

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 030.895/2013-8 [Apenso: TC 019.694/2011-3]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alagoa Nova/PB.

Responsáveis: América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63); Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91); e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).

Advogado constituído nos autos: Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB 14.233/PB).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM EMPRESAS DE FACHADA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO. OPERAÇÃO “I-LICITAÇÃO” DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. ROMPIMENTO DO NEXO ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E OBJETO CONVENIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVELIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial convertida, por força do subitem 9.2 do Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara (TC 019.694/2011-3, apenso), a partir de representação oferecida pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB acerca de irregularidades na condução do Convênio EP 1355/2005, celebrado entre o Município de Alagoa Nova/PB e a Funasa, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares (construção de 25 unidades de módulo sanitário - tipo I), com vigência de 19/12/2005 a 4/4/2009, cujo valor conveniado fora de R\$ 50.000,00, além de contrapartida de R\$ 1.583,60.

2. Referido acórdão consignou que, conquanto o percentual de execução física e atingimento do objeto do convênio tenha sido mensurado em 100% (cem por cento) e se tenha aprovado a prestação de contas final, com ressalva apenas quanto à licitação realizada, a Funasa levantara suspeita quanto à regularidade desse procedimento.

3. Tratou-se do Convite 32/2006, cuja vencedora, América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), figurava entre as empresas envolvidas em fraudes a licitações públicas apuradas no âmbito da operação “I-Licitação” da Polícia Federal, com processo judicial em curso perante a 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB – Ação Civil Pública nº 2004.82.01.002068-0.

4. Com base em informações da petição da Ação Civil e em consultas ao INSS e à Receita Federal do Brasil, a Secex-PB concluiu pela caracterização da empresa América Construções e

Serviços Ltda. como firma “de fachada”. Portanto, as evidências colhidas convergiam para a conclusão de que essa empresa, na realidade, não executou as obras em comento.

5. Diante desses elementos, o Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara arrematou, no essencial, o seguinte:

“9.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47, caput, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 252, caput, do Regimento Interno do TCU;

9.3. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), para responsabilizar seu administrador Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), em regime de solidariedade com o ex-prefeito de Alagoa Nova/PB Sr. Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), pelo dano apurado nestas contas especiais;

9.4. citar, com base no art. 10, § 1º e no art. 12, inciso II, todos da Lei nº 8.443/1992, o Sr. Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), ex-prefeito de Alagoa Nova/PB, a empresa América Construções Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e o Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), respectivamente, contratada para execução das obras e administrador de fato da empresa em questão, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da citação, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizado da data de recebimento dos recursos até a do efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades indicadas no Relatório e no Voto que motivam esta decisão;”

6. O Voto condutor da decisão observou que o fato de o 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 nexos 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 América Construções e Serviços Ltda., cuja existência é questionada.

7. Naquele processo, a citação proposta se restringiu ao Sr. Marcos Tadeu Silva, à empresa contratada e ao Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito do município de Alagoa Nova. Não se propôs citar os Srs. Elias da Mota Lopes e Adriana Carvalho Lucena, sócios de direito da empresa contratada, pois os elementos dos autos, em especial o conjunto probatório carreado pela operação especial da Polícia Federal, corroborado por análises da instrução inicial (peça 6), apontavam não terem sido esses os autores intelectuais diretos. Ao contrário, os atos foram imputados ao representante de fato da construtora, o Sr. Marcos Tadeu Silva, o que motivou a decisão pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa América Construções e Serviços Ltda., conforme subitem 9.3 do Acórdão.

8. Convertidos os autos em TCE e citados os responsáveis, apresentou alegações de defesa apenas o Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-prefeito de Alagoa Nova/PB. O Sr. Marcos Tadeu Silva não a apresentou, embora validamente citado (peças 12). A empresa América Construções Ltda. também foi validamente citada, ainda que após reiteradas buscas por parte da Secex-PB (peças 9-10, 14-22, 27 e 31), e tampouco manifestou-se nos autos.

9. A unidade técnica examinou a defesa apresentada pelo ex-prefeito do município conveniente nos seguintes termos, transcrita com os triviais ajustes de forma:

“I. Argumentos

11. A Sueste/PB concluiu pela completa execução das obras, não identificou evidência de prejuízo ao Erário e aprovou as contas do convênio.

11.1. O responsável suscita, nesse sentido, a existência de controvérsia entre o Relatório do Acórdão 5.723/2013-TCU-1ª Câmara (peças 2-4) – que converteu a representação

TC 019.694/2011-3 nesta TCE – e a citação a ele endereçada (peça 7), tendo em vista a citação apontar prejuízo ao erário e o Relatório registrar as conclusões da Suest/PB, de que as obras foram concluídas e de que não evidenciou prejuízo ao erário.

11.2. Segundo o defendente, caso tivesse havido desvio de verbas municipais para cobrir as obras, tal fato seria certamente identificado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB).

11.3. Acerca da situação fictícia das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda. – duas das três empresas que teriam participado do Convite 32/2006, usado para contratar as obras em destaque –, diz que não havia como ele ou a comissão licitatória saber disso, uma vez que elas se apresentaram formalmente regulares.

11.4. Pondera que inexistente prova de conluio entre ele e os representantes dessas empresas ou de que ele sabia da condição fictícia delas.

11.5. Em outra vertente, contesta uma possível culpa *in vigilando*, trazendo como subsídio, trechos do Voto do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, no qual o Relator respectivo, ao afastar o débito, o fez por entender que não é atribuição do prefeito a conferência pormenorizada de todos os documentos ofertados pelos interessados em participar das licitações realizadas pela municipalidade e que, naquele feito, pelas circunstâncias do caso e por ser de responsabilidade própria da comissão de licitação, a rigor, a ocorrência ali em questão não seria, por si mesma, capaz de macular a gestão lá apreciada.

11.6. Sobre os indícios de que a América Construções e Serviços Ltda. é de fachada e, portanto, não construiu as obras, alega que o atual gestor municipal de Alagoa Nova/PB é seu maior opositor, de forma que o defendente sequer poderia se esforçar para localizar a documentação que provaria ter sido a contratada quem executou as obras.

11.7. Ademais, invocando as normas do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei 8.666, de 21/6/1993, afirma que a prefeitura não é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais alusivos ao contrato e nem está obrigada a manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista das empresas que prestam serviços ao município, e que o defendente não pode requisitar tal informação da Receita Federal, já que protegida por sigilo fiscal.

11.8. Por fim, defende a existência denexo causal entre os recursos federais e as obras constatadas pela Suest/PB, uma vez que os pagamentos foram feitos em cheques nominiais à própria contratada, América Construções e Serviços Ltda., e que foram apresentados recibos, notas fiscais, notas de empenho e extratos bancários relativos aos gastos efetuados. Como suporte a esse argumento de defesa, aponta o citado Voto do Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, cuja uma de suas passagens consigna que a documentação (notas de empenho, boletins de medição, notas fiscais, recibos e extratos) apresentada sugere, para o caso apreciado por aquela decisão, existir nexocausal entre os recursos liberados e a obra executada.

11.9. Com esses argumentos, o defendente conclui por não ter havido má fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, razão por que requer o julgamento pela improcedência desta tomada de contas especial em relação a ele.

II. Análise

12. De início, impende salientar que, pela regra dos arts. 70, § único, da Constituição Federal/88 e 93 do Decreto-Lei 200/67, o gestor deve prestar contas e demonstrar o bom e regular emprego dos recursos por ele administrados.

12.1. A jurisprudência (v. g. Decisão 225/2000-2ª Câmara e Acórdãos 3.968/2010-1ª Câmara, 1.445/2007-2ª Câmara e 1.031/2011-Plenário) confirma tais normas e ainda estabelece que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos administrados, devem os gestores fazê-lo por meio de documentação que possibilite constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

12.2. Nos termos da jurisprudência, ao contrário do que afirmou a defesa, a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, devendo provar o administrador

que tais recursos foram utilizados para custear aquele objeto. Para ilustrar essa assertiva, pede-se licença para citar estas decisões:

“Acórdão 4.539/2010 – 1ª Câmara:

No que concerne à primeira questão, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, faz-se necessário demonstrar, de forma efetiva, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, haja vista que a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congêneres (v.g., Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

A respeito, cabe trasladar a sempre preciosa lição do nobre Ministro Adylson Motta, esposada no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara:

‘A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, *verbis*: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.’”

“Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais. (Grifamos)’”

12.3. Portanto, existe a obrigação de os responsáveis demonstrarem, de forma inequívoca, por meio de elementos de prova consistentes, que a empresa contratada foi quem, verdadeiramente, construiu as obras e que estas foram custeadas com os recursos do convênio, haja vista ser imprescindível à conclusão pela sua boa e regular aplicação. E essa demonstração, segundo a citada jurisprudência, não se exaure com a simples execução do objeto conveniado e/ou com a apresentação dos documentos comprobatórios dos pagamentos realizados. A propósito, o Acórdão 1.406/2013-TCU-Plenário, aponta na defesa, deixa claro que apenas para aquele caso em específico os documentos fiscais sugeriam a existência de nexo causal entre os recursos e o objeto conveniados, não sendo a regra.

12.4. No caso em tela, perante as provas da situação fictícia da contratada, a boa e regular aplicação dos recursos transferidos não está demonstrada, eis que a documentação apresentada (peça 28, p. 14-43, e peça 1 do processo em apenso) não elide as dúvidas sobre quem executou as obras, quais recursos foram utilizados para sua consecução e qual o verdadeiro destino dado ao dinheiro federal repassado. Nessa situação, o gestor deveria ter afastados os indícios de que a

construtora não executou as obras, mediante o envio, por exemplo, de cópia da matrícula no Cadastro Específico do INSS (CEI) das obras, comprovantes de recolhimento dos encargos sociais (GFIP/GRPS) relativos às obras, com base na folha de pagamento mensal dos empregados nominados, com cópia autenticada de, ao menos, três folhas de pagamento.

12.5. Quanto à assertiva de que o TCE/PB certamente identificaria o uso de recursos municipais nas obras, ela carece de respaldo lógico, na medida em que todo controle, por natureza, é seletivo, não universal. É seletivo tanto no escopo da fiscalização, quanto na metodologia a ser aplicada e na questão a ser avaliada. No próprio TCE/PB, por exemplo, não se faz análise denexo causal entre os recursos e as despesas, assim como o ônus da prova não é explorado como o TCU o faz. Ademais, quando se depara com despesas envolvendo a aplicação de recursos federais, aquela Corte Estadual não explora a matéria; a submete, de pronto, a este Tribunal. Por fim, para detectar tal irregularidade, era necessário que os controles internos municipais existissem e funcionassem a contento, mas, na prática, eles, quando existem, são falhos. Logo, essa afirmativa não merece a menor consideração, haja vista ser impossível garantir que o TCE/PB identificaria o pagamento das obras com recursos municipais.

12.6. Acerca da suposta controvérsia, ela não existe, pois o Voto do Acórdão 5.723/2013-TCU-1ª Câmara (peças 2-4) apenas informou que a Suest/PB constataria a completa execução das obras, não identificara prejuízo ao Erário e aprovava as contas do convênio. Por outro lado, o Voto, consoante se verifica ao ler o seu item 22, concordou com a unidade instrutiva, no sentido de que existe prejuízo ao Erário e de que a representação deveria ser convertida em tomada de contas especial, a fim de citar os responsáveis, o que foi aceito pelo Tribunal ao prolatar o r. Acórdão, determinando a conversão dos autos nesta tomada de contas especial e a citação dos responsáveis pelo débito apurado, conforme historiado acima.

12.7. Sobre a prova de conluio entre o gestor e as empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., cabe salientar que a obrigação financeira reintegratória independe da existência de conluio entre o agente público e o terceiro beneficiado com a irregularidade, bastando que a conduta do gestor seja apta, *in abstracto*, para causar o dano suportado pelo Erário, segundo as regras da experiência e da probabilidade (GOMES, EMERSON CESAR DA SILVA. *Responsabilidade financeira*. Porto Alegre. Núria Fabris, p. 176). Neste caso, então, ao pagar à empresa de fachada pela execução de serviços que ela efetivamente não executou, o defendente afastou onexo causal entre os recursos e as obras, causando, assim, prejuízo ao Erário, de modo que deve responder pelo dano, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

12.8. Além disso, é difícil se acreditar que foram convidadas quatro licitantes (peça 1, p. 2-25 do processo apenso a estes autos) para firmar contrato com o município, que duas delas eram de fachada e pertencentes ao mesmo proprietário de fato, que o gestor municipal contratou uma dessas empresas de fachada e efetuou pagamento a ela por serviços que terceiros executaram, mas, apesar de tudo isso, esse gestor não sabia que a contratada só existia no papel. Especialmente porque, citado, o gestor sequer tentou obter provas de que a contratada foi quem executou as obras e porque o engenheiro (Zeomax Bezerra) que elaborou o próprio orçamento básico da licitação (peça 1, p. 5-15, do processo em apenso) integra o grupo criminoso comandando pelo dono das duas empresas de fachada, Sr. Marcos Tadeu Silva (peça 2 do processo em apenso).

12.9. Com efeito, em todos os casos investigados pela Polícia Federal nas operações “carta marcada”, “gasparzinho”, “premier”, “pão e circo”, “transparência” e “i-licitações”, constatou-se violação à Lei 8.666/93, seja pelo uso da modalidade licitatória inadequada, por fraude ou por dispensa irregular de licitação, de forma que o objetivo final fora sempre o direcionamento do contrato para uma empresa fantasma, a fim de possibilitar o desvio dos recursos públicos envolvidos na contratação. No âmbito da operação “carga marcada”, por exemplo, constatou-se este *modus operandi*, o qual deixa clara a participação direta dos prefeitos nos crimes (Ação Civil Pública 1.24.000.000316/2007-99):

‘o prefeito comprava uma licitação fictícia – normalmente, na modalidade convite –, formada por empresas de fachada, por um preço correspondente a uma fração ínfima do valor contratado; em seguida, realizava as obras por administração direta (recursos humanos e materiais da prefeitura), e/ou contratava, informalmente, por preço bem inferior, terceiros (geralmente, pessoas físicas ou pequenas firmas); ao final, praticava o alcance dos

recursos públicos não utilizados. As consequências, geralmente, eram obras inacabadas, ou, quando concluídas, eram sérios os comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução (Grifamos).’

12.10. Aliás, na petição do Ministério Público Federal referente à citada Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0 (peça 2 do processo anexo a estes autos), resultante da operação “i-licitação” e que envolve as empresas de fachada América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., o *Parquet* faz menção a áudios telefônicos em que prefeito e funcionários públicos são orientados a como proceder para afastar outros interessados na licitação e, assim, garantir que o pretendido vença o certame:

‘82. Apenas a título de exemplos, os áudios de nos. 84, 96, 116, 119, 120 e 121 gravados em junho de 2008 e transcritos no auto circunstanciado nº 005/2008 revelam que José Rosendo Luís de Oliveira orientou funcionários e o próprio prefeito do município de Riacho de Santo Antonio/PB no sentido de “desaparecerem com o edital da licitação”, de modo que ele venceria o certame, a vista da óbvia impossibilidade de eventuais concorrentes se inscreverem no procedimento licitatório.’

12.11. Portanto, a própria natureza da irregularidade e os indícios acima elencados (item 4) não permitem que se acolha a tese de que o gestor não sabia que lidava com uma empresa de fachada.

12.12. No tocante à possível ausência de culpa *in eligendo* do gestor em contratar empresa de fachada, ela se exaure no próprio fato de ele, além de contratar, efetuar pagamento a empresa por serviços que ela efetivamente não executou. É dizer, mesmo que se quisesse aceitar a tese de que o gestor não sabia e nem participou da contratação irregular da empresa de fachada, esse simples pagamento, da forma como ocorreu, afasta essa possibilidade, uma vez o pagamento demonstrar que ele sabia, sim, das irregularidades que praticara.

12.13. A defesa afirma que a prefeitura não é responsável pelos encargos previdenciários, trabalhistas e comerciais do contratado e nem está obrigada a manter em seus arquivos documentação previdenciária e trabalhista sobre o contrato. A esse respeito, ressalta-se que o Decreto 3.048, de 6/5/1999, art. 219, §§ 5º e 6º (Regulamento da Previdência), exige, sim, que a contratante mantenha em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guia da Previdência Social e Guias do Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.

12.17. Ademais, conforme jurisprudência do Tribunal (v. g. Acórdão 611/2008-TCU-Plenário), a contratante deve exigir do contratado comprovante da matrícula da obra junto ao INSS (Cadastro Específico do INSS), por determinação do art. 49, inciso II, e § 1º, alínea “b”, da Lei 8.212, de 24/7/1991.

12.18. Desse modo, mesmo que a prefeitura não seja diretamente responsável pelos encargos previdenciários e trabalhistas referentes aos contratos por ela firmados, sobre ela recai a obrigação tributária assessoria de exigir que a contratada comprove estar em dia com esses encargos e de guardar, em boa ordem, os devidos comprovantes.

12.14. Quanto ao argumento de que o gestor atual do município é o maior opositor político do defendente e, por isso, este não poderia se esforçar para localizar a documentação que comprovaria ter sido a contratada quem executou as obras, ela também não deve ser considerada, pois o responsável dispõe da justiça para fazer valer seu direito constitucional (Art. 5, inciso LXXII) de obter junto ao Poder Público informações necessárias à defesa dos seus interesses.

12.15. Com efeito, os indícios elencados no item 4 desta instrução, em especial a ausência de empregados cadastrados e de CEI da obra, somados ao anterior argumento de que a prefeitura não tinha obrigação de conservar os comprovantes trabalhistas e previdenciários referentes às obras indicam que tais documentos, realmente, não existem e que, por isso, o responsável não os tentou obter junto à prefeitura.

12.16. A defesa, portanto, não deve ser acolhida, pois, consoante ficou demonstrado ao longo desta análise, o responsável não carregou aos autos qualquer elemento concreto no intuito de provar que a América Construções e Serviços Ltda. foi quem, verdadeiramente, construiu as obras – condição esta imprescindível à comprovação do nexo causal entre os recursos e o objeto

conveniados –, bem assim para a conseqüente demonstração da boa e regular aplicação dos recursos. O responsável sequer buscou elidir qualquer dos apontados indícios de que a empresa contratada só existia no papel (fictícia, de gaveta).”

10. No mérito, a unidade instrutiva propõe reconhecer a revelia de América Construções e Serviços Ltda. e do Sr. Marcos Tadeu Silva, julgando irregulares as contas desse e do Sr. Luciano Francisco de Oliveira. Conseqüentemente, sugere condenar os três responsáveis em solidariedade pelo valor integral do convênio, com aplicação das penalidades de multa aos três responsáveis, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Federal para os Srs. Marcos Tadeu Silva e Luciano Francisco de Oliveira, e declaração de inidoneidade para participar de licitação à empresa América Construções e Serviços Ltda., além de outras medidas processuais aplicáveis.

11. O Ministério Público atuou no feito (peça 35), cujo parecer transcrevo em suas partes fundamentais:

“Os responsáveis foram devidamente citados, mas apenas o Sr. Luciano Francisco de Oliveira apresentou alegações de defesa. Dentre os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito, destaco os seguintes:

- a) a Sueste/PB concluiu pela completa execução das obras e aprovou as contas do Convênio;
- b) se tivesse ocorrido desvio de verbas municipais para cobrir os custos das obras, tal fato teria sido identificado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB);
- c) nem ele nem a comissão de licitação poderiam saber da situação fictícia das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Marvil Ltda.;
- d) inexistente prova de conluio entre ele e os representantes das empresas fictícias;
- e) a Prefeitura não é responsável por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais e não poderia solicitar tais informações à Receita Federal, em razão do sigilo fiscal;
- f) existe nexos causal entre os recursos federais e as obras verificadas pela Suest/PB, eis que os pagamentos foram efetivados por meio de cheques nominais à empreiteira contratada, a empresa América Construções e Serviços Ltda., e que foram apresentados recibos, notais fiscais, notas de empenho e extratos bancários relativos às despesas;
- g) não houve má fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, o que deve motivar julgamento pela improcedência da tomada de contas especial.

Aquiesço ao posicionamento da unidade técnica, no sentido da improcedência dos argumentos expendidos pelo Sr. Luciano Francisco de Oliveira.

A existência de comprovantes de despesa e de movimentação bancária, neste caso, são insuficientes para estabelecer o nexos entre os recursos do convênio e a obra realizada. Como bem esclareceu a instrução (peça 33, p. 5), a regular aplicação dos recursos transferidos para o Município não está demonstrada, visto que a documentação apresentada não afasta dúvida sobre quem executou as obras e quais os recursos utilizados.

Entendo que a demonstração de que a empresa era “de fachada” (ou fictícia ou fantasma) rompe o elo entre os recursos do Convênio e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia. Sob outro ponto de vista, não se sabe qual o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos à uma empresa que, a princípio, não executou os serviços.

Não merece acolhida o argumento de que o responsável e a comissão de licitação não teriam como saber da condição fictícia de duas das três empresas participantes do certame. Primeiramente, há que se ponderar que a escolha das empresas que participaram da licitação foi feita pela Comissão de Licitação, sob a supervisão do Prefeito.

Além do que, essa impropriedade - contratação de empresa de fachada - não afeta apenas o certame licitatório, uma vez que estamos a questionar quem, de fato, teria executado a obra. O fato de não ter existência fática forma presunção de que a empresa contratada, embora tenha sido a beneficiária dos pagamentos, não executou a obra.

Também não deve ser acolhido o argumento de que a Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba – Suest/PB concluiu pela completa execução das obras e aprovou as contas do Convênio, tendo em vista o fato, constatado no âmbito do Tribunal de Contas da União, de que a contratada, na verdade, é uma empresa de fachada. Ademais, embora tenha

inicialmente opinado pela conclusão das obras, a própria Funasa foi a autora da representação que foi convertida na presente Tomada de Contas Especial.

O argumento de que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba aprovou as contas é insuficiente para afastar a irregularidade que ensejou a citação dos responsáveis. Tais irregularidades foram apuradas pelo TCU em função de representação formulada pelo setor de prestação de contas da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), de modo que podem não ter sido noticiadas ao TCE/PB. Ademais, estamos a tratar de ilícitos penais que envolvem recursos de origem federal, que motivaram operação da Polícia Federal e processo judicial em trâmite na 6ª Vara Federal de Campina Grande/PB.

Como bem salientou a instrução, recai sobre a administração municipal o dever de exigir da contratada que comprove estar em dia com suas obrigações previdenciárias e trabalhistas. Uma avaliação dessa espécie, *in casu*, teria constatado a situação fictícia da contratada.

Inexistem elementos que afastem o dolo ou a má fé dos responsáveis. Pelo contrário, os elementos contidos nos autos apontam para o desvio de recursos públicos, motivo pelo qual as contas já podem ser julgadas em definitivo.

A gravidade dos ilícitos, aliás, deve motivar a cominação, aos Srs. Marcos Tadeu Silva e Luciano Francisco de Oliveira, da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da LO/TCU. Do mesmo modo, os fatos devem motivar a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica América Construções e Serviços Ltda., nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92.

A inexistência de vínculo entre os recursos do Convênio EP 1355/2005 e a obra supostamente executada exige a condenação dos responsáveis em débito correspondente ao valor total transferido ao Município de Alagoa Nova/PB.

Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 33, p. 8-9, sugerindo, em acréscimo, que o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis tenha como fundamento, também, a alínea “d” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/92.”

É o relatório.