

## VOTO

Em exame, representação formulada pelo setor de prestação de contas da Fundação Nacional de Saúde – Funasa –, sobre supostas irregularidades na condução do Convênio EP 1355/2005 (Siafi 556646), celebrado entre essa Fundação e a prefeitura municipal de Alagoa Nova, no Estado da Paraíba.

2. O instrumento de cooperação vigeu de 19/12/2005 a 4/4/2009 e, com valor conveniado de R\$ 50.000,00 e contrapartida de R\$ 1.583,60, teve por objetivo a execução de melhorias sanitárias em domicílios urbanos e rurais do município convenente, com a construção de 25 módulos sanitários tipo I.

3. Conforme a inicial (peça1, pp. 88/91), a Funasa não evidenciou prejuízo ao erário, *“uma vez que, conforme Parecer Técnico nº. 96/08, e Despacho nº 604/2008 da DIESP/CORE/PB de 27/11/2008, o percentual de execução física e atingimento do objeto do convênio foi mensurado em 100% (cem por cento), motivo pelo qual se procedeu à aprovação da Prestação de Contas Final, com ressalva, quanto à Licitação.”* (grife)

4. Mesmo diante do não reconhecimento de prejuízo ao erário, a Fundação levanta suspeita quanto à regularidade do procedimento licitatório – Convite nº 32/2006 – por constar o nome da contratada – América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ: 05.492.161/0001-63) –, entre as empresas envolvidas em fraudes de licitações públicas apuradas no âmbito da operação “I-LICITAÇÃO” da Polícia Federal, com processo judicial - Ação Civil Pública nº 2004.82.01.002068-0 - em tramite na 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB. Com isso, solicita a adoção de providências desta Corte, no sentido de apurar possíveis impropriedades relacionadas a tal licitação.

5. Por sua vez, a unidade instrutiva, Secex-PB, conclui pelo conhecimento da Representação, nos termos regimentais, e pela sua procedência.

6. Indica possível direcionamento do dito certame à empresa América Construções pelo fato de o outro participante da licitação - Construtora Mavil Ltda. - também fazer parte do rol de empresas de fachada apontado no relatório final da operação “I-LICITAÇÃO”.

7. Com base em informações da petição da Ação Civil e em consultas ao INSS e à Receita Federal do Brasil, a Secex-PB conclui pela caracterização da empresa América Construções e Serviços Ltda. como firma “de fachada”. De acordo com a unidade regional, as evidências colhidas corroboram muitíssimo para o fato de essa empresa, na realidade, não ter executado as obras em comento.

8. Avalia que, embora as contas do convênio tenham sido aprovadas pela Funasa, a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos restou prejudicada, por conterem documentos comprobatórios dos gastos oriundos da ficta empresa. Nesse contexto, sugere a conversão dos autos em tomada de contas especial, com o débito correspondendo ao valor total conveniado, ao suscitar dúvida quanto ao real destino da verba federal prevista para custear os serviços contratados.

9. Propõe, também, a desconsideração da personalidade jurídica da contratada América Construções e Serviços Ltda., com o intuito de alcançar a responsabilidade solidária do Sr. Marcos Tadeu Silva, sócio de fato dessa construtora, pelo débito apurado.

10. A propósito, a citação solidária proposta se restringe a esse cidadão, a empresa contratada e ao Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito do município de Alagoa Nova. Quanto ao Sr. Elias da Mota Lopes e a Srª. Adriana Carvalho Lucena, sócios de direito da contratada, a unidade técnica ponderou por excluí-los da responsabilidade pelo débito, ante os indícios de não terem sido os autores

intelectuais diretos, atribuindo os atos ora discutidos ao verdadeiro representante da construtora América, o Sr. Marcos Tadeu Silva.

11. Feito este breve relato, passo a apreciar a matéria.
12. Entendo adequada a análise promovida pela Secex-PB, cujos fundamentos incorporo as minhas razões de decidir, com algumas informações complementares que julgo necessárias.
13. Assinalo, primeiramente, que a representação merece conhecimento, visto estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 235, *caput*, c/c o art. 237, inciso III, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.
14. Não obstante a situação em exame ajustar-se às disposições do art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 71/2012, nas quais a instauração de tomada de contas especial pode ser dispensada na hipótese de o valor do débito atualizado ser inferior a R\$ 75.000,00, avalio, frente a gravidade da irregularidade tratada nos autos, mais adequado que se constitua a tomada de contas especial sugerida.
15. Mesmo com a possibilidade de os custos processuais com a cobrança ultrapassarem do débito de quase R\$ 70.000,00 (valor atualizado nos termos da IN 71/2012), opto pela conversão dos autos em TCE ao verificar que a fraude no processo licitatório em análise ganha relevância significativa ao se replicar em outros processos abertos nesta Corte.
16. Em tais processos, o Sr. Marcos Tadeu Silva responde, juntamente com outros responsáveis, pela mesma prática ilegal de se utilizar, em diversos municípios do Estado da Paraíba, de firmas “fantasmas” para forjar a regularidade de convênios firmados entre a Funasa e os respectivos municípios.
17. A propósito, em alguns desses processos, o *Plenum* deste Tribunal, em decisões de mérito, julgou irregularidades as contas dos responsáveis, aplicando-lhes débitos e tornando inidôneas as empresas envolvidas.
18. Ante a similaridade dos atores e da causa julgada nestes autos, cito o TC 022.755/2009-7. Nesse processo, por meio do Acórdão 2.696/2011-P, de relatoria do eminente Ministro-Substituto Weder de Oliveira, esta Corte decidiu por julgar irregulares as contas dos responsáveis envolvidos, condenando-os ao pagamento de débitos e de multas, e declarar inidônea, por cinco anos (2012 – 2017), a empresa América Construções e Serviços Ltda. – a mesma tratada nestes autos – para participar de licitações da Administração Pública Federal. Naquela oportunidade apreciou-se tomada de contas especial em convênio firmado entre a Funasa e o município de Olho D’água, também na Paraíba.
19. Acrescento que o fato de objeto do convênio ter sido executado em sua plenitude pode não ser prova suficiente para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos. O dirigente municipal, quando da prestação de contas do emprego dos recursos públicos recebidos, deve demonstrar, de forma inquestionável, por meio de documentos autênticos, o nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Os comprovantes da execução física do objeto com recursos do dito Convênio são notas fiscais emitidas pela empresa com a existência questionada, América Construções e Serviços Ltda.
20. Acolho a sugestão da unidade técnica de excluir do rol de responsáveis o Sr. Elias da Mota Lopes e a Srª. Adriana Carvalho Lucena que, apesar de reconhecidos como sócios de direito da empresa América Construções, diante do fato de a administração ou gerência dessa firma ter sido realizada, na realidade, pelo Sr. Marcos Tadeu Silva.
21. Por fim, julgo acertada a análise da Secex-PB acerca da desconsideração da personalidade da empresa América Construções e Serviços Ltda. com o fim de alcançar a responsabilidade do Sr. Marcos Tadeu Silva pela devolução do débito em questão. Em complemento à análise posta no

relatório que antecede este voto, transcrevo pequeno trecho do voto do eminente Ministro Aroldo Cedraz que, no âmbito do Acórdão 1.092/2010-TCU-Plenário, bem avaliou a aplicação desse instituto:

15. Cabível, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas condenadas em débito e a responsabilização solidária dos respectivos sócios. Restou fartamente evidenciado neste processo que as empresas [omissis] e [omissis] atuaram em conluio para fraudar a licitação e atestar de forma fraudulenta serviços que não foram executados.

16. Quando a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode-se, neste caso específico, desconsiderar a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios ou administradores da empresa que agiram com excesso de mandato. Com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicada, com maior amplitude, nas relações jurídicas em geral, no combate ao abuso de direito, justificando-se sua aplicação, em caráter excepcional, na hipótese de ocorrência de prejuízo à Administração Pública somada à presença do abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social ou, ainda, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

17. A jurisprudência do Tribunal é uniforme no sentido da adoção da mencionada teoria para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando tal atuação ilícita fica demonstrada, objetivando resguardar o interesse público com o ressarcimento ao erário. Nesse sentido, cabe citar o Acórdão 1.209/2009 – Plenário e, ainda, os Acórdãos 83/2000-P, 182/2000-P, 189/2001-P, 294/2002-2ªC, 463/2003-P, 195/2004-P, 143/2006-P, 2990/2006-1ªC, 3135/2006-2ªC, 873/2007-P, 2151/2008 – P, 1300/2009-1ªC, 1525/2009-1ªC, 791/2009-P, 779/2009 – P, ... (grifei)

22. Ante o exposto, sigo *in totum* o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, ajuizando como medida mais acertada a conversão, imediata, destes autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92.

Com essas considerações, quanto ao mérito, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de agosto de 2013.

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator