

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC 004.047/2011-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Benjamin Gomes Maranhão Neto, ex-prefeito, e Construtora Costa Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Araruna/PB

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE REPRESENTAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO 92/2011 - PLENÁRIO. INSUBSISTÊNCIA DAS IRREGULARIDADES QUE AMPARARAM A PROPOSTA DE CONVERSÃO DOS AUTOS EM TCE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. FALTA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do representante do MP/TCU, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 34):

“Trata-se de tomada de contas especial originada da conversão, por força do Acórdão 92/2011 - Plenário, de representação formulada pela Controladoria-Geral da União na Paraíba – CGU-PB, objeto do TC 018.333/2008-3, em decorrência de fiscalização promovida no Município de Araruna/PB, por solicitação do MPF/PB, a partir de denúncia oferecida por vereadores daquela municipalidade, acerca de supostas irregularidades na gestão de recursos federais transferidos em decorrência do Convênio 2.256/1999, firmado com a Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

O referido convênio, vigente no período de 20/1/2000 a 21/11/2001, teve por objeto a construção de Usina Simplificada de Compostagem e Reciclagem de Resíduos Sólidos, no valor de R\$ 81.783,00, sendo R\$ 80.000,00 de recursos federais e R\$ 1.783,00 à conta de contrapartida municipal. Ressalto que o objeto abrangeu apenas a obra civil atinente à construção do prédio, não contemplando aquisições e instalações de equipamentos.

Consoante a representação, teriam sido identificadas as seguintes irregularidades, que motivaram, naqueles autos, a audiência do ex-prefeito, Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto:

a) a usina estaria inativa devido à falta de aquisição dos equipamentos necessários a seu funcionamento. Em razão disso, o prédio se encontraria sem utilidade e o lixo se acumularia em terreno baldio próximo;

b) no Convite 12/2000, realizado pela prefeitura para contratação de mão de obra e fornecimento de materiais necessários à construção da usina, houve a habilitação da Construtora Globo Ltda., apesar de ter apresentado CND/INSS ‘com data de validade adulterada, sem que sua autenticidade tivesse sido comprovada pela CPL’.

No que concerne à primeira irregularidade, Vossa Excelência, no Relatório que conduziu o Acórdão 92/2011-Plenário, destacou que ‘o gestor municipal, ao construir o prédio sem reunir as condições necessárias para seu funcionamento, na finalidade a que se destinara, praticou ato antieconômico, posto que não alocou ou garantiu a alocação dos recursos necessários às aquisições e instalações dos equipamentos, imprescindíveis ao seu funcionamento, tornando a construção do prédio sem propósito ou utilidade’.

Quanto à segunda ocorrência, Vossa Excelência salientou que participaram do convite, além da Construtora Globo Ltda., a Construtora Costa Ltda., vencedora do certame, e a Construtora Santa Maria Ltda., segunda colocada. As Construtoras Globo Ltda. e Santa Maria Ltda. estavam

envolvidas em investigações da Polícia Federal, na chamada operação 'Carta Marcada', na qual fora detectado esquema de fraudes em licitações no Estado da Paraíba com a participação de empresas de fachada.

Aduziu, ainda, que 'somente a vencedora do convite, Construtora Costa Ltda. (...) não está dentre as empresas investigadas na operação pré-falada, podendo tratar-se de uma variante da fraude perpetrada, na qual houve a compra de licitação fictícia e a obra foi efetivamente realizada pela vencedora'.

Diante desses indícios, Vossa Excelência registrou que a Secex-PB entendeu necessário o aprofundamento da análise do caso, 'a fim de averiguar se a contratada efetivamente executou as obras conveniadas', sendo promovidas diversas diligências à prefeitura, à empresa contratada e à Funasa, além da oitiva das demais construtoras supostamente participantes da licitação (peça 1, p. 5 e 19). Somente a diligência da Funasa foi atendida.

A Funasa prestou informações acerca de fiscalização empreendida em nov/2010 (Relatório de Visita Técnica 150/10), onde teria sido constatado que, apesar de o prédio se encontrar em bom estado de conservação, o seu funcionamento seria precário, visto estarem sendo realizadas apenas atividades de reciclagem (peça 1, p. 20-21).

Diante do silêncio das empresas, inclusive da vencedora, inferiu-se 'tratar-se de empresa 'fantasma, constituída por sócios 'laranja'', apesar de os trabalhos da Polícia Federal e a Ação Civil Pública decorrente apurarem apenas o envolvimento das Construtoras Santa Maria Ltda. e Globo Ltda. no esquema fraudulento.

Tal entendimento, consoante destacado por Vossa Excelência em seu Relatório, foi motivado pelo fato de terem 'sido solicitados à Prefeitura documentos que pudessem comprovar a execução da obra por aquela empresa (ART/CREA [do responsável pela execução da obra], matrícula da obra no INSS (CEI), comprovantes de recolhimento de encargos sociais (FGTS e INSS)), sem sucesso' (peça 1, p. 21-23). Em razão disso, concluiu-se que (peça 1, p. 21 e 23):

8.1.1.4. Embora a obra tenha sido executada, as licitações e consequentes contratações promovidas para tal mostraram-se eivadas de fraudes, sem que haja nexo de causalidade entre os recursos federais repassados, que foram, a princípio, utilizados para pagamento a uma empresa de fachada, e a obra em questão, que não foi executada pela referida empresa (...). Em razão disso, cabe a devolução integral dos recursos federais (...).

(...)

8.1.2.12. Como a Operação 'Carta Marcada', desenvolvida pela Polícia Federal (...), detectou que o **modus operandi** adotado pela organização criminosa constitui-se da compra de licitação fictícia, cabe, no presente caso, **propor a conversão do presente processo em tomada de contas especial**, visando à citação do Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto, (...), ex-prefeito, solidariamente com a empresa contratada, **pela inexistência de nexo causal entre os pagamentos realizados à empresa de fachada e a execução do objeto**, bem como a declaração de inidoneidade de todos os licitantes e a **condenação do referido ex-prefeito (...) ao pagamento de multa pela fraude à licitação**. (grifei)

A representação foi, então, apreciada mediante o referenciado Acórdão 92/2011 - Plenário, de 26/1/2011, por meio do qual o Tribunal deliberou por rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo ex-prefeito para a ocorrência 'certidão adulterada constando de processo licitatório (concorrência para fraude à licitação)', aplicando-lhe multa de R\$ 10.000,00, fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Essa Corte decidiu, ainda, por converter os autos em TCE e determinar a citação do Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto, solidariamente à empresa Construtora Costa Ltda., para que oferecessem alegações de defesa para a ocorrência (peça 1, p. 27-29):

(...) contratação de empresa de fachada, **por meio de procedimento licitatório fraudulento (Convite 012/2000)**, e execução das obras por terceiros, restando, ante a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução de seu objeto, não comprovada a boa e regular

aplicação dos recursos públicos federais liberados por meio do Convênio 2256/1999 (firmado entre a Funasa e o Município de Araruna/PB), tendo como objeto a construção de uma usina simplificada de compostagem e reciclagem de resíduos sólidos naquela localidade (grifei).

As citações determinadas pelo Tribunal foram promovidas mediante os ofícios que constituem as peças 3 e 4 deste processo. Em resposta, o ex-prefeito ofereceu as alegações de defesa acostadas à peça 9. A empresa contratada, no entanto, manteve-se silente, evidenciando sua revelia.

Em essência, o Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto alegou que:

a) o convênio objetivou apenas a construção do prédio da usina, executada de forma integral, não havendo determinação, de forma expressa, para a compra de equipamentos por parte da edilidade. Nada obstante, a usina se encontraria em perfeito funcionamento, inclusive com alvará do órgão ambiental (Licença de Operação 3536/2010, emitida pela SUDEMA – peça 29 – p. 14-16), fato confirmado pelo Parecer Técnico Conclusivo 101/2011, elaborado pela Funasa em 18/2/2011, a pedido da prefeitura (peça 9, p. 80-109). Em razão disso, a prestação de contas foi aprovada, nos seus aspectos físico e financeiro, e a TCE instaurada pela Funasa foi considerada regular;

b) a irregularidade referente à certidão adulterada, cuja falsidade não foi diagnosticada pela Comissão de Licitação do município, não trouxe prejuízo à Administração, tendo em vista que, por ter sido a Construtora Globo Ltda. a terceira colocada no certame, não foi com ela celebrado contrato. Além disso, a CGU não constatou irregularidades na documentação apresentada pelas Construtoras Costa Ltda. - com a qual foi firmado contrato - e Santa Maria Ltda., segunda colocada. Portanto, não haveria elementos nos autos no sentido de que a empresa contratada seria de 'fachada';

c) não houve a competente impugnação por nenhuma das demais licitantes frente ao documento oferecido pela Construtora Globo Ltda. (peça 9, p. 191-194). Tal fato, associado à ausência de sinais expressos de adulteração e ao caráter público da certidão, proibiria a sua recusa. Assim, não seria 'criticável a postura da CPL e muito menos é razoável se comunicar qualquer responsabilidade ao ex-Prefeito';

d) o fato de a Polícia Federal, em momento posterior ao da execução da obra, ter desbaratado quadrilha que 'contratava com municipalidades e não executava diretamente os serviços não pode ser mobilizado para que se promova a ilação de que tal fato também teria ocorrido em Araruna'. À época da licitação (em 2000), 'nada havia que desabonasse as empresas licitantes';

e) a Construtora Costa Ltda., vencedora da licitação e executora da obra, 'estava devidamente constituída perante o CREA', 'juntou certidões negativas federais, estaduais e municipais' e não teve o seu nome citado na referida operação 'Cartas Marcadas'. Portanto, cairia 'por terra qualquer argumentação de que se trataria de mera empresa de fachada' (peça 9, p. 137-203);

f) as medições enviadas pela prefeitura são suficientes a comprovar que a Construtora Costa Ltda. foi 'a real e efetiva responsável pela execução da obra', que foi acompanhada pelo engenheiro da empresa, Sr. Gutemberg Borborema Nascimento, e pelo engenheiro José Douglas C. A. Soares, designado pela prefeitura para sua fiscalização por ter sido o responsável pelo projeto arquitetônico da usina (peça 9, p. 65-79 e 111-136).

A defesa foi analisada pela Secex-PB por meio da instrução que constitui a peça 31 destes autos, tendo a unidade técnica entendido que:

a) o aparelhamento da usina e sua ativação, apesar de decorrido longo lapso de tempo da construção do prédio, lograram assegurar o alcance do objetivo a que se propôs o empreendimento, sendo possível considerar elidida a irregularidade quanto à antieconomicidade da obra;

b) a modalidade de licitação adotada requer a habilitação de, no mínimo, três empresas como condição essencial a sua validade. No caso, a Construtora Globo Ltda. foi habilitada no certame mediante apresentação de certidão adulterada, cuja aceitação estaria condicionada à verificação de sua autenticidade no site da previdência social. Portanto, não teria sido garantida a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;

c) na Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, foi apurado que as Construtoras Santa Maria Ltda. e Globo Ltda. eram empresas 'fantasmas', abertas exclusivamente para montagem de licitações fraudulentas em municípios do Estado da Paraíba. O esquema criminoso seria operado desde 1999, portanto, anteriormente à realização do certame ora em exame. Assim, não seria 'ilação, mas constatação de que a licitação ora examinada também foi fraudulenta';

d) 'não há, nos autos, elementos suficientes para que se conclua que se trata de empresa de fachada, até mesmo porque a citação da empresa não fez parte das investigações da Polícia Federal (...) e, sobretudo, pela ausência de informação de que ela não funcionou, de fato, no endereço indicado em seu ato constitutivo e documentos fiscais';

e) embora não tenham sido remetidos os comprovantes requeridos em diligência (ART, matrícula da obra no INSS, comprovante de recolhimento dos encargos sociais), os documentos apresentados pelo ex-prefeito (notas de empenho em favor da construtora, boletins de medição dos serviços executados, notas fiscais, recibos e extratos bancários) sugerem nexos causais entre os recursos liberados e a execução da obra por parte da Construtora Costa Ltda., razão pela qual o débito deve ser afastado;

f) nada obstante o afastamento do dano ao erário, as alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito não teriam logrado êxito em elidir a ocorrência de fraude à licitação, motivo pelo qual não teria sido comprovada a boa-fé do gestor.

Em face dessas considerações, a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto, imputando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

Este Representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com o entendimento exarado pela unidade técnica quanto ao afastamento do débito.

Com efeito, restou cabalmente demonstrado nos autos que o objeto do convênio foi realizado em conformidade com o Plano de Trabalho (peça 23, p. 7-10 e 21-24) e o termo do convênio (peças 23, p. 36-41, e 24, p. 1), encontrando-se a usina de reciclagem em pleno funcionamento.

Nada obstante a ausência dos documentos solicitados em diligência - o que, como destaquei acima, motivou o entendimento de que a obra não teria sido realizada pela empresa contratada -, não é possível concluir, a partir das informações aduzidas aos autos, que a Construtora Costa Ltda. seria uma empresa 'fantasma' ou 'de fachada'. Tal juízo é corroborado pelo fato de os trabalhos da Polícia Federal e a Ação Civil Pública decorrente apurarem apenas o envolvimento das Construtoras Santa Maria Ltda e Globo Ltda. no esquema fraudulento, não havendo qualquer referência à empresa contratada.

Ademais, além dos boletins de medição dos serviços, que já haviam sido enviados pela prefeitura, em 19/1/2011 (peça 1, p. 33-45), o responsável fez juntar aos autos a documentação acostada à peça 9, p. 124-136, a qual, à semelhança da Secex-PB, julgo suficiente a comprovar o nexo de causalidade questionado na citação.

Acerca da validade da aceitação desses documentos (notas de empenho, recibos e notas fiscais, devidamente identificados com os dados do convênio, além de extratos bancários) para fins de demonstração do nexo causal entre os recursos transferidos e as despesas executadas, Vossa Excelência, inclusive, já havia se pronunciado no Relatório que fundamentou o Acórdão 92/2011 - Plenário (peça 1, p. 22):

8.1.2.8 A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do seu objeto. O voto condutor do Acórdão nº 399/2001-TCU-2ª Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

'2. Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da

Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado' (grifo nosso).

Apesar de a questão do débito restar vencida, a unidade técnica entende, no entanto, que as alegações de defesa oferecidas pelo defendente não lograram afastar a ocorrência de fraude à licitação, em razão do que propõe o julgamento pela irregularidade das contas, com aplicação de multa (art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992).

A esse respeito, divirjo da Secex-PB, pelas razões que aduzo a seguir.

Como visto, o presente processo foi instaurado em decorrência da conversão em TCE de representação, para que se procedesse à citação dos envolvidos. Todavia, consoante registrado acima, houve o afastamento do débito, configurando, portanto, supressão de pressuposto básico para a constituição de tomada de contas especial.

Em situações como a que ora se coloca, já defendi que, em sede de tomada de contas especial, desde que comprovada justa causa na sua instauração, a descaracterização do débito não se afiguraria como óbice de natureza processual para o prosseguimento do feito em relação às ocorrências remanescentes, as quais, porventura, possam ensejar a irregularidade das contas.

Apesar de meu posicionamento em manifestações anteriores, forçoso reconhecer que a jurisprudência que vem se firmando no Tribunal a respeito da matéria é no sentido de acolher as razões invocadas pelo Ministro Weder de Oliveira, quando da emissão de Declaração de Voto por ocasião do julgamento do TC 013.456/2005-6 (Acórdão 1.723/2009-Plenário).

Naquela assentada, consignou o eminente Ministro que o tipo de processo em que se investiga determinada irregularidade não poderia ser capaz de ditar as consequências da condenação imposta pelo Tribunal, sob pena de gerar tratamento não isonômico entre gestores que respondem pela mesma ocorrência, mas que experimentarão condenações mais ou menos gravosas, só pelo fato de se submeterem a processos de natureza distinta.

Tal entendimento vem sendo abraçado em diversos julgados do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.753/2010-Primeira Câmara, 4.204/2010-Segunda Câmara e 2.303/2009-Plenário.

Assim, diante da nova orientação que está se consolidando na Corte de Contas, e curvando-me aos fundamentos exarados no Acórdão 1.723/2009, proporia, em princípio, a alteração da natureza deste processo, para que viesse a retomar o seu **status** anterior de representação, com vistas a viabilizar, em termos processuais, a eventual aplicação ao responsável da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, sem que tal penalidade se fizesse acompanhar do julgamento pela irregularidade das suas contas.

No entanto, entendo que essa providência se mostra desnecessária nestes autos. Justifico.

Tomaram parte da licitação em comento três empresas, das quais, duas foram apontadas, em operação da Polícia Federal realizada em 2006, como participantes de esquema fraudulento perpetrado em licitações municipais do Estado da Paraíba. As fraudes, conforme indicado pela Secex-PB, tiveram início em 1999, portanto, em momento anterior ao convite em análise.

Todavia, nos presentes autos, o único documento que atesta a ocorrência de fraude na licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Araruna/PB é a certidão do INSS apresentada pela Construtora Globo Ltda., que teria a data de emissão adulterada.

Da verificação do documento à peça 9, p. 184, constato que a palavra 'maio' se encontra deslocada do alinhamento original. Ademais, a autenticação da certidão, que teria sido promovida em 9/5/2000, é anterior à data da emissão do documento, 29/5/2000, situação que não se mostra factível. Portanto, de fato, há fortes indicativos de sua adulteração.

Ressalto que, por reputar grave a ocorrência, o Tribunal já havia aplicado ao Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto multa de R\$ 10.000,00, a qual, no entanto, foi afastada pelo Acórdão 3.014/2012 - Plenário, 'uma vez que a suposta irregularidade cometida ainda está em apuração no âmbito da Tomada de Contas Especial instaurada'.

Seria este, então, o momento de imputar-lhe nova multa pela mesma irregularidade? Entendo que não.

*Primeiramente, porque considero não ser atribuição do ex-prefeito a conferência pormenorizada de todos os documentos ofertados pelos interessados em participar das licitações realizadas pela municipalidade. Para isso, existe a comissão de licitação, sendo de excessivo rigor atribuir culpa **in vigilando** ao ex-gestor por ocorrências da espécie.*

*A segunda causa que me faz dissentir da proposta de aplicação de multa é o fato de o Tribunal, por meio do Acórdão 92/2011-Plenário, ter firmado juízo definitivo acerca da fraude identificada na representação, que se materializou por meio da multa imputada ao responsável. Em razão de o Sr. Benjamin já ter sido apenado pela ocorrência 'certidão adulterada constando de processo licitatório (concorrência para fraude à licitação)' — ante a rejeição das razões de justificativa por ele oferecidas — a inclusão, mais uma vez, da questão da fraude no âmbito da citação configurou ambiguidade do **decisum**.*

Essa ambiguidade, em princípio, teria sido corrigida por ocasião do pedido de reexame, por meio do Acórdão 3.014/2012 - Plenário. Todavia, a leitura do Relatório que fundamentou o Acórdão 3.014/2012 - Plenário possibilita constatar que a decisão teve por base equivocada informação aduzida pela Serur (item 19 da instrução), no sentido de que 'o fator determinante para a aplicação da multa foi a falta de comprovação do nexo de causalidade entre a construção da usina e os recursos repassados por meio do Convênio 2.256/1999 - Funasa'.

Em razão dessa observação, o Exmo. Ministro-Relator do recurso ponderou em seu Voto que:

Consoante a instrução, o fator determinante para a aplicação da multa ao Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto, ex-Prefeito de Araruna/PB, foi a falta de comprovação do nexo de causalidade entre a construção da usina de compostagem e os recursos repassados por meio do Convênio 2.256/1999-Funasa.

(...) não poderia o responsável ter sido apenado por esse fato, uma vez que o nexo de causalidade entre a construção da edificação e os recursos oriundos do convênio ainda está em apuração, em sede de TCE, (...).

Há impropriedade na punição do gestor por fato que ainda está em apuração, sendo indubitoso que o gestor pode, em tese, lograr afastar o débito e comprovar o nexo de causalidade entre a obra e os recursos repassados.

Nesse ponto, dou provimento ao recurso para tornar sem efeito a aplicação da multa ao Sr. Benjamin Gomes Maranhão Neto, devendo sua conduta ser analisada adequadamente na TCE instaurada.

No entanto, os itens 7 e 8 do Voto Condutor do Acórdão 92/2011 - Plenário (peça 1, p. 27-28) permitem vislumbrar que, diversamente do asseverado pela Serur, o responsável foi multado exclusivamente pela ocorrência 'certidão adulterada constando de processo licitatório (concorrência para fraude à licitação)', e não pela ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução do objeto do convênio, cuja averiguação foi atribuída à presente TCE (item 10 de Voto Condutor).

Houve o afastamento da multa, portanto, por motivação indevida, o que poderia ter ensejado, à época, a oposição de embargos de declaração. Todavia, transcorrido o prazo regimental, nenhuma providência foi adotada pela parte ou pelo MP/TCU.

Afastada, em definitivo, a multa aplicada, e diante da impossibilidade de novo julgamento acerca de idêntica matéria, resta, em meu julgamento, superada a questão da fraude no âmbito deste processo.

Em face de todo o exposto, considero ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular dos presentes autos, motivo pelo qual posiciono-me pelo seu arquivamento, com fundamento no art. 212 do RI/TCU.”

É o relatório.