

Processo TC-004.144/2015-5 (com 68 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se da tomada de contas especial constituída em cumprimento ao Acórdão 292/2013 – 1ª Câmara (peça 7), em virtude de irregularidades apuradas na execução do Convênio 842165/2005, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o município de Duas Estradas/PB, cujo objeto era a aquisição de equipamentos e a execução de obra de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra.

Por meio do aludido Acórdão 292/2013 – 1ª Câmara, o Tribunal, no que interessa ao presente feito, deliberou nos seguintes termos (peça 7):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/PB, com o propósito de apurar irregularidades que chegaram ao conhecimento deste Tribunal por meio do Fórum Estadual Permanente de Combate à Corrupção na Paraíba,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos artigos 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. desconsiderar a personalidade jurídica das empresas Phoenix Investimentos e Construções Ltda. (CNPJ 09.043.263/0001-17), **DR Projetos e Construções Ltda.** (CNPJ 07.913.242/0001-15) e Arco-íris Construtora Ltda. (CNPJ 06.943.110/0001-73), para que seus sócios respondam, solidariamente com ela e os agentes públicos (prefeito e membros da comissão de licitação), pelo dano apontado em relação aos **Convênios 842165/2005/FNDE** (Siafi 539985), 1131-/06/Funasa (Siafi 569769), 2902/05/Funasa (Siafi 556512) e ao Contrato de Repasse 0178723-99/Ministério das Cidades (Siafi 530716), firmados entre a Prefeitura Municipal de Duas Estradas e os citados concedentes;

9.3. com fulcro nos art. 47, da Lei 8.443/1992, autuar processos apartados de tomada de contas especial, para cada um dos convênios abaixo relacionados, e autorizar, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, a citação dos responsáveis indicados, para, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa ou, solidariamente, recolherem aos cofres do órgão/entidade concedente as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas de ocorrência, até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Convênio 842165/2005 (Siafi 539985)

Responsáveis: Roberto Carlos Nunes, Prefeito Municipal de Duas Estradas/PB, empresa DR Projetos e Construções Ltda. e os sócios José Gildeilson

Marcelino Jacinto, José Roberto Marcelino Pereira, Adonis de Aquino Sales Júnior e Benigno Pontes de Araújo.

Ato impugnado: ausência denexo de causalidade entre as despesas efetuadas no Convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e o Município de Duas Estradas/PB, relativamente às obras de ampliação da Escola de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra, objeto do Contrato 14/2006, celebrado com a DR Projetos e Construções Ltda., em razão da falta de comprovação de que a contratada tenha executado os serviços previstos.

Valor Histórico	Data de Ocorrência
20.215,40	15/9/2006
14.349,03	20/10/2006
19.419,51	27/10/2006
15.451,79	1/12/2006
20.724,72	22/12/2006
14.225,66	26/1/2007
15.743,35	9/2/2007

(...)." (destacou-se)

Como ressaltou a Secex/PB (peça 67), o débito consiste no ilícito afeto à:

“não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais do Convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Município de Duas Estradas/PB, para ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra, contratada com a empresa DR Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.913.242/0001-15), via Contrato 14/2008, uma vez que não resta comprovado o nexo causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de esta (obra) não ter sido executada pela beneficiária do pagamento, empresa de fachada.”

A citação foi realizada da seguinte forma (peça 67):

“4. Em cumprimento ao referido *decisum*, foi promovida a citação dos Srs. Roberto Carlos Nunes, José Gildeilson Marcelino Jacinto, José Roberto Marcelino Pereira, Adonis de Aquino Sales Júnior, Benigno Pontes de Araújo, e da empresa DR Projetos e Construções Ltda., mediante os Ofícios 358/2015, 361/2015, 587/2015 (peças 36, 39 e 56) e Edital 71/2015 (peça 65).

5. Em que pese terem sido devidamente comunicados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 46-47 e 63, não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

6. Os Srs. Adonis de Aquino Sales Júnior, Benigno Pontes de Araújo e a empresa DR Projetos e Construções Ltda., citados por via editalícia, não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que, antes da

citação por edital, foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, conforme consta do despacho à peça 64.

7. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

Ao final, a Secex/PB, em pareceres uniformes (peças 67 e 68), pronunciou-se no sentido de:

“a) considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa DR Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.913.242/0001-15), contratada para executar as obras do Convênio 842165/2005 (Siafi 539985), e os Srs. Roberto Carlos Nunes (CPF 568.095.904-63), José Gildeilson Marcelino Jacinto (CPF 058.502.424-30), José Roberto Marcelino Pereira (CPF 568.300.504-30), Adonis de Aquino Sales Júnior (CPF 424.230.154-53) e Benigno Pontes de Araújo (CPF 052.235.854-37), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Roberto Carlos Nunes (CPF 568.095.904-63), ex-prefeito municipal, José Gildeilson Marcelino Jacinto (CPF 058.502.424-30), José Roberto Marcelino Pereira (CPF 568.300.504-30), Adonis de Aquino Sales Júnior (CPF 424.230.154-53) e Benigno Pontes de Araújo (CPF 052.235.854-37), sócios da empresa DR Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.913.242/0001-15), condenando-os, em solidariedade, com a mesma empresa, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do(s) recolhimento(s), na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
15.743,35	9/2/2007
14.225,66	26/1/2007
20.724,72	22/12/2006
15.451,79	1/12/2006
19.419,51	27/10/2006
14.349,03	20/10/2006
20.215,40	15/9/2006

c) aplicar à empresa DR Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.913.242/0001-15), e aos srs. Roberto Carlos Nunes, José Gildeilson Marcelino Jacinto, José Roberto Marcelino Pereira, Adonis de Aquino Sales Júnior e Benigno Pontes de Araújo, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas

monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) declarar a empresa DR Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.913.242/0001-15) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

g) alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

h) considerar graves as infrações cometidas por Roberto Carlos Nunes, José Gildeilson Marcelino Jacinto, José Roberto Marcelino Pereira, Adonis de Aquino Sales Júnior e Benigno Pontes de Araújo e os inabilitar para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

i) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

II

O Ministério Público de Contas aquiesce, no essencial, à proposição da Secex/PB.

Sobre o tema, cabe trazer a lume o seguinte trecho do relatório que precedeu o Acórdão 292/2013 – 1ª Câmara, o qual descreve as irregularidades ora apuradas (peça 5):

“7. Convênio 842165/2005-FNDE

7.1. Indícios de contratação de empresa de fachada

7.1.1. A PM de Duas Estradas/PB realizou o Convite 14/2006, tendo por objeto obras de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra.

7.1.2. No referido certame licitatório, foram convidadas as empresas SJL Construções e Serviços Ltda., DR Projetos e Construções Ltda. e FC Projetos e Construções Ltda., sagrando-se vencedora a empresa DR Projetos e Construções Ltda., com a proposta no valor de R\$ 120.129,46.

7.1.3. Cumpre ressaltar que **as três empresas participantes do certame licitatório, conforme já informado no item 5.3 da instrução precedente (peça 33), constam da relação de firmas de fachada identificadas pela Polícia Federal na ‘operação transparência’ (Processo Criminal 2009.82.00.005562-2, peças 4-8 e 29). A citada operação desarticulou organização criminosa que agia na constituição de**

empresas de fachada, cuja única finalidade era fraudar licitações em municípios e órgãos públicos do Estado da Paraíba, bem como desviar recursos que deveriam ser empregados na realização de obras ou na execução de serviços.

7.1.4. Considerando os indícios de que a contratada seria empresa de fachada, a equipe de inspeção requisitou, dentre outros documentos, cópias dos comprovantes de recolhimento dos encargos sociais (FGTS e INSS) incidentes sobre a remuneração dos segurados/empregados alocados na obra (guias GFIP/GRPS), bem como a matrícula CEI da obra, com o objetivo de buscar informações que permitissem comprovar que havia empregados contratados pela empresa DR Projetos e Construções Ltda. na execução da obra. A documentação requisitada possibilitaria confrontar seus dados com a relação de empregados cadastrados na RAIS em nome da empresa contratada, relativa ao período da execução da obra, de modo a comprovar efetivamente o vínculo desses empregados na execução da obra em questão. No entanto, a documentação requisitada não foi apresentada à equipe.

7.1.5. O cadastro RAIS e o preenchimento da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP são obrigatórios, e considerando que o ônus de comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos é do gestor, a ausência da referida documentação gera a presunção de que a obra não foi realizada pela contratada.

7.1.6. Assim, considerando a inexistência do registro, no órgão competente, das obras vinculadas à empresa contratada, bem como a não apresentação dos comprovantes de recolhimento de INSS e FGTS de seus empregados e levando-se em consideração, ainda, que a firma se encontra no elenco de empresas de fachada investigadas pela Polícia Federal, resta configurada a existência de sérios indícios de que os serviços previstos não foram efetivamente por ela executados.

7.1.7. Prosseguindo, cumpre salientar que o Sr. Diretor Técnico, em pesquisa realizada, observou que a contratada, nos exercícios de 2006 e 2007, época da execução do objeto do convênio, possuía apenas um empregado registrado e, ainda assim, tal vínculo durou apenas dois meses (vide peça 8). Tal fato leva a concluir que a firma não tinha condições de executar as obras contratadas e, muito provavelmente, não o fez, tendo feito tão somente seu papel de empresa de fachada. Mais uma vez, no esquema montado, a DR Projetos fornece os documentos necessários (notas fiscais, recibos) para dar aparência de legalidade à contratação, à execução das obras e ao pagamento pelos supostos serviços prestados.

7.1.8. Paralelamente, os serviços de ampliação da escola são efetivamente realizados por funcionários da própria prefeitura ou por pequenos empreiteiros locais, sendo os custos envolvidos muito menores que aqueles originalmente previstos. Dessa forma, ficam os recursos federais sem a correta aplicação que lhes seria devida.

7.1.9. Outro ponto que foi constatado e que contribui para corroborar a conclusão acima diz respeito aos diversos empenhos observados no Sistema Sagres do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (peças 90-91). Conforme listagem abaixo, verifica-se a existência de inúmeros valores destinados ao pagamento da aquisição de material de construção e de serviços prestados na escola Professora Maria Dutra.

Empenho	Data	Credor	Motivação	Valor
225	16/2/2007	Edson de Lima	Pagamento da confecção e	R\$

		Leonardo	montagem de estrutura metálica para a escola	7.980,00
364	9/3/2007	Severino Rodrigues da Silva	Pagamento de empreitada de mão de obra na reforma da escola	R\$ 6.790,41
052	19/1/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de fios para a escola	R\$ 1.220,00
063	22/1/2007	Márcia de Lourdes de Lima Lira	Pagamento pelo fornecimento de sacos de cimento para a ampliação da escola	R\$ 1.650,00
064	22/1/2007	Ferro Comércio de Ferragens Ltda.	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos para as obras da escola	R\$ 1.119,00
116	29/1/2007	Ferro Comércio de Ferragens Ltda.	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos para as obras da escola	R\$ 1.557,05
215	15/2/2007	Márcia de Lourdes de Lima Lira	Pagamento pelo fornecimento de sacos de cimento para obras da escola	R\$ 1.700,00
389	16/3/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos para as obras de reforma da escola	R\$ 1.299,00
390	16/3/2007	Paulo Tomaz Construções	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos para as obras de reforma da escola	R\$ 7.200,00
2658	10/12/2008	Paulo Tomaz Construções	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos para as obras da escola	R\$ 1.144,50

7.1.10. Conforme pode ser verificado, tais empenhos incluem ações que deveriam ter sido executadas pela empresa contratada para as obras de ampliação da unidade escolar. Contudo, o que se percebe é que os valores não são destinados à firma DR Projetos, mas sim a outros beneficiários. Somando-se os valores listados, chega-se ao montante de R\$ 31.659,96, empenhados (e posteriormente pagos) para fazer frente a despesas com a compra de materiais de construção e com a prestação de serviço nas obras da escola, as quais já eram objeto do contrato celebrado com a empresa DR, constituindo-se em indício de custeio das obras com recursos próprios do município e de provável desvio da verba federal transferida.

7.1.11. Em adição, cumpre frisar que, além desses empenhos listados que continham menção explícita à escola Professora Maria Dutra, existem outros (abaixo elencados) em que os valores envolvidos são destinados a ‘escolas do município’ ou ainda para o ‘almoxarifado da prefeitura’.

Empenho	Data	Credor	Motivação	Valor
010	8/1/2007	Madeira Progresso	Pagamento pelo fornecimento de materiais de construção para as escolas do município	R\$ 1.118,05
033	10/1/2007	Luciano Trajano de Sousa	Pagamento pelo fornecimento de materiais destinados às reformas das escolas do município	R\$ 1.593,45
057	19/1/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 4.439,00
365	27/2/2008	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 1.955,50
395	16/3/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 501,00
1093	28/5/2008	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 505,55
1892	29/10/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 3.241,00
2382	27/12/2007	Comercial de Ferragens Paulo Tomaz	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 1.956,00
2662	10/12/2008	Paulo Tomaz Construções	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 3.762,50
2663	10/12/2008	Paulo Tomaz Construções	Pagamento pelo fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	R\$ 1.935,00
2666	10/12/2008	Paulo Tomaz	Pagamento pelo	R\$

		Construções	fornecimento de materiais diversos destinados ao almoxarifado da prefeitura	1.270,00
--	--	-------------	---	----------

7.1.12. Assim, encontra-se configurado o prejuízo ao erário, no valor dos pagamentos efetuados à contratada, uma vez que sua contratação se prestou tão somente à obtenção da documentação formal necessária à realização do certame e, posteriormente, para a prestação de contas ao órgão concedente. Ademais, o fato de a empresa ser fictícia leva a questionamentos acerca de quem efetivamente teria executado as obras, quais recursos foram utilizados para sua consecução e qual o verdadeiro destino dado ao montante repassado pelo FNDE. Mostra-se impossível afirmar, portanto, que a verba federal custeou as obras porventura realizadas, uma vez que elas podem, perfeitamente, ter sido inteiramente custeadas com recursos municipais, mediante a utilização de materiais, equipamentos e servidores próprios ou pagos com dinheiro municipal, conforme os indícios apontam.

7.1.13. A título de encaminhamento, mostra-se pertinente propor a autuação, em apartado, de Tomada de Contas Especial e a desconsideração da personalidade jurídica da empresa contratada, com vistas à apuração do débito existente e a correta identificação dos responsáveis envolvidos, visando à sua posterior citação.” (destacou-se)

Ressalte-se, ainda, excerto do voto condutor do aludido julgado (peça 6):

“Sendo assim, considerando que as ocorrências levadas ao conhecimento da Secex/PB referiam-se a fortes indícios de fraude à licitação e de desvio de recursos oriundos de convênios e termos de compromissos firmados entre a Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB e órgãos federais, com fulcro nos artigos 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, conheci dos presentes autos como representação e determinei à Secex/PB que realizasse inspeção no Município de Duas Estradas/PB, para apuração dos fatos.

Realizada inspeção, a unidade técnica apresentou minudente trabalho, transcrito no relatório, do qual destaco o trecho abaixo, que resume a gravidade das ocorrências identificadas pela equipe e justifica a proposta de que este Tribunal determine a imediata instauração de tomadas de contas especiais, bem assim a desconsideração da personalidade jurídica de algumas das empresas envolvidas, para que seus sócios também respondam pelos prejuízos decorrentes das supostas fraudes a licitações promovidas pelo município:

*‘11. A título de conclusão, verifica-se que nas licitações deflagradas, notadamente aquelas em que se adotou a modalidade convite, a Prefeitura Municipal de Duas Estradas limitava o universo de participantes a poucas empresas, revelando ampla preferência por chamar as firmas **DR Projetos e Construções Ltda.**, **Phoenix Investimentos e Construções Ltda.**, **SJL Construções e Serviços Ltda.**, **Arco-íris Construtora Ltda.**, **Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda.** e **FC Projetos e Construções Ltda.***

12. Como descrito na presente instrução, diversas ocorrências foram constatadas em relação às licitantes comumente chamadas a participar dos certames, a exemplo de semelhança na diagramação de propostas apresentadas, cotações de

preços unitários iguais e apresentação de certidões negativas irregulares. Ademais, observou-se que a maior parte das firmas aqui tratadas figura na lista de empresas consideradas ‘de fachada’ pela Polícia Federal.

13. Prosseguindo, constatou-se, após a realização de pesquisa (peça 89), que as empresas Arco-íris Construtora Ltda., DR Projetos e Construções Ltda., SJL Construções e Serviços Ltda. e FC Projetos e Construções Ltda. são consideradas ‘inaptas’ e ‘inexistentes de fato’ pela Receita Federal do Brasil, o que prova que elas são, de fato, empresas fictícias, criadas com o fito de violar a Lei 8.666/1993 e desviar recursos públicos.

14. Assim, é possível concluir que a prefeitura montava os processos licitatórios, utilizando-se de empresas que não executavam as obras e serviços contratados e que se limitavam a fornecer a documentação necessária (notas fiscais e recibos, dentre outros) para dar um aspecto de legalidade ao esquema engendrado.

15. Quanto à execução dos objetos pactuados, embora as obras tenham sido executadas, estas eram empreitadas pela própria convenente, a qual se utilizava da contratação de pequenos empreiteiros individuais ou de pessoal do próprio município, sendo os pagamentos efetuados com recursos de fontes diversas, inclusive do Tesouro municipal. Tal modus operandi foi observado pela Polícia Federal por ocasião da operação ‘Transparência’, oportunidade em que foi desbaratado o esquema criminoso montado para facilitar o desvio de recursos federais repassados por meio de convênios, tendo sido constatado o envolvimento de empresas, empresários e agentes públicos.

16. Corroborando a tese de que a própria prefeitura executava as obras e serviços, verificou-se que as empresas contratadas não possuíam empregados ou, quando os tinham, estes eram em número irrisório, e os respectivos vínculos de curtíssima duração, o que se mostra incompatível com a efetiva execução dos objetos contratados.

17. Outro fato que confirma a ocorrência é a inexistência de registro no INSS das diversas obras objeto dos convênios alvos da inspeção realizada. Embora requisitados, tais documentos não foram apresentados pelo gestor tampouco localizados na vasta documentação examinada. O mesmo se pode dizer acerca dos comprovantes de recolhimento das obrigações sociais pelas empresas contratadas. Mesmo tendo sido requeridos, não foram fornecidos quaisquer documentos nesse sentido, notadamente as GFIPs, o que aponta no sentido de que as ditas firmas não executaram quaisquer obras, tendo ficado tal encargo nas mãos do próprio município.” (destaques acrescidos)

Conforme se verifica nos autos, restou apurado que a empresa DR Projetos e Construções Ltda., contratada para a execução das obras, era, em verdade, empresa “de fachada”, sem existência fática e sem nenhuma capacidade operacional, que servia para dar aparência de legalidade à licitação realizada para a consecução do objeto pactuado e, ao final, para lesar os cofres públicos.

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 provada a existência física do objeto do convênio, o fato não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação das verbas federais, uma vez que o objeto pactuado pode muito bem ter sido executado com valores provenientes de outras fontes ou com valores bem inferiores aos repassados.

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 Acórdãos 869/2012 – 1ª Câmara e 2.190/2012 e 719/2012, ambos da 2ª Câmara.

O ilícito ostenta extrema gravidade e, como não foi elidido pelos responsáveis, que se mantiveram revéis, enseja a irregularidade das contas do agente público responsável e também da empresa citada e de seus sócios, a sua condenação em débito solidário, a aplicação de multa individual a todos, bem como a declaração de inidoneidade para licitar e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal. 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 lembrar 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 o art. 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 lembrar 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 prelecionam a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carregados 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 emitido 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).

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. Cumpre 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, respondem solidariamente pelo débito os responsáveis relacionados pela Secex/PB, quais sejam, o ex-prefeito, a empresa contratada e seus sócios (teoria de desconsideração da personalidade jurídica).

O ex-prefeito, como gestor da avença, deve responder pela fraude ao procedimento licitatório e pela contratação das empresas “de fachada”, inexistentes de fato e sem condições de

operacionalidade, com o claro intuito de desviar recursos públicos e, em consequência, por ter obstado o estabelecimento do nexu 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 empresa DR Projetos e Construções Ltda., este gestor já sabia que a obra não seria executada pela contratada, o que, como visto, ocorreu no caso.

A empresa DR Projetos e Construções Ltda. e seus sócios (teoria de desconsideração da personalidade jurídica) respondem 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.

A respeito, esta Corte já decidiu que *“a imputação de débito a pessoa jurídica de direito privado (...) ocorre quando comprovada sua participação na prática de ato lesivo ao patrimônio público ou seu beneficiamento decorrente de pagamento indevido”* (Acórdãos 366/2007 e 454/2007, ambos da 2ª Câmara).

Cumpram 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.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposta da Secex/PB (peças 67 e 68), opinando, contudo, por que:

a) na alínea “b”:

a.1) sejam julgadas irregulares também as contas da empresa DR Projetos e Construções Ltda.;

a.2) seja retificado o nome do cofre credor para Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE;

b) na alínea “f”, seja registrado que, sobre a multa, não incidem juros de mora, conforme dispõe o art. 59 da Lei 8.443/1992.

Brasília, em 28 de setembro de 2015.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador