

VOTO

Em julgamento, recurso de reconsideração interposto por Isac Rodrigo Alves contra o Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário, retificado por erro material pelo Acórdão 2.176/2018-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente, condenando-o, solidariamente com demais responsáveis, em débito no valor original R\$ 79.163,25 (3/10/2007) e aplicando-lhe multa no valor de R\$ 15.000,00.

2. O débito decorreu da constatação de (a) fraude no Convite 44/2007 e da (b) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à municipalidade por meio do Convênio 2182/2006 (Siafi 574036), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Algodão de Jandaíra/PB, visando a execução de módulos sanitários domiciliares.

3. Foram incorporadas aos autos provas produzidas na Operação Gasparzinho, deflagrada pela Polícia Federal, que investigou fraude em licitações no Estado da Paraíba por meio de empresas de fachada.

4. Nesta oportunidade, o recorrente busca impugnar a decisão desta Corte aduzindo, em síntese, que:

4.1. não obstante as falhas verificadas no procedimento licitatório, não tinha conhecimento de que as licitantes eram empresas de fachada nem tinha como identificar tal situação;

4.2. as coincidências verificadas nas propostas não infringiram a licitação nem prejudicaram o certame;

4.3. o objeto do convênio foi plenamente executado e atendeu ao interesse público;

4.4. não agiu com dolo, culpa grave, má-fé, tampouco ocorreu locupletamento ilícito.

5. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

6. Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

II

7. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso deve ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos na Lei 8.443/1992.

8. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

9. Os seguintes elementos demonstraram procedimentos fraudulentos na condução do certame (licitação montada ou forjada), além da existência de conluio entre os licitantes:

9.1. duas das três empresas participantes do Convite 44/2007 (EMS - Empresa de Manutenção Serviços e Construção Ltda. e Alserv Construtora Ltda.) pertencem ao mesmo proprietário (Newdson Ceres Costa Guedes) e foram habilitadas sem apresentar documentação exigida no edital;

9.2. irregularidades na condução do certame, em especial: (a) ausência de projeto básico com as especificações técnicas de materiais e serviços, memória de cálculo, planilha de quantitativos e preços e cronograma físico financeiro; (b) cópia do edital do convite contém a minuta do contrato assinada pelo licitante vencedor; (c) ausência, nos autos do processo licitatório, de certidões negativas de débito

das Fazendas Estadual e Municipal da empresa EMS; (d) ausência de comprovação de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) da empresa EMS e da licitante vencedora, Alserv; (e) fatos que evidenciam montagem de licitação, a exemplo da coincidência entre as datas de diversos documentos, como pedido e autorização da licitação, declaração de disponibilidade orçamentária, termo de autuação do processo, edital do convite, declarações de afixação do instrumento em quadro da Prefeitura e parecer jurídico, além de as licitantes terem recebido convite exatamente no dia seguinte; (f) divergência entre os valores totais dos resumos das propostas das empresas Elserv e CBM e os correspondentes valores consignados no quadro comparativo das propostas; (g) relação de licitações vencidas pela Alserv entre 2007-2011 na Paraíba, a qual aponta ser a CBM Construções Ltda. (terceira participante do Convite 44/2007) uma das parceiras das empresas de Newdson na prática de fraude a licitações públicas.

10. Ressalto ser mais gravosa a fraude quando verificada em convite, pois, nessa modalidade licitatória a competitividade fica restrita, majoritariamente, aos interessados escolhidos e convidados pela administração, circunstância que exige maior cautela por parte dos gestores, de forma a compor o certame por proponentes que ofereçam preços vantajosos para a Administração. Especialmente nesses casos os gestores públicos e os membros da comissão de licitação devem responder pelas escolhas que fizeram, notadamente quanto convidam empresas interligadas entre si.

11. Com relação ao dano, verifico que o recorrente não impugnou a constatação de que a empresa executora não possuía existência fática (empresa de fachada).

12. A ausência do nexo de causalidade nessas hipóteses impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos federais, tendo em vista a possibilidade de a executora ter sido paga por outra fonte de recursos, diversa do contrato de repasse sob exame, tais como municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Há, ainda, o problema de a executora, ao não participar da licitação, não demonstrar estar habilitada para a execução da obra. Nesse caso, existe a possibilidade de a obra ser executada em qualidade inferior à técnica requerida.

13. É pacífico o entendimento de que a ausência de vínculo entre a contratada e o executor, conjugada ao pagamento efetuado àquela, impossibilita o estabelecimento do nexo de causalidade financeiro. Esse entendimento é sintetizado no seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte (acórdãos 2.800/2019-Plenário, 4.509/2018-Segunda Câmara, 5.796/2017-Segunda Câmara, 2.496/2016-Plenário):

“A utilização de empresa de fachada para a realização do objeto do convênio não permite o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado, ainda que este esteja, comprovadamente, executado.”

14. Há, ainda, enunciado similar, referente ao Acórdão 2.044/2016-Primeira Câmara (Rel. Ministro Benjamin Zymler):

“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.”

15. Em face do exposto, verifico que os argumentos recursais não afastam as irregularidades que fundamentaram a decisão impugnada, notadamente a fraude à licitação e o dano decorrente da contratação de empresa de fachada.

16. Constatado o dano diante da impossibilidade de se demonstrar a existência de relação causal entre os recursos federais, verifico que o recorrente não apresenta, em suas razões recursais, argumentos suficientes para afastar a sua culpa, em especial quanto às condutas de homologar o certame, mesmo diante de tantas irregularidades na licitação, e adjudicar seu objeto a empresa de fachada, além de ser signatário do contrato e ter autorizado o início dos serviços.



17. Feita essa consideração, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterada a deliberação ora impugnada.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de abril de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator