

TC 013.816/2012-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Malta/PB
(CNPJ 09.151.861/0001-45)

Responsável: Antônio Fernandes Neto (CPF 251.645.974-20); Saulo José de Lima (CPF 078.530.504-10); Construtora Caiçara Ltda. (CNPJ 04.324.360/0001-08); Romero Luiz Batista (CPF 548.085.704-59); e José Maria de Oliveira (CPF 739.333.414-34)

Procurador / Advogado: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: citação

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde, em desfavor do Sr. Antônio Fernandes Neto, prefeito no período de 2001-2004, em razão de impugnação total das despesas, motivada pela não apresentação de prestação de contas relativa a 2ª e 3ª parcelas do convênio e não aprovação da execução física da obra, quanto aos recursos repassados ao Município de Malta por força do Convênio 1249/2002 (Siafi 474304), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, que teve por objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário, constituído de 885m de rede coletora, uma estação de tratamento de esgoto, 84 ligações domiciliares e 14 poços de visita, referente à primeira etapa de serviços da Bacia A.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto no quadro II do convênio foram previstos R\$ 141.600,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 139.971,60 seriam repassados pelo concedente e R\$ 1.628,40 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 171).

3. Os recursos federais foram integralmente repassados em três parcelas, conforme discriminado no quadro abaixo. Os recursos foram creditados na conta específica 13833-9, na Agência 0151-1, do Banco do Brasil (peça 1, p. 217, 245, 293, 335).

Data	Ordem bancária	Valor R\$	Crédito conta
16/12/2003	2003OB007876	55.988,60	18/12/2003
9/3/2004	2004OB001421	41.991,00	
20/1/2005	2005OB900508	41.992,00	
Total		139.971,60	

4. O ajuste vigeu no período de 17/12/2002 a 17/12/2003, prazo final para apresentação da prestação de contas, conforme quadro II do convênio, alterada pelos termos aditivos 1618/2003, 2045/2004 e 655/2005, que prorrogaram a vigência até 20/1/2006 (peça 1, p. 171, 233, 271 e 305).

5. Conforme consignado no Relatório Final de Tomada de Contas, o repassador pronunciou-se, no exercício da supervisão que lhe cabia, em diversas oportunidades. Listam-se adiante os principais atos referidos no relatório do tomador das contas.

5.1. Relatório de Visita Técnica (de 11/6/2003) – verificação do início das obras (peça 1, p. 51-53);

- 5.2. Relatório de Visita Técnica (de 22/7/2004) – apurou a execução de 63,18% da obra (peça 1, p. 59-67);
- 5.3. Relatório de Visita Técnica 02 (de 30/8 a 3/9/2004) – apurou a execução de 70,25% (peça 1, p. 75-91);
- 5.4. Relatório de Visita Técnica 58/2005 (de 12/4/2005) – apurou a execução de 56,39% (peça 1, p. 107-123);
- 5.5. Parecer 14/2005 (peça 2, p. 4-8);
- 5.6. Parecer 318/2008 (peça 2, p. 192-196);
- 5.7. Despacho 452/2008 (peça 2, p. 198).
6. O responsável foi notificado das ocorrências constatadas pelo repassador, abrindo-se oportunidade de defesa (peça 1, p. 131-134; peça 2, p. 26-28, 68-74, 78, 92, 150-158, 162, 164-170, 172-184, 206-217, 218, 220).
7. A conclusão final do repassador foi pela aprovação parcial da prestação de contas do convênio e pela glosa parcial dos recursos transferidos, no valor de R\$ 97.979,60 (peça 2, p. 226-228).
8. A responsabilidade do gestor foi lançada no Siafi (peça 2, p. 250).
9. O processo foi submetido à CGU, que emitiu Relatório de Auditoria 232585/2012, que concluiu na mesma linha do apurado e proposto no relatório final da tomada de contas especial (peça 2, p. 268-269).
- 9.1. Na sequência, são expedidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno e Pronunciamento Ministerial, todos endossando as conclusões do relatório de auditoria (peça 2, p. 270-272).
10. No TCU foi expedido o Exame Preliminar (peça 3) que concluiu que o processo de TCE fora constituído com todos os documentos exigidos e autorizada a autuação da TCE.

EXAME TÉCNICO

11. A instauração da TCE está fundamentada no Relatório de Visita Técnica 58/2005 que apontou execução física de 56,39%, mas com glosa integral dos recursos transferidos, tendo em vista que os objetivos do convênio não foram alcançados.
 - 11.1. Além disso, foram citadas irregularidades que reforçam a decisão de glosa total:
 - 11.1.1. A obra estava paralisada;
 - 11.1.2. Desobediência do projeto básico, a exemplo de mudança do local da estação de tratamento e caixa de retenção de areia, desrespeito às especificações técnicas;
 - 11.1.3. Inexistência de responsável técnico para a execução e fiscalização da obra;
 - 11.1.4. Ausência de diário de obra;
 - 11.1.5. Qualidade da obra deixa a desejar;
 - 11.1.6. A contrapartida do PESMS não foi comprovada e para a obra de engenharia, apenas a aplicação da primeira parcela teve prestação de contas;
 - 11.1.7. Vigência do convênio expirada.
 - 11.2. Tendo considerado o não atingimento dos objetivos, a Funasa rejeitou a parcial execução do objeto com glosa total. Porém, em termos financeiros foi definido débito de R\$ 97.979,60, com base no Parecer 318/2008 e Despacho 452/2008. Chegou-se a esse valor abatendo-se do total glosado (R\$ 139.971,60) a terceira parcela restituída (R\$ 41.992,00) (peça 2, p. 150-158).
 - 11.3. Além da soma correspondente à terceira parcela do convênio, há registro também de devolução de R\$ 1.254,02, relativos aos rendimentos obtidos em aplicação financeira pela verba federal (peça 2, p. 164-170).
12. Faz-se adiante um quadro demonstrativo da apuração do débito.

Data	Valor R\$
18/12/2003	55.988,60
9/3/2004	41.991,00
Total	97.979,60

Construtora Caiçara Ltda.

13. A empresa F. B. Construções Ltda (CNPJ 04.182.060/0001-23) já se viu envolvida na situação de receber, antecipadamente, os recursos, mas a obra não ser concluída, a exemplo dos TC 023.702/2007-1 e 005.187/2010-9.

14. O Sr. Saulo Lima efetivamente é sócio da F. B. Construções Ltda desde 23/8/2001. Os atuais sócios (Saulo e Benedita) são irmãos. A Benedita possui dois CPFs 018.835.494-85 e 018.497.714-21 (peça 10).

15. Material fornecido ao TCU pelo Ministério Público Federal (peça 5) contém informações relativas ao Sr. Saulo José de Lima, que seria responsável de fato pelas empresas fantasmas Construtora Caiçara Ltda (CNPJ 04.324.360/0001-08) e F. B. Construções Ltda (CNPJ 04.182.060/0001-23).

16. Em depoimento perante o Ministério Público Federal, no âmbito do procedimento investigatório Criminal 1.24.001.000177/2007-93, a Sra. Cristiane de Souza Freire e Saulo Gonçalves Coelho declararam que:

Depoimento de Cristiane – 27/5/2009

Que foi contratado pelo Senhor Saulo José de Lima para administrar obras e ser procurador na empresa F. B. Construtora que era de Saulo José de Lima; ... Que neste período, recebeu uma procuração do Senhor José de Lima para administrar a obra da Caiçara nesta localidade, daí porque concluiu que a Caiçara pertence a Saulo José de Lima; Que acredita que a Caiçara tem mais donos, mas não há como provar; ... Que na obra de Alagoa Nova recebia as notas fiscais da Caiçara, através de Saulo José, para que pudesse prestar contas, na qualidade de administrador da obra; (p. 8)

Que Saulo José de Lima é dono da F B Construções Limitada e S.J.L. Construtora; (p. 11)

Depoimento de Saulo Gonçalves Coelho – 29/5/2009

... Que o depoente ficava com 5% para administrar a obra; ... Que sabe que Saulo José de Lima conhecia Elenildo, pois a FB, que é de Saulo José de Lima, recuperou uma praça em Teixeira/PB; (p. 14)

Depoimento de Cristiane – 8/4/2008

QUE não conhece as firmas POLIEDRO e JR; QUE a FB construções pertence ao Sr. Saulo José de Lima; (p. 31)

Depoimento de Romero Luiz Batista – 8/4/2008

... QUE os documentos que assinava referentes a firma, era o sr. José Maria de Oliveira que se encarregava em levar; QUE a construtora caiçara não tem carro; (p. 32-33) [grifos nosso]

17. No TC 008.794/2010-3, foi obtido material do Ministério Público Federal a respeito desta empresa. A consulta ao MPF tinha por objetivo obter informações a respeito da F B Construções Ltda. (CNPJ 04.182.060/0001-23). A resposta, no entanto, trouxe também informações sobre a Construtora Caiçara Ltda (peça 6).

18. Por meio do ofício PRM-CG/PB 1686, de 28/8/2012, o procurador da república Marcos Alexandre B. W. de Queiroga informa o envio de cópias das peças iniciais das diversas ações judiciais propostas pela Procuradoria da República no Município de Campina Grande, que NÃO estão com a tramitação em segredo de justiça, nas quais estão expostos os resultados da apuração, delineadas as condutas irregulares, os autores e seus efeitos.

19. Listam-se adiante os documentos remetidos de interesse para estes autos.

19.1. Ação civil por ato de improbidade administrativa 1309/2009 (número perante MPF-PB), com base no procedimento administrativo 1.24.001.000324/2008-14 (peça 32, p. 2-24);

19.1.1. Réus: ARNALDO MONTEIRO COSTA, ex-prefeito do Município de Esperança (PB); LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA, ex-prefeito em exercício de Esperança (PB); SAULO JOSÉ DE LIMA, Economista e Industrial – é o representante legal da pessoa jurídica F. B. CONSTRUÇÕES LTDA., tendo recebido os valores correspondentes à execução do contrato de repasse 120596-26/2001; MARCOS TADEU SILVA, comerciante – é o representante legal da pessoa jurídica CONSTRUTORA ESPLANADA LTDA., tendo recebido os valores correspondentes à execução do contrato de repasse nº 123944-92/2002; SAULO GONÇALVES COELHO, funcionário público.

19.1.2. Transcrevem-se na sequência alguns excertos da peça ministerial.

... percebe-se uma flagrante fraude ao caráter competitivo do certame, considerando que várias das empresas mencionadas estão sob a administração de uma única pessoa. Apenas para exemplificar, tanto a F.B. CONSTRUÇÕES [empresa vencedora] quanto a CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA. são de propriedade de SAULO JOSÉ DE LIMA. (p. 17)

... a despeito do requerido SAULO JOSÉ DE LIMA não constar como sócio da empresa CAIÇARA, é notório o fato de que esta constitui empresa “de fachada”, encontrando-se registrada em nome dos laranjas ROMERO LUIZ BATISTA e JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA. (p. 17)

Assim, a conclusão a que se chega é que ambos os "Saulos" atuam juntos participando de licitações, representando empresas diferentes, mas pertencentes a um mesmo grupo, tudo com a única finalidade de frustrar o caráter competitivo da licitação. (p. 18)

... as investigações demonstram que o **modus operandi** neste tipo de conduta delituosa consiste na realização de procedimentos licitatórios simulados, com a única finalidade de legitimar despesas públicas para apropriação das verbas pelos gestores e comparsas, donos das "empresas", que, na maioria das vezes não existe, sendo as obras, quando realizadas, executadas pelos próprios funcionários da prefeitura em duplo prejuízo ao erário. (p. 22)

...
(e) SAULO JOSÉ DE LIMA, além de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório Tomada de Preços nº 03/02, enriqueceu ilicitamente na medida em que recebeu verbas federais em razão de contrato fraudulento, devendo, por conseguinte, ser punido civilmente nos termos do art. 9º, XI, c/c 3º e 12, I da Lei nº 8.429/92; (p. 23) (grifos nosso)

19.2. Ação civil pública com pedido de responsabilização por ato de improbidade administrativa 1194/2009 (número perante MPF-PB), com base no inquérito civil público 1.24.000.000326/2004-81 (peça 32, p. 25-48);

19.2.1. Réus: ALBERTO NEPOMUCENO, brasileiro, casado, agropecuarista, ex-prefeito do Município de Barra de Santa Rosa/PB; SAULO JOSÉ DE LIMA, Economista e Industrial, filho de José Júlio Rodrigues de Lima Filho e Paulina Anunciada de Jesus.

19.2.2. Transcrevem-se na sequência alguns excertos da peça ministerial.

... SAULO JOSÉ DE LIMA, é o representante legal das pessoas jurídicas F.B. Construções Ltda. e Construtora Caiçara Ltda., que recebeu os recursos referentes à execução dos convênios nº 1988/01 e 427/2001, sem que as obras fossem concluídas. (p. 30)

... conforme afirmado pelo próprio requerido em depoimento prestado nesta Procuradoria (conforme documento de fls. 502/503), ele o único responsável de fato pela administração da empresa [F. B. Construções Ltda.]. Some-se a isso o fato de que todos os atos praticados em nome da empresa eram realizados por Saulo José de Lima, como legítimo procurador, tais como: assinatura do contrato, saque de cheques etc. (p. 30)

...

a) DAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO Nº 1988/2001:

Os promovidos apropriaram-se de verbas públicas, que totalizam R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), havidas na execução do Convênio nº 1988/2001, firmado entre o Ministério da Integração Nacional e a Prefeitura Municipal de Barra de Santa Rosa/PB. (p. 31-32)

... O município realizou procedimento licitatório Convite nº 013/2002 (fls. 145/191), tendo participado as empresas CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA, CONTRUTORA CONCRETO LTDA e F.B. CONSTRUÇÕES LTDA, sagrando-se esta última vencedora com a proposta de R\$ 129.348,86 ... (p. 32)

... os cheques nominais à empresa F.B. CONSTRUÇÕES LTDA, todos sacados no caixa por SAULO JOSÉ DE LIMA ... (p. 32)

... a Caixa Econômica Federal realizou vistoria in loco, onde concluiu que o percentual executado do objeto foi de 0% ... (p. 33)

b) DAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO Nº 427/2001:

... os requeridos também se apropriaram das verbas públicas, que totalizam R\$ 140.000,00, destinadas à execução do Convênio nº 427/2001, firmado entre o Ministério da Integração Nacional e a Prefeitura Municipal de Barra de Santa Rosa/PB. (p. 34)

... Convite nº 016/2002 (fls. 261/343), tendo participado as empresas COELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., JR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA., sagrando-se esta última vencedora com a proposta de R\$146.586,75 ... (p. 35)

c) DAS IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:

... procedimento licitatório na modalidade convite nº 13/2002 para a execução do convênio nº 1988/2001, tendo participado as empresas COELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA. e F.B. CONSTRUÇÕES LTDA, ... (p. 38)

... flagrante fraude ao caráter competitivo do certame, considerando que as empresas CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA. e F.B. CONSTRUÇÕES LTDA estão, de fato, sob a administração da mesma pessoa, Saulo José de Lima, ao passo que a CONSTRUTORA CONCRETO LTDA. é reconhecidamente uma empresa fantasma, somente de fachada ... (p. 38)

... a empresa COELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, que participou do convite nº 16/2002, para execução do convênio nº 427/2001, também é de fachada, (...) a empresa COELHO, apesar de não ter vencido a licitação – no caso a vencedora do certame foi a empresa Caiçara – foi a beneficiária do pagamento da primeira parcela liberada, o que demonstra o conluio entre as referidas empresas. (p. 38)

... demonstra, ratificado pelas provas constantes dos autos e pelas manobras empreendidas na execução dos convênios nº 1988/01 e 427/2001 que tudo era montagem, ou seja, tudo feito com o único propósito de formalizar e tentar justificar gastos como se fossem legais e realmente devidos. (p. 38-39)

... evidenciou-se que as pessoas jurídicas CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA. e F.B. CONSTRUÇÕES LTDA. constituem, na verdade, empresas de fachada. Como é sabido, o **modus operandi** neste tipo de conduta delituosa consiste na realização de procedimentos licitatórios simulados, com a única finalidade de legitimar despesas públicas, não refletindo, portanto, a realidade. (p. 39)

... não passaram de um artifício utilizado para lesar o patrimônio público, desviando recursos em favor do então gestor e favorecendo o responsável pelas empresas adjudicatárias. (p. 39) (grifos nosso)

19.3. Ação civil por ato de improbidade administrativa 45/2010 (número perante o MPF-PB), com base no procedimento administrativo 1.24.001.000177/2007-93 (peça 32, p. 81-111);

19.3.1. Réus: ADRIANO CÉZAR GALDINO DE ARAÚJO, engenheiro civil, ex-prefeito de Pocinhos-PB; SAULO JOSÉ DE LIMA; OZANA LÍGIA LIMA SILVA DE LIMA; MARCOS TADEU SILVA.

19.3.2. Trata-se de irregularidades apuradas na gestão de recursos federais transferidos ao município de Pocinhos-PB por meio dos convênios nº 621/01 (construção de 130 cisternas de placas, repasse de R\$ 136.190,47) e 240/01 (reconstrução de vinte e três casas populares), firmados com o

Ministério da Integração Nacional

- 19.3.3. Transcrevem-se na sequência alguns excertos da peça ministerial.
... o presente ICP é emblemático por ter sido através dele que foi provado, às escâncaras, o caráter fraudulento da CONSTRUTORA Caiçara LTDA. (p. 86)
... no certame decorrente do Convênio nº 240/01, juntamente com a Caiçara, que foi a vitoriosa desta última licitação, houve a participação da Construtora F. B. [de propriedade de Saulo José de Lima e sua esposa], da Construtora Concreto LTDA. e da Construtora Esplanada LTDA, sendo de curial relevo asserir que as duas últimas integram o assaz conhecido esquema de empresas fantasmas descobertos na "Operação I - Licitação" ... (p. 86)
No tocante ao outro convênio federal versado nos presentes autos, o Convênio nº 621/01, participaram do certame as empresas Caiçara, F. B., e J. R, tendo sido, também, sagrada vencedora a Caiçara. (p. 87)
... carta convite nº 009/2002, para a qual foram convidadas as empresas CONSTRUTORA CAIÇARA LTDA, JR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e COELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., pois ditas sociedades prestaram-se, unicamente, à frustração do caráter competitivo de licitações. (...) as empresas acima elencadas estavam juntas para fraudar licitações em diversas cidades do interior do Estado, não se restringindo apenas ao município de Pocinhos-PB (p. 89)
... extrai-se que as pessoas de Saulo José de Lima e do promovido Saulo Coelho atuam juntos participando de licitações, representando empresas diferentes, mas pertencentes a um mesmo grupo, tudo com a única finalidade de frustrar o caráter competitivo da licitação. (p. 92)
... a documentação acostada aos autos prova que o verdadeiro dono e representante da Caiçara é Saulo José de Lima, o qual inclusive foi quem assinou o contrato de fls. 114/117 referente a execução dos serviços da licitação Convite 009/2002 - Convênio 621/01 ... (p. 95)
... a COELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. foi criada em 31.1.2001, na cidade de Lagoa de Roça-PB, tendo por sócias Cristiane de Souza Freire e Rosa Maria Gonçalves Coelho, respectivamente esposa e irmã de Saulo José Coelho, detendo, como mencionado anteriormente, esta empresa notório vínculo com a Construtora F. B, para, unidas, fraudarem licitações; e a JR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LIDA., que foi constituída por Edvaldo de Araújo Lima e Damiana da Silva de Andrade em 18.12.2001, na cidade de João Pessoa-PB. (p. 95-96)
... chega-se à inevitável conclusão de que as obras foram realizadas unicamente pela Prefeitura de Pocinhos (PB), mediante mão-de-obra própria, veículos próprios e demais equipamentos próprios e, à evidência, com recursos próprios, já que a quantia correspondente ao Convênio nº 621/01 nem sequer foi recebida por quem de direito. (p. 97)
... (b) SAULO JOSÉ DE LIMA e OZANA LÍGIA SILVA DE LIMA, concorreram para a frustração dos procedimentos licitatórios em referência, emprestando empresa "de fachada" sob a sua gerência, no propósito de destruir o caráter competitivo da licitação em referência, além de, apesar de não constar seu nome da estrutura social da empresa, nos procedimentos licitatórios em questão, mediante o emprego do sobredito meio escuso e ilegal, beneficiaram-se, inegavelmente, máxime por terem enriquecido ilicitamente, recebendo indevidamente as quantias oriundas, respectivamente, dos Convênios nº 621/01 e 240/01, todos do MI ... (peça 110)
20. Conforme se apura das petições fornecidas pelo MPF-PB, ficou devidamente consignado que:
- 20.1. A Construtora Caiçara Ltda. e a F. B. Construções Ltda. são “empresas de fachada” usadas pelo Sr. Saulo Lima para fraudar licitações.
- 20.2. O Sr. Saulo José de Lima comandava, de fato, a Construtora Caiçara Ltda., a F. B. e outras empresas irregulares e as usava com o mesmo objetivo de fraudar licitações.
- 20.3. As empresas eram usadas para produzir documentos para, assim, dar aparência de regularidade perante o repassador federal e os órgãos de controle e ocultar o desvio de recursos federais.
- 20.4. Normalmente, o prefeito envolvido quando executava o objeto previsto, fazia-o com recursos do município.
- 20.5. Existência de um grupo de pessoas que trabalhavam em conjunto constituindo empresas,

apresentando-se como gestoras delas ou “emprestando” documentação para que terceiro as usasse em licitações, mediante remuneração, com o objetivo de desviar recursos públicos federais.

20.6. A propósito, essa prática irregular tem sido rotina na Paraíba, a exemplo dos casos já apurados, até agora, nas operações “carta marcada”, “i-licitações” e “gasparzinho”, realizadas pela Polícia Federal neste Estado. No âmbito da operação “carta-marcada”, objeto da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (Processo Administrativo 1.24.000.000316/2007-99), revelou-se a existência de fraudes em licitações públicas e desvio de recursos com o seguinte *modus operandi*:

... o prefeito comprava uma licitação fictícia – normalmente, na modalidade convite –, formada por empresas de fachada, por um preço correspondente a uma fração ínfima do valor contratado; em seguida, **realizava as obras por administração direta** (recursos humanos e materiais da prefeitura), e/ou contratava, informalmente, por preço bem inferior, terceiros (geralmente, pessoas físicas ou pequenas firmas); ao final, praticava o alcance dos recursos públicos não utilizados. As consequências, geralmente, eram obras inacabadas, ou, quando concluídas, eram sérios os comprometimentos na qualidade da obra e no prazo de execução. (**destacamos**)

21. Pesquisa em bases públicas constatou a existência de ações judiciais movidas pelo Ministério Público Federal que apontam participação do Sr. Saulo José de Lima em conluio com prefeitos para desviar recursos federais (peça 7).

22. Assim, o simples fato de a empresa ser de fachada constitui obstáculo à prova da boa e regular aplicação dos recursos, pois se torna impossível afirmar quem, realmente, executou as obras e qual o destino da verba disponibilizada pela União para o seu custeio. É dizer, não há como afirmar que a verba federal custeou os serviços contratados com a Construtora Caiçara Ltda., uma vez que, assim como ocorreu em relação ao caso tratado na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0003154-36.2010.4.05.8201, as obras em questão podem, por exemplo, ter sido bancadas com recursos da Prefeitura e a verba federal, completamente, desviada.

Desconsideração da personalidade jurídica

23. A jurisprudência deste Tribunal já consolidou entendimento acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso de direito, de fraude à lei ou de dano a terceiros no uso da pessoa jurídica, conforme decisões adiante:

Trecho do Voto no Acórdão 275/2000 – Plenário:

10. (...) deve ser adotado o entendimento (...), qual seja o da desconsideração da pessoa jurídica, uma vez demonstrados neste processo fatos idênticos aos apurados em processos anteriores desta Corte (...)

"ACOLHIMENTO DA TEORIA DA 'DESPERSONALIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA'. 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 158051/RJ)

"Os sócios-gerentes são responsáveis pelos atos lesivos que praticarem com infração da lei ou violação do estatuto, legitimando-se, via de consequência, como parte passiva 'ad causam'" (STJ, RESP 4786/SC)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA DE BENS DE EMPRESA - TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

A teoria da Despersonalização da pessoa jurídica, ou 'Disregard Theory', permite que não mais se considerem os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o objetivo de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito, cometidos por meio de personalidade jurídica, que causem prejuízos ou danos a terceiros.

A personalidade da pessoa jurídica não constitui um direito absoluto, por estar sujeita às ações indicativas de fraude contra credores e do abuso de direito, que repugnam à consciência jurídica." (TJDF, Apelação Cível nº 47.768/98)

(...) O Juiz, ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode, em casos específicos, desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio, e a sociedade, para coibir o abuso de direito.

“A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito.” (TJMT, Apelação Cível nº 9.342)

7. Veja-se, a respeito, que o Supremo Tribunal Federal tem destacado, em suas decisões, a intercomunicação dos patrimônios das pessoas jurídicas e das pessoas físicas de seus sócios, sempre ressalvando, no entanto, que a responsabilidade desses passa a ser ilimitada nas hipóteses de conduta dolosa ou culposa, da violação de lei ou do contrato social, situações que possibilitam a Despersonalização da personalidade jurídica. (...)

11. Creio, assim, restar devidamente caracterizada a conduta dolosa do responsável e a infração à lei, que nos conduzem a concordar com a hipótese de desconstituição da pessoa jurídica e com o acerto da citação da pessoa física de seu sócio-acionista controlador.

Trecho do Voto no Acórdão 1891/2010 – Plenário:

(...) 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).

No convênio em exame, escondeu-se o responsável sob o véu da personalidade jurídica para fraudar a licitação e apropriar-se dos recursos transferidos pela União.

Por isso, adequado desconsiderar a personalidade jurídica da [empresa omissis], para responsabilizar seu administrador, [Sr. omissis], em regime de solidariedade com o então prefeito, pelo dano apurado nestas contas especiais.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da [empresa omissis], para responsabilizar seu administrador, [Sr. omissis], em regime de solidariedade com o então prefeito de Barra de Santa Rosa, pelo dano apurado nestas contas especiais; [grifos nossos]

24. Conforme jurisprudência citada, ao se confirmarem os indícios de que a empresa é fantasma ou que seu sócio e o ex-prefeito a utilizaram com vistas a desviarem recursos do convênio em questão, é perfeitamente possível, e até obrigatória, a inclusão desse sócio como corresponsável pelo débito.

25. Ainda de acordo com a jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 1795/2009 e 1981/2009 – Plenário), a contratante deve exigir das empresas contratadas, nas licitações que envolvam obras e serviços de engenharia, os registros das obras no CREA (Anotação de Responsabilidade Técnica - ART), conforme dispõem os arts. 1º e 2º da Lei 6.496, de 7/12/1977, e 3º da Resolução/CONFEA 425, de 18/12/1998 (vigente à época da realização das obras).

26. Já o artigo 219, §§ 5º e 6º, do Decreto 3.048, de 6/5/1999 (Regulamento da Previdência Social) determina que a contratada elabore folha de pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distinta para cada obra de construção civil da contratante, bem como que esta (contratante) mantenha em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.

27. Assim, a existência desses documentos constitui indício de que a empresa contratada foi quem executou a obra; assim se ocorrer a apresentação de, ao menos, folhas de pagamento, com as correspondentes Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social relativa à mencionada obra, poder-se-ia considerar como um princípio de prova.

28. O código civil (art. 50) prevê que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

28.1. Nessa mesma linha é a orientação do Código de Defesa do Consumidor (art. 28) que admite desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

28.2. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

29. As jurisprudências dos tribunais judiciais e do TCU aplicam a desconsideração da personalidade jurídica.

30. Conforme registrado no voto condutor do Acórdão 1092/2010-Plenário:

Com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicada, com maior amplitude, nas relações jurídicas em geral, no combate ao abuso de direito, justificando-se sua aplicação, em caráter excepcional, na hipótese de ocorrência de prejuízo à Administração Pública somada à presença do abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social ou, ainda, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

30.1. Naquela assentada ficou consignado ainda que "A jurisprudência do Tribunal é uniforme no sentido da adoção da mencionada teoria para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando tal atuação ilícita fica demonstrada, objetivando resguardar o interesse público com o ressarcimento ao erário."

30.2. Nessa mesma linha, podem ser citados os Acórdãos 2.990/2006, 1.300/2009 e 1.525/2009 de 1ª Câmara, 294/2002 e 3.135/2006 de 2ª Câmara e 83/2000, 182/2000, 189/2001, 463/2003, 195/2004, 143/2006, 873/2007, 2.151/2008, 779/2009, 791/2009 e 1.209/2009 de Plenário.

31. Necessário consignar que a responsabilização dos sócios, com base na desconconsideração da personalidade jurídica da Construtora, decorre de sua culpa **stricto sensu**, tendo em vista que, na condição de sócio-gerente daquela empresa, deveria ter zelado por sua boa e regular atuação no mercado, não permitindo, conforme veio a ocorrer, que ela fosse empregada ilícitamente.

32. Em termos processuais, o Acórdão TCU 2.589/2010 Plenário (item 9.9) fixou o entendimento de que a citação de sócios ou administradores de empresa mediante desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica depende de prévia concordância do relator do feito, não se encontrando a providência no rol de competências delegadas às unidades técnicas, com base no art. 157, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

33. 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 desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a fim de chamar seus sócios aos autos para responder pelo débito apontado.

33.1. O Sr. Saulo José de Lima, sócio de fato, é o verdadeiro dirigente da empresa Construtora Caiçara Ltda.; ele é quem dava vida e quem praticava atos em nome dela; sem ele a empresa não passaria de papel numa pasta. Com a participação dele é que foi possível simular uma licitação e as despesas dela decorrentes.

34. Em relação à Construtora Caiçara Ltda., o TCU já apreciou processo em que se discutiu e aprovou a desconconsideração da personalidade jurídica dela para atingir o sócio de fato, Saulo José de Lima (TC 012.407/2009-0, peça 7, p. 30; TC 009.364/2011-0, peça 42).

34.1. No TC 009.364/2011-0 consta sentença proferida na Ação Judicial 0001391-73.2005.4.05.8201 (peça 8) na qual o julgador concluiu que a Construtora Caiçara Ltda. é de fachada (só existe no papel) e nos exercícios de 2002 e 2003 a empresa ficou inativa, conforme transcrição de excertos do “II Mérito”, adiante.

66. Após analisar detidamente os autos, cheguei à conclusão de que na época em que as cisternas objeto da contenda foram supostamente construídas, existia um verdadeiro esquema montado com a finalidade de fraudar as licitações municipais de Pocinhos. Ora, em tal contexto acreditar que se tinha a finalidade de resguardar o interesse público com os procedimentos escusos utilizados então, seria algo verdadeiramente risível e desprovido de qualquer lógica razoável.

67. O que se pretendia na verdade, era direcionar recursos públicos para os participantes do esquema, sendo o próprio Prefeito Municipal de então, ADRIANO CÉZAR GALDINO DE ARAÚJO, dono de uma empreiteira e um dos beneficiários das fraudes praticadas na ocasião.

68. Ora, se houve fraude na licitação, restando demonstrado que não existiu competitividade entre os licitantes, bem como que a vencedora da licitação é uma empresa de "fachada" e, ainda, que não foi ela quem realizou as construções das cisternas, tenho por demonstrado que o contrato celebrado com a empresa Caiçara é ilegal e lesivo ao patrimônio público, razão pela qual os réus envolvidos devem suportar o ônus de devolver ao erário toda a verba disponibilizada em razão do Convênio nº 621/01, já que o contrato celebrado com a empresa CAIÇARA é nulo de pleno direito. (destaques nosso)

34.2. Nesse contexto, devem ser citados, além do gestor responsável e da empresa, os sócios de direito e de fato, para responderem pelo prejuízo causado ao erário.

CONCLUSÃO

35. Trata-se do Convênio 1249/2002 (Siafi 474304), celebrado pelo Município de Malta-PB com a Fundação Nacional de Saúde, que teve por objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário. Foi pactuada a aplicação de R\$ 141.600,00, cabendo R\$ 1.628,40 ao município e R\$

139.971,60 à Funasa, liberado em três parcelas.

35.1. O gestor apresentou prestação de contas apenas em relação à primeira parcela transferida (R\$ 55.988,60) para aplicação na meta 1 (sistema de esgotamento sanitário), não prestou contas da aplicação da contrapartida nem da execução da meta 2 (PESMS).

36. O repassador glosou integralmente as despesas do convênio, com base no Relatório de Visita Técnica 58/2005, tendo em vista execução parcial do objeto (56,39%) e não atingimento dos objetivos do convênio.

36.1. Em decorrência, expediu o Parecer 318/2008 e Despacho 452/2008, acolhidos pelo Relatório do Tomador das Contas, resultando na imputação de débito ao responsável.

37. Foi detectada a participação da Construtora Caiçara Ltda. na licitação e na execução do contrato.

37.1. Participaram do convite 06/2003 a AGL Construções Ltda., F. B. Construções Ltda., e Construtora Caiçara Ltda., essas duas últimas são consideradas de fachada, que só existem no papel, e são usadas pelo Sr. Saulo José de Lima para fraudar o caráter competitivo da licitação. A AGL está envolvida em irregularidades semelhantes em apurações do Ministério Público Federal (peça 9).

37.2. Na fase de execução, a Caiçara forneceu documentos ao gestor para que pudesse montar a prestação de contas, dando-lhe aparência de regularidade.

37.3. O Sr. Saulo, em conluio com o gestor, participa da fraude em troca de vantagem financeira, em geral um percentual do contrato, e os recursos são desviados.

38. A participação de empresa de fachada quebra completamente o nexo de causalidade entre eventuais despesas apresentadas e a execução física do objeto, impedindo o aproveitamento da execução física, devendo o débito ser imputado pelo valor total.

39. Desse modo, a conclusão a que chegou o repassador de glosar a totalidade das despesas do convênio, em razão do não atingimento dos objetivos do convênio, é reforçada pela constatação nesta instrução da participação de empresas de fachada na licitação, numa repetição de outras tantas ocorrências em que, desse modo de atuação, decorreram desvios de recursos públicos.

40. O exame das ocorrências descritas na seção “Exame Técnico” permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade solidária dos Srs. Antônio Fernandes Neto (CPF 251.645.974-20), Saulo José de Lima (CPF 078.530.504-10), da empresa Construtora Caiçara Ltda. (CNPJ: 04.324.360/0001-08) e sócios de direito e apurar adequadamente o débito a eles atribuído. Propõe-se, por conseguinte, que se promova a citação dos responsáveis (itens 0 a 39.2).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

41.1. Submeter, nos termos do Acórdão TCU 2.589/2010 Plenário (item 9.9), ao relator do processo proposta de descon sideração da personalidade jurídica da Construtora Caiçara Ltda. (CNPJ 04.324.360/0001-08), para alcançar os sócios de direito e de fato (Saulo José de Lima, CPF 078.530.504-10), a fim de responderem pelos danos causados ao erário federal.

41.2. Realizar a citação solidária dos Srs. Antônio Fernandes Neto (CPF 251.645.974-20), na condição de gestor dos recursos, Saulo José de Lima (CPF 078.530.504-10), na condição de sócio de fato da construtora, da Construtora Caiçara Ltda. (CNPJ 04.324.360/0001-08), e dos sócios Romero Luiz Batista (CPF 548.085.704-59) e José Maria de Oliveira (CPF 739.333.414-34), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Fundação Nacional de Saúde as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio 1249/2002 (Siafi 474304), em razão das condutas indicadas adiante.

Condutas:

- a) Execução de 56,39% da meta 1, correspondente ao sistema de esgotamento sanitário, mas que não atingiu os objetivos do convênio;
- b) Desobediência do projeto básico, a exemplo de mudança do local da estação de tratamento e caixa de retenção de areia, desrespeito às especificações técnicas;
- c) São indícios de que o processo de prestação de contas foi montado para dar aparência de regularidade às despesas do convênio:
1. Montagem do processo de licitação na modalidade convite 006/2003, do qual participaram apenas três empresas, duas de fachada e outra envolvidas em irregularidades na gestão de recursos federais;
 2. Ausência de responsáveis técnicos da obra; tanto o de execução por parte da empresa, quanto o de fiscalização por parte do município;
 3. Inexistência de diário de obras;
 4. Não apresentação de medições;
 5. Inexistência de documentos comprobatórios das despesas nos arquivos da prefeitura, conforme declaração do prefeito sucessor.
- d) Inviabilidade de estabelecimento denexo de causalidade entre as despesas atribuídas ao convênio e a execução física, haja vista que a construtora contratada é empresa de fachada, que existe apenas no papel, não tendo estrutura física, instalações, equipamentos, pessoal para executar a obra, prestando-se apenas a fornecer documentos para simular regularidade de despesas;
- e) Fraude à licitação configurada pela montagem de processo com documentos de, pelo menos, duas empresas de fachada, a fim de iludir o repassador e os órgãos de controle quanto ao verdadeiro destino dado aos recursos federais.

Débito:

Data	Valor R\$
18/12/2003	55.988,60
9/3/2004	41.991,00
Total	97.979,60

Valor atualizado do débito até 29/01/2014: R\$ 167.214,94 (peça 10)

Cofre credor: Fundação Nacional de Saúde (Funasa)

Fundamentação:

CF/88 (Arts. 70, 71); Lei 8.443/1992 (Arts 8º, 12); IN/STN 01/1997; Lei 8.666/1993; Lei 4.320/1964; Decreto 93.872/1986; convênio 1249/2002.

41.3. Informar os responsáveis de que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

41.4. Encaminhar cópia desta instrução.

Secex-PB, 2ª DT, em 29/01/2014.

(Assinado eletronicamente)
DION CARVALHO GOMES DE SÁ
AUFC – Mat. 2.723-5