

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor de Antônio Fernandes Neto, ex-prefeito do Município de Malta/PB (período de 2001 a 2004), em razão da impugnação total das despesas do Convênio 1249/2002, cujo objeto consiste na execução de parte do sistema de esgotamento sanitário do município, incluindo a construção de rede coletora e estação de tratamento de resíduos.

2. A vigência do instrumento foi estabelecida para o período de 17/12/2002 a 17/12/2003, sendo prorrogada até 20/1/2006. Os recursos necessários à implementação do objeto foram estimados em R\$ 141.600,00, sendo R\$ 139.971,60 à conta do concedente e R\$ 1.628,40 como contrapartida da conveniente.

3. A presente TCE foi motivada pela não apresentação da prestação de contas referente à segunda e à terceira parcelas recebidas e pela constatação de que mesmo com 56,39% de execução física dos serviços, o objetivo almejado com a construção do sistema de esgotamento sanitário do município não foi alcançado.

4. Promovidas as devidas comunicações processuais, os responsáveis não se manifestaram nos autos, nem recolheram os valores impugnados, de modo que o Tribunal pode considerá-los revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. Após essa breve contextualização, passo a decidir.

II

6. De início registro que incorporo às minhas razões de decidir, desde já, o exame levado a efeito pela Secex/PB (peça 37), sem prejuízo das considerações que julgo pertinentes.

7. Diferentemente do que ocorre no âmbito do processo civil, a revelia dos responsáveis não opera a presunção de veracidade dos fatos a estes imputados, tampouco afeta o regular desencadeamento dos atos processuais.

8. Desse modo, a avaliação da responsabilidade dos pretensos devedores não pode prescindir da prova existente nos autos ou para ele carreada, o que torna necessária a apreciação dos elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos, com o objetivo de verificar o nexo de causalidade e o liame subjetivo dos responsáveis.

9. Compulsando os autos, verifico que diversas foram as irregularidades identificadas pela Funasa, tais como: inexecução parcial dos serviços previstos, ausência de prestação de contas correspondentes a duas parcelas (apenas a primeira parcela foi comprovada), obra paralisada, inobservância do projeto básico, infringência às especificações técnicas, inexistência de responsável técnico para a execução e fiscalização da obra, ausência de diário de obra, execução de serviços com qualidade deficiente, não comprovação da integralização da contrapartida a cargo da municipalidade e vigência do convênio expirada.

10. A despeito de se ter constatado a execução de pouco mais da metade do empreendimento, o objetivo almejado, qual seja, a operação do sistema de esgotamento sanitário, não foi alcançado. Diante disso, compartilho do entendimento da unidade instrutiva de que o débito apurado deva recair sobre a integralidade dos recursos transferidos ao ente municipal.

11. É cediço que na regra geral da processualística deste Tribunal, a responsabilização do gestor pela inexecução parcial deve se dar apenas pelo montante correspondente à parcela não concretizada do objeto. No entanto, o caso em apreço aponta para a impossibilidade de aproveitamento futuro do que fora executado, não gerando benefícios à população.

12. Em situações semelhantes, a jurisprudência desta Corte se consolida no sentido de que a completa frustração dos objetivos do convênio importa a condenação do responsável à devolução integral dos recursos federais transferidos, ainda que parte ou a totalidade dos recursos repassados tenha sido aplicada no objeto do convênio, como pode ser observado nos Acórdãos 1577/2014 e 3388/2011, ambos da Segunda Câmara.

13. O caso em tela se mostra agravado quando se contextualiza o processo no qual em que se inseriu o procedimento licitatório que culminou na contratação da Construtora Caiçara Ltda. para execução da obra.

14. O certame contou com a participação de três empresas, das quais, duas delas, a FB Construções Ltda. e a Construtora Caiçara Ltda., figuram em diversos processos em tramitação nesta Corte como “empresas de fachada”, usadas pelo sócio de fato, Saulo José de Lima, para frustrar o caráter competitivo das licitações, produzindo documentos sem sustentação fática que se prestavam apenas a dar ares de regularidade às prestações de contas dos instrumentos de repasse, com a finalidade última de ocultar desvio de recursos federais.

15. Sobre o tema em apreço, trago à colação, por oportuno, os comentários que aduzi no relatório que subsidiou o Acórdão 356/2015-Plenário:

“32. No tocante ao envolvimento da Construtora Caiçara Ltda. na solidariedade do débito, o TCU já apreciou vários processos, em que restou comprovada a sua inexistência fática, tratando-se de empresa ‘fantasma’ (TC 012.407/2009-0, TC 008.794/2010-3, TC 009.364/2011-0, TC 013.816/2012-8). Nesses processos, discutiu-se e aprovou-se a desconsideração da sua personalidade jurídica, para atingir o sócio de fato, Sr. Saulo José de Lima (CPF 078.530.504-10).

33. 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.

34. Entre as informações trazidas aos autos, consta a existência de várias ações judiciais, propostas pela Procuradoria da República no Município de Campina Grande, que apontam a participação do Sr. Saulo José de Lima como sócio de fato da Construtora Caiçara Ltda. e de outras empresas irregulares, utilizando-as para fraudar licitações públicas, em conluio com prefeitos:

34.1. Ação civil por ato de improbidade administrativa 1309/2009, com base no procedimento administrativo 1.24.001.000324/2008-14 (peça 32, p. 2-24), onde constam como réus o Sr. Arnaldo Monteiro Costa, ex-Prefeito do município de Esperança/PB, e o Sr. Saulo José de Lima, representante legal da pessoa jurídica F. B. Construções Ltda.;

34.2. Ação civil pública com pedido de responsabilização por ato de improbidade administrativa 1194/2009, com base no inquérito civil público 1.24.000.000326/2004-81, onde constam como réus o Sr. Alberto Nepomuceno, ex-Prefeito do município de Barra de Santa Rosa/PB, e o Sr. Saulo José de Lima, representante legal das pessoas jurídicas F. B. Construções Ltda. e Construtora Caiçara Ltda.;

34.3. Ação civil por ato de improbidade administrativa 45/2010, com base no procedimento administrativo 1.24.001.000177/2007-93, onde constam como réus o Sr. Adriano César Galdino de Araújo, ex-Prefeito do município de Pocinhos/PB, o Sr. Saulo José de Lima, a Sra. Ozana Lígia Lima Silva de Lima e o Sr. Marcos Tadeu Silva.

35. O *modus operandi* era que um grupo de pessoas constituía empresas de fachada para fraudar procedimentos licitatórios; em seguida, decidiam quem ficaria com o contrato; depois, utilizavam-se de empresas do mesmo proprietário a ser beneficiado ou empresas emprestadas por outro participante do esquema para vencer licitação realizada por algum dos municípios e finalmente, o município licitante executava com recursos próprios o objeto contratado e a verba federal era desviada em prol dos envolvidos.

36. No material do Ministério Público Federal restou comprovado que a Construtora Caiçara Ltda., empresa de ‘fachada’, tinha registrado, como ‘sócios’, nos contratos, interpostas pessoas

(‘laranjas’), como evidencia o trecho da Ação civil por ato de improbidade administrativa 1309/2009, transcrito a seguir: ‘(...) 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.’(grifos acrescidos)”

16. Relevante ainda registrar que a unidade instrutiva, em sua primeira manifestação no presente processo, relata que a execução do objeto previsto, quando era de fato executado, se dava por recursos do próprio município, sendo tal prática rotineira e evidenciada em operações da Polícia Federal no estado da Paraíba.

17. A situação fática apresentada, aliada à revelia dos responsáveis, impede, a meu juízo, aferir se os recursos federais repassados ao município foram de fato utilizados nos termos previstos no ajuste pactuado. Soma-se a isto o pronunciamento da Funasa, na qualidade de concedente, no sentido do não atingimento dos objetivos almejados, manifestando-se pela restituição integral dos valores repassados.

18. Nos casos dessa natureza, em que estão evidenciados o abuso de direito e o desvio de finalidade, caracterizando a utilização de forma fraudulenta e abusiva da personalidade jurídica para causar dano a terceiros, no caso, ao Erário, mediante o uso de empresa de fachada, o Tribunal tem desconsiderado a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios, de direito e/ou de fato, conforme pode ser verificado no acervo jurisprudencial desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.891/2010-Plenário, 4908/2012-1ª Câmara e 3946/2012-2ª Câmara.

19. Consigno, todavia, que a peculiaridade do caso concreto me leva a acolher a proposição do MPTCU no sentido de excluir da relação processual Romero Luiz Batista e José Maria de Oliveira, sócios de direito da Construtora Caiçara Ltda., face as evidências de que não detinham poderes sobre os negócios da empresa e por não restar evidenciado nos autos elementos capazes de comprovar a participação destes no esquema fraudulento.

20. Outro ponto que, por fim, merece ser ressaltado é o fato de que das três parcelas integralizadas ao município, a terceira, no valor de R\$ 41.992,00 foi objeto de devolução, acrescida de R\$ 1.254,02 referente aos rendimentos obtidos em aplicação financeira do recurso federal. Assim, o débito apurado passa a corresponder à soma da primeira e da segunda parcelas, respectivamente, R\$ 55.988,60 (base: 12/2003) e R\$ 41.991,00 (base: 3/2004), repassadas à municipalidade.

21. À vista dessas considerações, pugno por julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os à devolução das quantias recebidas, por cominar a sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, e por aplicar a desconsideração da personalidade jurídica à Construtora Caiçara Ltda., consoante proposta alvitada pela unidade instrutiva.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de agosto de 2015.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator