



Processo TC-025.459/2009-3 (com 56 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se da tomada de contas especial de responsabilidade dos srs. Antônio Fernandes Neto e Joselito Bandeira de Lucena, ex-prefeitos de Malta/PB (respectivamente, nos períodos de gestão de 2001-2004 e 1º.1 a 13.2.2005), instaurada em virtude da não aprovação da prestação de contas dos recursos atinentes ao Convênio 1.000/2003, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e aquela municipalidade, tendo por objeto a construção de sistema de abastecimento de água, mediante a perfuração e a instalação de poço tubular profundo (até 50m), com rede adutora e sistema de armazenamento (5m³), nas localidades rurais de Sítio Malta, Pau de Leite, Pitombeira, Assentamento Padre Acácio e na Praça Francisco Marques de Sousa, na sede do município (peça 1, pp. 9/25).

O ajuste teve vigência a partir de 22.12.2003, data de sua assinatura, até 11.11.2007, após três prorrogações de ofício, em razão do atraso na liberação das verbas federais (peça 1, p. 38). Para a sua consecução, foi aprovado o valor total de R\$ 101.010,10 (R\$ 100.000,00 a cargo do concedente e R\$ 1.010,10 de contrapartida municipal), no entanto, foi efetivamente repassado o montante de R\$ 70.000,00, em duas parcelas, R\$ 40.000,00 em 10.11.2004 e R\$ 30.000,00 em 3.1.2005 (peças 1, pp. 47 e 51, e 5, pp. 42 e 44).

No âmbito do TCU, a Secex/PB, de início, realizou a citação, pela integralidade dos valores transferidos, do sr. Ajácio Gomes Wanderley, prefeito de 13.2.2005 a 2008, em face da “*não apresentação das contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor para execução das obras do Convênio 1.000/2003 e da não adoção das medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, com a instauração da competente tomada de contas especial, contrariando os termos da Súmula TCU 230*”, solidariamente com (peça 6, pp. 7/17, 46/7 e 53/7):

I. o sr. Antônio Fernandes Neto, em virtude da “*não execução do objeto do Convênio 1.000/2003, em afronta ao art. 7º, inciso XII, alíneas ‘a’ e ‘b’, da IN/STN 1/1997 e à Cláusula Segunda, II, ‘b’, do termo de convênio*”;

Valor histórico (R\$)	Data de ocorrência
40.000,00	10.11.2004

II. os srs. Joselito Bandeira de Lucena e Marcos Tadeu Silva (sócio de fato da empresa Somar Construtora Ltda., citado com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica):

II.a) sr. Joselito Bandeira de Lucena, em vista da “*não execução do objeto do Convênio 1.000/2003, em afronta ao art.7º, inciso XII, alíneas ‘a’ e ‘b’, da IN/STN 1/1997 e à Cláusula Segunda, 11, ‘b’, do termo de convênio*”;

II.b) sr. Marcos Tadeu Silva, por “*beneficiar-se dos recursos federais transferidos para a obra de execução do sistema de abastecimento d’água, objeto do Convênio 1.000/2003, celebrado entre a Funasa e a Prefeitura Municipal de Malta/PB*”.

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
30.000,00	3.1.2005



Em resposta, foram acostadas aos autos as alegações de defesa dos srs. Joselito Bandeira de Lucena (peça 6, pp. 20/42) e Marcos Tadeu Silva (peça 6, pp. 44/5). Os srs. Antônio Fernandes Neto e Ajácio Gomes Wanderley permaneceram silentes, restando, pois, caracterizada a sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Após análise das defesas ofertadas, a Secex/PB propôs, em uníssono e no essencial (peças 10 a 12):

a) julgar irregulares as contas dos srs. Ajácio Gomes Wanderley, Antônio Fernandes Neto e Joselito Bandeira de Lucena, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, “em razão de dano ao erário decorrente da não execução do objeto do Convênio 1.000/2003”;

b) condenar o sr. Ajácio Gomes Wanderley, solidariamente com o sr. Antônio Fernandes Neto, ao recolhimento, aos cofres da Funasa, do montante de R\$ 40.000,00, com os acréscimos legais a partir de 10.11.2004;

c) condenar o sr. Ajácio Gomes Wanderley, solidariamente com o srs. Joselito Bandeira de Lucena e Marcos Tadeu Silva, ao recolhimento, aos cofres da Funasa, do valor de R\$ 30.000,00, com os acréscimos legais a partir de 3.1.2005;

d) aplicar aos aludidos responsáveis, individualmente, a multa ínsita no art. 57 da Lei 8.443/1992, a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão que sobrevier até a do efetivo pagamento, se não for paga até o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

f) remeter cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Procurador Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

Em sua manifestação anterior no feito (peça 13), o Ministério Público, dissentido da proposta da unidade técnica, pronunciou-se, em preliminar, por que fossem realizadas as citações dos responsáveis solidários abaixo relacionados, pelos valores especificados:

I. Responsáveis: srs. Antônio Fernandes Neto (prefeito no período de 2001-2004), solidariamente com a empresa Somar Construtora Ltda. e com seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva (teoria de desconsideração da personalidade jurídica), pela integralidade dos recursos repassados (R\$ 70.000,00), pelos motivos abaixo:

I.1) sr. Antônio Fernandes Neto: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 1.000/2003, em face das seguintes irregularidades:

a) fraude à licitação e contratação de empresa fantasma, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade, com o claro intuito de desviar recursos públicos, obstando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as verbas federais transferidas e as despesas efetuadas, sendo sua conduta determinante para a ocorrência da totalidade do dano ao erário;

b) execução apenas parcial da obra (29,24%), com material de baixa qualidade e com especificações técnicas distintas das aprovadas, e não atingimento dos objetivos do convênio;

c) omissão no dever de prestar contas da primeira parcela dos recursos recebidos e geridos;

I.2) Somar Construtora Ltda. e sr. Marcos Tadeu Silva, por serem terceiros que, como partes interessadas na prática dos atos irregulares afetos ao Convênio 1.000/2003, concorreram de forma decisiva para o seu cometimento (art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei Orgânica/TCU), sendo diretamente beneficiados pelas seguintes ilicitudes:



a) fraude à licitação, com o claro intuito de desviar recursos públicos, obstando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as verbas federais transferidas e as despesas realizadas, sendo sua conduta determinante para a ocorrência da totalidade do dano ao erário, visto que a empresa era “de fachada”, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade;

b) inexecução parcial da obra (29,24%), com baixa qualidade e especificações distintas das aprovadas e cujas pendências impedem que a etapa útil seja atendida, resultando, pois, no não atingimento dos objetivos do convênio;

Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
40.000,00	10.11.2004
30.000,00	3.1.2005

II. sr. Joselito Bandeira de Lucena (prefeito entre 1º.1 a 13.2.2005), em solidariedade com os responsáveis acima, pelo montante de R\$ 30.000,00 *supra*, em vista do pagamento desta segunda parcela dos recursos repassados à Somar Construtora Ltda., não obstante a sua inexistência de fato e a sua falta de condições de operacionalidade; a execução apenas parcial da obra, com material de baixa qualidade e com especificações técnicas distintas das aprovadas, e o não atingimento dos objetivos do convênio.

Ato contínuo, foi proferido o Acórdão 2.089/2012 – 1ª Câmara, por meio do qual esta Corte deliberou no sentido de (peça 14):

“9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da Somar Construtora Ltda., para que o Sr. Marcos Tadeu Silva, também, responda pelo dano apurado nestas contas especiais;

9.2. autorizar a **citação** solidária do ex-prefeito de Malta/PB Antônio Fernandes Neto, solidariamente com a empresa Somar Construtora Ltda. e com seu sócio de fato, Sr. Marcos Tadeu Silva, pela integralidade dos recursos repassados (R\$ 70.000,00), pelos motivos abaixo:

9.2.1. Sr. Antônio Fernandes Neto: não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 1.000/2003, em face das seguintes irregularidades:

a) fraude à licitação e contratação de empresa fantasma, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade, com o claro intuito de desviar recursos públicos, obstando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as verbas federais transferidas e as despesas efetuadas, sendo sua conduta determinante para a ocorrência da totalidade do dano ao Erário;

b) execução apenas parcial da obra (29,24%), com material de baixa qualidade e com especificações técnicas distintas das aprovadas, não atingindo os objetivos do convênio;

c) omissão no dever de prestar contas da primeira parcela dos recursos recebidos e geridos;

9.2.2. Somar Construtora Ltda. e sr. Marcos Tadeu Silva, por serem terceiros que, como partes interessadas na prática dos atos irregulares afetos ao Convênio 1.000/2003, concorreram, de forma decisiva, para o seu cometimento (art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei Orgânica/TCU), sendo diretamente beneficiados pelas seguintes ilicitudes:

a) fraude à licitação, com o claro intuito de desviar recursos públicos, obstando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as verbas federais transferidas e as despesas realizadas, sendo sua conduta determinante para a ocorrência da totalidade do



dano ao Erário, visto que a empresa era “de fachada”, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade;

b) inexecução parcial da obra (29,24%), com baixa qualidade e especificações distintas das aprovadas, cujas pendências impedem que a etapa útil seja atendida, resultando no inadimplemento dos objetivos do convênio;

Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
40.000,00	10.11.2004
30.000,00	3.1.2005

9.3 restituir o processo à Secex/PB, para que promova as citações na forma definida neste acórdão.”

A respeito, a unidade técnica assim registrou (peça 31):

“7. Consoante o Acórdão 2089/2012-1ª Câmara, foram procedidas às citações aos Sr. Antônio Fernandes Neto (Prefeito no período de 2001-2004), solidariamente com a empresa Somar Construtora Ltda. e seu sócio de fato, Sr. Marcos Tadeu Silva (teoria de desconsideração da personalidade jurídica), pela integralidade dos recursos repassados (R\$ 70.000,00), respectivamente, mediante Ofício 520, 521 e 522/2012- TCU/SECEX-PB em 9/5/2012, (Peças 19 a 21).

8. Os avisos de recebimentos atinentes aos Srs. Antônio Fernandes Neto e Marcos Tadeu Silva, foram devolvidos com a ciência, conforme peças 22 e 26, entretanto não foi obtida a ciência da empresa SOMAR, já que o AR foi devolvido com a indicação de mudança de endereço (peça 23).

9. Considerando que, em consulta às bases públicas disponíveis neste Tribunal, não se logrou encontrar novo endereço para a empresa responsável (peças 17, p. 3 e 24), sendo possível, entretanto, a identificação do respectivo sócio-administrador, Sr. José Anchieta Santos, o Sr. Secretário, em despacho de peça 27, determinou a comunicação ao último, com envio de cópia da citação endereçada à empresa (Ofício 586/2012 TCU/SECEX-PB em 24/5/2012 - peça 29).

10. Em atendimento à citação, o Sr. Marcos Tadeu Silva alega já ter apresentado defesa anteriormente e reitera os termos. Ressalta que, não obstante ter sido denunciado pelo Ministério Público Federal junto a Justiça Federal e já condenado pelo ato feito através de um inquérito policial, causa estranheza este pré-julgamento feito por este TRIBUNAL, razão pela qual continua afirmando que nunca foi sócio ou diretor das empresas citadas por este Tribunal (peça 29 [28]).

11. A defesa foi examinada em instrução anterior e em razão de ser idêntica àquela, ratifica-se a observação acerca de sua participação como sócio de fato da empresa Somar Construtora Ltda. estar sobejamente demonstrada no Inquérito Policial 32/2004 (peça 9, p. 1-58), sendo evidente que o mesmo se beneficiou de todo o esquema. E, contrariamente ao que disse na defesa apresentada a esta Corte, o Sr. Marcos Tadeu Silva já foi interrogado pela Polícia Federal, inclusive confessando ser o responsável pela criação e administração de várias empresas fantasmas, entre elas, a Somar Construtora Ltda.”

Na mesma instrução, a Secex/PB observou que, embora Vossa Excelência, no voto condutor do Acórdão 2.089/2012 – 1ª Câmara (peça 16), tenha concordado integralmente com as



medidas preliminares propostas por este Representante do Ministério Público, não constou, no dispositivo do acórdão, a autorização para citação do sr. Joselito Bandeira de Lucena, em solidariedade com os responsáveis sr. Antônio Fernandes Neto, empresa Somar Construtora Ltda. e seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva, pelo montante de R\$ 30.000,00, em vista do pagamento desta segunda parcela dos recursos repassados à Somar Construtora Ltda., não obstante a sua inexistência de fato e a sua falta de condições de operacionalidade; a execução apenas parcial da obra, com material de baixa qualidade e com especificações técnicas distintas das aprovadas, e o não atingimento dos objetivos do convênio.

Sendo assim, a Secex/PB realizou novas citações, nesta feita, incluindo o sr. Joselito Bandeira de Lucena, no modo alvitado por este Ministério Público, da seguinte forma (peça 55):

“6. Na última instrução (peça 31), em virtude de ser observado que, no posicionamento do Ministério Público acolhido pelo Exmo. Ministro Relator, estava prevista citação do Sr. Joselito Bandeira de Lucena em solidariedade com os responsáveis Sr. Antônio Fernandes Neto, empresa Somar Construtora Ltda. e seu sócio de fato, Sr. Marcos Tadeu Silva, pelo montante de R\$ 30.000,00, e este item ter sido excluído do Acórdão 2089/2012-1ª Câmara, foi proposta a realização de nova citação, desta feita, incluindo o nome do Sr. Joselito Bandeira de Lucena em solidariedade com os demais responsáveis.

7. Foram procedidas as citações na forma abaixo (peças 35-38):

7.1 Antônio Fernandes Neto, solidariamente com o Srs. Joselito Bandeira de Lucena, Marcos Tadeu da Silva e a empresa Somar Construtora Ltda.:

Valor Histórico	Data de ocorrência
30.000,00	3/1/2005

7.2. Antônio Fernandes Neto, solidariamente com o Sr. Marcos Tadeu da Silva e a empresa Somar Construtora Ltda.:

Valor Histórico	Data de ocorrência
40.000,00	10/11/2004

8. Os Srs. Antônio Fernandes Neto, Joselito Bandeira de Lucena e Marcos Tadeu da Silva foram cientificados conforme aviso de recebimento – AR (peças 40, 42 e 43), entretanto, o AR oriundo do ofício endereçado à empresa Somar Construtora Ltda. retornou com a informação de ‘desconhecido’, conforme peça 47.

9. Na mesma oportunidade, o sócio-administrador da empresa Somar Construtora, Sr. José Anchieta Santos, foi comunicado da citação endereçada à empresa mediante Ofício 1103/2012 TCU/SECEX-PB em 5/9/2012 (peças 39 e 41).

10. Considerando que o envelope contendo o Ofício 1102/2012-TCU/SECEX-PB, endereçado à empresa Somar Construtora Ltda., retornou com a informação de ‘endereço desconhecido’, bem como o Sr. José Anchieta Santos, sócio-administrador da referida empresa, não compareceu aos autos no prazo fixado, foi procedida a citação à referida empresa, via edital (DOU 28/11/2012 - peça 54).”



Quanto a essas últimas medidas preliminares, não houve manifestação dos responsáveis nos autos.

Ao final, a Secex/PB pronunciou-se, em uníssono, no seguinte sentido (peças 55 e 56):

“17. Considerando o não atendimento da citação por parte dos responsáveis, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Ajácio Gomes Wanderley (CPF 001.214.504-14), aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/92, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento, se recolhida fora do prazo;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Fernandes Neto (CPF 251.645.974-20) e Joselito Bandeira de Lucena (CPF 518.363.004-15);

c) condenar, solidariamente, os Srs. Antônio Fernandes Neto, Joselito Bandeira de Lucena, Marcos Tadeu da Silva (CPF 113.826.864-04) e a empresa Somar Construtora Ltda. (CNPJ 05.309.592.001-41), ao recolhimento, aos cofres da Funasa, do montante de R\$ 30.000,00, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, a partir de 3/1/2005 até a data do efetivo recolhimento do débito, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU;

d) condenar, solidariamente, os Srs. Antônio Fernandes Neto, Marcos Tadeu da Silva e a empresa Somar Construtora Ltda., ao recolhimento, aos cofres da Funasa, do montante de R\$ 40.000,00, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, a partir de 10/11/2004 até a data do efetivo recolhimento do débito, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU;

e) aplicar aos Srs. Antônio Fernandes Neto, Joselito Bandeira de Lucena, Marcos Tadeu da Silva e à empresa Somar Construtora Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento, se recolhida fora do prazo;

f) declarar inidônea, com fundamento no art. 46 da Lei nº. 8.443/92, para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal, a empresa Somar Construtora Ltda.;

g) com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº. 8.443/92, seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e



h) remeter cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.”

II

Afigura-se correta a proposta da unidade técnica.

Ante o que contêm os autos, o Ministério Público ratifica sua análise constante no parecer anterior (peça 13) quanto às irregularidades identificadas e as condutas ilícitas dos responsáveis citados no feito.

Conforme se verifica nos autos, restou apurado que a empresa Somar Construtora Ltda., contratada para a execução da obra, era, na verdade, empresa “de fachada”, sem existência fática e sem qualquer capacidade operacional, a qual servia para dar aparência de legalidade às licitações realizadas para a consecução dos objetos pactuados e, ao final, para lesar os cofres públicos.

A propósito, cabe trazer a lume o seguinte trecho da instrução da unidade técnica de peça 10:

“24. (...) caso a contratada para executar as obras do convênio não fosse uma empresa ‘de fachada’, conforme restou comprovado, através do Inquérito Policial 32/2004 (peça 9, pp. 1/58), a qual não dispunha de pessoal e estrutura para realização dos serviços pagos pelo então Prefeito. É sabido que essas empresas não existem fisicamente, portanto, a execução do objeto, se alguém pretendesse fazê-lo, teria que alocar meios, seja o Prefeito, seja um terceiro, usando a fachada da empresa.

25. No caso específico da empresa Somar Construtora Ltda., o TC-010.394/2007-4 demonstrou que, no ano-base 2005, a empresa tinha vinculado na Rais apenas um empregado e foi vencedora de 34 licitações em diversas prefeituras do Estado da Paraíba, o que vem a reforçar que a empresa é de fato uma empresa apenas de fachada, conforme comprovado através de investigação realizada pela Polícia Federal.

(...)

28. A participação do sr. Marcos Tadeu Silva como sócio de fato da empresa Somar Construtora Ltda. está sobejamente demonstrada no Inquérito Policial 32/2004 (peça 9, pp. 1/58), sendo evidente que o mesmo se beneficiou de todo o esquema.

29. Contrariamente ao que disse na defesa apresentada a esta Corte, o sr. Marcos Tadeu Silva já foi interrogado pela Polícia Federal, inclusive confessando ser o responsável pela criação e administração de várias empresas fantasmas, entre elas a Somar Construtora Ltda., conforme se pode observar a partir da transcrição dos seguintes trechos do inquérito policial:

MARCOS TADEU SILVA é o mentor intelectual e líder da organização criminosa. Tanto que foi o principal responsável pela criação e administração das ‘empresas fantasmas’ utilizadas para fraudar licitações e sonegar tributos denominadas (...) CONSTRUTORA SOMAR LTDA., (...), conforme confessou nos seus interrogatórios de fls. 913/22 e 931/2 e demonstram inúmeras outras provas que serão oportunamente destacadas no decurso desta inicial.

Referidas ‘empresas de fachada’ tinham registradas como ‘sócias’ nos contratos que as instituíam interpostas pessoas (‘laranjas’), cabendo de fato a MARCOS TADEU SILVA administrá-las graças a procurações forjadas/falsificadas que lhe conferiam tais poderes. Nessa linha, começemos salientando que o relatório de



inteligência policial de fls. 768/76 esclarece que, nos endereços constantes nos correspondentes contratos sociais, não foi encontrado nenhum dos supostos ‘sócios’.

30. Acerca da falsificação da documentação atinente à empresa Somar Construtora Ltda., o Delegado da Polícia Federal esclarece em seu relatório (peça 9, p. 14):

De uma análise do contrato social da empresa em apreço [SOMAR CONSTRUTORA LTDA.] apresentada perante o Banco do Brasil para fins de abertura da conta-corrente em referência, em comparação com a cópia do referido documento depositada na Junta Comercial da Paraíba, vislumbrou este signatário que houve flagrante alteração deste documento, pois, na via depositada na Junta Comercial, o sr. MARCOS TADEU SILVA não figura como sócio da empresa, mas sim JOSÉ ANCHIETA SANTOS e LUCILEIDE RAMOS DA SILVA. Ou seja, a via apresentada ao Banco do Brasil é falsa e demonstra quem de fato é o administrador da empresa referenciada (MARCOS TADEU SILVA) (...).

31. Diante do exposto, observa-se que o sr. Marcos Tadeu Silva contribuiu decisivamente para o dano ao ofertar/entregar toda a documentação das ‘empresas fantasmas’, mediante remuneração, aos prefeitos municipais e/ou a outrem, com o objetivo de usá-las para produzir dano ao erário.

32. Esse objetivo de lesar o erário foi alcançado na gestão do Convênio 1.000/2003 (Siafi 489156) e em muitos outros dos quais participaram as empresas fantasmas do sr. Marcos Silva em diversos municípios, não havendo dúvida no caso concreto, e no conjunto da obra, de qual fosse a intenção do sr. Marcos Silva ao oferecer os seus serviços de ‘empréstimo’ de empresas fantasmas para gestores municipais usarem na comprovação de despesa pública, atividade para a qual cobrava um percentual sobre a despesa forjada.

33. A responsabilidade no dano causado ao erário decorre, portanto, dessa atuação em cumplicidade com os ex-gestores municipais, de modo que o sr. Marcos Tadeu Silva não conseguiu afastar a participação na perpetração do prejuízo ao erário, pois não apresentou provas ou argumento razoável.”

Os elementos apurados compõem o quadro clássico e típico de licitação fraudada e de desvio de recursos públicos federais repassados a municípios. Falsas licitações são montadas com empresas de fachada com o único objetivo de perpetrar o desvio dos recursos recebidos pelo município.

Ora, se a empresa contratada sequer existe na realidade, caem por terra todas as tentativas de comprovar a realização de licitação, a prestação do serviço e o pagamento do objeto. Sendo assim, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos repassados. Ainda que fosse provada a existência física do objeto do convênio, o fato não constituiria, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação das verbas federais, uma vez que o objeto pactuado poderia muito bem ter sido executado com valores provenientes de outras fontes.

Sobre a questão, é remansosa a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que não basta comprovar a realização da obra, é imperioso, também, demonstrar que esta foi executada com os recursos repassados para este mister, conforme assente, v.g., nos seguintes julgados:

Acórdão 869/2012 - Primeira Câmara **Sumário**



TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DA TOTALIDADE DOS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES.

Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, em face da não comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto avençado.

Acórdão 2.190/2012 - Segunda Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

Julgam-se irregulares, com a condenação ao pagamento de débito e de multa, as contas dos responsáveis por recursos federais transferidos por meio de convênio quando não for possível comprovar o nexo causal entre os valores repassados e as despesas realizadas.

Acórdão 719/2012 - Segunda Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS NO ÂMBITO DE PROGRAMAS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA

1. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas federais repassadas.

O ilícito ostenta extrema gravidade e enseja a irregularidade das contas do agente público responsável, a condenação deste em solidariedade com a empresa envolvida e com seu sócio de fato, a aplicação de multa individual a todos, bem como a declaração de inidoneidade para licitar. Estas apenações devem ter lastro nos fortes indícios assinalados nos autos, sendo as evidências de fraude suficientes.

A respeito da força e da validade da prova indiciária e de sua aplicação nos processos do Tribunal de Contas da União, veja-se o trecho do voto condutor proferido nos autos do TC-011.241/1999-3, no qual foi prolatado o Acórdão 331/2002 – Plenário:

“Como seria de se esperar, não há documento formal autorizando o pagamento de cheques sem a devida provisão de fundos. O bom senso indica que os responsáveis pelo ilícito, conhecedores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui relembrar a tese defendida por este Relator na Sessão Plenária de 7 de agosto do corrente. Na ocasião, apresentei declaração de voto em relação ao TC- 008.291/1999-3, na qual pugnei pela validade da prova por meio indiciário no sistema jurídico brasileiro, aplicável, portanto, aos processos desta Corte.

Transcrevo, por relevante, excerto da aludida Declaração de Voto:



‘Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal - com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil - neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

Nesse ponto, cumpre relembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (*in* Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):

‘Raciocínio indiciário é um silogismo: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor.

Premissa maior: a experiência, o *quod plerumque accidit*, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. Premissa menor: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. Conclusão lógica: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada.’

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

‘O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, ‘en passant’, não se poder decidir com fundamento em ‘simples indícios’, na verdade mais se apoiou na inconsistência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos.’

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito [Federal], ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

‘Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o juiz sentencialmente que ‘há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual’.’

Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro assim se manifestou (*in* Direito de Família, 1964):

‘Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível.’

Por essas razões, acolho os pareceres concordes da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de ser aplicada multa aos srs. Jalaertem de Souza



Campos Júnior, João Alberto Moretto e Irlandi Paiva Santos, pela participação no acolhimento de cheque sem fundos emitidos pela empresa denunciante, em desacordo com as normas exaradas pelo Conselho Monetário Nacional.”

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que “*indícios vários e concordantes são prova*” (STF – Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

No caso, respondem solidariamente pela totalidade do dano o sr. Antônio Fernandes Neto, a empresa Somar Construtora Ltda. e o seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva (teoria de desconsideração da personalidade jurídica). O sr. Joselito Bandeira de Lucena, como se verá adiante, responde, solidariamente com estes responsáveis, apenas por parcela do débito.

O sr. Antônio Fernandes Neto, Prefeito na gestão de 2001-2004, signatário do convênio e gestor da primeira parcela transferida, pela fraude ao procedimento licitatório e pela contratação da Somar Construtora Ltda., empresa “de fachada”, inexistente de fato e sem condições de operacionalidade, com o claro intuito de desviar recursos públicos e, em consequência, ter obstado o estabelecimento do nexos causal entre os recursos repassados e as despesas porventura realizadas.

Sua conduta foi determinante para a ocorrência da totalidade do débito, pois, desde o momento da realização do procedimento licitatório fictício e da contratação da Somar, este gestor já sabia que a obra não seria executada e os objetivos do convênio não seriam atingidos, o que, como visto, ocorreu no caso.

A empresa Somar Construtora Ltda. e o seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva (teoria de desconsideração da personalidade jurídica), por serem terceiros que, como partes interessadas na prática do ato irregular, concorreram de forma decisiva para o seu cometimento (art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei Orgânica/TCU), sendo diretamente beneficiados pela ilicitude.

Outras graves irregularidades verificadas nos autos são a inexecução parcial da obra, com baixa qualidade e com especificações técnicas distintas daquelas previstas, e o não atingimento dos objetivos pactuados no Convênio 1.000/2003.

Conforme apurado pela Funasa em fiscalizações *in loco* no Município de Malta/PB, foram executados tão somente 29,24% das obras previstas, com baixa qualidade e com especificações técnicas distintas daquelas aprovadas. Ademais, foi verificado pelo concedente que as pendências existentes impedem que a etapa útil seja atendida, portanto, não foram atingidos os objetivos do ajuste.

Como registrou a Secex/PB em sua primeira instrução (peça 5, pp. 62/9, e peça 6, p.1), o atual Prefeito do Município de Malta/PB, sr. Ajácio Gomes Wanderley, notificado pelo concedente, informou que o município não tem interesse em continuar a obra por falta de verbas.

Trata-se, portanto, de caso típico de má gestão de recursos públicos, configurando verdadeiro e injustificado desperdício destes valores, falha esta da maior gravidade em um país repleto de carências de toda ordem, sobretudo na área de saneamento básico.

A execução de parcela do objeto acordado (no caso, de apenas 29,24% da obra), sem qualquer uso ou proveito à comunidade, não pode ser aceita para abatimento do débito. Não se solucionou o problema da população a ser beneficiada, não havendo melhoria alguma de suas condições de vida e saúde, sendo, pois, inequívoco o grave e injustificado prejuízo a esta comunidade. Também não houve melhoria alguma da infraestrutura básica municipal.

O recurso federal não é repassado a fundo perdido. Também não é transferido aleatoriamente. A União espera sempre uma determinada contrapartida em razão da verba “cedida”. O dinheiro, portanto, tem carimbo, ou seja, está marcado para atingir um fim, qual seja, o interesse público. E este fim deve ser alcançado a tempo e modo, conforme previsto no termo de convênio.



No presente caso, diante do não atingimento dos objetivos avençados e das diversas irregularidades apuradas nos autos, resta patente que não houve preocupação alguma dos gestores públicos de gerir as verbas federais recebidas de forma correta, tempestiva, eficiente, o que ostenta gravidade, sobretudo considerando a essencialidade da obra pactuada, a qual visava a garantir um mínimo de qualidade de vida e de dignidade à população a ser beneficiada, bem como a escassez de recursos públicos em todo o país e as inúmeras carências dos municípios brasileiros nesta e em outras áreas essenciais da Administração Pública.

Para o atendimento dos objetivos da avença e, por conseguinte, do interesse público, não bastava executar parcela da obra, com baixa qualidade e com especificações técnicas distintas das aprovadas, e deixá-la sem uso, ociosa, abandonada, tornando-se avariada, inservível. Cumpria executar toda a obra e utilizá-la, com a maior brevidade possível, no objeto pactuado, em prol da população, atendendo às suas necessidades básicas e prementes, o que, como visto, não foi feito no caso em vértice. Em outras palavras, havia, e há, necessidade óbvia de efetivo proveito para a comunidade, de retorno à sociedade dos recursos públicos investidos.

Deveriam os responsáveis pela gestão dos recursos avençados, assim, ter se preocupado em verificar, durante o seu período de gestão, se a obra estava totalmente executada e atendendo ao fim a que se destinava e, em caso negativo, exigir, tempestivamente, as devidas correções, apurar as responsabilidades pelas falhas e tomar as medidas cabíveis para o pleno funcionamento do sistema de abastecimento de água. Se não o fizeram, devem responder pelo ônus resultante da sua desídia, pois lhes era exigida conduta diversa.

Nesse sentir, os recursos repassados devem ser integralmente restituídos pelos responsáveis identificados nos autos, conforme já decidido por este Tribunal em inúmeras oportunidades, v.g., nos seguintes arestos:

Acórdão 297/2009 - Segunda Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS POR INTERMÉDIO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. NÃO ATENDIMENTO DO OBJETIVO PRETENDIDO. DÉBITO NO VALOR INTEGRAL DO REPASSE DA UNIÃO. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

Julgam-se irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito no valor integral do repasse e aplicação de multa, em vista de a obra financiada com recursos federais não ter atendido ao objetivo pretendido.

Acórdão 3.881/2008 - Segunda Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. DISPÊNDIO DA TOTALIDADE DOS RECURSOS REPASSADOS. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO PRESTADOS. IMPRESTABILIDADE TOTAL DA FRAÇÃO EXECUTADA. FRUSTRAÇÃO COMPLETA DOS OBJETIVOS DO CONVÊNIO. RESPONSABILIZAÇÃO PELA TOTALIDADE DOS RECURSOS REPASSADOS. IRREGULARIDADE.

1 - Os responsáveis devem responder pela totalidade dos recursos repassados quando a fração executada do objeto for absolutamente imprestável e houver completa frustração dos objetivos do convênio.



Acórdão 3.267/2008 - Segunda Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS AVENÇADOS DECORRENTE DA GESTÃO INADEQUADA DO CONVÊNIO. DANO AO ERÁRIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa à responsável, uma vez constatado o dano ao erário decorrente do não cumprimento dos objetivos avençados em razão da gestão inadequada do convênio.

Acórdão 3.406/2007 - Primeira Câmara

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SERVIÇOS PARCIALMENTE EXECUTADOS. NÃO CUMPRIMENTO DO OBJETIVO DO CONVÊNIO. DANO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ATO DE GESTÃO ILEGÍTIMO E ANTIECONÔMICO. REVELIA. CONDENAÇÃO EM DÉBITO E MULTA. SOLIDARIEDADE DA EMPRESA CONTRATADA.

Julgam-se irregulares as contas e em débito os responsáveis, com aplicação de multa, em face de ato de gestão ilegítimo e/ou antieconômico que resulte no não atingimento do objetivo precípua do convênio.

Cumpra ao Tribunal agir com rigor no presente caso e nos demais casos da espécie, o que, por certo, estará contribuindo para desestimular futuras irregularidades da mesma natureza e, assim, para melhorar a gestão das verbas federais conveniadas, em benefício do interesse público, e coartar uma das piores mazelas da Administração Pública brasileira, que é o desperdício de escassos e necessários recursos públicos em obras inacabadas e abandonadas.

É preciso inverter a postura do gestor de verbas públicas, o qual deve ter presente a todo o tempo a preocupação de bem gerir os valores a eles confiados, em conformidade com as leis pertinentes. O Controle Externo há de ser exigente. A sociedade brasileira clama por um Controle Externo exigente. A leniência é a mãe do desmazelo, da desídia, da negligência e do despreço à ordem legal e à boa gestão dos recursos públicos. Afinal, por que se preocupar com o bom e regular emprego das verbas públicas se, ao fim, tudo é compreensível e tolerável?

Devem, pois, os responsáveis citados por esta irregularidade ter suas contas julgadas irregulares e condenados solidariamente ao ressarcimento dos valores devidos aos cofres federais, acrescidos dos encargos legais cabíveis.

A responsabilidade pelo débito deve recair solidariamente sobre todos os que a ele deram causa, uma vez que a obrigação de indenizar surge em razão da conduta integrante da cadeia causal propiciadora do prejuízo, não sendo necessário nem mesmo que fique caracterizado o locupletamento por parte do agente. Cumpra incluir, assim, tanto os agentes públicos que praticaram o ato irregular, quanto os terceiros que, de qualquer modo, hajam concorrido para o cometimento do dano apurado, a teor do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

No caso específico dessa irregularidade, respondem pelo dano os srs. Antônio Fernandes Neto (primeira parcela) e Joselito Bandeira de Lucena (segunda parcela), solidariamente com a empresa Somar Construtora Ltda. e com seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva (estes dois últimos pela totalidade dos valores transferidos).

Os srs. Antônio Fernandes Neto (primeira parcela) e Joselito Bandeira de Lucena (segunda parcela), integrantes do ápice da cadeia decisória do município e gestores de parte dos recursos repassados, tinham a obrigação de aferir se as despesas por eles autorizadas/pagas estavam em



conformidade com o ordenamento jurídico vigente e se a obra estava sendo realizada regularmente, no entanto, agiram de forma, no mínimo, desidiosa e com incúria no trato de recursos públicos, quando lhes era exigida conduta diversa.

Ressalte-se que o dever de ressarcir o prejuízo causado não recai somente sobre responsáveis por desvios e locupletamentos, mas sobre aqueles que, agindo com culpa, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de má-fé.

Pela sua total pertinência, vale trazer à colação excerto do voto condutor do Acórdão 2.418/2004 - 1ª Câmara:

“O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.”

A empresa Somar e seu sócio de fato, sr. Marcos Tadeu Silva, respondem por terem se beneficiado dos recursos públicos, não obstante a inexecução parcial da obra, com baixa qualidade e especificações distintas das aprovadas e cujas pendências impedem que a etapa útil seja atendida, resultando, pois, no não atingimento dos objetivos do convênio.

Por fim, cumpre, ainda, destacar a omissão, por parte do sr. Antônio Fernandes Neto, no dever de prestar contas da primeira parcela dos recursos por ele recebidos e geridos, ilícito este da maior gravidade que enseja a restituição destes valores.

Quanto ao sr. Ajácio Gomes Wanderley, responde nesta TCE por força da Súmula TCU 230, pois não apresentou a prestação de contas referente ao Convênio 1.000/2003, nem demonstrou ter adotado medidas visando ao resguardo do patrimônio público, tendo sido citado pela integralidade dos recursos repassados.

No entanto, como visto, as verbas federais afetas a este ajuste foram recebidas e efetivamente geridas por seus antecessores, aos quais cabe a obrigação material de comprovar a boa e regular aplicação destes valores. Sendo assim, e considerando que o sr. Ajácio não contribuiu para o cometimento das irregularidades apuradas no feito, que ensejaram dano ao erário, não se mostra razoável condená-lo a ressarcir a integralidade dos valores repassados, cabendo-lhe tão somente a apenação com multa.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposta da Secex/PB (peças 55 e 56).

Brasília, 22 de maio de 2013.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador