

Proposta de Deliberação

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (MI) em desfavor do Sr. José Ronaldo Pessoa Pereira, ex-prefeito de Epitaciolândia/AC na gestão 2005-2012, e do Sr. Tomás de Aquino Pereira Neto, sócio gerente da empresa Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda., em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio 511/2008 (Siafi 649058), que tinha por objeto a pavimentação asfáltica em CBUQ da rua Bahia naquele município, com implantação de meio-fio em concreto moldado e sarjeta.

2. O referido convênio teve vigência no período de 20/1/2009 a 1º/6/2012, consideradas as prorrogações de prazo. Para sua consecução, foram transferidos ao município R\$ 200.000,00, à conta do órgão concedente – liberados mediante a ordem bancária 2011OB800021, em 31/5/2011 –, cabendo ao município R\$ 6.185,57, a título de contrapartida.

3. Inspeccionada a obra após o envio da prestação de contas final do convênio, o MI emitiu relatório em que consignou haver inexecução dos trabalhos em percentual de 8,39%, trechos com qualidade e especificações comprometidas, e sugeriu a glosa em serviços correspondentes ao valor de R\$ 17.298,96, por não estarem em condições de cumprirem o objetivo da avença.

4. Todavia, a questão central desta TCE fundamenta-se em achado apontado inicialmente no relatório da então Controladoria-Geral da União (CGU), que fiscalizou a obra em 2011 e identificou possível fraude na execução contratual, consubstanciada, em síntese, nas seguintes ocorrências, relatadas pelo MI na nota técnica 25/2013, de 27/2/2013 (peça 3, p. 332-334):

“- 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;

- Além do veículo do DERACRE, também havia um veículo do INCRA e um caminhão alugado utilizado para transportar piche e servidores do DERACRE;

- Os servidores do DERACRE, ao serem questionados, informaram que eles é que haviam executado todo o serviço de pavimentação asfáltica na rua Bahia;

- O proprietário do veículo de placa NCKL 3103 (...) informou que seu caminhão estava alugado ao DERACRE, e não para a empresa ELO Engenharia;

- 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;

- Foi encaminhado ofício ao CREA/AC solicitando informações acerca do 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;

- 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;

- O relatório fotográfico (...) mostra de maneira bem clara: a) foto de um rolo compactador do DERACRE; b) foto de caminhão basculante pertencente ao INCRA (placa NLD-9218), encontrado na rua Bahia, carregando material; c) obreiros devidamente identificados com a camisa do DERACRE, espalhando concreto betuminoso na rua Bahia; d) vibro-acabadora com a identificação do DERACRE; e) vibro-acabadora com a identificação do DERACRE; e, f) caminhão placa NCL-3103 que, segundo o motorista, estava alugado para o DERACRE.”

5. Diligenciado pelo MI sobre a suposta irregularidade, o diretor do Deracre afirmou desconhecer o convênio e esclareceu que a pavimentação de algumas ruas do município – usinagem e aplicação da massa asfáltica – foi executada com equipes e equipamentos do órgão, a partir de solicitação da prefeitura, a quem coube a definição dos locais beneficiados (peça 3, p. 348).

6. A partir de tais informações, e ultrapassada a fase de contraditório em que os interessados apresentaram justificativas, o órgão concedente concluiu pela impugnação dos recursos transferidos em sua integralidade e responsabilizou solidariamente o ex-prefeito, Sr. José Ronaldo, o sócio gerente da empresa executora, Sr. Tomás de Aquino, juntamente com a Elo Engenharia, pelo débito a ser ressarcido.

7. A CGU manifestou-se pela irregularidade das contas.

8. Neste Tribunal, a responsabilização do Sr. Tomás de Aquino Pereira Neto no processo decorreu da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Elo Engenharia, medida que foi aprovada via acórdão 4156/2016-TCU-1ª Câmara.

9. Naquela oportunidade, consignei que os elementos presentes nos autos – a exemplo das notas fiscais, cópias de cheques nominativos, pedidos de medição, ordens de serviço e pagamento –, evidenciavam a participação da empresa em fraude e abuso de direito, motivo pelo qual o seu sócio gerente deveria ser chamado a responder pessoalmente pelo débito, junto com o ex-prefeito:

“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.

(...)

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 (1ª, 2ª e 3ª 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).

Comprova-se, portanto, com fundamento nos documentos acima mencionados, a participação, junto com o ex-prefeito de Epitaciolândia/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.”

10. Os ofícios de citação foram fundamentados na inexecução da obra pública prevista no convênio 511/2008, nos termos do relatório da TCE, em afronta ao art. 37 da CF/88, ao art. 22 da IN STN 01/1997 c/c arts. 66, 76 e 116 da Lei 8.666/1993. Relativamente à comunicação endereçada ao ex-prefeito, a conduta imputada envolveu a realização de pagamentos dos serviços a empresa que não executou a pavimentação (peça 14). Quanto ao sócio gerente da Elo Engenharia, sua participação foi vinculada à utilização da personalidade jurídica da empresa para praticar fraude, recebendo pelos trabalhos que teriam sido realizados pelo Estado do Acre (peça 15).

11. Esgotadas as tentativas de localizar o Sr. José Ronaldo Pessoa Pereira, a Secex-AC citou o responsável por edital (peça 38), mas este não compareceu aos autos, enquanto o Sr. Tomás de Aquino Pereira Neto tomou ciência do ofício enviado (peça 16) e apresentou suas alegações de defesa.

12. Dada a revelia do ex-prefeito, deve-se dar prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

13. Inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela boa-fé ou outros excludentes de culpabilidade do ex-prefeito e analisadas as alegações de defesa do sócio-gerente da Elo Engenharia, a unidade instrutiva propõe o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. José Ronaldo e do Sr. Tomás de Aquino, a imputação de débito e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

14. O MP/TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva (peça 42).

II

15. Embora o Sr. Tomás de Aquino tenha trazido aos autos notas fiscais que indicam a compra de insumos no período de execução das obras (peça 34, p. 26-30), assim como o correspondente pagamento das despesas com recursos retirados da conta específica do convênio (peça 34, p. 39-40), tais comprovantes não evidenciam o local de entrega dos materiais, de modo que não são aptos a confirmar sua utilização na obra de pavimentação asfáltica na rua Bahia.

16. Considerando a atividade econômica desenvolvida pela Elo Engenharia, tais aquisições podem ter servido a outro empreendimento que não aquele ajustado no âmbito do convênio 511/2008. Quanto a isso, transcrevo o seguinte excerto do relatório de fiscalização da CGU, referente a visita ao local em 7/10/2011 (peça 35, p. 30):

“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”. (sublinhei)

17. A comprovação quanto ao uso dos recursos em sua legítima destinação é dificultada, ainda, pela ocorrência de pagamentos antecipados. Conforme identificado pela fiscalização do controle interno, o valor total do convênio foi repassado à Elo Engenharia de acordo com os seguintes desembolsos, para atender a pedidos de medição do Sr. Tomás de Aquino (peça 35, p. 21):

DATA DO PEDIDO DE MEDIÇÃO	VALOR (R\$)	NOTA FISCAL	DATA DA NOTA FISCAL
1/8/2011	49.845,47	1009	3/8/2011
22/8/2011	139.848,34	1014	25/8/2011
26/9/2011	15.536,71	1019	26/9/2011
TOTAL	205.230,52		

18. Mesmo que tal irregularidade não tenha ensejado questionamentos no âmbito desta TCE – nem tenha sido objeto da citação do responsável –, as informações prejudicam a defesa centrada na tentativa de vinculação dos recursos federais repassados à construção da obra. Em relação a esse aspecto, merece destaque a conclusão do MI exposta no parecer financeiro 11/2014 (peça 36, p. 5):

“24.1.2 – conforme já registrado no item 4.2 e 4.2.1 da Informação Financeira nº 103/2013, o serviço fornecimento de ‘Concreto betuminoso usinado a quente faixa A c/ CAP-20 (91,2 KG/M³) inclusive fornecimento, aplicação, transporte local e compactação’ foi totalmente liquidado na 2ª medição datada de 22/8/2011 (...), sendo o pagamento realizado em 2/9/2011, mediante cheque nº 850002 nominal a Elo Engenharia Comércio e Representações Ltda. (...), conseqüentemente é descabida a declaração de que os materiais foram adquiridos para a execução das obras conveniadas por este Ministério tendo em vista que as datas de aquisição dos insumos, como cimento, areia e brita são posteriores ao faturamento dos serviços. Acrescenta-se, ainda, que em agosto de 2011 o Conveniente, juntamente com a Empresa, já haviam faturado, liquidado e pago mais de 92% das obras conveniadas, contrariando o estatuído no art. 63 da Lei nº 4.320/1964.” (sublinhei)

19. Ainda sobre o processo financeiro, merece destaque o fato de que a movimentação bancária da conta específica denota, além do pagamento às fornecedoras, também o depósito de valores em contas de pessoas físicas (sem recibos) – inclusive para o próprio Sr. Tomás de Aquino, no montante de R\$ 7.536,71 – e saques em espécie de parte relevante dos recursos, com consequente quebra do nexo de causalidade – R\$ 37.145,47 (4/8/2011), R\$ 30.634,84 (2/9/2011) e R\$ 8.000,00 (27/9/2011) (peça 34, p. 39-40).

20. Em sua defesa, o responsável trouxe ao processo contratos que teriam sido firmados pela Elo Engenharia junto a terceiros, relativos a aluguel de caçamba (peça 36, p. 15-17), fornecimento de pedras de meio-fio pré-moldado (peça 36, p. 18-20) e assentamento de meio-fio (peça 21-23). Essa documentação, contudo, não merece ser considerada.

21. Além de não corresponderem a nenhuma das pessoas físicas beneficiadas pelos depósitos de recursos advindos da conta do convênio (peça 34, p. 39-40), tais ajustes levantam suspeitas: em todos os três, é possível identificar o mesmo erro na data indicada no parágrafo inicial – “Aos vinte e cinco dias, do mês de agosto de dois mil e treze” –, que é posterior em dois anos à de execução do contrato de pavimentação da rua Bahia (2011) e incoerente com o suposto dia em que essas avenças teriam sido assinadas – respectivamente 9/7/2011, 16/8/2011 e 3/9/2011.

22. Outrossim, conforme se depreende das informações acima, parte dos recursos retirados da conta do convênio sequer estabelecem, de antemão, o necessário nexo de causalidade com a execução da obra (depósito a pessoas físicas, ao próprio sócio-gerente da Elo Engenharia, bem como saques em espécie), enquanto a outra parcela (cheques emitidos com notas fiscais de compra de cimento asfáltico, brita/pó de brita e óleo diesel) foi utilizada para aquisição de material cuja aplicação nos serviços de pavimentação da rua Bahia não restou comprovada.

23. Mesmo que o diretor do Deracre tenha informado que a parcela de serviços realizada pela empresa estadual limitou-se “apenas a usinagem e aplicação da massa asfáltica, sendo os insumos disponibilizados pelo Município” (peça 36, p. 1), tal declaração não se mostra suficiente para estabelecer o nexo causal entre a compra de materiais e sua aplicação na pavimentação da rua Bahia, uma vez que há evidente descompasso temporal entre essas ações.

24. Dada a documentação trazida nas alegações, embora seja possível associar os valores desembolsados à compra do material cujas notas fiscais foram carreadas aos autos, não se pode, a partir dessas informações, fazer a mesma ilação quanto à participação dos insumos na consecução do objeto: como admitir que os itens faturados no mês de agosto, em razão de suposta medição – portanto, fundamentada na efetiva execução dos trabalhos –, foram os mesmos utilizados em momento posterior, quando da inspeção do controle interno, entre o final de setembro e início de outubro, oportunidade em que ainda havia serviços inconclusos?

25. Não se pode olvidar, ademais, que a execução de serviços em uma obra contempla, além dos materiais aplicados, também a mão-de-obra e os equipamentos, os quais compõem todos os elementos de despesa que devem ser considerados. Sobre isso, a CGU assim explicita (peça 35, p. 30):

“(…) [Em 23/9/2011] foi constatada a presença de servidores e veículos do Departamento Estadual de Estrada de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (DERACRE) – empresa do Governo Estadual do Acre –, a executar a imprimação e o lançamento de concreto betuminoso usinado a quente na Rua Bahia. Além dos veículos do DERACRE, também havia um veículo do INCRA e um caminhão alugado utilizado para transportar piche e servidores do DERACRE. Questionados, os servidores do DERACRE informaram que eles é que haviam executado todo o serviço de pavimentação asfáltica da Rua Bahia. O proprietário do veículo de placa NCKL 3103 (...) informou que seu caminhão estava alugado ao DERACRE, e não a empresa licitante vencedora”. (sublinhei)

26. A defesa apresentada pelo Sr. Tomás de Aquino não evidencia essa necessária conexão entre os recursos da conta específica e a consecução da obra. Para além do processo financeiro, esta TCE tem como questão central a própria execução física da pavimentação asfáltica da rua Bahia por parte da Elo Engenharia. Comprovar tal fato requer, assim, o enfrentamento das ocorrências relatadas pela CGU após inspeção local, por meio de justificativas e evidências aptas a fundamentá-las.

27. Na tentativa de comprovar a execução física, não socorre ao responsável o diário de obras anexado a suas alegações de defesa (peça 36, p. 26-57), visto que todas as informações ali constantes foram validadas apenas por ele próprio, que assina cada uma das páginas do documento. Não há qualquer outra firma lançada, seja de um engenheiro responsável pelo acompanhamento dos trabalhos *in loco*, seja de um fiscal da prefeitura designado para fiscalizar a obra.

28. De igual forma, não procedem as alegações de que teriam sido executados serviços adicionais ao contrato e de que a empresa teria gastado mais para superar imprevistos verificados no início da preparação da via. Tais argumentos, independentemente da sua veracidade – que não se confirma com os elementos presentes nos autos –, não devem ser acolhidos, já que inexistente qualquer termo aditivo ao contrato que tenha autorizado as alegadas mudanças no plano de trabalho.

29. Por fim, não merece guarida o argumento do Sr. Tomás de Aquino de que não há nos autos qualquer documento do Deracre ou do governo do Acre que evidencie o emprego de recursos estaduais na execução da obra na rua Bahia, uma vez que cabe ao próprio responsável o ônus de demonstrar que os valores do convênio teriam sido efetivamente aplicados no seu objeto.

30. Portanto, dada a ausência de comprovação quanto à execução da obra de pavimentação objeto do convênio 511/2008 pela Elo Engenharia, tenho por devido rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Tomás de Aquino, que, juntamente com o Sr. José Ronaldo, revel nestes autos, deve ter suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito solidário entre os dois responsáveis, além de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a cada um.

Ante o 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 22 de agosto de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator