv entre 2007 e 2011 (item 10.I, letra l) nos municípios da Paraíba, aliás, aponta ser **CBM uma das parceiras das empresas do Sr. Newdson na prática de fraude a licitações.**

(...)

12.13. Ora, **não há como se considerar falha formal a classificação de empresas sem que elas tenham apresentado documentação exigida, expressamente na lei** (art. 29, incisos III e IV, da Lei 8.666/1993), para comprovação de sua regularidade fiscal, sobretudo perante os indícios mencionados.

12.14. **A presença de vários atos da licitação com a mesma data (16/4/1007)** e os recibos do edital assinados no mesmo dia (17/4/2007) por todas as concorrentes **não é normal.** Na verdade, **tais fatos evidenciam a montagem da licitação**, sobretudo levando-se em conta a contratação de empresa de fachada e que o processo licitatório foi autuado na mesma data do quadro comparativo de preços (2/5/2007, peça 2, p. 3, do TC 025.226/2015-0, anexo) e ulterior, portanto, à toda a fase preparatória do convite.

(...)

12.15. As evidências e razões acima expressas também põe abaixo o argumento da defesa, segundo a qual, não tinha como saber que a empresa contratada era de fachada. Basta observar, para tanto, que a fraude à licitação é apenas um dos vários atos do processo de contratação e uso de empresa de fachada para burlar a lei de licitações e desviar recursos públicos, sendo o pagamento à empresa condição necessária à concretização de todo o crime, de modo que **a realização do pagamento nessas condições comprova, de per si, a participação do gestor em toda a cadeia de atos.**

12.16. Importante salientar que **o gestor deve exigir da contratada a comprovação do registro da obra no INSS – CEI (art. 49, § 1º, da Lei 8.212/1992) e, a cada pagamento, comprovação da regularidade previdenciária e trabalhista da empresa (§§ 5º e 6º do art. 219 do Decreto 3.048/1999),** assim como a contratante deve manter em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega (§§ 5º e 6º do art. 219 do Decreto).” (os grifos não constam do original)

12. Não havendo dúvidas quanto à fraude no procedimento licitatório e no contrato firmado com a empresa Alserv Construtora Ltda. – ME, resta observar que os responsáveis não trouxeram aos autos prova de que a contratada estivesse em regular operação durante o período de execução do convênio, o que indica que a prestação de contas apresentada à Funasa não merece crédito. Ora, se não se pode demonstrar sequer que a empresa tinha funcionários, não há como acreditar que ela tenha executado o objeto do convênio. Assim, a existência física do objeto do convênio firmado com a Funasa não é suficiente para atestar o nexo de causalidade com os recursos federais repassados. Nesse sentido, são as indicações de

que a contratada não passava de uma “empresa de fachada” e que as obras eram realizadas pelo próprio Município, conforme se extrai da instrução da Secex-PB:

“12.8. O Sr. Newdson, responsabilizado neste processo, para constituir suas empresas de fachada, utilizava “laranjas” e/ou “fantasmas”, razão pela qual a operação recebeu o apelido “gasparzinho”. As empresas identificadas como sendo do Sr. Newdson foram a EMS, Steng, Cordeiro Guedes Construtora e Comércio Ltda., G50 Serviços Construções e Locação Ltda., Alserv e Gima.

12.9. Diálogos telefônicos transcritos nos atos circunstanciados 1-2011 e 4-2011 (peças 22-25 do processo anexo) mostram o uso pelo Sr. Newdson de suas empresas para fraudar licitações, com a participação de outros concorrentes (**Lambus** – participam só para simular competitividade, recebendo comissão) e dos agentes públicos dos municípios promotores dos certames. Nota-se, pelos diálogos, que o Sr. Newdson gerenciava toda a fraude, montando as licitações, negociando com os **Lambus** e agentes públicos, até orientando estes na confecção de documentos necessários à referida montagem (v. g., declarações de visita prévia). Os diálogos mostram ainda que **as obras contratadas são**, assim como verificado na operação carta marcada (item 12.5), **executadas por servidores das próprias prefeituras, inclusive tocadas por secretário municipal de infraestrutura**. Eles também mostram que os **Lambus** abdicam de disputar o objeto da licitação e assinam termos de desistência de recurso antes da licitação. As conversas fazem menção a prefeitos, condutores de licitação, deputado e secretários.” (grifos acrescidos)

13. Vale ressaltar que o Tribunal tem impugnado despesas amparadas em documentos emitidos por empresas caracterizadas como “de fachada”, pois tal contratação impede que se afirme o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, até porque uma empresa que não existe de fato nada pode edificar. Nesse sentido, os Acórdãos 2.675/2012 – Plenário, 524/2013 - 1ª Câmara, 2.458/2014 - Plenário, 1.734/2014 - Plenário, 758/2015 - Plenário, 356/2015 – Plenário e 2.044/2016 - 1ª Câmara.

14. Dessa forma, observando que a citação dos responsáveis indicou expressamente que o ato impugnado dizia respeito a “possível **fraude ao Convite 44/2007**” e que não estava 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**”, cabia aos responsáveis trazer elementos capazes de demonstrar que as obras do convênio teriam sido, realmente, executadas pela Alserv Construtora Ltda. – ME, a fim de afastar o débito. Como não conseguiram comprovar tal fato, não há como aceitar como regulares os pagamentos realizados à contratada, sendo cabível a devolução dos valores federais utilizados para custear as despesas do convênio em questão.

15. Quanto às audiências realizadas, as empresas CBM Construções Ltda. e EMS Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda. permaneceram silentes, mas os elementos dos autos permitiram concluir por suas participações no conluio para fraudar o Convite 44/2007.

16. Diante de todos esses elementos, não há como admitir boa-fé na conduta dos responsáveis, de modo que acolho integralmente a instrução da unidade técnica, incluindo seus fundamentos às minhas razões de decidir, e não vejo outra opção senão desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Alserv Construtora Ltda. – ME para que seus sócios, Newdson Ceres Costa Guedes (de fato) e Alexandre de Lima (de direito), respondam solidariamente com ela e com os agentes públicos pelo dano apontado nestes autos.

17. Também, cumpre julgar irregulares as contas dos responsáveis e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 que, em face do valor atualizado do débito, fixo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

18. Nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, por considerar graves as condutas irregulares praticadas, importa inabilitar para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período de 8 (oito) anos, os responsáveis Alexandre de Lima, Newdson Ceres Costa Guedes, Isac Rodrigo Alves, George dos Santos Silva, Adriana Karla Medeiros dos Santos e Severino Valério da Silva.

19. Por último, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, importa declarar inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, as empresas Alserv Construtora Ltda. – ME, EMS - Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda. e CBM Construções Ltda. (CNPJ 06.148.344/0001-29).

20. Com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.442/92, deve ser remetida cópia dos autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para as providências que entender cabíveis.

Ante o exposto, acolho a instrução da unidade técnica, com a qual anuiu o Ministério Público junto ao Tribunal, incluo seus fundamentos às minhas razões de decidir e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de maio de 2018.

AROLDO CEDRAZ
Relator