GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 017.917/2011-5
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Unidades: Município de Lagoa de Dentro/PB e Fundação Nacional de Saúde – Funasa.
Recorrentes: José Edson da Costa Silva (CPF 282.809.464-20) e João Pedro da Silva (CPF 293.513.085-53).
Representação legal: Antônio Eudes Nunes da Costa Filho (OAB/PB 16.683), José Leonardo de Souza Lima Júnior (OAB/PB 16.682) e outro, representando João Pedro da Silva; e José Francisco de Lira (OAB/PB 4.234), representando José Edson da Costa Silva.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONTAS IRREGULARES COM DÉBITO E MULTA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE OS REPASSES E O OBJETO EXECUTADO. INDÍCIOS DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. IRREGULARIDADES NÃO DIRIMIDAS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE VINCULEM AS RECEITAS AOS DISPÊNDIOS INCORRIDOS NAS OBRAS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada em pareceres uniformes na Secretaria de Recursos – Serur (96 a 98), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peça 99):

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 64 e 69) interpostos pelos ex-prefeitos de Lagoa de Dentro/PB João Pedro da Silva (2001/2004) e José Edson da Costa Silva (2005/2008) contra o Acórdão 2.458/2014-TCU-Plenário (peça 51).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
>
> 9.1. julgar regulares com ressalva, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, as contas do Município de Lagoa de Dentro/PB (CNPJ 09.075.622/0001-85);
>
> 9.2. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §2º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas de João Pedro da Silva (CPF 293.513.085-53) e José Edson da Costa Silva (CPF 282.809.464-20), e condená-los, solidariamente a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), ao pagamento da quantia a seguir discriminada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:
>
> Valor Histórico (R$) Data de Ocorrência Responsáveis Solidários

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

79.984,82	16/12/2004	João Pedro da Silva e Marcos Tadeu Silva
59.988,00	21/6/2005	José Edson da Costa Silva e Marcos Tadeu Silva
34.948,07	26/4/2007	José Edson da Costa Silva e Marcos Tadeu Silva

9.3. aplicar a João Pedro da Silva (CPF 293.513.085-53), José Edson da Costa Silva (CPF 282.809.464-20) e a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), R$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, 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 presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.5. declarar João Pedro da Silva (CPF 293.513.085-53), José Edson da Costa Silva (CPF 282.809.464-20) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, pelos períodos de 6 (seis), 7 (sete) e 8 (oito) anos, respectivamente;

9.6. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/92.

HISTÓRICO

2. O presente processo versa sobre tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em decorrência da não comprovação da aplicação de parte da contrapartida e da não devolução do saldo do Convênio 87/2003, celebrado com o Município de Lagoa de Dentro/PB para execução de sistema de esgotamento sanitário.

2.1. A avença vigeu no período de 26/12/2003 a 1/1/2008. Os recursos previstos foram da ordem de R$ 202.062,27, dos quais R$ 2.101,45 referentes à contrapartida e R$ 199.960,82 relativos a recursos federais transferidos à prefeitura.

2.2. Após oitivas realizadas nestes autos, concluiu-se que não restou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos. Além disso, considerou-se demonstradas graves ocorrências, tais como fraude ao procedimento licitatório, utilização de empresa de fachada e ausência do estabelecimento do nexo de causalidade entre recursos do convênio e a execução da obra.

2.3. Irresignados, os recorrentes interpuseram os presentes apelos que se passa a examinar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade feito pelo SAR/SERUR (peças 73/74), ratificados pelo Relator, Exmº Ministro Marcos Bemquerer Costa (peça 77), no sentido de conhecer do recurso de reconsideração em apreço, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 a 9.5 do Acórdão 2.458/2014-TCU-Plenário em relação aos recorrentes.

EXAME DE MÉRITO

4. **Delimitação**

4.1. Constitui objeto, principal, do presente apelo definir se a obra de esgotamento sanitário prevista no Convênio 87/2003 foi executada e se há demonstração do nexo de causalidade entre os recursos da avença e os comprovantes de despesas constantes dos autos, conforme defendem os dois recorrentes. Subsidiariamente, busca-se definir se:

Recorrente: **João Pedro da Silva**

a) o TCU pode aplicar sanções com base em informações constantes de processos judiciais **em curso**;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

b) a dispensa de licitação foi regular ou irregular e se esse procedimento era da competência dos ex-prefeitos;

c) os encargos trabalhistas e previdenciários vinculados à obra eram de responsabilidade da empresa contratada;

d) houve má-fé, dolo ou enriquecimento ilícito.

Recorrente: **José Edson da Costa Silva**

e) foi dada continuidade à obra até a sua conclusão, na gestão iniciada em 2005;

f) as alegações de defesa apresentadas pelos ex-prefeitos eram consonantes ou dissonantes;

h) é possível vincular o empreiteiro Fernando Antônio de Brito Lira à empresa contratada;

g) há alguma prova da participação do ex-prefeito **José Edson da Costa Silva** no esquema fraudulento detectado em licitações de municípios do Estado da Paraíba;

5. Da execução do objeto e do respectivo nexo de causalidade

5.1. Os dois recorrentes afirmam que a obra de esgotamento sanitário foi efetivamente executada. O ex-prefeito José Edson da Costa Silva sustenta ter havido cumprimento de 100% do orçamento da obra, inclusive com a devolução de recursos ao erário, referente a superávit. O ex-prefeito João Pedro da Silva pondera que, nas fiscalizações *in loco*, a Funasa jamais apontou qualquer irregularidade na execução das obras, que foram realizadas de acordo com o plano de trabalho. Defende que não há que se falar em inversão do ônus da prova porque os recursos foram devidamente aplicados no objeto do convênio.

5.2. Alega que não há qualquer ilação nesta TCE a apontar que a obra não foi construída pela empresa contratada. Por essa razão, questiona o seguinte registro constante do voto que antecedeu a deliberação recorrida, a saber:

> 9. Ainda que a obra tenha sido executada, a apresentação de documentos fiscais de empresa de fachada para comprovar as despesas inviabiliza a demonstração do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as obras executadas, e conduz à condenação em débito.

5.3. Assevera que nem o órgão concedente nem o TCU lhe atribuíram débito, bem assim que não se questiona nesta TCE a não aplicação dos recursos públicos, mas tão somente a aplicação da contrapartida e a não devolução de saldo remanescente.

5.4. Os ex-prefeitos defendem que o município não teria condições de executar diretamente a obra. Nesse sentido, João Pedro da Silva junta certidão da Prefeitura de Lagoa de Dentro/PB que atesta que entre 2003 e 2008 havia apenas dois pedreiros em seu quadro de servidores (doc. 02, peça 41, p. 14). Estes declararam não terem participado de nenhuma obra de esgotamento sanitário nos anos de 2003 a 2008 e que desconhecem que outro funcionário público tenha trabalhado nesse tipo de obra (doc.03, peça 41, p.16-17).

5.5. O ex-prefeito João Pedro da Silva acrescenta que, por hipótese, se as referidas obras tivessem sido custeadas por recursos municipais, isso seria facilmente detectado pelo TCE/PB. Porém, suas prestações de contas anuais tiveram pareceres favoráveis do TCE/PB, evidenciando que não houve deslocamento de recursos (doc. 04, peça 41, p.19-29).

5.6. Aduz, ainda, que seria inviável para o município fazer a obra de um esgotamento sanitário, na medida em que não possui maquinário pesado – disponível somente a construtoras - para a retirada de rocha branda, rocha dura e outros materiais. Ou seja, o município de Lagoa de Dentro/PB, atualmente com 7.370 habitantes, não teria condições de realizar uma obra da envergadura de um esgotamento sanitário.

5.7. O ex-prefeito José Edson da Costa Silva afirma que as provas juntadas a suas alegações de defesa demonstram o nexo de causalidade entre as verbas federais repassadas e as despesas referentes às obras do esgotamento sanitário da cidade de Lagoa de Dentro/PB, consequentemente, demonstram que não foram executadas com recursos ou mão-de-obra municipais.

5.8. Informa que acompanhou passo a passo a execução das referidas obras e que não teria interesse em continuá-las caso existisse alguma irregularidade no convênio.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

5.9. Rememora que, em janeiro de 2005, ao assumir a prefeitura municipal, encontrou a execução do esgotamento sanitário em pleno andamento e deu continuidade aos serviços, tendo em vista não haver notícia de irregularidades e a fim de evitar solução de continuidade. Ressalta que deu prosseguimento às obras também pelos seguintes motivos: as ruas estavam intransitáveis (com inúmeras escavações e cheias de buracos) e não haviam restrições aparentes relacionadas ao convênio.

Análise

5.10. O fato de a Funasa ter constatado a execução de obras de esgotamento sanitário no município de Lagoa de Dentro/PB não significa, automaticamente, que tenham sido custeadas com os recursos do Convênio 87/2003. É primordial que seja demonstrado o nexo de causalidade entre as despesas da obra com os recursos da referida avença. Isso não ocorreu nestes autos.

5.11. A inversão do ônus da prova incide quando o gestor público não apresenta prestação de contas capaz de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados. É o que se verificou no caso em tela. Portanto, esse instituto é perfeitamente cabível à situação ora apreciada.

5.12. Ao contrário do que se alega, resta comprovado que a empresa Multi-obras Construtora Ltda. não tinha estrutura para executar as obras. Neste próprio recurso, reconhece-se que a obra foi, de fato, executada pelo empreiteiro Fernando Antônio de Brito Lira, como se verá adiante.

5.13. Quanto à alegada não imputação de débito, cabe lembrar que os ex-prefeitos tiveram suas contas julgadas irregulares, com a condenação em débito, aplicação de multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, pelos períodos de 6 (seis) e 7 (sete) anos, respectivamente (Acórdão 2.458/2014-TCU-Plenário, peça 51). Esclareça-se que o município foi citado para a devolução do saldo não aplicado do convênio e os ex-prefeitos para comprovarem a boa e regular aplicação dos recursos do convênio, em razão de indícios de que a empresa contratada para realização das obras era de fachada (peças 16, 14, 34, 36, 38, 44).

5.14. As assertivas sobre a incapacidade de o município executar as obras às próprias expensas não levam à conclusão de que foram então custeadas com os recursos do Convênio 87/2003. A não demonstração do nexo de causalidade abre margem para várias hipóteses, a exemplo da execução pelo município; da utilização de recursos de outros convênios ou programas federais, dentre outras. Quanto à incapacidade operacional, pode-se cogitar da contratação de executora distinta da contratada, com pagamentos desatrelados dos recursos da avença em comento.

5.15. A certidão da Prefeitura de Lagoa de Dentro/PB que atesta a existência de apenas 2 (dois) pedreiros em seu quadro no período de 2003 a 2008 não afasta a possibilidade de o município ter, por exemplo, contratado mão-de-obra de terceiros. As declarações dos pedreiros são vagas e afirmam apenas o desconhecimento de que outro funcionário público tenha trabalhado nesse tipo de obra. Porém, são incapazes de afastar a hipótese de terceirização dos serviços (peça 41, p. 14-16).

5.16. O fato de o TCE/PB ter emitido pareceres favoráveis à aprovação das prestações de contas do município referente aos exercícios de 2002 a 2004 não imuniza totalmente essas gestões. Até mesmo o julgamento pela regularidade das contas não impede que, caso sejam detectados atos administrativos eivados de vícios, esses sejam apurados em tomadas de contas especiais instauradas tanto no âmbito estadual quanto federal, respeitadas as ocorrências de eventuais prescrições.

5.17. A assertiva de que as alegações de defesa do ex-prefeito José Edson da Costa Silva seriam hábeis a comprovar a execução do objeto do convênio não procede, na medida que não conseguem estabelecer o necessário liame entre os recursos transferidos, a implementação do esgotamento sanitário do município e a execução pela empresa Multi-obras. As alegações foram as seguintes:

> - quando tomou posse na Prefeitura Municipal de Lagoa de Dentro, as obras já estavam em andamento, tendo sido iniciadas na gestão anterior (peça 40, p.3).
>
> - a obra foi executada por Fernando Antônio de Brito Lira, pessoa que já trabalhava para a Prefeitura Municipal de Lagoa de Dentro há mais de 10 (dez) anos. Este teria contratado os trabalhadores que atuaram na obra na Cidade de Belém/PB e adjacências.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

- nunca conheceu e jamais manteve qualquer contato com o Sr. Marcos Tadeu Silva, nem tinha ciência da situação irregular da empresa contratada.

- dois funcionários da Prefeitura assinam declarações (anexas), atestando que teriam acompanhado as obras e que confirmam a versão de que elas foram executadas por Fernando Antônio de Brito.

5.18. Essas alegações coincidem com parte das razões recursais apresentadas por esse mesmo responsável. O reconhecimento de que Fernando Antônio de Brito Lira foi o responsável pela execução das obras só vem a confirmar que a Construtora Multi-obras não passava de uma empresa fantasma que não as executou, considerando que não restou demonstrado o vínculo desse empreiteiro com a referida empresa (peça 45). Vale ressaltar que os documentos relativos à Construtora Multi-obras não são capazes de comprovar o nexo de causalidade aqui perseguido.

5.19. As mencionadas declarações de funcionários da prefeitura não militam a favor dos recorrentes, conforme já mencionado. Quanto ao desconhecimento da pessoa de Marcos Tadeu da Silva, cumpre mencionar que a fraude de que trata estes autos foi perpetrada por um grupo composto por várias pessoas, com diversas atribuições dentro do esquema criminoso, conforme apurados em diversas ações penais e cíveis encampadas pelo MPF.

5.20. Portanto, não há como se acolher a tese recursal no sentido que as obras teriam sido executadas pela Construtora Multi-obras Ltda.

6. Da execução da obra por empreiteiro, representante da contratada

6.1. O ex-prefeito José Edson da Costa Silva aduz que, embora não existam provas documentais, os serviços foram realizados pelo empreiteiro Fernando Antônio de Brito Lira (representante da empresa Multi-Obras Construtora Ltda.), desde o início da obra na gestão anterior (2001/2004).

6.2. Informa que esse empreiteiro - proprietário da empresa Fio Terra Engenharia Ltda., sediada em Campina Grande (PB), já executava obras para a prefeitura há mais de 10 anos.

6.3. Faz a seguinte descrição: o pagamento pelas obras do objeto do convênio era feito diretamente a Fernando Antônio de Brito Lira, mas a documentação (notas fiscais, recibos, etc.) era passada em nome da empresa originalmente contratada, a Multi-obras Construtora Ltda., a qual representava. O empreiteiro sempre acompanhou de perto a execução das obras. Administrava e pagava o pessoal, comprava materiais e recebia a liberação das parcelas do Convênio, na agência local do Banco do Brasil, através de mandado, após a medição feita pela fiscalização de órgão técnico da Funasa.

6.4. Relata que o proprietário da empresa contratada, Marcos Tadeu Silva, jamais apareceu na cidade de Lagoa de Dentro/PB e não era conhecido por sua gestão (2005/2008) e tampouco pela gestão anterior - neste último caso, isso foi informado pelo prefeito antecessor e pelos encarregados pela fiscalização das obras.

6.5. Por fim, registra ainda que:

- segundo informado por servidores da prefeitura (arquiteta Tereza Cristina de A Pereira e Ednaldo Tarquino da Costa), responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização direta das obras, o empreiteiro contratou, a partir de 2005, trabalhadores na cidade de Belém/PB e adjacências;

- a obra foi regularmente construída e a prova documental acostada aos autos demonstra que a mão-de-obra utilizada em sua execução foi arregimentada em localidades diversas do município de Lagoa de Dentro/PB.

Análise

6.6. Essa matéria relaciona-se com a tratada nos §§ 5.18/5.19 acima. Ou seja, percebe-se que as alegações de que foi o empreiteiro Fernando Antônio de Brito Lira quem de fato administrou e acompanhou a execução das obras é um dado que milita desfavoravelmente aos recorrentes, pois não há nos autos documentos que comprovem que ele era, formalmente, representante da contratada.

6.7. Portanto, a documentação proveniente da Construtora Multi-obras é inservível para fins de comprovação da execução das obras do convênio em tela.

7. Da impossibilidade de o TCU utilizar processos judiciais, em curso, para aplicar sanções.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

7.1. O recorrente João Pedro da Silva afirma não ser parte na ação de improbidade administrativa, **ainda em curso**, da qual o Tribunal de Contas da União retirou a informação de que a empresa Multi-obras Construtora Ltda. era uma empresa de fachada, usada apenas para desviar recursos públicos, por meio de fraude a licitações. Por consequência, conclui não haver vínculo entre o convênio e a ação judicial invocada pelo TCU.

Análise

7.2. Cabe esclarecer que a ação 0003964.45.2009.4.05.8201, mencionada pela Secex/PB (peça 46, p.6), foi julgada pela Segunda Instância da Justiça Federal em 9/10/2012 (DOU 18/10/2012), não tendo o réu Marcos Tadeu da Silva sequer recorrido. O provimento parcial concedido pelo TRF 5ª Região não o beneficiou. Atualmente, encontra-se no STJ para exame de Recurso Especial interposto pelo MPF, não sujeito a efeito suspensivo.

7.3. Por oportuno, cabe mencionar a existência de dezenas de ações, cíveis e penais, em trâmite na Justiça Federal, tratando de fraudes operadas por Marcos Tadeu Silva sob o mesmo *modus operandi* da que cuida estes autos. Encontram-se em estágios diversos. Na maioria dos casos, o líder da quadrilha não recorreu. Por exemplo, na ação penal 2004.82.01.002068-0 observa-se a seguinte certidão: Certifico, por fim, que a defesa dos acusados Marcos Tadeu Silva e Janaína Silva de Sousa, embora devidamente intimada da sentença mediante publicação (fls. 2.713/2.719), não interpôs recurso de apelação. Dou fé. Campina Grande/PB, 16/10/2014. Consequentemente, para esses dois réus já houve trânsito em julgado.

7.4. Cumpre lembrar que Marcos Tadeu da Silva foi considerado na sentença o mentor intelectual, criador das empresas e manipulador das finanças, pelos seguintes motivos, dentre outros:

> O material probatório produzido no Inquérito Policial n. 032/04, em apartado, demonstra o liame permanente entre o grupo de acusados, envolvendo construtoras fictícias e sua participação em certames licitatórios. A figura central, em torno da qual gravitavam todas as ações perpetradas pelos demais integrantes, era, de fato, Marcos Tadeu Silva, uma vez que ele dispunha de um leque de empresas formalmente constituídas à disposição do grupo.
>
> (...)
>
> Em resumo, Marcos Tadeu Silva figurava como o principal artífice da fraude, controlando o uso e o fornecimento das empresas falsas, mediante a colaboração providencial de acusadas que controlavam a logística de seu escritório, a exemplo de Edjane Batista da Silva e Janaína Teixeira Florentino.
>
> Os diálogos mantidos entre os acusados denotam sua intensa participação no esquema de fraudes, à medida que deixam claro o acerto diuturno entre os integrantes, para forjar a participação das empresas criadas em licitações por todo o Estado da Paraíba.

7.5. Portanto, não procede a alegação de que o TCU se baseou em informações contidas em ação sem trânsito em julgado.

8. Da contratação direta

8.1. O ex-prefeito João Pedro da Silva argumenta que a dispensa de licitação foi amparada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, tendo sido a calamidade pública devidamente decretada pelo prefeito municipal e publicada no DOE/PB.

8.2. Invoca jurisprudência que aborda o caráter preventivo, revelando a urgência do atendimento a situações que possam gerar prejuízos, qual seja:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO IMPROBIDADE ADMINISTRASTIVA. ATO ÍMPROBO. CASOS DE EMERGÊNCIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.
>
> 1. Nem todo ato atentador da moralidade pode ser caracterizado como ímprobo, violador dos deveres de imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.
>
> 2. A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo.
>
> 3. 'O ímprobo administrativo é o devasso da Administração Pública' (José Afonso da Silva).
>
> 4. O ato pode contrariar o princípio da moralidade e não ser ímprobo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

> 5. É dispensável a licitação, nos termos da Lei 8.666/93, art. 24, IV, nos casos de emergência ou de calamidade pública, estando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa gerar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras ou serviços.
>
> (TRF-1 AC: 2648 PA Desembargador Federal Julgamento: 20/03/2007, Publicação: 13/04/2007 DJ 2006.39.03.002648-1, Tourinho Neto, Terceira Turma, p.31)

8.3. Aduz que existia no município CPL e assessoria jurídica que escolhiam a modalidade de licitação, cabendo ao recorrente apenas homologar o resultado. Portanto, infere que não se pode atribuir-lhe responsabilidade pelo procedimento que levou à contratação da empresa, nem por culpa nem por dolo.

8.4. Informa que, à época da contratação, não haviam quaisquer indícios de irregularidades na contratação da Multi-obras Construtora Ltda. e que somente anos depois o próprio Ministério Público veio a saber das irregularidades supostamente praticadas pela empresa.

Análise

8.5. A invocada hipótese que fundamentou a contratação por dispensa de licitação foi detidamente examinada pela Secex/PB, que concluiu que o objeto do convênio (sistema de esgotamento sanitário) não se presta a afastar a situação (enxurrada) indicada pelo município para decretar o estado de calamidade pública, não estando em discussão a própria, como deixou transparecer a defesa, existência do estado de calamidade. Registrou ainda:

> 7.1. Não bastasse isso, segundo a Portaria 285, de 4/5/2004, da Secretaria Nacional de Defesa Civil (www.defesacivil.gov.br), que reconheceu a situação de calamidade, a duração dessa medida fora de 180 dias, a contar de 5/2/2004 até 2/8/2004, sendo que a dispensa (peça 6) só foi realizada em 30/6/2004. Isto é, faltando 33 dias para o término do estado de calamidade, o Município dispensou a licitação para a contratação das obras, que tinham prazo de duração de 12 meses (v. p. 19 e 79 da peça1) e que só foi iniciada em 22/12/2004 (p. 240 da peça 2).
>
> **(...)**
>
> 7.4. Aliás, a maneira irregular como ocorreu a contração refuta o próprio discurso do responsável de que não sabia que a empresa era fictícia e nem das irregularidades por ela cometidas. Em verdade, nesse tipo de crime, os gestores públicos não só têm consciência como participam ativamente na sua execução, conforme demonstram o *modus operandi* citado na primeira instrução e estas passagens de processos envolvendo a mesma espécie de delito, inclusive usando-se da dispensa de licitação prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/93: (...)

8.6. Os contornos da contratação em comento permitem inferir que a atuação da CPL e da assessoria jurídica eram meramente 'pro forma', pois a decisão pela contratação já estava acertada entre empresa e gestor.

8.7. Dessa maneira, não se logrou comprovar a regularidade da contratação direta.

9. Da responsabilidade por encargos relacionados à obra

9.1. O ex-prefeito João Pedro da Silva pondera que o não recolhimento do INSS pela empresa contratada não pode levar à conclusão de que a obra não foi executada, bem assim que o fato de não possuir funcionários registrados não significa que não foi a mesma que executou os serviços.

9.2. Menciona que o instrumento de convênio não previa ser dever do município fiscalizar o pagamento de INSS ou o registro dos trabalhadores da contratada. Faz referência ao art. 32 da Lei 8.212/1991, que atribui essas obrigações à empresa contratada.

9.3. Outrossim, lembra que o art. 71 da Lei 8.666/1993 assim dispõe:

> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
>
> § 1° A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere a Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

9.4. Invoca doutrina de Jessé Torres que defende ser da contratada a responsabilidade exclusiva por esses encargos. Outrossim, invoca jurisprudência no sentido de que eventuais retificações de informações prestadas ao INSS são obrigação do empregador:

> INFORMAÇÕES PRESTADAS AO INSS PELO EMPREGADOR. RETIFICAÇÃO NECESSÁRIA. Reconhecida por sentença a existência de diferenças salariais em favor do obreiro, constitui dever do empregador retificar as informações salariais prestadas ao INSS. (TRT-5 RO: 574001020085050492 BA 0057400-10.2008.5.05.0492,
> Relator: Ivana Mércia Nilo de Magaldi, 1ª TURMA, Data de Publicação: DJ 30/03/2009)

Análise

9.5. Na verdade, a menção feita ao não pagamento de encargos pela empresa Multi-obras foi feito somente para corroborar os indícios, posteriormente comprovados, de que se tratava de empresa meramente de fachada. O próprio articulador do esquema, Marcos Tadeu da Silva, após deflagrada a operação da Polícia Federal, admitiu em juízo ter criado essa e outras empresas fantasmas para fraudar licitações no Estado da Paraíba (v.§ 7.4 supra).

9.6. Portanto, essa informação não foi determinante para a condenação dos recorrentes.

9.7. **Da ausência de má-fé, dolo ou enriquecimento ilícito**

9.8. O ex-prefeito João Pedro da Silva sustenta que de sua parte não houve má-fé, intuito de lesar o patrimônio público ou de enriquecer-se ilicitamente.

9.9. O outro recorrente assevera que não comungou com qualquer espécie de fraude envolvendo a empresa contratada, não havendo provas de que tenha participado esquema ilegal detectado no Estado da Paraíba, até porque nunca teve qualquer contato o proprietário de fato da empresa, Marcos Tadeu Silva. Somente em 2009, teve ciência das irregularidades atribuídas à Multi-obras, por meio do TCE/PB, quando apreciou a prestação de contas de 2007 e 2008 do município de Lagoa de Dentro/PB.

Análise

9.10. Sobre ausência de intenção, vale consignar que o Tribunal de Contas da União apura a responsabilidade subjetiva do agente público. Portanto perscruta o dolo ou culpa (estrito senso) do agente causador da irregularidade. Mesmo a conduta culposa fundamenta a imposição de ressarcimento ao erário e/ou a imputação de multa, nas hipóteses previstas na Lei nº 8.443/1992. Ou seja, não é imprescindível a atuação com dolo, má-fé ou o comprovado locupletamento para que o TCU sancione o responsável. Pela clareza, vale citar o seguinte precedente:

> A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não afasta a possibilidade de aplicação de sanção ao gestor, nem o exime do dever de recompor o dano a que der causa por meio de atuação culposa, consubstanciada no descuido no atuar ou no descumprimento de um dever, seja por negligência, imprudência ou imperícia.
>
> (Acórdão 123/2007 - Primeira Câmara)

9.11. Destarte, essas razões recursais não procedem.

10. Da distinção entre as defesas anteriormente apresentadas pelos ex-prefeitos

10.1. O recorrente José Edson da Costa Silva assevera que suas alegações de defesa são bastante distintas das prestadas por João Pedro da Silva, seu adversário político. Nessa perspectiva, a Secex/PB não poderia tê-la utilizado para embasar a análise dos fatos que incidiram nas irregularidades selecionadas, deixando de observar a sua defesa (v. item 8 do relatório).

Análise

10.2. Não é procedente a alegação de que o TCU baseou suas conclusões em relação à responsabilidade do ex-prefeito José Edson da Costa Silva no exame que fez da defesa do recorrente João Pedro da Silva. Com efeito, a Secex analisou os pontos específicos da defesa apresentada por José Edson da Costa Silva, sem prejuízo de valer-se da análise já procedida quanto aos pontos comuns entre as alegações dos dois ex-prefeitos (peça 49, p.6-7).

10.3. Assim, não há como se acolher essa razão recursal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores decorrem as seguintes conclusões:

a) tendo em vista que os próprios recorrentes afirmaram que as obras foram capitaneadas pelo empreiteiro Fernando Antônio de Brito Lira, mas não comprovaram a vinculação deste com a Construtora Multi-obras Ltda., não há como considerar demonstrado o nexo de causalidade entre as despesas relativas às obras do esgotamento sanitário do município de Lagoa de Dentro/PB e os recursos do Convênio 87/2003;

b) o TCU não se baseou em informações contidas em ação judicial sem trânsito em julgado, pois o processo 0003964.45.2009.4.05.8201, mencionado pela Secex/PB (peça 46, p.6), já foi apreciado pela Segunda Instância da Justiça Federal (DOU 18/10/2012), não tendo o réu Marcos Tadeu da Silva (sócio de fato da contratada) sequer recorrido. O provimento parcial concedido pelo TRF 5ª Região não o beneficiou. Atualmente, encontra-se no STJ para exame de Recurso Especial interposto pelo MPF, não sujeito a efeito suspensivo.

c) não restou evidenciado que o objeto do Convênio 87/2003 enquadrava-se em alguma das hipóteses ensejadoras da contratação direta amparada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

d) a menção ao não pagamento de encargos pela empresa Multi-obras Construtora Ltda. foi feito para corroborar os indícios de que a mesma não executou as obras em tela, não tendo sido determinante para a condenação dos recorrentes;

e) A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não afasta a possibilidade de aplicação de sanção ao gestor, nem o exime do dever de recompor o dano a que der causa por meio de atuação culposa, consubstanciada no descuido no atuar ou no descumprimento de um dever, seja por negligência, imprudência ou imperícia (Acórdão 123/2007-TCU- Primeira Câmara);

f) o TCU procedeu à análise individual das alegações de defesa de todos os responsáveis ouvidos nestes autos.

11.1. Com base nessas conclusões, propõe-se negar provimento aos presentes recursos de reconsideração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos ex-prefeitos João Pedro da Silva e José Edson da Costa Silva contra o Acórdão 2.458/2014-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da deliberação aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba e aos demais cientificados da deliberação recorrida.”

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54065028.