

TC 012.078/2012-3

Tomada de contas especial

Município de Aracoiaba/CE

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em face de irregularidades verificadas na execução do Convênio 830282/2007, relativamente à parcela das obras executadas pela sociedade Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. Esse ajuste, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Aracoiaba/CE, tinha como objeto a construção de uma creche com recursos do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

2. As irregularidades verificadas na execução do Contrato 44/2008, relativo ao Convênio 830282/2007, foram identificadas, originalmente, por meio da “Operação Gárgula”, desencadeada em dezembro de 2009 pelo Departamento de Polícia Federal (DPF). O foco das investigações recaiu sobre esquema de fraudes perpetradas por sociedades contratadas por diversas prefeituras municipais do Estado do Ceará, algumas delas “de fachada”, como a sociedade Goiana.

3. O Tribunal, a partir do trabalho do DPF, realizou Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em cinco municípios do Estado do Ceará, entre eles o de Aracoiaba, em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.298/2011-TCU-Plenário. O objetivo da auditoria foi identificar a possível ocorrência de fraudes e conluíus em licitações, bem como de desvios de recursos por parte de agentes públicos e das sociedades contratadas por prefeituras municipais.

4. A apreciação preliminar da auditoria se deu por meio do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário, prolatado no bojo do TC 032.723/2011-3 (apensado ao TC 012.077/2012-7 - TCE em andamento concernente a irregularidades detectadas em contrato de repasse envolvendo o Município de Aracoiaba). Por meio da referida deliberação, foi determinada a instauração desta TCE e a citação, em solidariedade, dos seguintes responsáveis, “relativamente à parcela das obras executadas pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.”:

Nº	RESPONSÁVEL	QUALIFICAÇÃO
1	Marilene Campêlo Nogueira	Prefeita Municipal de Aracoiaba e signatária do Convênio 830282, de 21/12/2007 (peça 8, p. 3-14)
2	Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite	Secretária Municipal de Educação e signatária do Contrato 44/2008, firmado com a sociedade Goiana em 23/6/2008 (peça 15, p. 251-254)
3	Arlindo Oliveira da Silva	Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Prefeitura Municipal de Aracoiaba
4	Francisco Nildo Alves da Silva	Membro da CPL
5	Clésio Wagner da Rocha Marinho	Membro da CPL
6	Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.	Sociedade executora dos serviços objeto do Contrato 44/2008
7	Miguel Ângelo Pinto Martins	Sócio-administrador da sociedade Goiana

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

5. Por meio da instrução à peça 67, o auditor da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE), com apoio do diretor da 1ª Diretoria Técnica (peça 68), havia proposto o julgamento de mérito desta TCE, com as medidas a seguir resumidas:

a) julgamento pela irregularidade das contas dos cinco responsáveis da prefeitura municipal de Aracoiaba ouvidos em citação nos autos;

b) condenação em débito desses cinco responsáveis, em solidariedade com a sociedade executora das obras e seu sócio-administrador, tendo em vista a:

*(...) execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do convênio em epígrafe, ante a constatação da **ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras**, situação que implicou na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos da empresa. (grifo nosso)*

c) aplicação de multa individual, baseada no art. 57 da Lei 8.443/1992, a todos os responsáveis que contaram com proposta de condenação em débito;

d) declaração de inidoneidade da sociedade Goiana.

6. O titular da unidade técnica, conforme manifestação à peça 69, discordou parcialmente da proposta do auditor, sugerindo a adoção das seguintes medidas:

a) julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos membros da comissão de licitação da prefeitura municipal de Aracoiaba;

b) julgamento pela irregularidade das contas da ex-prefeita e da secretária municipal de Educação, sem imputação de débito, mas com aplicação de multa individual baseada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, tendo em vista a irregularidade consistente “*em contratar com empresa manifestamente sem capacidade operacional*” (item 8 da manifestação do secretário);

c) declaração de inidoneidade da sociedade Goiana.

7. Por meio do parecer à peça 70, ponderei que os autos não se encontravam em condições de serem julgados no mérito, pois algumas questões necessitavam de maiores esclarecimentos, o que me motivou a propor o saneamento deste processo. No despacho à peça 71 Vossa Excelência acolheu a proposta então sugerida por este membro do Ministério Público de Contas.

8. Em cumprimento ao determinado e após acostar aos autos cópia dos elementos faltantes (peças 72 a 82), a Secex/CE reinstruiu o processo (peça 83) e apresentou, em resumo, os seguintes apontamentos, a partir da leitura, em especial, das informações constantes dos autos da Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100:

a) participação da sociedade Goiana em esquema criminoso, em conjunto com outras sociedades que se beneficiavam das fraudes perpetradas contra órgãos públicos, sendo o controle financeiro desse grupo de sociedades liderado pela consultoria ETAP - Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda.;

b) subcontratação/subempreitada total ilícita de obras por parte da sociedade Goiana, para as quais essa construtora havia sido diretamente contratada por prefeituras municipais do Estado do Ceará, após vencer as licitações;

c) ingerência direta do sócio-administrador e proprietário da sociedade Goiana nas práticas ilícitas, conforme se depreende da leitura do item 47 da instrução da Secex/CE (peça 83):

*O resultado da investigação possibilitou ainda concluir, com relação ao **Sr. Miguel Ângelo** (sócio-proprietário da Goiana) que, além de receber ordens da ETAP, as empresas por ele criadas/geridas/supervisionadas (Cartesiana, Via Construções, GMP, MSB, Mavel, Cateto, Conecta, J & A Construções e RC Construções) possuíam ampla ligação*

com seu núcleo familiar (mãe, irmãos etc.) e que de uma forma ou outra, tinha ingerência sobre elas, de forma direta ou indireta, como seu verdadeiro proprietário. (grifo do original)

d) conclusões de que:

d.1) os elementos da ação penal, oriunda do inquérito do DPF, são:

*(...) **contundentes ao estabelecer que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços fazia parte de uma organização criminosa que tinha por objetivo fraudar licitações públicas, além de praticar procedimentos que visavam o desvio de recursos públicos e lavagem de dinheiro.***

d.2) como consequência da conclusão supra, as informações constantes desta TCE indicariam o “caráter fraudulento da licitação [TP 1/2008] e da execução do convênio em tela [Convênio 830282/2007]” (grifos nossos).

9. Como encaminhamento após análise dos novos elementos, a Secex/CE propôs nova citação da sociedade Goiana e de seu sócio-administrador e proprietário, Sr. Miguel Ângelo Martins, para que justificassem a execução fraudulenta/participação na execução do Convênio 830282/2007 e apresentassem alegações de defesa, entre outros aspectos, sobre as informações e indícios constantes da Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100.

10. Apesar de concordar com a Secex/CE quanto à realização de novas citações da sociedade Goiana e do Sr. Miguel Ângelo Martins nesta TCE, entendi que o despacho de Vossa Excelência (peça 71) não seria plenamente atendido apenas com essa providência, haja vista a ausência de manifestação quanto a alguns pontos por mim levantados.

11. Assim sugeri a adoção de outras medidas, como a manifestação da unidade técnica sobre a prestação de contas relativa à avença, a citação do Sr. José Milton Lúcio do Nascimento e a renovação de algumas citações, em face do teor dos novos elementos juntados aos autos, a fim de que os responsáveis exercessem plenamente o direito ao contraditório e à ampla defesa.

12. Efetuadas as notificações, a Secex-CE realizou a análise das defesas apresentadas, tendo permanecido silentes os Srs. Miguel Ângelo Martins, José Milton Lúcio do Nascimento e a sociedade Goiana. Em pareceres uniformes, a unidade técnica propõe julgar irregulares as contas das Sras. Marilene Campêlo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro, condenando-as, solidariamente com a empresa contratada e seus sócios administradores, a restituírem aos cofres do FNDE os valores pagos à Goiana e aplicando-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Adicionalmente, há proposta de sancionar as gestoras da prefeitura, inabilitando-as para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na esfera federal, e de declarar inidônea a empresa Goiana. Quanto aos Srs. Clésio Wagner da Rocha Marinho, Francisco Nildo Alves da Silva e Arlindo Oliveira da Silva, a unidade técnica sugere excluí-los da relação processual.

13. Em meu parecer anterior, já tinha externado posicionamento acerca de algumas irregularidades, como, por exemplo, sobre a ocorrência de fraude ao procedimento licitatório. Como registrei, as informações constantes da Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100 indicaram que era prática corrente do grupo do qual fazia parte a sociedade Goiana fraudar licitações promovidas por prefeituras de municípios do Estado do Ceará, o que enseja a condenação da empresa e a aplicação da sanção sugerida pela unidade técnica.

14. Também me manifestei quanto à eventual conivência/participação de gestores públicos da Prefeitura Municipal de Aracoiaba na fraude à TP 1/2008 e na execução fraudulenta do objeto do Convênio 830282/2007, explicitando a necessidade distinguir as fases pertinentes à licitação e à execução contratual.

15. Em relação à etapa licitatória, entendo que não há nos autos elementos que comprovem a participação em irregularidades de nenhum dos gestores da Prefeitura Municipal de Aracoiaba ouvidos em citação neste processo. De fato, sequer há nos autos indícios de que

esses gestores tenham concorrido para a concretização da prática fraudulenta que levou a sociedade Goiana a ser a única a apresentar proposta para a TP 1/2008 e a vencer o certame.

16. Para sustentar essa conclusão, emprego o mesmo raciocínio que consta do primeiro parecer que proferi em 7/5/2014 no TC 007.713/2012-6 (peça 82 desse processo - TCE por meio do qual está sendo apurada a prática de irregularidades por parte da sociedade Goiana no Município de Maracanaú/CE):

Na esteira da argumentação produzida pela unidade instrutiva, deve-se ponderar, todavia, que não há nos autos elementos que indiquem que os gestores e os membros da Comissão de Licitação tinham, necessariamente, conhecimento das investigações da Polícia Federal que desvelaram o envolvimento da empresa contratada no esquema de fraudes em licitações públicas em diversos municípios do Ceará durante os exercícios de 2008 e 2009. Pelo mesmo motivo, não há como sustentar que esses responsáveis sabiam do número de contratos assumidos pela empresa com diversas Prefeituras do Estado do Ceará. De modo geral, no que se refere à elaboração do edital, ao procedimento licitatório e aos atos que precederam a contratação, não se pode questionar, por ora, eventual negligência ou falta de rigor na avaliação da capacidade operacional da empresa contratada.

Do mesmo modo, não cabe aferir se os membros da Comissão de Licitação e os gestores conheciam os mencionados dados da Relação Anual de Informações Sociais – Rais relativos à contratada. Oportuno enfatizar que a Lei 8.666/93, em especial seus arts. 27 a 31, não exige a apresentação da Rais para fins de habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica ou qualificação econômico-financeira das licitantes.

Como os fatos indicativos da falta de capacidade operacional não despontaram nas fases licitatória e de celebração do contrato, mas sim durante a execução da avença, tal falha não pode ser atribuída aos servidores e gestores responsáveis pela licitação e pela contratação. (grifos nossos)

17. Como decorrência dessa conclusão, proponho a exclusão dos Srs. Arlindo Oliveira da Silva, Francisco Nildo da Silva e Clésio Wagner Marinho, presidente e membros da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Aracoiaba, respectivamente, da relação processual. Esses gestores foram citados, por força do item 9.6 do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário, para justificar irregularidades atinentes à fase de execução do contrato decorrente da TP 1/2008, que não estaria sob responsabilidade de nenhum deles.

18. Quanto à fase de execução do contrato relacionado ao Convênio 830282/2007, deve ser avaliada de modo diverso a conduta da Srª Marilene Nogueira, ex-prefeita municipal de Aracoiaba, e da Srª Maria Cleide Ribeiro Leite, ex-secretária municipal de Educação. Percebe-se que houve ou falta de fiscalização ou fiscalização deficiente do órgão público contratante em relação à sociedade Goiana, que subcontratou terceiros para a realização da obra, sem o suposto conhecimento da Administração municipal ou, caso estivesse ciente dessa irregularidade, sem a tomada das devidas providências, à época.

19. Assim como me manifestei, numa segunda oportunidade, no TC 007.713/2012-6, em 8/6/2015 (peça 125 desse processo), na qual defendi a responsabilização do ex-prefeito de Maracanaú e do ex-secretário de infraestrutura e controle urbano desse município, por irregularidade idêntica à que foi constatada nesta TCE, entendo que, nestes autos, deve ser mantida a responsabilidade da ex-prefeita municipal de Aracoiaba e da ex-secretária municipal de Educação e signatária do Contrato 44/2008, pelas parcelas de débito apontadas no item 9.6.2 do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário.

20. Transcrevo excerto do segundo parecer que proferi no TC 007.713/2012-6, especificamente sobre a necessidade de responsabilização dos gestores do Município de Maracanaú, por se amoldar ao caso concreto tratado nesta TCE:

*Em minha intervenção anterior, firmei posicionamento no sentido de que, no âmbito da administração municipal, ao lado do Sr. Carlos Eduardo Bandeira de Mello, Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano, deveria remanesecer responsável o Sr. Roberto Soares Pessoa, Prefeito do Município de Maracanaú/CE, uma vez reconhecida a culpa in eligendo e a culpa in vigilando do chefe do executivo municipal. Sobre o assunto, devo anotar que, **ainda que os gestores municipais não soubessem do estado fictício da Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. quando da contratação, sabiam ou deveriam saber que essa empreiteira, de fato, não executou os serviços, servindo-se da mão-de-obra de terceiros, inclusive de moradores e de um servidor da Prefeitura.** (grifos nossos)*

21. Reforça a pertinência da proposta de responsabilização da Sr^a Maria Cleide Ribeiro Leite nestes autos o fato de ter sido essa gestora a responsável pelo atesto das notas fiscais relativas aos serviços que deveriam ter sido prestados, de modo direto, pela sociedade Goiana, mas que, como visto, o foram por terceiros. Os documentos fiscais, emitidos entre 5/8/2008 e 4/2/2010, constam do TC 032.723/2011-3 (peça 13, p. 11, 27, 48, 66, 85, 104, 112 e 130, e peça 66, p. 148, todas desse processo).

22. Em relação aos sócios-administradores da Goiana, bem como à própria empresa, mais uma vez quedaram-se silentes quanto às citações que lhes foram dirigidas. Por oportuno, no tocante à irregularidade que lhes foi atribuída, registro que, acerca da quebra do nexo de causalidade com os recursos transferidos mediante avenças públicas, manifestei-me nos autos do TC 007.713/2012-6, nos seguintes termos:

Entendo que a demonstração de que a empresa era “*defachada*” (ou fictícia ou “*fantasma*”) rompe o elo entre os recursos do Convênio e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia. Sob outro ponto de vista, não se sabe qual o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos a empresa que, por força dos fatos, não executou os serviços.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é farta no sentido de que a contratação de sociedade empresarial fictícia obstaculiza a comprovação da regular utilização dos recursos públicos canalizados para a consecução do objeto do mesmo contrato. Cito como exemplo os Acórdãos 802/2014-Plenário, 4703/2014-1^a Câmara, 6986/2014-1^a Câmara e 2246/2015-1^a Câmara;

No mesmo sentido, trago excertos do Voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas, condutor do recente Acórdão 758/2015-Plenário, haja vista a grande similitude com o caso tratado nas presentes contas especiais, assim como sua concordância com argumentação expendida por este membro do Ministério Público, mediante parecer exarado nos autos do TC 030.895/2013-8, no que diz respeito à destinação dada aos recursos federais envolvidos:

*“2. Ainda que a Fundação **tenha reconhecido a execução do objeto e inicialmente aprovado a prestação de contas, informações coletadas na superveniente operação “I-Licitação”, conduzida pelo Departamento de Polícia Federal, forneceram robustos indícios de que a empresa contratada pela municipalidade para execução do convênio – América Construções e Serviços Ltda. – seria de fachada e faria parte de esquema criminoso com a finalidade de fraudar licitações e desviar recursos públicos.***

(...)

*5. Preliminarmente, menciono **caso análogo** tratado no TC 022.755/2009-7. Nesse processo, por meio do Acórdão 2.696/2011-Plenário, de relatoria do eminente Ministro-Substituto Weder de Oliveira, esta Corte decidiu por **julgar irregulares as contas dos responsáveis envolvidos, condenando-os ao pagamento de débitos e de multas, e declarar inidônea, por cinco anos (2012-2017), a empresa América Construções e Serviços Ltda. – a mesma tratada nestes autos – para participar de licitações da Administração Pública Federal. Naquela oportunidade apreciara-se tomada de contas especial em convênio firmado entre a Funasa e o município de Olho D’água, também na Paraíba.***

(...)

8. Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, de matriz constitucional, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos valores e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

9. No caso vertente, restou claro de todo o conjunto probatório que a América Construções e Serviços Ltda. era fictícia (de fachada), servindo tão somente para propiciar aparência de legalidade à execução do convênio firmado com o município, constatação que faz romper o nexo entre os recursos federais transferidos e sua aplicação no objeto. O próprio Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara registrou, como motivação para conversão nesta TCE, a não comprovação da regular utilização dos recursos do convênio e as evidências de que a empreiteira em questão não executou as obras verificadas pela Funasa.

10. De mais a mais, apurou a unidade técnica, por exemplo, que a empresa não possuía empregados e nem registrou obras no INSS (CEI) durante os exercícios de 2007 e 2008, período em que recebeu pela execução da obra em questão. Além disso, a empresa encontra-se inabilitada pela Receita Federal em razão de sua inexistência de fato (peça 4 do TC 019.694/2011-3, apenso).

13. A instrução dos autos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, refutou todas as alegações acima. No âmago do debate, a demonstração de que a empresa era de fachada, conforme delineado pela operação especial do Departamento de Polícia Federal, rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, eis que a suposta executora da obra não existia. Sob outro ponto de vista, não se sabe qual foi o destino final dado aos recursos, já que os pagamentos foram feitos a uma empresa que, a princípio, não executou os serviços. Sendo o ônus da prova dos responsáveis, esses não lograram demonstrar o contrário.”

23. Desse modo, em decorrência da semelhança com o caso objeto desta TCE e considerando que os responsáveis não compareceram aos autos para apresentar elementos que descaracterizem a irregularidade, devem responder pelo dano decorrente da ausência de nexo de causalidade com os recursos transferidos por meio do Convênio 830282/2007.

24. A última consideração que faço refere-se ao rol de responsáveis nestes autos, tendo em vista que, indevidamente, foram realizadas audiências e oitivas já efetuadas no TC 032.723/2011-3, relativas aos itens 9.7 e 9.8 do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário. Desse modo, considerando que as Sras. Antonia Elizabete Paz Monteiro e Rejane Márcia Figueiredo de Mesquita, bem como as empresas Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda., foram desnecessariamente arroladas nestas contas especiais, cabe fazer a exclusão da relação processual.

25. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta formulada pela Secex-CE, sugerindo apenas que, além dos responsáveis nomeados na letra “c” do encaminhamento, sejam excluídas da relação processual as Sras. Antonia Elizabete Paz Monteiro e Rejane Márcia Figueiredo de Mesquita, bem como as empresas Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda., todas ouvidas por fatos relativos à TP 1/2010.

(assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Costa Caribé

Procurador