

TC 021.897/2013-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: PM de Condado-PB

Responsável: Antônia Linhares Fernandes (CPF 146.524.124-87); ex-Prefeita; José Roberto Marcelino Pereira (CPF 568.300.504-30), proprietário de fato da empresa S. J. L Construções e Serviços Ltda.

Advogado ou Procurador: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Citação.

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde-Funasa, em desfavor da Sra. Antônia Linhares Fernandes, ex-prefeita do município de Condado-PB, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados por conta do Convênio 1125/2006 (págs. 54-98), SIAFI 569762, que teve por objeto a "Execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares", conforme o Plano de Trabalho às págs. 11-33, com vigência inicial incidente no período de 20/6/2006 a 17/10/2009. Conforme consta do relatório de tomada de contas especial, a vigência final foi estendida para 16/12/2009 (pág. 394).

HISTÓRICO

- Conforme disposto no termo de convênio, foram previstos R\$ 123.600,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 120.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 3.600,00 corresponderiam à contrapartida.
- Do montante total previsto, foram repassados R\$ 96.000,00 em duas parcelas, mediante a ordem bancária 2007OB902540, no valor de R\$ 48.000,00, emitida em 5/3/2007 (pág. 50, peça 1), creditada na conta corrente específica em 7/3/2007 (pág. 262, peça 1), e a ordem bancária 2007OB05191, também no valor de R\$ 48.000,00, emitida em 23/4/2007 (pág. 52, peça 1) e creditada em 25/4/2007 (pág. 266, peça 1).
- Durante a inspeção *in loco* realizada em 29/10/2007, foi verificado que a execução física do objeto pactuado equivaleria a 24,37% da obra programada. Do total de 80% dos recursos financeiros já liberados, foi apurado que o percentual de aproveitamento do objeto pactuado seria de 0%.
- O convênio foi firmado na gestão (2005-2008) do Sr. Edvan Pereira de Oliveira Júnior, CPF 033.599.704-03, mas sua vigência se expirou apenas em 17/10/2009 (cf. doc. pág. 300, peça 1), na gestão do prefeito sucessor, Sr. Eugenio Pacelli de Lima (2009-2012), o qual apresentou a prestação de contas composta dos documentos de peça 1, págs. 244-290.

6. No entanto, conforme documento de peça 1, págs. 354-364, a Sra. Antônia Linhares Fernandes (CPF 146.524.124-87) assumiu o cargo de prefeita municipal do município de Condado em 1/1/2007, tendo sua gestão se estendido até 22/5/2007, conforme documento de peça 1, pág. 364.

7. Após analisada a prestação de contas apresentada pelo Sr. Eugenio Pacelli de Lima (CPF 189.294.784-68), o concedente emitiu o parecer financeiro 89/2010 (peça 1, pág. 306), concluindo pela não aprovação da prestação de contas apresentada.

EXAME TÉCNICO E CONCLUSÃO

8. Ao procedermos à análise da mesma prestação de contas (págs. 244-290, peça 1), verificamos que a S. J. L Construções e Serviços Ltda., que recebera os recursos federais pela execução do objeto conveniado, encontra-se arrolada no relatório final da operação “Transparência”, realizada pela Polícia Federal, como firma de fachada criada para fraudar licitações e desviar recursos públicos (peças 4-10).

9. Com o fito de demonstrar o envolvimento da empresa S. J. L Construções e Serviços Ltda., faremos breve citação de trechos do Inquérito Policial IPL 411/2009-SR/DPF/PB:

Ficou constatado a emissão de Notas Fiscais para diversos órgãos Estaduais, Prefeitura, como também, Empresas Privadas. Tal informação deve ser mais bem analisada pela CGU/MF/MP a fim de verificar-se pertinência com o foco da investigação ou o cometimento de outros ilícitos penais.

Importante mencionar que no interrogatório de JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA, o mesmo afirma: “QUE representa as empresas DR PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA e ATLANTIS INCORPORAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, além da SJL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.; QUE tais empresas não existem, na verdade, são empresas de fachada” (pág. 10, peça 3).

“Análise: A SJL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., empresa fictícia, criada pela Organização Criminosa-ORCRIM com a utilização de ‘fantasmas’ visando burlar a competitividade de procedimentos licitatórios no ramo de construção civil.” (pág. 70 e 85, peça 3).

“Análise: Trata - se de documentos das empresas ATLANTIS INCORPORAÇÕES, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, SJL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., ambas as empresas eram utilizadas pela Organização Criminosa-ORCRIM com a utilização de ‘fantasmas’ visando burlar a competitividade de procedimentos licitatórios no ramo de construção civil, tudo confirmado através do depoimento dos interrogados, áudios interceptados por ordem judicial e que fazem parte dos autos do Procedimento 2009.82.00.005562- 2, bem como, outros diversos documentos apreendidos.” (pág. 88, peça 3).

10. Os trechos citados acima, dentre outros elementos de prova constantes daquele inquérito policial, demonstram o envolvimento da empresa S. J. L Construções e Serviços Ltda. e de seu proprietário de fato, Sr. José Roberto Marcelino Pereira, em fraude envolvendo empresas fictícias criadas por organização criminosa, visando burlar a competitividade de procedimentos licitatórios no ramo de construção civil, dando assim sustentação para que o processo possa ser julgado no mérito.

11. Com efeito, o fato de a empresa ser fantasma constitui, por si só, obstáculo à aferição da boa e regular aplicação dos recursos, pois se torna impossível afirmar quem, realmente, executou os serviços constatados pela Funasa e qual o verdadeiro destino dado à verba repassada pela União para o seu patrocínio. Além disso, não há como afirmar que tal verba federal custeou os serviços contratados com a S. J. L Construções e Serviços Ltda., uma vez que eles podem, por exemplo, ter sido totalmente arcados com recursos da Prefeitura e toda a verba federal ter sido desviada.

12. Reforçando esse entendimento, segundo a regra dos arts. 70, § único, da Constituição Federal/88 e 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, é o gestor que, ao prestar contas, deve demonstrar o bom e regular emprego dos recursos por ele administrados.

13. No exercício de interpretação e aplicação da mencionada norma, o Tribunal firmou o inteligente entendimento (v. g. Decisão 225/2000 – 2ª Câmara e Acórdãos 3.968/2010 – 1ª Câmara, 1.445/2007 – 2ª Câmara e 1.031/2011 – Plenário) segundo o qual, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo por meio de documentação que possibilite constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

14. Ainda de acordo com a jurisprudência desta Corte, a existência física do objeto pactuado, *e per si*, não constitui elemento comprobatório da regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, devendo o administrador provar que os recursos recebidos foram utilizados para custear aquele objeto, sob pena de presunção de irregularidade na sua aplicação. Nesse sentido, vejamos o trecho do Relatório do Acórdão 4.539/2010 – 1ª Câmara:

No que concerne à primeira questão, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, faz-se necessário demonstrar, de forma efetiva, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, haja vista que a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere (v.g., Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008, ambos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

A respeito, cabe trasladar a sempre preciosa lição do nobre Ministro Adylson Motta, esposada no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara:

“A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja

possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.”

15. Vejamos, também, a ementa do Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO.

MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais. (Grifamos).

16. Em síntese, o entendimento firmado pela jurisprudência anteriormente citada é no sentido de que o ônus, imposto ao gestor, de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos somente se exaure quando consegue demonstrar que os recursos foram de fato aplicados no fim pretendido, de maneira que, havendo dúvida sobre a correta aplicação, presume-se que eles foram aplicados irregularmente, resultando, por conseguinte, um débito do valor correspondente.

17. As notas fiscais e extratos bancários de peça 1, págs. 262-280, demonstram o período da ocorrência do fato gerador, bem como a gestão municipal responsável pelo débito:

Nota Fiscal	Data	Valor (R\$)	Cheque	Data	Valor (R\$)
233	13/3/2007	29.238,72	900001	14/3/2007	29.238,72
236	26/3/2007	17.850,00	900002	26/3/2007	17.850,00
239	21/5/2007	48.731,20	900003	22/5/2007	48.731,20

18. Perante os dados acima, constata-se que todos os pagamentos foram realizados na gestão (1/1/2007 a 22/5/2007, peça 1, págs. 354-364) da Sra. Antônia Linhares Fernandes, de modo que, naturalmente, ela é a gestora responsável pelo débito. Aliás, foi ela também que assinou o convênio (peça 1, pág. 82). Logo, o Sr. Edvan Pereira de Oliveira Júnior não é, de fato, responsável pelo referido débito.

19. Ressalto que o valor da citação deve resumir-se aos pagamentos efetuados à contratada, deixando, assim, de cobrar o saldo não devolvido do convênio, no importe de R\$ 528,47,00 [R\$ 96.348,39 – (R\$ 29.238,72 + R\$ 17.850,00 + R\$ 48.731,20)], tendo em vista a cobrança ao município, que é o responsável, sobrepor o benefício.

20. Por fim, uma vez demonstrado o uso de empresa de fachada para a cometimento de prejuízo ao Erário, compete desconsiderar a personalidade jurídica da empresa S. J. L Construções e Serviços Ltda., para responsabilizar o sócio de fato dela, Sr. José Roberto Marcelino Pereira, conforme adota o Tribunal, em com casos semelhantes (v. g Acórdão 2.226/2012-Plenário).

ENCAMINHAMENTO

21. Ante todo o exposto, propomos:

21.1 desconsiderar a personalidade jurídica da empresa S. J. L Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 04.966.148/0001-36), para responsabilizar o sócio de fato dela, Sr. José Roberto Marcelino Pereira (CPF 568.300.504-30), pelo débito atribuído a ela nestes autos, em solidariedade com a ex-gestora.

21.2 citar, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443, de 16/7/1992, a Sra. Antônia Linhares Fernandes (CPF 146.524.124-87), ex-Prefeita Municipal de Condado-PB, solidariamente com o Sr. José Roberto Marcelino Pereira, para, no prazo de quinze dias, contados da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa e/ou, solidariamente, recolherem aos cofres da Fundação Nacional de Saúde as quantias originais adiante indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo pagamento, abatendo-se, na oportunidade, quantia(s) eventualmente ressarcida(s), na forma da legislação em vigor, em virtude dos seguintes atos:

Ato impugnado:

- em relação à ex-Prefeita, contratação da empresa de fachada S. J. L Construções e Serviços Ltda., por meio de procedimento licitatório fraudulento, para construção de quadra de melhorias sanitárias domiciliares objeto do Convênio 1125/2006 (Siafi 569762), firmado entre a Prefeitura Municipal de Condado-PB e a Fundação Nacional de Saúde, e realização dos pagamentos decorrentes desse ajuste, configurando ausência denexo causal entre as obras que teriam sido executadas, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra, e os recursos federais repassados.

- em relação ao sócio da contratada, recebimento de recursos federais transferidos por intermédio do Convênio 1125/2006 (Siafi 569762), firmado entre a Prefeitura Municipal de Condado-PB e a Fundação Nacional de Saúde, e realização dos pagamentos decorrentes desse ajuste, configurando ausência denexo causal entre as obras que teriam sido executadas, principalmente, em razão da falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra, e os recursos federais repassados.

Evidências:

i) a contratada está arrolada entre as empresas de fachada que foram identificadas pela Polícia Federal durante a operação “transparência”, realizada na Paraíba (peças 4-10), cuja finalidade era fraudar licitações públicas e desviar os recursos envolvidos nos futuros contratos;

ii) não consta dos bancos de dados públicos o registro de qualquer obra no INSS em nome da S. J. L Construções e Serviços Ltda., além do que, no período em que teria construído a obra, ela não registrou empregados, restando evidente sua incapacidade operacional para cumprir o volume de serviços de engenharia contratados tanto com prefeitura quanto com o Estado da Paraíba (peça 173), conforme demonstra o quando adiante:

Ano	Vínculos Emprego	CEI Vinculado	Faturamento (R\$)	Obras em Execução *
2006	0	0	3.574.840,44	Em 29 municípios e 8 no Estado
2007	0	0	2.075.558,06	Em 31 municípios e 5 no Estado
2008	0	0	2.080.946,76	Em 26 municípios e 7 no Estado

(*) Fonte: Sagres (Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade).



Dispositivos violados: art. 93 do Decreto-lei 200/67, art. 66, *caput*, do Decreto 93.872/86, art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 15 e 22 da IN/STN 01/97, arts. 2º e 3º da lei 8.666/93, arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64; e art. 876 do Código Civil.

Quantificação do débito:

Datas de ocorrência	Valores históricos (R\$)
13/3/2007	29.238,72
26/3/2007	17.850,00
21/5/2007	48.731,20

21.3. informar aos responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

À consideração superior,

Secex-PB, em 11 de agosto de 2014

(assinado eletronicamente)
Valber Lemos Sabino de Oliveira
AUFC – mat. TCU 2952-1