

Proposta de Deliberação

Em exame, tomada de contas especial instaurada em decorrência da não aprovação da prestação de contas do convênio 511/2008, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional (MI), e o município de Eptaciolândia/AC, cujo objeto era a pavimentação asfáltica em CBUQ, execução de meio-fio em concreto pré-moldado e de sarjeta em concreto da rua Bahia.

2. O referido convênio teve vigência no período de 20/1/2009 a 1º/6/2012 e, para sua consecução, foram transferidos ao município R\$ 200.000,00 à conta do concedente, liberados mediante a ordem bancária 2011OB800021, de 31/5/2011.

3. A Secex-AC considerou haver responsabilidade solidária do Sr. José Ronaldo Pessoa Pereira e da empresa Elo Engenharia Ltda., contratada para executar as obras objeto do convênio. Segundo consta das notas fiscais 1009, 1014 e 1019, (peça 4, p. 74, 88 e 100), a empresa recebeu o valor total do contrato, mas não executou as obras, que foram, aparentemente, realizadas pelo governo do estado do Acre, conforme consignado na nota técnica MI 25/2013, de 27/2/2013, (peça 3, p. 332-336) e no relatório de auditoria da CGU (peça 4, p. 254-256).

4. Há informação no processo de que a Polícia Federal solicitou ao Ministério da Integração Nacional, por meio do ofício DPF 69, de 18/1/2012, cópia de toda a documentação relativa ao convênio 511/2008 com vistas a instruir os autos do Inquérito Policial 3/2012-DPF/EPA/AC (peça 2, p. 234).

5. Tal solicitação foi atendida mediante memorando 46, de 10/2/2012 (peça 2, p. 228).

6. A unidade instrutiva destaca que houve fraude na execução contratual, praticada pelo gestor municipal em conluio com os representantes legais da empresa Elo Engenharia Ltda., uma vez que foram efetuados pagamentos por serviços realizados por essa empresa.

7. Assim, tendo em vista que, sob a ótica da Secex-AC, a fraude e o abuso da personalidade jurídica estão devidamente caracterizados no caso em exame, essa unidade instrutiva propõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Elo Engenharia Ltda., a fim de buscar-se a reposição do erário junto aos seus sócios, Srs. Tomas de Aquino Pereira Neto e Getúlio Leal Aquino Júnior.

8. O MP/TCU anuiu à proposta da unidade instrutiva.

II

9. Considero, no caso em exame, que resta caracterizada a fraude na execução contratual, de modo que perfilho, na essência, das conclusões contidas nos pareceres uniformes da Secex-AC e do Parquet especializado.

10. No voto condutor do acórdão 1891/2010-TCU-Plenário, o ministro Walton Alencar Rodrigues manifestou-se nos seguintes termos acerca da desconsideração da personalidade jurídica:

“A jurisprudência dos tribunais judiciais é uníssona no sentido de que o Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros” (STJ, REsp 158.051/RJ).

Também o TCU adota esse procedimento, quando verificado ao menos um dos requisitos para sua aplicação - fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial (acórdãos 2.858/2008, 3.135/2006, 50/2002, Plenário).

A doutrina apresenta a desconsideração da personalidade jurídica sob duas formulações teóricas, denominadas teoria maior e teoria menor do risco empresarial.

A primeira sustenta que o juiz poderá, no caso concreto, desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para combater fraudes e abusos praticados por seus sócios ou administradores. A teoria menor, por sua vez, avalia ser desnecessária a existência de abuso de direito para afastar a personalidade jurídica, sendo suficiente a imposição de prejuízo ao credor.

Nos termos da jurisprudência do STJ, adota-se a ‘teoria maior acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração’ (REsp 693.235/MT, 970.635/SP, 279.273/SP, 1.098.712/RS). A teoria menor é acolhida em nosso ordenamento jurídico, em caráter excepcional, no direito ambiental e na proteção ao hipossuficiente nas relações de consumo e de trabalho.

Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não se impõem apenas aos sócios de direito da empresa; alcançam, também, eventuais ‘sócios ocultos’ (STJ, AgRg no REsp 152.033/RS).

Contudo, necessário avaliar se o ato pode ser praticado pelo relator do processo ou se indispensável a deliberação de órgão colegiado.

Embora a desconsideração da personalidade jurídica dispense a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de conhecimento ou de execução, tal medida não prescinde do exame do conjunto probatório pelo juízo competente.

Nos termos do art. 109 do CPC, compete ao juiz da causa principal decidir sobre a ação declaratória incidente. No TCU, cabe aos órgãos colegiados o julgamento da causa principal e das questões incidentais. Ao relator, é reservada a prática de atos processuais, por meio de despacho (arts. 11 da Lei 8.443/1992, e 162, § 3º, do CPC).

Indispensável a análise do conjunto probatório acerca do abuso da personalidade jurídica por sócios ou administradores da empresa responsável pelo dano. Não se trata, portanto, de mero chamamento das pessoas físicas aos autos, em substituição à pessoa jurídica, mas do julgamento da conduta daquelas no uso da pessoa jurídica.

Assim, a proposta de desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de abuso de direito, deve ser submetida à deliberação do colegiado competente para julgar o processo em que ocorre a questão incidental.

Ao decidir pelo levantamento do véu da personalidade jurídica, deverá o Tribunal indicar os administradores e sócios responsáveis pelo abuso de direito, os quais responderão pelo dano imposto ao Erário.

Somente após a deliberação do Tribunal, será possível citar as pessoas naturais responsáveis pelo abuso da personalidade jurídica". (grifei)

11. O entendimento consubstanciado no voto condutor acima transcrito vem se firmando por meio de diversos julgados desta Corte de Contas, a exemplo dos casos mencionados nos pareceres uniformes da Secex-AC e do MP/TCU.

12. No caso em exame, os elementos constantes dos autos demonstram que a empresa Elo Engenharia Ltda. emitiu notas fiscais e recebeu integralmente o valor do contrato, sem que executasse a prestação dos serviços correspondentes.

13. A esse respeito, transcrevo o trecho do parecer do MP/TCU, constante do relatório precedente, que remete à instrução da Secex-AC (peça 9):

“O Ministério Público de Contas aquiesce à proposição da Secex/AC.

As irregularidades apuradas no feito estão caracterizadas na instrução da unidade técnica à peça 6, cujo seguinte excerto vale transcrever:

15. Conforme Informação Financeira 10/2013, o MI sugeriu que, antes de notificar o conveniente sobre a glosa mencionada, o processo fosse encaminhado ao setor interno do órgão concedente para manifestação quanto ao apontamento do item 3.1.2.2 do Relatório de Fiscalização CGU 2011.15524, de 31/7/2007, que tratava da pavimentação realizada diretamente pelo Governo Estadual no município, tendo em vista tratar-se de assunto de ordem técnica (peça 3, p. 329).

(...)

17. Em seguida, o MI emitiu a Nota Técnica 25/2013, de 27/2/2013 (peça 3, p. 332-336), constatando as seguintes irregularidades:

a) na primeira vistoria realizada na obra foi detectada a presença de servidores e veículos do Departamento Estadual de Estrada de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (Deracre) – empresa do Governo do Estado do Acre – executando serviços de imprimação e lançamento de concreto betuminoso usinado a quente na Rua Bahia;

b) além disso, havia um veículo do Incra e um caminhão alugado utilizado para transportar piche e servidores do Deracre;

c) os servidores do Deracre, ao serem questionados, informaram que eles é que haviam executado todo o serviço de pavimentação asfáltica na rua Bahia;

d) o proprietário do veículo de placa NCKL 3103, Sr. Francisco Lira dos Santos (CPF 360.653.662-34), informou que seu caminhão estava alugado ao Deracre, e não para a empresa ELO Engenharia;

e) na segunda vistoria realizada, inicialmente em conjunto com o prefeito municipal, este comentou sobre a existência de um termo aditivo confeccionado para abarcar serviços realizados, mas não incluídos na licitação. Esse termo aditivo, todavia, não se encontrava na documentação fornecida pela prefeitura;

f) foi encaminhado ofício ao Crea/AC solicitando informações sobre o registro da obra, tendo sido obtida a resposta de que não existe Anotação de Responsabilidade Técnica-ART referente à pavimentação asfáltica da rua Bahia no Município de Epitaciolândia;

g) foi encaminhado questionamento à Delegacia de Polícia Federal em Rio Branco/AC sobre o registro de empregados da empresa ELO Engenharia Comércio e Representações Ltda. na realização de serviços na rua Bahia, sendo que a resposta também foi negativa;

h) o relatório fotográfico mostra bem claro o seguinte: foto de caminhão basculante pertencente ao Incra (placa NLD-9218), encontrado na rua Bahia, carregando material; obreiros devidamente identificados com a camisa do Deracre, espalhando concreto betuminoso na rua Bahia; vibro-acabadora com a identificação do Deracre e caminhão placa NCL-3103 que, segundo o motorista, estava alugado para o Deracre.

18. Então, o MI emitiu a Informação Financeira 80/2013 (peça 3, p. 340-341) sugerindo encaminhar cópia do Relatório da CGU, juntamente com o projeto básico do Convênio 511/2008, ao Diretor do Deracre, para que apresentasse manifestação detalhada com relação à

abrangência das obras realizadas pelo órgão na rua Bahia, o que possibilitaria confirmar se houve sobreposição de recursos públicos para execução do mesmo objeto.

19. Em atendimento, foi emitido o Ofício MI 573, de 12/6/2013, ao Diretor do Deracre, para prestar os esclarecimentos devidos (peça 3, p. 344).

20. Em resposta, por meio do Ofício 937/2013, o Diretor do Deracre afirmou que desconhece o referido convênio; que foram disponibilizados, mediante solicitação da prefeitura, equipes e equipamentos do Deracre para execução de algumas ruas no Município de Epiaciolândia, ficando a escolha dos locais a serem beneficiados a cargo do prefeito local e que os serviços realizados pelo Deracre limitaram-se apenas à usinagem e à aplicação da massa asfáltica, sendo os insumos disponibilizados pelo município (peça 3, p. 348).

21. Em seguida, foi emitida a Informação Financeira MI 103/2013 (peça 3, p. 353) concluindo pela impugnação das contas em sua totalidade, respondendo solidariamente pela quantia o então prefeito José Ronaldo Pessoa Pereira e o sócio gerente Tomas de Aquino Pereira Neto, juntamente com a pessoa jurídica da Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda.”

Consta, à peça 2, p. 202, o registro da CGU no sentido de que:

‘Em outra rua que estava em obras, também contemplada com recursos federais, foram encontrados servidores do Deracre, da empresa Ábaco Engenharia Ltda., e da Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda. Os funcionários da Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda. informaram que não haviam executado serviços na rua Bahia, e que estavam há dois meses na cidade e desconheciam a existência de outros funcionários da empresa na cidade.’

Constam, à peça 3, pp. 74/108, diversos documentos da prestação de contas do convênio, tais como notas fiscais e cópias dos cheques, que demonstram o recebimento dos recursos federais pela empresa Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda., a qual, como verificado nos autos, não executou os serviços contratados (peça 3, pp. 47/57). Restou, pois, apurada fraude na execução do convênio vertente, configurada pelo recebimento, por parte da empresa Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda., dos recursos federais transferidos, não obstante ter sido a obra realizada pelo Deracre, empresa do Governo do Estado do Acre, com participação do Incra.

Portanto, no presente caso, afigura-se cabível a desconsideração da personalidade jurídica dessa empresa, com vistas a alcançar seus sócios, Tomas de Aquino Pereira Neto e Getúlio Leal Aquino Junior, para que também sejam responsabilizados pelo dano ao erário quantificado no feito, procedimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte de Contas, assente, v.g., nos seguintes julgados:

(...)

Acórdão 3.453/2015 - Primeira Câmara (Boletim de Jurisprudência 86)

‘A desconsideração da personalidade jurídica será decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental, o qual indicará os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que responderão pelo dano imposto ao erário. A citação desses responsáveis somente será efetivada após a deliberação do Tribunal.’

Sobre o tema, vale citar, ainda, o entendimento contido no voto condutor do Acórdão 2.096/2011 – TCU – 1ª Câmara:

‘No caso em exame, a empresa Linhares Prudêncio Mão de Obra Especializada Ltda. teria sido contratada para prestar serviços de intermediação de contratação de bandas para realização do evento ‘VIII Festival de Caprinos e Ovinos de Cabaceiras-PB’. Seus sócios,

porém, declararam (DVD às fls. 129 do anexo 1) que nunca prestaram referidos serviços, que não firmaram contrato para tal, que assinaram papéis trazidos por outras pessoas e, ainda, que **emitiram as notas fiscais de serviços que não prestaram** (fls. 20 e 25 do anexo 1).

Ao emitirem documentação e receberem recursos do convênio sem a devida prestação dos serviços, os sócios da empresa contribuíram para o desvio do dinheiro público. Houve fraude à legislação, abuso e prejuízo ao Erário, cabendo a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a fim de chamar seus sócios aos autos para responder pelo débito apontado.’ (destacou-se)

Ademais, mostra-se pertinente a realização da citação solidária dos aludidos responsáveis e do ex-prefeito José Ronaldo Pessoa Ferreira, conforme alvitado pela unidade técnica.”

14. Nos presentes autos, constam as notas fiscais emitidas pela empresa Elo Engenharia Ltda. (peça 3, p. 74, 88 e 100), e as cópias dos cheques nominativos à referida empresa (peça 3, p. 76, 90 e 108). Também constam documentos relativos a encaminhamento dos pedidos de medição (1^a, 2^a e 3^a medições) formulados pelo sócio gerente Tomás de Aquino Pereira Neto, acompanhados das respectivas planilhas (peça 3, p. 70, 80 e 96), bem como a ordem de serviço e a autorização de pagamento assinadas pelo ex-prefeito José Ronaldo Pessoa Pereira (peça 3, p. 60 e p. 84).

15. Comprova-se, portanto, com fundamento nos documentos acima mencionados, a participação, junto com o ex-prefeito de Eptaciolândia/AC, do sócio-gerente da empresa no desvio dos recursos públicos, o que implica fraude à legislação e abuso de direito, com prejuízo ao erário. Cabe, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, de modo que o sócio gerente possa ser chamado aos autos para responder pelo débito, em solidariedade com o gestor dos recursos.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de junho de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator