

VOTO

I

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf em desfavor do Sr. José Juvenal de Araújo, ex-Prefeito, em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio n. 6.21.2002.003-00, firmado entre aquela entidade e o Município de Chorrochó/BA.

2. O ajuste tinha por objeto a execução de serviços de recuperação de aguadas e barreiros nas localidades de Atalho, Barra do Simão, Nova Olinda, Pedra de Amolar, Rebolão, Riacho do Mato e Verdão, assim como a recuperação de estradas vicinais nos trechos entre Formoso/Várzea da Ema e BR-116/Várzea da Ema, no interior da municipalidade.

3. Os recursos federais alocados à avença foram da ordem de R\$ 152.000,00, repassados ao município em janeiro de 2004.

4. A Codevasf, após ter recebido a prestação de contas em 14/06/2004, realizou vistoria **in loco** nas obras objeto do convênio, concluindo que os serviços haviam sido realizados a contento.

5. Entretanto, a Controladoria-Geral da União – CGU, por força do 12º Sorteio do Projeto de Fiscalização, examinou, no período de 23/08 a 27/08/2004, o convênio em questão, apontando, por meio do Relatório de Fiscalização de fls. 15/29, as seguintes irregularidades em sua execução:

5.1. publicidade indevida da Tomada de Preços n. 001/2003, realizada com vistas a contratar a execução dos serviços conveniados, uma vez que o resumo do edital foi publicado apenas no Diário Oficial dos Municípios, contrariando as disposições do art. 21, incisos I e III, da Lei n. 8.666/1993;

5.2. falta de exigência das três participantes da licitação de prova de regularidade perante a seguridade social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, contrariando as disposições do art. 29, inciso IV da Lei n. 8.666/1993; art. 47, inciso I da Lei n. 8.212/1991; art. 27 da Lei n. 8.036/1990 e os Acórdãos ns. 705/1994 e 56/1999, ambos do Plenário do TCU;

5.3. inexistência de projeto básico, especificações e parâmetros de cálculo das horas de máquina para a realização da licitação, violando o disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e II, e § 4º, da Lei n. 8.666/1993;

5.4. desvio de recursos públicos em razão de conluio entre a empresa Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. e agentes públicos municipais;

5.5. falta de cientificação dos partidos políticos, dos sindicatos de trabalhadores e de entidades empresariais do município, da liberação dos recursos federais do convênio em questão, prejudicando o controle político e social da ação governamental, previsto no art. 2º da Lei n. 9.452/1997;

5.6. falta de fiscalização e gerenciamento adequados dos serviços conveniados, por parte da prefeitura municipal, violando as disposições do art. 67 da Lei n. 8.666/1993.

6. A 7ª Secex, após efetuar diligências junto à CGU/BA e ao Banco do Brasil, examinou a documentação encaminhada e efetuou a citação solidária, dos Srs. José Juvenal de Araújo, ex-Prefeito, Delisio Oliveira da Silva, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL, Joana Janete Miranda dos Santos, ex-secretária municipal de finanças e tesoureira, José Damião Cordeiro de Oliveira e José Cosme Cordeiro de Oliveira, ambos sócios da empresa Oliveira Tratores de Aluguel Ltda., bem como desta última firma, em função da impossibilidade de estabelecimento do nexo causal entre os recursos do convênio em foco e a execução do respectivo objeto.

7. Promoveu, ainda, a audiência dos Srs. José Juvenal de Araújo, Delisio Oliveira da Silva, Lusineide Miranda de Araújo Menino e Manoel Fernandes da Silva, ex-membros da comissão de licitação, Joana Janete Miranda dos Santos, bem como das empresas Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. e JCC Tratores de Aluguel Ltda., em função de diversas irregularidades na condução do processo licitatório realizado pela municipalidade.

8. Encaminhadas as respectivas alegações de defesa e razões de justificativa, propõe a unidade instrutiva, em uníssono, a irregularidade das contas dos Srs. José Juvenal de Araújo, Delisio Oliveira da Silva e da Sra. Joana Janete Miranda dos Santos, condenando-os ao ressarcimento da quantia de R\$ 152.000,00 com a aplicação da multa pecuniária inculpada no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

9. Alvitrou, ainda, a irregularidade das contas do Sr. Manoel Fernandes da Silva e da Sra. Lusineide Miranda de Araújo Menino, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, daquele diploma legal; a autorização para o pagamento parcelado das respectivas dívidas, bem como a sua cobrança judicial; a declaração de inidoneidade das empresas Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. e JCC Tratores de Aluguel Ltda. para participarem de licitações na Administração Federal; e, por fim, o encaminhamento de cópia deste Acórdão, juntamente com o Relatório e a Proposta de Deliberação que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado da Bahia.

II

10. Colhe-se dos autos que a empresa Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. recebeu do Município de Chorrochó/BA o pagamento de R\$ 155.000,00, conforme evidencia a Nota Fiscal de fl. 88 (anexo 1) e a cópia do cheque de fl. 187 (anexo 1).

11. Tal pagamento teria sido efetuado a título de contraprestação pelos serviços realizados no âmbito do convênio de que ora se cuida, que, como já visto, tinha por objeto a execução de serviços de recuperação de aguadas e barreiros em diversas localidades, bem como a recuperação de estradas vicinais no interior da municipalidade.

12. Ocorre que a liberação da verba federal, no valor de R\$ 152.000,00, ocorreu em 07/01/2004 (fl. 06), ao passo que o município firmou contrato com a empresa Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. em 30/01/2003 (fls. 159/161, anexo 1), ou seja, cerca de um ano antes.

13. O objeto do mencionado contrato abrangia a execução das obras de que tratava o ajuste que se analisa, além de obras em outras localidades não contempladas no Convênio n. 6.21.2002.003-00.

14. De acordo com a unidade técnica, as obras nas outras localidades eram objeto do Convênio n. 6.21.2002.008-00, cujo valor era de R\$ 103.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a verba federal alocada àquela avença.

15. Tal fato constitui-se em forte indício de que os serviços objeto do contrato com a Oliveira Tratores de Aluguel Ltda., no que tange ao Convênio n. 6.21.2002.003-00, foram custeados com outra verba que não aquela proveniente da referida avença, eis que à época de realização das obras a verba sequer havia sido liberada.

16. Reforça tal conclusão o fato de a Nota Fiscal emitida pela empresa não apresentar nenhuma referência de que os serviços ali representados estavam sendo custeados com recursos do multicitado Convênio n. 6.21.2002.003-00.

17. Em conclusão, em que pese a Codevasf ter atestado que as obras foram efetivamente executadas, não há elementos nos autos que permitam o indispensável estabelecimento do nexo de causalidade que deve existir entre a quantia recebida no ajuste e as despesas efetuadas.

18. Devo asseverar, ademais, que foram encontradas diversas divergências na documentação apresentada pelo Município a título de prestação de contas. Cito as principais:

18.1. a autorização para abertura da licitação objeto do Convênio n. 6.21.2002.003-00 é de **26/12/2002**, ao passo que o encaminhamento feito à procuradoria jurídica para exame de minuta faz referência a Convite e foi enviada em **26/12/2003**, sendo que a Nota Técnica da Procuradoria Jurídica é datada de **26/12/2002** e o despacho do então Prefeito, Sr. José Juvenal de Araújo, acatando o parecer é de **25/12/2002** (fls. 50/52, anexo 1);

18.2. em que pese a Procuradoria Jurídica ter se pronunciado sobre licitação na modalidade de Convite, o Município lançou edital de Tomada de Preços para a contratação de empresa para a realização das obras objeto do ajuste em foco (fls. 53/54, anexo 1);

18.3. a CPL encaminhou documentação às firmas Oliveira Tratores de Aluguel Ltda., JCC Tratores de Aluguel Ltda. e Sertrav Tratores e Veículos Ltda. convidando-as a participar do certame, procedimento utilizado em caso de Carta-Convite, ao passo que os expedientes se referiam à Tomada de Preços n. 001/2003 e as propostas apresentadas também mencionavam Tomada de Preços (fls. 62/67, anexo 1);

18.4. em que pese o edital ter fixado o dia **28/01/2003** como prazo para entrega das propostas de preços, o certame foi adjudicado, pela CPL, e homologado pelo ex-Prefeito, à firma Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. na mesma data, ou seja, em **28/01/2003** (fls. 55, 69 e 71, anexo 1).

19. As inconsistências e divergências acima descritas colocam em dúvida a idoneidade da documentação encaminhada a título de prestação de contas do Convênio n. 6.21.2002.003-00.

20. Dessarte, como não há nexo de causalidade entre a verba repassada mediante o Convênio em foco e as obras executadas, fica caracterizado o dano ao erário apontado pela Secex/BA.

21. Firmado esse ponto, passo a discutir a responsabilidade pelo débito.

III

22. O Sr. José Juvenal de Araújo, então Prefeito, deve ser responsabilizado em função de ter sido a autoridade que firmou o ajuste com a União Federal e por não ter comprovado, por meio de documentação idônea, a correta aplicação dos recursos.

23. A Sra. Joana Janete Miranda dos Santos, então tesoureira do Município de Chorrochó, também deve responder pelo débito em função de ter autorizado o pagamento ao Sr. José Cosme Cordeiro de Oliveira, na qualidade de representante da empresa Oliveira Tratores de Aluguel Ltda., consoante o documento de fl. 109 (anexo 1), sem que tenha restado comprovado que esta firma executou, de forma efetiva, os serviços para os quais fora remunerada.

24. Já a empresa acima mencionada é responsável por ter recebido valores e não ter comprovado, por meio de documentação idônea, a realização dos serviços para os quais fora remunerada.

25. Entende, ademais, a Secex/BA que os Srs. José Damiano Cordeiro de Oliveira e José Cosme Cordeiro de Oliveira, sócios da firma Oliveira Tratores de Aluguel Ltda., devem ser responsabilizados, pelo valor total do débito – R\$ 152.000,00 – em função, de forma sintética, do fato de a tesoureira, Sra. Joana Janete Miranda dos Santos, ter sido beneficiada com um depósito no valor de R\$ 51.773,20, que foi custeado, conforme apurado em diligência ao Banco do Brasil, com parte dos R\$ 152.000,00 recebidos pelo primeiro sócio acima mencionado.

26. Assim, a unidade instrutiva argumentou que, diante dos fortes indícios de fraude e de montagem de processo licitatório, deveriam os sócios ser responsabilizados, de forma pessoal, pelo débito que ora se analisa.

27. Concordo com a Secex/BA. Os elementos apresentados nos autos indicam que houve um acerto entre servidores e autoridades da Prefeitura no sentido de montarem um processo licitatório fraudulento no intuito de conferir aparência de legalidade a um certame montado apenas para justificar um pagamento indevido.

28. Como tenho asseverado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios de empresa privada é medida excepcional, restrita às hipóteses de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil. Nesse sentido, já me manifestei ao relatar o TC-017.031/2004-5, no qual consignei:

‘11. No ordenamento jurídico pátrio, as possibilidades de desconsideração da pessoa jurídica estão previstas no art. 50 do Código Civil:

‘Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de

obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.’

12. Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que, quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador (Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª Edição. Pág. 256). (...).’

29. No caso em exame, o fundamento que autoriza a descon sideração da personalidade jurídica da firma Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. reside nas evidências de fraude na Tomada de Preços n. 001/2003.

30. A caracterização da fraude, no presente caso, está consubstanciada nas diversas inconsistências e divergências apresentadas na documentação do mencionado processo licitatório.

31. Reforça esta conclusão o fato de o Sr. José Damião Cordeiro de Oliveira ter destinado – da verba de R\$ 152.000,00 – R\$ 6.100,00 ao então Prefeito, Sr. José Juvenal de Araújo; R\$ 51.773,20 à Sra. Joana Janete Miranda dos Santos, então Secretária de Finanças; R\$ 25.870,00 ao Sr. Delísio Oliveira da Silva, além de R\$ 65.000,00 ao seu sócio, Sr. José Cosme Cordeiro de Oliveira que também é marido da encarregada das finanças municipais.

32. Devo acrescentar que os sócios, ou seja, os Srs. José Damião Cordeiro de Oliveira e José Cosme Cordeiro de Oliveira, concorreram para o dano apurado na medida em que aceitaram participar de um certame que sabiam fraudulento, bem como por terem agido, com claro abuso de autoridade, ao aceitarem o recebimento de um pagamento que, sabidamente, não era devido à empresa que representavam, eis que esta, como ficou assente, não comprovou a realização das obras com recursos do convênio **sub examine**.

33. Nesse contexto, não sendo plausível entender que o Direito reconheceria personalidade jurídica à empresa para que ela atuasse em contrariedade às normas legais, faz-se presente a hipótese de desvio de finalidade a que alude o art. 50 do Código Civil.

34. Assim, entendo cabível a responsabilização dos sócios, de forma pessoal, e solidária com os demais, pelo ressarcimento do débito de que ora se cuida.

35. No que tange ao Sr. Delísio Oliveira da Silva, então presidente da CPL, entendo, também em comunhão com a unidade técnica, que tal gestor deve ser responsabilizado pelo débito em foco. Na função que ocupava, é pouco crível que não tenha, no mínimo, agido de forma negligente no acompanhamento do processo licitatório cuja autenticidade dos documentos, como visto acima, não pode ser comprovada, dadas as diversas divergências e inconsistências que apresentam.

36. Assim, se o Sr. Delísio Oliveira da Silva sabia de tais fatos – inconsistências e divergências graves – e não levou a matéria à autoridade que pudesse adotar providências com vistas a sanar a irregularidade, foi negligente, incorrendo na modalidade de culpa por negligência.

37. De outro modo se sabia dos fatos e, mesmo assim, acreditava que eles não produziram o resultado danoso ao erário, incorreu em culpa grave. Por fim, se assumiu o risco de produzir o débito nos cofres da Codevasf, agiu com dolo eventual.

38. De qualquer sorte, a responsabilização do presidente da CPL está caracterizada, seja por culpa grave ou por dolo.

39. Quanto às alegações de defesa apresentadas por tais responsáveis, acolho, no essencial, o exame efetuado pela Secex/BA, cujos argumentos lá produzidos incorporo às minhas razões de decidir, no sentido de que não foram capazes de elidir as irregularidades que lhes foram imputadas.

40. Concordo, ainda, com a proposta de inabilitação dos Srs. José Juvenal de Araújo, Delísio Oliveira da Silva e Manoel Fernandes da Silva e das Sras. Joana Janete Miranda dos Santos e Lusineide Miranda de Araújo Menino para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

41. Tal penalidade é adequada tendo em vista a série de irregularidades que, à toda evidência, tiveram por objetivo, como já asseverei, dar aparência de legalidade a um certame montado, de forma

exclusiva, para justificar o pagamento a uma empresa que não conseguiu comprovar a execução dos serviços para os quais fora remunerada.

42. A inclusão do Sr. Manoel Fernandes da Silva e da Sra. Lusineide Miranda de Araújo Menino no rol dos gestores a serem inabilitados decorre do fato de suas participações como membros da Comissão Permanente de Licitação.

43. Como afirmei, não é razoável supor que as irregularidades que macularam de forma insanável o certame supostamente realizado para o cumprimento do objeto conveniado tenham ocorrido sem que tais responsáveis, no mínimo, tenham tomado conhecimento.

44. Nesse sentido, parece-me claro que suas condutas, ao contribuir, de forma direta ou indireta, para o cometimento da fraude deve ensejar a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Federal.

45. Também é adequada a proposta de declaração de inidoneidade das empresas Oliveira Tratores de Aluguel Ltda. e JCC Tratores de Aluguel Ltda. para participarem de licitação na Administração Federal.

46. Consoante apontado pela Secex/BA, o Sr. José Cosme Cordeiro de Oliveira é sócio de ambas as empresas, possuindo, ainda, vínculo matrimonial com a Sra. Joana Janete Miranda dos Santos, então tesoureira da municipalidade, fatos que demonstram a tentativa de fraude no caráter competitivo da licitação.

47. A participação de empresas com sócio ou sócios comuns permite, em tese, que este saiba, de antemão o valor das propostas das duas firmas, quebrando, dessa maneira, o segredo que deve ser mantido na formulação dos preços dos licitantes.

48. Possibilita, ademais, a quebra da isonomia que deve haver entre os participantes, na medida em que as empresas – cujos sócios são comuns – possuem informações preponderantes para vencer a licitação que não são disponibilizadas aos outros participantes, caracterizando-se, dessa maneira, em um clássico caso de informação assimétrica.

49. Tendo em vista que a empresa JCC Tratores de Aluguel F. T. Edificações Ltda. permaneceu silente diante do chamamento deste Tribunal, cabe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

50. Quanto às sugestões do MP/TCU, acolho-as de forma integral.

51. De fato, é mais apropriado ao caso aplicar ao Sr. Manoel Fernandes da Silva e à Sra. Lusineide Miranda de Araújo Menino a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, tendo em vista que os atos por eles praticados constituem-se em grave infração à norma legal.

52. Oportuno, também, encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Bahia, para a adoção das providências de sua alçada.

Com essas considerações, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 22 de junho de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator