**TC 001.805/2015-0**

**Apenso:** 031.245/2011-0

**Tipo de processo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Maturéia-PB

**Responsável(is):** José Pereira Freitas da Silva (CPF 343.288.234-34), Empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04)

**Procurador(es):** não há

**Advogado(s):** Vilson Lacerda Brasileiro - OAB/PB 4201 e Luciana S. da C. Lacerda - OAB/PB 17.110 (peças 14 e 15).

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** Mérito – irregularidade, multa e débito

## INTRODUÇÃO

Trata o presente processo de tomada de contas especial oriunda de representação formulada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa, nos termos do que dispõe o art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, dando conta que, quando da análise da prestação de contas final, referente ao Convênio 291/2004 (Siafi 527564) celebrado com a Prefeitura Municipal de Maturéia/PB, objetivando melhorias sanitárias, constatou-se que a empresa vencedora do procedimento licitatório (Convite 028/2005) estava envolvida na operação da polícia federal (I-licitação), que trata de empresas fantasmas.

2. A informação acerca da operação I-licitação foi levada à Funasa pelo Ministério Público Federal, em Ofício 683/2009/MPF/PRM/CG/PB, que mencionava acerca da conclusão do Inquérito Policial 032/2004 - Processo 2004.82.01.002068-0, que tratava da operação I-licitação, deflagrada pela Polícia Federal (peça 1, p. 8-9 do TC 031.245/2011-0).

## HISTÓRICO

3. Mediante Acórdão 7.837/2014-TCU - 1ª Câmara, foi conhecida a representação (TC 031.245/2011-0) e considerada procedente, com a conversão dos autos em tomada de contas especial com determinação das devidas citações propostas pela Unidade Técnica (peça 3).

4. Foram promovidas as citações dos Srs. José Pereira Freitas da Silva e Marcos Tadeu Silva e empresa América Construções e Serviços Ltda., respectivamente, mediante Ofícios 170, 172 e 171/2015-TCU/SECEX-PB, datados de 25/2/2015, tendo ciência os dois primeiros (peças 7-12).

5. O Aviso de Recebimento referente ao ofício endereçado à empresa América Construções e Serviços Ltda., retornou com a informação de "ausente". Em consulta às bases de dados públicas disponíveis neste Tribunal, encontrou-se novo CEP para o endereço da referida empresa, sendo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.

possível, também, a identificação do seu Sócio Administrador, Sr. Elias da Mota Lopes (CPF 034.232.317-26), com o correspondente endereço (peças 11, 16, p. 5 e 17);

6. Assim sendo, foram realizadas novas citações para a América Construções e Serviços Ltda. no mesmo teor da anterior e comunicação ao seu sócio administrador, encaminhando, em anexo, cópia da citação endereçada à empresa (Ofícios 723, 724, 725 e 726/2015-TCU/SECEX-PB, datados de 25/5/2015).

7. O único Aviso de Recebimento que obteve a ciência do responsável foi o atinente ao Ofício 726/2015-TCU/SECEX-PB endereçado ao sócio administrador da empresa. Quanto aos demais contava a informação de "mudou-se" (peças 23-26).

8. Sendo assim, nos termos do art. 179, inciso III, do Regimento Interno do TCU, a citação para a empresa foi feita mediante Edital 73/2015 - TCU/ SECEX – PB, de 10/7/2015 – DOU de 17/7/2015 (peças 28 e 29).

9. Em atendimento ao chamamento do Tribunal, o gestor, Sr. José Pereira Freitas da Silva apresentou defesa de peça 13.

**EXAME TÉCNICO**

10. A empresa América Construções e Serviços Ltda. e o Sr. Marcos Tadeu Silva não se manifestaram nos autos, restando caracterizada a revelia, o que impõe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

11. Atendendo a citação, o Sr. José Pereira Freitas da Silva, prefeito à época, apresentou alegações de defesa, nos termos a seguir:

11.1. inicialmente questiona os dispositivos legais violados indicados na citação, em razão de que teria que existir motivação dolosa, mediante má fé do gestor, bem como da comissão de licitação atuante na obra licitada, além de comportamento doloso do setor da tesouraria do Município quando da liquidação e pagamento da despesa, porém, não se faz presente sequer a culpa, quanto mais o dolo nos comportamentos do mesmos;

11.2. o único indicativo no qual se apega as suspeitas levantadas pelo TCU, diz respeito à depoimento de Marcos Tadeu da Silva, quando investigado pela Polícia Federal por ocasião da Operação I-Licitação da Polícia Federal, onde delatou algumas empresas como de fachadas, utilizadas por prepostos que estavam registradas e agiam em forma de conluio para fraudar licitações e maquiar despesas;

11.3. no caso de Matureia, a licitação foi na modalidade Carta Convite 028/2005 sendo enviados os convites para as empresas que tinham cadastros no Município, entre elas, construtora Mouriah Ltda., Construtora Ipanema e América Construções e Serviços Ltda., que segundo a CPL do Município, não tinham quaisquer suspeitas ou notícias de que fossem empresas de fachadas;

11.4. segundo os autos a Operação I-Licitação da Polícia Federal teria iniciado em 2004, todavia, não havia notícias para as comissões de licitações ou gestores de que as mesmas tivessem constando como empresas de fachadas, até porque, à época, as ditas empresas estavam atuando em 304 licitações em todo o Estado da Paraíba, com documentação atualizada e sem causar qualquer desconfiança quanto aos documentos que eram apresentados na fase de habilitação;

11.5. encerrada a fase do processo perante a comissão, ocorria a homologação e adjudicação da licitação em razão da documentação legal, sendo efetuado o respectivo contrato e ordem de serviço, a partir da qual, o representante da empresa vencedora comparecia com o maquinário e funcionários que se diziam integrantes da referida empresa, inclusive executando todos os serviços no prazo e forma contratada, não deixando margem para qualquer dúvida quanto ao aspecto legal das empresas;

11.6. os serviços eram executados e feitas as liquidações das despesas, sendo identificada toda

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.

documentação necessária para os pagamentos, os quais ocorriam em cheques nominais a empresa executora da obra, que era responsável pela execução dos serviços, não havendo aos olhos da gestão, qualquer irregularidade quanto às verbas aplicadas;

11.7. no caso em exame, não há o que se falar em ato de improbidade, uma vez que não houve lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa, perda patrimonial, desvio, apropriação, dilapidação dos bens ou haveres do ente, já que o próprio órgão concedente atestou em Parecer Técnico Final 437/2011 que a obra foi 100% executada;

11.8. acrescenta que não obstante as investigações da Procuradoria da República terem começado em 2004, somente veio a conhecimento dos gestores, no exercício de 2009, conforme Ofício PRM 656/2009, dando conta de que ditas empresas eram consideradas de fachadas;

11.9. quanto à execução física e financeira do convênio, não resta dúvida que a documentação acostada, (Pareceres Técnicos, cópias de cheques, empenhos e movimentação financeira), apontam que os valores foram recebidos pela empresa contratada, mediante seus representantes, caracterizando o nexo causal entre a despesa realizada e a execução da obra;

11.10. quanto ao depoimento do Sr. Marcos Tadeu da Silva e outras pessoas envolvidas na operação citada, dando conta de que as empresas eram fictícias, não havia como o município fazer uma aferição diferente da documentação que era apresentada e das pessoas que lá apareciam para executar a obra, em nome da empresa vencedora do certame, e, nem poderia deixar de pagar os valores das obras executadas para a empresa que venceu a licitação e que forneceu a mão de obra para executar os serviços, até porque toda documentação apresentada e constante na prestação de contas não denota qualquer vício ou valha, não passando de meras suposições as afirmações de que não existe nexo entre os serviços executados e os pagamentos efetuados, uma vez que não teria como as obras serem feitas se não fossem executadas por pessoas que lá se diziam representantes e trabalhadores da empresa contratada;

11.11. no presente caso, a ação de improbidade também é descabida, em razão da prescrição do direito de ação, uma vez que o ex Prefeito deixou a gestão municipal há mais de cinco anos, ou seja em 31/12/2008, quando já se estar no exercício de 2015, portanto, mais de seis anos. Desta forma, prescrito o direito de ação de improbidade administrativa é descabida a ação de ressarcimento ao erário, uma vez que não houve dolo ou má fé, nem o enriquecimento ilícito com geração de dano ao erário por parte do ex Prefeito de Matureia, Sr. José Pereira Freitas da Silva;

11.12. apresenta empenhos, cópias de cheques, notas fiscais, medições, a fim de comprovar o nexo causal entre a realização da despesa e construção da obra; e

11.13. assevera, por fim, que a simples indicação da empresa num inquérito policial ou denúncia formulada, não quer dizer que estejam comprovadas as acusações, já que falta contraditório, ampla defesa, apurações dos fatos na esfera do processo e ausência de coisa julgada exclui a certeza dos acontecimentos indicados. Aliás a CF garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

12. É forçoso reconhecer que a atuação do gestor foi preponderante para a consecução das irregularidades, já que homologou a licitação e contratou o objeto pactuado, sendo portanto, responsável pelos seus efeitos. Ademais, o dano ao erário não decorreu apenas da contratação desta empresa de fachada em processo licitatório fraudulento, mas também em razão do pagamento a mesma, com recursos federais, sem efetivamente ter executado a obra, configurando ausência de nexo causal entre os recursos repassados pela União e a execução da obra.

13. Aliás, o signatário de um convênio se compromete a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes, conduta também prevista no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.

no art. 66 do Decreto 93.872/1986, o que torna o prefeito responsável pelos recursos recebidos e pela sua regular aplicação na consecução do objeto conveniado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas.

14. No caso examinado, a presença de empresas de fachadas na licitação já levanta suspeitas de existência de irregularidades, já que são caracterizadas por ter uma existência formal, com CNPJ, contrato social, e outros documentos exigidos nas licitações, para dar uma aparência de legalidade, mas que, na verdade, são constituídas com o único propósito de fraudar licitações públicas. Elas ganham a licitação, geralmente na modalidade convite, mas não realizam as obras, pois sequer tem pessoal e estrutura para execução do objeto licitado. É inconcebível imaginar que não tenha havido a participação do gestor na fraude, pois não há como a administração localizar e chamar para um convite, uma empresa que não existe fisicamente. Também não é plausível imaginar que um terceiro tenha executado toda a obra sem que a administração "percebesse". Na verdade, em muitos casos, as obras eram executadas com recursos (pessoal e maquinário) da própria prefeitura.

15. No caso específico, antes da conversão dos autos em Tomada de Contas Especial (TC 031.245/2011-0), foi realizada diligência à prefeitura para que a mesma apresentasse documentação que comprovasse que a contratada efetivamente tinha executado as obras, sem contudo lograr êxito. Esta comprovação, no mínimo, possibilitaria comprovar que haviam trabalhadores envolvidos nas obras vinculados com a empresa contratada.

16. Em voto condutor do Acórdão 2.675/2012-P, o Exmo. Sr. Ministro Relator assim se posicionou, para considerar irregular as contas do gestor:

> A exemplo de outros ardis arquitetados para desviar recursos federais, o **modus faciendi** do embuste consiste, em suma: na simulação, pela prefeitura, da contratação de empresas para a realização de obras ou aquisição de produtos, objeto de convênios ou outras formas de repasses, que, quando executados ou adquiridos, são custeados com recursos originalmente municipais, enquanto o dinheiro da União transferido é integralmente desviado, sob a burla do pagamento às supostas firmas contratadas.
> 5. No presente caso, a Secex/PB confirmou, mediante diligências, que a empresa [omissis] é uma organização de fachada, não possuindo, obviamente, estrutura nem funcionários para a execução de qualquer tipo de obra, apesar de ter vencido, apenas no ano de 2005, 34 licitações em diversas prefeituras do Estado da Paraíba.
> 6. Portanto, conquanto tenha sido verificado que as obras objeto do convênio foram realizadas, os autos não registram elementos fidedignos que comprovem que foram elas executadas pela empresa contratada e com os recursos federais transferidos.
> [...]
> 19. Ora, o ponto fulcral desta TCE é a não comprovação de que o objeto do Convênio EP 1363/03 foi, realmente, executado pela empresa contratada e com recursos federais. Conforme já exaustivamente ressaltado nestes autos e em outros processos de natureza similar, a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais, uma vez que as obras pactuadas podem ter sido executadas com valores oriundos de outras fontes.
> 20. Sobre as alegadas "existência e regularidade" da firma Somar, há que se considerar, conforme bem assente no processo, que a Polícia Federal constatou ser essa empresa uma organização de fachada. Assim, sua existência não implicaria sua regularidade. E mesmo que tal fato não fosse do conhecimento dos ex-prefeitos, o que não é razoável, ainda restaria caracterizada uma gestão temerária dos recursos públicos, bem como a ausência de demonstração do necessário nexo de causalidade entre a execução do objeto conveniado e a aplicação regular da verba de origem (grifo nosso).

17. Tem-se a ressaltar, preliminarmente, que quanto à preliminar de prescrição ou decadência arguida pelo responsável, por já ter deixado o cargo há mais de 5 anos, cumpre rejeitá-la, considerando que esta Corte de Contas adotou o entendimento atual do STF, intérprete maior e guarda da Constituição, que ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF em 4/9/2008, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.

18. Desta forma, o referido posicionamento, vigente, torna-se aplicável ao caso aqui analisado, por tratar-se de tomada de contas especial, processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, não prosperando a alegação apresentada.

19. Do exposto, constata-se que a defesa do gestor à época, em nada ilide as constatações dos autos, uma vez que ela se baseia, tão somente em afirmar desconhecer que a empresa contratada era de fachada, de cujo fato só veio a ter ciência no exercício de 2009, conforme Ofício PRM 656/2009 e dar conta do fato de que as obras foram executadas, conforme pareceres emitidos pelo concedente.

20. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela mesma ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, poderá este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, bem como imputar o débito e aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. (Acórdãos TCU 2.064/2011, 2.141/2014 e 4.448/2014, todos da 1ª Câmara e 4.307/2014 da 2ª Câmara).

**CONCLUSÃO**

21. Os recursos foram repassados na sua totalidade na gestão do Sr. José Pereira Freitas da Silva.

22. Os elementos adicionais trazidos pelo responsável não foram suficientes para alterar o entendimento pela irregularidade das contas e imputação de débito em solidariedade com a empresa América Construções e Serviços Ltda. e o sócio de fato, Sr. Marcos Tadeu Silva, que foram considerados revéis.

23. A empresa América Construções e Serviços Ltda. e o Sr. Marcos Tadeu Silva não se manifestaram nos autos, restando caracterizada a revelia, o que impõe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

24. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

24.1. Considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Marcos Tadeu Silva, CPF 113.826.864-04, e a América Construções e Serviços Ltda., CNPJ 05.492.161/0001-63, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

24.2. Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Pereira Freitas da Silva (CPF 343.288.234-34), prefeito à época da operacionalização do convênio;

24.3. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Pereira Freitas da Silva (CPF 343.288.234-34), na condição de prefeito à época, e condená-lo, em solidariedade com a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e o Sr. Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), 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 dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

| Valor | Data de ocorrência |
|---|---|
| 50.397,51 | 22/11/2005 |

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.

| | |
|---|---|
| 50.397,00 | 19/01/2006 |
| 25.198,00 | 28/10/2008 |

24.4. Aplicar aos responsáveis, Sr. José Pereira Freitas da Silva, a empresa América Construções e Serviços Ltda., e ao Sr. Marcos Tadeu Silva, 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;

24.5. Com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida as notificações;

24.6. Autorizar, desde logo, caso requerido, o pagamento das dívidas em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovação perante o Tribunal do recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovação dos recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor; e

24.7. Remeter cópia do Acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

SECEX-PB em 5/10/2015

(Assinado Eletronicamente)

ANA LÍGIA LINS URQUIZA

AUFC - Matr. 319-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53844738.