

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário

TC-012.078/2012-3 (Sigiloso)

Natureza: Tomada de contas especial

Órgão/Entidade/Unidade: Município de Aracoiaba/CE

Responsáveis: Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), Arlindo Oliveira da Silva (CPF 491.089.483-72), Francisco Nildo Alves da Silva (CPF 151.693.018-55), Clésio Wagner da Rocha Marinho (CPF 695.482.183-72), Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84), José Milton Lúcio do Nascimento (CPF 389.955.303-91), Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIUNDA DA CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA INVESTIGATIVA DE FRAUDE EM CONVENIOS CELEBRADOS COM MUNICÍPIOS CEARENSES. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS SÓCIOS DA CONTRATADA. CITAÇÃO SOLIDÁRIA. EMPRESA MERAMENTE DE FACHADA. REVELIA DA EMPRESA E DE SEUS SÓCIOS. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA O AFASTAMENTO DO DANO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. INIDONEIDADE E INABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Início o presente relatório pela transcrição da instrução de peça 116 destes autos, acolhida pelo escalão dirigente da Secex/CE à peça 117, com ajustes de forma pertinentes:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Tribunal com base no Acórdão 819/2012 - TCU-Plenário (peça 5, item 9.6) para apurar a possível ocorrência de fraudes e conluio em licitações, bem assim desvio de recursos por parte de agentes públicos e empresas envolvidas, notadamente em relação ao Convênio 830282/2007 (Siafi 599934) celebrado com o FNDE. O ajuste em tela objetivava a construção de infraestrutura de rede física escolar, com a construção de escola, conforme estabelecia o Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil-PROINFÂNCIA, sendo R\$ 950.000,00 a cargo da União e R\$ 7.070,71 provenientes de recursos municipais.

HISTÓRICO

2. Em cumprimento ao Acórdão 2.298/2011-Plenário, realizou-se auditoria na Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE face notícias veiculadas na imprensa local de que estaria havendo no Estado a formação de grupos de empresas com o fito de fraudar licitações públicas, envolvendo prefeitos e diversos servidores municipais.

3. No município tomou-se como base para exame o Convênio 830282/2007, celebrado com o FNDE, do programa de construção de escola-creche (TP 001/2008, R\$ 1.002.509,26), e o contrato de repasse 0267715/2008, firmado com o Ministério da Saúde, que se destinava à construção de duas unidades básicas de saúde (TP 001/2009, R\$ 220.000,00).

4. Especificamente em relação ao Convênio 830282/2007, para a consecução do objeto, foram realizadas 2 licitações. No primeiro certame, 11 empresas retiraram o edital, mas somente a

empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. apresentou proposta de habilitação e de preços, sagrando-se vencedora pelo valor de R\$ 990.019,17. O contrato foi celebrado em 27/6/2009 e paralisado em diversas oportunidades, vindo a sofrer distrato em 10/2/2010. Até essa época, a empresa recebeu o montante de R\$ 698.189,73.

5. Levantamento da equipe evidenciou ausência de capacidade operacional da empresa Goiana nos anos de 2007 a 2010, haja vista que em 2007 e 2009 possuía apenas 22 e 40 empregados, respectivamente, e nos demais anos pesquisados, ou seja, 2006, 2008 e 2010, não possuía empregado algum. Todavia, no portal da transparência do Tribunal de Contas dos Municípios - TCM/CE, consta que a empresa teria recebido R\$ 28.548.938,77 para a execução de diversas obras em diferentes municípios, sendo a maior parte dos recursos nos anos de 2008 e 2009. Ainda de acordo com a equipe, a cessação dos pagamentos e a realização do distrato coincidiu com a deflagração da 'Operação Gárgula' da Polícia Federal. A empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. não foi localizada no endereço informado e as informações fiscais fornecidas pela Prefeitura Municipal de Fortaleza (arrecadadora do ISS) possibilitaram o conhecimento de que as notas fiscais emitidas não resultaram no recolhimento de tributos municipais.

6. Realizada nova licitação em continuidade à anterior, na modalidade tomada de preços, participaram três empresas listadas pela equipe, sendo vencedora a Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. As propostas das licitantes classificadas nesse segundo certame apresentaram uma diferença de apenas R\$ 0,30 (R\$ 235.213,14 - Conspec e R\$ 235.213,44 - Gold Serviços e Construções Ltda.). A terceira colocada foi desclassificada por apresentar proposta no valor global das obras, e não pelo valor remanescente.

7. Diante deste conjunto de irregularidades, a Secex/CE propôs a conversão dos autos em TCE, a desconsideração da personalidade jurídica das contratadas e da empresa Gold Serviços e Construções Ltda. e a citação das pessoas jurídicas e seus respectivos sócios, em solidariedade com os agentes públicos envolvidos na possível fraude no procedimento licitatório e na contratação de empresa sem capacidade operacional para a execução do objeto contratado.

8. Em apreciação, o Tribunal prolatou o Acórdão 819/2012 - TCU - Plenário (peça 5), cujos itens 9.5 a 9.8 encontram-se reproduzidos abaixo:

‘9.5. determinar a constituição de apartado deste relatório de auditoria e sua conversão em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 252 do RI/TCU, e dos arts. 34 e 43 da Resolução TCU 191/2006, para que nele sejam realizadas as citações dos responsáveis pela execução irregular do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), relativamente à parcela das obras executada pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., conforme subitens a seguir;

9.6. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, a citação solidária dos responsáveis Marilene Campelo Nogueira, Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE; Maria Cleide da Silva Leite, Secretária Municipal de Educação; Arlindo Oliveira da Silva, Presidente da CPL; Francisco Nildo Alves da Silva e Clésio Wagner da Rocha Marinho, membros da CPL; Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e seus sócios José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins, para que, no prazo de quinze dias a contar da ciência desta deliberação, apresentem alegações de defesa para as irregularidades imputadas, relacionadas à execução do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), celebrado entre o Município de Aracoiaba/CE e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, ou promovam o recolhimento, aos cofres do FNDE da quantias abaixo especificadas, com os acréscimos legais previstos, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor (descrição das irregularidades imputadas e montante de débitos a seguir):

9.6.1. execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras, situação que implica na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos, haja vista o seguinte:

9.6.1.1. há constatação de pouca estrutura operacional da referida empresa para execução dos serviços contratados com o Município de Aracoiaba/CE, haja vista que pesquisa realizada na base de dados da Rais, do Ministério do Trabalho, evidenciou a inexistência, no ano de 2008, de empregados cadastrados em seu nome e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, apesar do volume de recursos movimentados pela empresa no período de 2007 a 2011 (R\$ 28.548.938,77), cujas obras requerem a existência de mão de obra registrada junto à empresa (item 3.2, Gráfico 01 do relatório de auditoria);

9.6.1.2. em visita da equipe de auditoria aos endereços constantes dos documentos fiscais emitidos pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., em relação aos cadastros fiscais do Município de Fortaleza e Euzébio, comprovou-se o não funcionamento da empresa na data da vistoria;

9.6.1.3. no Município do Euzébio/CE, a informação prestada por vizinhos foi de que, na sala da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., local onde se encontra uma placa com dizeres relativos ao almoxarifado da empresa, era raro o aparecimento de algum empregado da empresa no endereço;

9.6.1.4. em relação ao domicílio fiscal da empresa em Fortaleza, a equipe encontrou a sala também fechada, sendo sediada em shopping center da cidade e segundo a atendente do setor de informações do shopping, a empresa Goiana estaria funcionando provisoriamente na sala 1419, local onde funcionaria a empresa Cateto Construções Ltda., também envolvida em outros ilícitos em municípios auditados por outras equipes de auditoria, segundo a relação constante no rol dos elevadores (item 3.1.1 e Quadro 03 do relatório de auditoria);

9.6.2. valores e datas do débito:

Data da ocorrência	Valor original do débito (R\$)	Data da ocorrência	Valor original do débito (R\$)
04 /02/2010	34.931,30	09/09/2008	130.618,60
04 /02/2010	44.457,57	29/09/2008	104.085,18
02 /02/2009	141.000,00	29/10/2008	57.116,86
06 /03/2009	81.000,00	02/12/2008	104.980,22

9.7. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU a realização de audiência dos responsáveis Sr^a Marilene Campelo Nogueira, Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE; Maria Cleide da Silva Leite, Secretária de Educação; Antônia Elizabete Paz Monteiro, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; Rejane Márcia Figueiredo de Mesquita, membro da CPL; e Maria do Socorro Ricardo Monteiro, também membro da CPL, para que, no prazo de quinze dias a contar da ciência deste acórdão, apresentem razões de justificativa para a irregularidade consistente na chancela sobre os procedimentos fraudulentos relativos à Tomada de Preços 001/2010, tendo em vista a prática de conluio para fraudar a licitação, haja vista a constatação de que o valor das propostas apresentadas pelas duas empresas concorrentes (Conspec - Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda.) apresentaram como diferença de preço apenas R\$ 0,30 (trinta centavos) (item 3.2 e 3.2.9.9 e 3.2.9.12 do relatório de auditoria);

9.8. fixar, com fundamento no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e no art. 250, inciso V, do RI/TCU, o prazo de quinze dias para as empresas Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda. - ME se manifestarem sobre a irregularidade consistente na prática de conluio para fraudar a licitação Tomada de Preços 001/2010 da Prefeitura

Municipal de Aracoiaba/CE, tendo em vista a constatação de que o valor das propostas apresentadas pelas duas empresas concorrentes (Conspec - Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda.) apresentaram como diferença de preço apenas R\$ 0,30 (trinta centavos) (item 3.2 e 3.2.9.9 e 3.2.9.12 do relatório de auditoria;’

9. Junto às peças 6-20 e 61 constam os ofícios de comunicação dirigidos aos responsáveis indicados acima, bem como as alegações de defesas respectivas (peças 24, 29, 43 a 52 e 62), conforme quadro abaixo:

Ofício (peça)	Responsáveis	Tipo	Peça AR	Peça resposta
1601/2012 (15)	Antônia Elizabete Paz Monteiro	audiência	23, 25	43
1529/2012 (10)	Arlindo Oliveira da Silva	citação	25, 42	50
1528/2012 (11)	Clésio Wagner da Rocha Marinho	citação	25, 26	52
1530/2012 (9)	Francisco Nildo Alves da Silva	citação	25, 26	49
1531/2012 (8)	José Milton Lúcio do Nascimento	citação		
1598/2012 (18)	Maria Cleide da Silva Leite	audiência	26	46
1526/2012 (13)	Maria Cleide da Silva Leite	citação	26	51
1596/2012 (20)	Maria do Socorro Ricardo Monteiro	audiência	26, 27	47
1599/2012 (17)	Marilene Campelo Nogueira	audiência	22	45
1532/2012 (7)	Marilene Campelo Nogueira	citação	21, 22	48
249/2014 (65)	Miguel Ângelo Pinto Martins	citação	66	
1533/2012 (6)	Miguel Ângelo Pinto Martins	citação	28, 56, 58 (devol)	
1600/2012 (16)	Rejane Márcia Figueiredo de Mesquita	audiência	27, 41	44
	Empresas	Tipo	Peça AR	Peça resposta
1602/2012 (14)	Conspec Construtora e Projetos e Engenharia Ltda.	oitiva	25	29
1030/2013 (61)	Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.	citação	62	
1527/2012 (12)	Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.	citação	54, 55 (devol)	
1597/2012 (19)	Gold Serviços e Construções Ltda. - ME	oitiva	28	24

10. Mencionou-se, inicialmente, que face a equívoco foram reiteradas as audiências/oitivas já existentes no TC-032.723/2011-3 e que o exame realizado cingiu-se às alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis às citações formuladas pela Secex/CE referentes ao item 9.6 do Acórdão 819/2012 - TCU - Plenário, ao invés dos itens 9.7 e 9.8 do mesmo Acórdão.

11. Face ao exposto, das comunicações emitidas, somente aquelas relacionadas à empresa Goiana Construções Ltda. e ao seu sócio administrador, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins, não foram respondidas, embora tenham sido regularmente recebidas (Peça 61-62 e 65-66, respectivamente). Entendeu-se que, com fundamento no art. 12, § 3º da LO-TCU, os responsáveis deveriam ser considerados revéis, visto não terem apresentado alegações de defesa, muito menos

recolhido os débitos a eles impostos, razão pela qual se sugeriu o prosseguimento dos autos na situação em que se encontravam.

12. A despeito da aplicação da revelia, propugnou-se que deveriam ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais poderiam até mesmo levar a um juízo favorável ao responsável revel. Frisou-se que nos processos do TCU a revelia não implicaria a presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos levaria à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

13. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescindiria dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara). Considerando que os fatos imputados aos ex-secretários e à ex-prefeita eram homogêneos, o exame da documentação foi realizado em conjunto, por força do princípio da economia processual, após a reprodução das argumentações trazidas pelo ex-gestor.

14. Quanto aos demais responsáveis citados, o exame deu-se em função das alegações apresentadas.

15. Identificou-se que as justificativas trazidas para exame (item 9.6.1.1-9.6.1.4 - citações, v. item 8, supra) por parte da ex-Prefeita, ex-Secretária de Educação e membros da CPL, embora individualizadas, foram produzidas sob os mesmos pressupostos de defesa.

16. Neste sentido, a ex-Prefeita alegou impossibilidade de ingerência em relação aos atos municipais face à edição de lei de descentralização administrativa existente no município (Lei 816/05) que lhe excluiria da prática de atos de ordenação de despesa e gestão das unidades gestoras. Em conjunto com os demais responsáveis, contestou a afirmativa quanto a pouca estrutura operacional da empresa contratada, tendo em vista inexistir na Lei de Licitações dispositivo que obrigue licitante a apresentar a Relação Anual de Informações Sociais - Rais com vista que as Comissões Permanentes de Licitações - CPL detectem eventual incapacidade operacional das empresas participantes dos certames licitatórios. Segundo ela, caberia à CPL a averiguação desta capacidade tão somente com base na documentação exigida pela Lei 8666/93, à indicada no edital e no contrato social, o que foi realizado, não podendo ser considerado irregular certame executado nestes moldes. Para demonstrar a não existência de prejuízo à municipalidade, os responsáveis apresentaram como prova fotos da construção da creche-escola.

17. Em que pese a constatação do não funcionamento da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. no momento da vistoria realizada pela equipe do TCU (13/11/2011), argumentaram que o fato se deu muito tempo após a rescisão contratual ocorrida com o município. Explicaram que, em 10/2/2010, a Goiana teria apresentado pedido de desistência de execução dos serviços, não podendo ser exigido que depois da dissolução da avença, a CPL ou suas autoridades (ex-Prefeita e ex-Secretária de Educação) pudessem vir a ser apenados por fato alheio às suas vontades, porquanto não existia mais relação comercial entre o município e a contratada. De igual modo valem as mesmas justificativas quanto às declarações prestadas por vizinhos da empresa (da existência de somente uma placa em sala comercial alugada no Município de Eusébio/CE), visto que a visita à empresa fora realizada pela CPL quando da sua habilitação, oportunidade em que se atestou o seu funcionamento.

18. Quanto ao domicílio fiscal funcionar em shopping center e o mesmo ser dividido com empresa também envolvida em fraudes em licitação, justificaram os responsáveis a falta de pessoal nos municípios junto às CPLs para visitar as empresas participantes dos processos licitatórios, reforçado pelo fato de que ora são sediadas em outros municípios e/ou Estados. Por último, requereram a desconsideração das falhas apontadas.

19. Ao se analisar as defesas apresentadas, observou-se que as alegações possuíam o mesmo teor, o que permitiria o exame em conjunto, em consonância ao entendimento do Princípio da Economia Processual.

20. Na instrução anterior, de peça 67, foi rechaçado o argumento da ex-Prefeita no sentido de querer eximir-se das irregularidades apontadas pela equipe, em razão de vigorar no Município descentralização dos atos administrativos em relação aos Secretários Municipais. As alegações seriam inconsistentes frente à jurisprudência do Tribunal quanto à culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Segundo entendimento esposado, a jurisprudência do TCU (Acórdão 296/2011 2ª Câmara, 1190/2009-Plenário, 1715/2008-Plenário, 3765/2011 1ª Câmara, 2603/2011-Plenário) vem entendendo que os gestores têm o dever de selecionarem bem os seus prepostos e, uma vez eleitos (*culpa in eligendo*), a responsabilidade sobre eles não cessa, devendo o delegante supervisionar-lhes os atos praticados sob pena de responder em função destes (*culpa in vigilando*).

21. No que se refere às demais justificativas de defesa, os responsáveis destacaram entendimento de que a CPL não teria atribuição legal perante a Lei de Licitações para averiguar a capacidade operacional das licitantes, além da documentação exigida pelo estatuto licitatório. A mencionada instrução de peça 67 retrucou, afirmando que os argumentos apresentados seriam insuficientes para elidir a irregularidade detectada. Destacou-se que a equipe de auditoria não mencionou em nenhum momento que a CPL ou qualquer agente público municipal deveria ter acesso à Rais com vistas a constatar a existência de estrutura operacional por parte de empresa contratada. Pelo contrário, a única irregularidade noticiada consistiu em afirmar a ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. frente a várias situações que sinalizaram a perda denexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos da empresa (poucos empregados registrados formalmente, alto volume de transações comerciais, inexistência física no endereço declarado e compartilhamento de domicílio fiscal com empresa envolvida em fraude em licitação).

22. Prosseguiu ainda a instrução de peça 67: as situações mencionadas em relação à contratada levavam a crer que a mesma não poderia ser efetivamente a executora dos serviços declarados. Assim, caberiam aos gestores municipais provar mediante elementos robustos que utilizaram os mecanismos de que dispunham para contratar adequadamente a licitante e demonstrá-los quando solicitados pelo Controle Interno ou Externo. Desta feita, esperava-se que o município provasse, minimamente, as alegações que trouxeram aos autos, como por exemplo, a afirmação de que a CPL visitara as instalações da empresa na fase de habilitação, ao invés de se limitar a somente afirmá-la. De igual modo, também seria bastante produtor de prova que, à época da licitação, a empresa detinha suficiente capacidade econômico-financeira para contratação, que foram cumpridas as condições editalícias ou contratuais como alegadas relativamente à habilitação - já que este é o ponto nodal da questão. No entanto, nada disto foi demonstrado, sequer os exames realizados pela CPL foram demonstrados.

23. A instrução ressaltou que, em desfavor dos responsáveis, notadamente em relação à ex-Prefeita e à ex-Secretária de Educação, pesava a rescisão contratual da empresa sob o singular argumento da falta de continuidade de repasse dos recursos federais, como se coubesse à contratada a cessação dos serviços em virtude de tal argumento. Válido lembrar que a Lei de Licitações somente permite como motivo hábil para a rescisão contratual a alegação de atraso nos pagamentos quando estes superarem 90 dias, assegurando-se ainda ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação (art. 78, inc. XV). Sequer isto foi provado junto à rescisão contratual da empresa Goiana, tendo a rescisão se operado coincidentemente quando a Polícia Federal realizava cerco a diversas empresas que fraudavam municípios cearenses, estando entre elas a citada empresa.

24. Além do mais, anuiu-se ainda que não bastava a alegação de que a obra havia sido concluída, como aduzido por alguns interessados, no intuito de desvincular a falta de capacidade da contratada à efetiva execução da obra. Os argumentos são antagônicos, bastando para tanto

rememorar que a execução somente veio a se concretizar no ano seguinte ao término da auditoria - inclusive por outra empresa, fato este que exigiu a realização de novo procedimento licitatório, o qual também se encontrava sob suspeita de fraude. Assim, a instrução anterior concluiu que a execução da obra em si não tinha o condão de corroborar a inexistência de prejuízo ao erário e, considerando o histórico de fatos, é pouco defensável crer que não tenha ocorrido dano ao erário.

25. No que toca ao relatório fotográfico apresentado pelos interessados, tem este Tribunal entendimento consolidado no sentido de que as fotografias não têm condão de confirmar o correto emprego dos recursos. Isto ocorre em razão de que, uma vez havido a quebra donexo causal entre a utilização e a comprovação dos valores utilizados, as fotografias assumiriam papel secundário no conjunto probatório:

‘Acórdão TCU 1108/2006, 1ª Câmara: [Tomada de Contas Especial. Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto. Omissão na prestação de contas dos recursos repassados à Prefeitura Municipal. Construção de uma quadra de cidadania para fins de atividades sociais e esportivas em município. Processual. Prova. Invalidez das fotografias como meio de prova. Contas irregulares.]

(...)

5. [...] a utilização de fotografias como meio de prova vem sendo rejeitada pelo Tribunal. Apresento, a esse respeito, trecho do relatório que fundamentou o Acórdão 5.961/2009-2ª Câmara, em processo da relatoria do Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti: ‘6. Quanto às fotos apresentadas, não há como prestigiá-las, tendo em vista que não prestariam a confirmar o correto emprego dos recursos públicos federais, em razão da impossibilidade de correlacionar as edificações retratadas com os dispêndios realizados. Essas fotos, também, não dariam ensejo à identificação do objeto do convênio. Poderiam ser quaisquer edificações. Prova cabal da conclusão do objeto conveniado seria efetivada, de outra banda, com a apresentação de termos emitidos pela entidade concedente, após vistoria in loco. Na esteira de consolidado entendimento desta Corte, inadmissíveis, portanto, fotografias como prova de regular execução de convênio’. (grifo nosso).

26. Ante as considerações tecidas, a instrução de peça 67 concluiu que os elementos de defesa em seu conjunto eram insuficientes para elidir a falta de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. na consecução da obra objeto do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), pelo que se propôs fosse aplicada multa aos responsáveis com fundamento no art. 57 da LO-TCU.

27. Por sua vez, em que pese as alegações que deveriam ser produzidas por intermédio dos representantes legais da Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (item 9.6 do Acórdão 819/2012 - TCU - Plenário), a aludida instrução destacou deveria ser excluído da relação processual o Sr. José Milton Lúcio do Nascimento, um dos sócios da empresa, haja vista o mesmo não gozar da condição de sócio administrador, consoante quadro societário extraído da base CNPJ da Receita Federal do Brasil. No que se refere ao Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins, único sócio administrador à época dos fatos, o mesmo não apresentou alegações de defesa, não obstante tenha sido regularmente citado por este Tribunal (peça 65-66).

28. Ao se analisar o conjunto probatório acostado aos autos, percebeu-se que os elementos eram suficientes e robustos no sentido de afirmar a inexistência da capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a realização dos serviços contratados. Válido rememorar que o município somente foi um dos escolhidos para as auditorias a serem realizadas pela Secex/CE em virtude das licitações de que teria participado a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., participante do esquema de fraude a licitações municipais consoante operação deflagrada pela Polícia Federal. O envolvimento da empresa levou a equipe a visitar as obras em questão, bem assim as supostas instalações da licitante.

29. Quanto às obras em tela, na presente tomada de contas especial observou-se que a empresa abandonou a execução do empreendimento sob o frágil argumento de atrasos nos repasses

federais. Como se comentou anteriormente, esta linha de defesa não possui amparo na Lei de Licitações, notadamente o art. 87 do referido estatuto.

30. Paralelamente, as suspeitas de fraudes oriundas da investigação da Polícia Federal foram coincidentes com as ocorrências da falta da capacidade operacional da empresa em realizar a execução da obra, enfatizadas pelo fato de a licitante não dispor de mão de obra declarada para executá-la. A equipe, neste sentido, fez diversas análises: coletou as informações da base da Rais fornecidas pela própria empresa ao Ministério do Trabalho; visitou os domicílios fiscais por ela declarados e comparou com o volume de recursos recebidos dos municípios cearenses pela execução de obras públicas, tendo concluído que a empresa que executava não poderia ser a mesma que lograva sagrar-se vencedora dos certames públicos. A situação descrita em relação à Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. seria condizente ao esquema fraudulento descrito pela Polícia Federal e assemelhado a outros *modus operandi* constatados em relação a diversas empresas que atuavam nos municípios cearenses, conforme processos em andamento na Secex/CE, conforme levantamento realizado junto ao Serviço de Administração: (2011 - Relatórios de Auditoria: 032.723/2011-3, 030.943/2011-6, 030.945/2011-9, 030.951/2011-9 e 030.947/2011-1; 2012 - TCEs: 011.875/2012-7, 012.312/2012-6, 007.713/2012-6, 011.877/2012-0, 007.720/2012-2, 016.283/2012-0, 012.077/2012-7; 2013 - TCEs: 007.382/2013-8, 003.886/2013-1 e 032.312/2013-0).

31. Ademais, favoreceu decisivamente a convicção acerca da situação da perda do nexo de causalidade entre as origens e as aplicações de recursos por parte da Goiana, a comprovação de que a empresa teria compartilhado o mesmo endereço com empresa envolvida em fraude em licitação (grifo nosso), além de ter se evadido do seu domicílio fiscal sem proceder às devidas comunicações às autoridades fazendárias, consoante constatou a Polícia Federal durante a deflagração da ‘Operação Gárgula’. Nesta senda, destacou-se entendimento do Poder Judiciário que a dissolução irregular de sociedade autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica com a afetação do patrimônio pessoal do sócio-gerente, cabendo a este provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder nos moldes do Código Tributário Nacional, *verbis*:

‘Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

(...)

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

TRF-5 - Agravo de Instrumento AGTR 65891 SE 0048858-13.2005.4.05.0000 (TRF-5)

Data de publicação: 30/05/2006

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA DEMANDADA SEM COMUNICAÇÃO AO CREDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. - A **mudança de endereço da empresa demandada sem comunicação** prévia ao **credor**, em situação que caracteriza indícios de dissolução irregular da sociedade, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica com a afetação do patrimônio pessoal do sócio-gerente. - “3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a **empresa** deixou de funcionar no **endereço** fornecido como domicílio fiscal sem **comunicação** aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.”. (STJ, REsp nº 0667.406/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 20.10.2005, DJ de 14.11.2005). Agravo de instrumento provido.’

32. Ademais, corroborou em desfavor da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. não somente a rejeição dos elementos de defesa apresentados pelos agentes municipais, mas também o conjunto probatório existente nos autos e o desinteresse do sócio administrador em prestar os esclarecimentos necessários. Assim, ante a inexistência de quaisquer outros elementos que pudessem alterar a convicção do exame quanto à execução fraudulenta da obra objeto do Convênio FNDE 830282 por parte da Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., propôs-se na instrução de peça 67 que fosse seu sócio administrador, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins, responsabilizado pessoalmente, pelo débito apurado e aplicada à empresa a pena prescrita no art. 46, da Lei 8.443/92 (declaração de inidoneidade para participar de licitação com a Administração Pública Federal), conforme previsão contida nos Ofícios 1030/2013 (peça 61, p. 4, item 5.c; AR na peça 62) e 249/2014 (peça 65, p. 4, item 5.c; AR na peça 66), associado à multa referenciada no art. 57 da LO-TCU.

33. Antes os fatos narrados, a proposta de irregularidade das contas dos envolvidos contou com a aquiescência do Diretor da 1ª DT (peça 68).

34. Por sua vez, o Secretário da Secex/CE apresentou proposta alternativa, no sentido de julgar regulares com ressalva as contas dos membros da CPL, irregulares as contas da ex-Prefeita e ex-Secretária de Educação e declarar inidônea para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (peça 69).

34. O Douto Ministério Público do TCE, em parecer da lavra do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé (peça 70), propôs uma terceira solução. Considerou que não estavam suficientemente robustecidas as provas dos autos em desfavor da empresa Goiana Construções e dos agentes públicos, notadamente a fraude noticiada. Em função disto, sugeriu que fossem carreados aos autos outros elementos de provas oriundos dos processos que correm junto à Justiça Federal do Ceará, tendo por base os inquéritos policiais instaurados na Operação Gárgula. Após esta operação, fosse realizada nova instrução da presente TCE, levando-se em consideração os seguintes aspectos:

a) comprovação ou afastamento da ocorrência de fraude na TP 1/2008, via conluio entre licitantes, para que a sociedade Goiana fosse a única a apresentar proposta ao Município de Aracoiaba;

b) identificação do (s) efetivo (s) executor (es) da obra no Município de Aracoiaba (creche), se a sociedade Goiana (mesmo com infringência à legislação tributária e trabalhista) ou terceiros por ela subcontratados (formal ou informalmente), com eventual indicação da ocorrência de inexecução, execução parcial e/ou superfaturamento, se for o caso;

c) eventual convivência/participação de gestores públicos da Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE na suposta fraude à TP 1/2008 e na possível execução fraudulenta do objeto do Convênio 830282;

d) necessidade de responsabilização (juntamente com os responsáveis apresentados no quadro do item 2 deste parecer), com a eventual realização de citação válida, do Sr. José Milton Lúcio do Nascimento, sócio da sociedade Goiana, e de outras pessoas físicas e jurídicas.

35. Em despacho, o E. Ministro relator acolheu a proposta do MP/TCU e restituiu os autos à Secex/CE para que fossem adotadas as medidas apuratórias, em especial, as indicadas no parecer do MP (peça 71).

36. Diante disto, a Secex/CE passou à coleta de novos elementos probantes no material obtido junto à Justiça/Polícia Federal.

37. No exame realizado na instrução precedente (peça 83), identificou-se os seguintes responsáveis: Marlene Campelo Nogueira (ex-Prefeita municipal); Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite; Arlindo Oliveira da Silva; Francisco Nildo Alves da Silva e Clésio Wagner da Rocha Marinho (comissão de licitação); Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e Miguel Ângelo Pinto Martins, sócio-proprietário Goiana.

38. Ao se realizar a pesquisa dos citados nomes nas peças coletadas junto à Polícia Federal (IPL nº 1005/2008, bem como o PCD nº 2008.81.00.007310-1) e Justiça Federal do Ceará, objeto da Denúncia 14279/2014 apresentada pelo MPF à 11ª Vara Federal no Estado do Ceará (Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100), foram nominadas as seguintes informações que se considerou importante com vistas à consolidação das irregularidades imputadas aos responsáveis.

39. Com relação à empresa **Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.**, noticiou-se que o controle financeiro da empresa, bem assim das demais sociedades que faziam parte do grupo (Cateto, Cubo, Via e GMP etc.) era realizado, na verdade por outra empresa formada com a finalidade de direcionar a Goiana/empresas do grupo (peça 79, p. 24-25) às possíveis licitações/municípios a serem fraudados (peça 82, p. 37). As investigações apontaram a empresa de consultoria ETAP Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda. que por sua vez tinha o mesmo endereço da Goiana (peça 82, p. 22).

40. Segundo a Polícia Federal, não só a ETAP emitia ordens ao sócio proprietário da Goiana, Sr. Miguel Ângelo, como também atuava em nome deste, determinando a este qual o destino a ser dado ao fluxo financeiro em razão dos recebimentos das obras executadas. A prova da influência do sócio proprietário da ETAP sobre o sócio-administrador da Goiana foi obtida mediante interceptação telefônica da Unidade Policial. De acordo com interceptação telemática, o Sr. Francisco Ésio, sócio proprietário da ETAP, orientava ao Sr. Miguel Ângelo (Goiana) como proceder em relação aos créditos recebidos na c/c da empresa. Cite-se a título de exemplo os itens 09-11-12 (peça 82, p. 6), 09-11-17 (peça 82, p. 7) e item 14-30-03 (peça 82, p. 10). A mesma situação foi relatada em depoimento pela Srª Fabiana da Costa no processo criminal.

41. Em depoimento (peça 79, p. 61-63), Fabiana da Costa Lopes informou ao MPF que conhecia a relação de subordinação do Sr. Miguel Ângelo com os Srs. Francisco Ésio e Marcos Caracas (ETAP), os quais determinavam a emissão das notas fiscais em prol da Goiana. Declarou ainda que formava jogos de documentações de empresas que participariam de licitações envolvendo a Goiana e que deveriam ser entregues à ETAP por ordem do Sr. Miguel Ângelo. Quanto aos valores que eram depositados na conta corrente da Goiana, frisou que os mesmos eram sacados na sua integralidade da conta da empresa e que não sabia o percentual efetivo que ficava com o Sr. Miguel Ângelo, que nas mensagens de texto de 'msn' era tratado por 'Guilherme'.

42. Por outro lado, as obras também não eram executadas diretamente pela Goiana. As investigações apontaram contínuo processo de subcontratação, mediante esquema de fraude na qual licitantes envolvidas em certames e a Goiana combinavam situação para posterior subempreita total da obra ganha em prol de alguma das empresas que havia participado e não havia logrado vencer o certame.

43. Num primeiro momento, surgiu o nome do Sr. Marcônio Pereira (peça 79, p. 15-16, 66), que por sua vez declarou que mantinha 'razoável contato' com os sócios proprietários da ETAP, Srs. Francisco Ésio e Marcos Caracas e com outros construtores, principalmente nos Municípios de Aquiraz, Eusébio, Guaramiranga, Aracati, Beberibe, Cariús, Fortim, Itaitinga, Pacujá e Quixeré. Posteriormente, também apareceu o nome do Sr. Humberto Júnior que também executava as obras vencidas pela Goiana (peça 79, p. 16, 79) e com a qual a Polícia Federal apreendeu recibos em branco assinados relativos às empresas Cubo e Goiana (item 14.13.01, peça 82, p. 75). Em relação ao primeiro, a Polícia Federal ainda confirmou a combinação de preço mediante escuta telefônica e depois, mediante depoimento do próprio interessado, no qual afirmou textualmente que o interessado participava da licitação, na qual a Goiana se lograva vencedora e em seguida subempreitava integralmente a licitação onde teria havia a combinação de preços (peça 79, p. 16).

44. Também havia entre o grupo pertencente à Goiana, esta última e a ETAP intensa movimentação financeira. Ora a Goiana abastecia agentes públicos, como foi o caso do prefeito de Pacujá/CE com a quantia de R\$ 48.589,80 (peça 79, p. 30), membro de Comissão de Licitação (Francisco Fábio Ribeiro Teixeira, do Município de Aracoiaba/CE), terceiros (o próprio Miguel

Ângelo, sócio-proprietário da Goiana e Antônio Elenilson, irmão de Maria Elenice) (peça 79, p. 29), ora as empresas do grupo movimentavam os recursos entre si, como forma de dificultar eventual rastreamento e em seguida sacava valores em espécie. Já em relação às empresas do grupo da Goiana, também havia substancial movimentação de valores, cite-se: a) da Cateto para Mavel e GMP - recursos provenientes da Prefeitura de Cariús/CE (peça 79, p. 30); b) da Cubo para Mavel e da Conecta para Cubo (peça 79, p. 31-32); c) entre Goiana e Cubo - transferências recíprocas (peça 79, p. 32); d) da Goiana para a Cateto (peça 79, p. 35).

45. Já os recebimentos que chegavam à c/c da ETAP - responsável pela organização das empresas lideradas pela Goiana - eram destinados à c/c de outra empresa denominada PRAXIS, E&M Fomento Mercantil e CEDISC para em seguida serem sacados (peça 79, p. 33, 35) ou transferidos à própria ETAP. Concluiu a investigação que a E&M Fomento Mercantil era o braço financeiro da ETAP, pois sequer tinha empregados (peça 79, p. 46).

46. Tal era a movimentação de valores entre os municípios cearenses, que houve a necessidade da contratação de serviço de carro forte para transporte de valores que eram destinados à ETAP. Segundo a empresa Nordeste (empresa de transporte de valores), houve o transporte de R\$ 11.770.378,00 para a ETAP (peça 79, p. 48).

47. 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. A seguir, mencionam-se alguns exemplos coletados da relação de interesse: no item 14.30.03 (peça 82, p. 70), o Sr. Miguel Ângelo busca se informar sobre valor ingressado na c/c da empresa Cateto. Também se identificou como procurador das contas bancárias da empresa Sousa Martins que recebeu recursos do Governo Federal na ordem de R\$ 3.093.631,58, empresa que, embora inativa, movimentou R\$ 6.508.889,02 e transferiu parte dos recursos para a ETAP, no valor de R\$ 567.939,82 (peça 79, p. 27).

48. Também se soube que a modalidade de fraude não se limitava a estes eventos. Em extensa conversa telefônica, mencionou-se burlar a prestação de contas de convênio, ao sistema do SIM do TCM-CE e se fazia orientação que pagamentos antecipados não mais poderiam ser realizados, envolvendo obras, inclusive geridas pelo responsável, face a ação de fiscalização da CGU em vários municípios (peça 82, p. 55-58).

49. Ao final, a instrução de peça 83 alvitrou a realização de citação à empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e ao seu sócio majoritário, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (peça 83), contando a proposta com a aquiescência do Secretário da Secex/CE (peça 84).

50. Em parecer, o representante do MP/TCU, após percuciente análise dos autos, consignou fosse adotado o seguinte encaminhamento (peça 85):

a) realização de nova citação, em solidariedade, da sociedade Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e de seu sócio-administrador/proprietário, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins, na forma sugerida pela Secex/CE (peça 83, p. 12-13), com a ressalva de que, nos ofícios citatórios, devem constar, além de informações sobre os responsáveis solidários, os valores das parcelas de débito e as respectivas datas de ocorrência (vide item 9.6.2 do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário);

b) inclusão, na nova citação da sociedade Goiana, de questionamento específico sobre a irregularidade caracterizada pela fraude à Tomada de Preços 1/2008, promovida pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba, considerando seu *modus operandi*, evidenciado na Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100, de burlar a Lei de Licitações com o objetivo de vencer certames licitatórios promovidos por órgãos públicos municipais do Estado do Ceará;

c) abertura de nova oportunidade para que os seguintes responsáveis se manifestem nos autos, considerando o teor do item 9 do despacho de Vossa Excelência à peça 71 e tendo em vista terem sido juntados novos elementos a esta TCE (peças 72-82):

c.1) Sr^{as} Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, com a sugestão de que sejam destacadas, nos respectivos ofícios de citação, as situações individuais que mencionei no item 36 deste parecer;

c.2) Srs. Arlindo Oliveira da Silva, Francisco Nildo Alves da Silva e Clésio Wagner da Rocha Marinho, presidente e membros da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Aracoíaba, respectivamente (para complementação/ratificação das alegações de defesa já apresentadas no processo);

d) realização de citação do Sr. José Milton Lúcio do Nascimento, com o mesmo teor da citação que foi dirigida, anteriormente, ao outro sócio da sociedade Goiana, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (vide ofício à peça 65);

e) manifestação expressa da Secex/CE sobre o conteúdo da prestação de contas final do Convênio 830282/2007 (peça 77, p. 218-463), nos termos indicados no item 42 deste parecer.

51. Por sua vez, o E. Ministro-Relator acolheu a proposta do MP/TCU, exceto no tocante à alínea 'b' retro, cujas comunicações processuais foram devidamente emitidas (peças 88 a 95).

ANÁLISE

52. Realizadas as comunicações processuais, consoante a redação proposta pelo MP/TCU e em atendimento à determinação do E. Ministro-Relator (peça 86), os responsáveis a seguir indicados [apresentaram] alegações de defesa: Marilene Campelo Nogueira (peça 98); Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (peça 99); Francisco Nildo Alves da Silva (peça 100 e 103). Quedaram-se silentes o Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (AR, peça 96), Sr. Clésio Wagner da Rocha Marinho (AR, peça 97), e Sr. Arlindo Oliveira da Silva (AR, peça 102). Foram devidamente citados por edital, após esgotarem-se os meios de chamamento aos autos: Sr. José Milton Lúcio do Nascimento (peça 105, Editais, peças 109 e 111) e empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (peça 113, AR, peça 112 e edital 114).

53. Face o exposto, devem ser considerados revéis, com fundamento no art. 12, § 3º da LO-TCU, devendo os autos prosseguirem na situação em que se encontram em relação aos seguintes responsáveis: Miguel Ângelo Pinto Martins, Clésio Wagner da Rocha Marinho, Arlindo Oliveira da Silva, José Milton Lúcio do Nascimento e Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.

54. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar até a um juízo favorável aos responsáveis revéis. Há de se frisar que, nos processos do TCU, a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu aos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1128/2011-TCU-Plenário, 1737/2011-TCU Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1732/2009-TCU-2ª Câmara, 1308/2008-TCU-2ª Câmara e 2117/2008-TCU-1ª Câmara).

55. Como se destacou acima, entre os membros da CPL, foram revéis o seu presidente, Sr. Arlindo Oliveira da Silva e o Sr. Clésio Wagner da Rocha Marinho. Passa-se então ao exame das alegações de defesa produzidas pelo outro membro, Sr. Francisco Nildo Alves da Silva, bem assim a proposta de mérito para o grupo.

56. Em que pese a citação (Ofício 0924/2016, peça 89) dirigida ao Sr. Francisco Nildo Alves da Silva, membro da CPL, o responsável foi citado nos seguintes termos:

‘Irregularidades

a) execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras, situação que implica na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos, haja vista o seguinte:

a.1) há constatação de pouca estrutura operacional da referida empresa para execução dos serviços contratados com o Município de Aracoiaba/CE, haja vista que pesquisa realizada na base de dados da Rais, do Ministério do Trabalho, evidenciou a inexistência, no ano de 2008, de empregados cadastrados em seu nome e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, apesar do volume de recursos movimentados pela empresa no período de 2007 a 2011 (R\$ 28.548.938,77), cujas obras requerem a existência de mão de obra registrada junto à empresa;

a.2) em visita da equipe de auditoria aos endereços constantes dos documentos fiscais emitidos pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., em relação aos cadastros fiscais do Município de Fortaleza e Euzébio, comprovou-se o não funcionamento da empresa na data da vistoria;

a.3) no Município do Eusébio/CE, a informação prestada por vizinhos foi de que, na sala da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., local onde se encontra uma placa com dizeres relativos ao almoxarifado da empresa, era raro o aparecimento de algum empregado da empresa no endereço;

a.4) em relação ao domicílio fiscal da empresa em Fortaleza, a equipe encontrou a sala também fechada, sendo sediada em shopping center da cidade e segundo a atendente do setor de informações do shopping, a empresa Goiana estaria funcionando provisoriamente na sala 1419, local onde funcionaria a empresa Cateto Construções Ltda., também envolvida em outros ilícitos em municípios auditados por outras equipes de auditoria, segundo a relação constante no rol dos elevadores.’

Alegações de defesa

57. O responsável não trouxe elementos novos aos autos (peça 100). Repetiu a fundamentação constante na peça 49 e acrescentou somente alguns pontos a seguir reproduzidos. Quanto ao subitem a.2 acima, informou que desconhecia por completo a conduta fraudulenta por parte da empresa contratada, visto que nada constava nas certidões, inclusive judiciais apresentadas, bem como no atesto de inexistência de fato impeditivo à habilitação (peça 100, p. 3). Por fim, destacou que todos os atos foram praticados em consonância à lei de licitações e que houve a fiscalização da obra, o devido emprego dos recursos públicos, com a finalização da obra, e requereu que fossem considerados improcedentes os fatos arguidos e excluída a sua responsabilidade (peça 100, p. 4-5).

Análise

58. Não houve apresentação de alegação de defesa em relação às irregularidades apresentadas, limitando-se o responsável a negar conhecimento sobre os ilícitos praticados pela empresa. Embora os demais membros (Arlindo Oliveira da Silva e Clésio Wagner da Rocha Marinho) tenham sido considerados revéis, serão analisados em conjunto os elementos constantes nos autos para fins de convicção.

59. Observa-se das comunicações processuais dirigidas aos responsáveis que efetivamente não se atribuiu responsabilidade à CPL pela falta de capacidade operacional da empresa contratada, mesmo por que os elementos de verificação exigidos no edital se cingiam à capacidade econômico-financeira. Considerando os elementos constantes dos autos, bem assim que os esclarecimentos prestados não se mostraram suficientes para formar convicção no sentido da participação direta destes agentes nos ilícitos inquinados à ex-prefeita, à ex-secretária e a empresa licitante e aos seus sócios, propõe-se que sejam acatadas as alegações de defesa produzidas, aproveitando-as, nos

termos do art. 161 do Regimento Interno, aos demais participantes da CPL, propondo-se a exclusão destes da relação processual (Srs. Francisco Nildo Alves da Silva, Clésio Wagner da Rocha Marinho e Arlindo Oliveira da Silva).

60. Em referência à **empresa Goiana e aos sócios Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins e José Milton Lúcio do Nascimento**, como mencionado acima, não apresentaram alegações de defesa e foram considerados revéis. Especificamente quanto ao Sr. José Milton Lúcio do Nascimento, sócio minoritário da empresa Goiana, tendo em vista as ponderações do MP/TCU, realizou-se nova citação com o mesmo teor daquela citação dirigida ao Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (sócio administrador). Não obstante, permaneceu silente e foi considerado revel, assim como os demais.

61. Analisando-se o conjunto probatório existente nos autos para fins de formação de juízo de valor e apresentação de proposta conclusiva, observa-se que os elementos são robustos no sentido de demonstrar a ocorrência de fraude à TP 1/2008. Com base nas informações obtidas no inquérito policial IP 1005/2008 e na Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100, soube-se do controle financeiro da empresa por parte de terceira empresa (ETAP - Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda.; item 39), da subcontratação de obras vencidas pela empresa a terceiros (itens 42-43), da transferência de recursos para agentes públicos locais (item 44), da movimentação financeira entre empresas do grupo e posterior transferência para a empresa matriz do grupo (itens 44 a 45) e da realização de licitações com a participação de empresas do grupo em rol extenso de prefeituras cearenses (item 39).

62. Em paralelo, evidenciou-se que a empresa não dispunha de capacidade operacional para realização da obra para a qual se logrou sagrar-se vencedora, visto que não dispunha de funcionários e estrutura para operar, muito embora tenha recebido todos os créditos para os quais se habitara. Destarte, pode-se concluir que não foi a verdadeira executora dos serviços prestados.

63. Para o presente caso, oportuno o entendimento do Tribunal de que contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato (Acórdão 2044/2016 - 1ª. Câmara).

64. Ante o exposto, propõe-se o julgamento irregular das contas da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e seus sócios, José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins.

65. Quanto à manifestação expressa da Secex/CE sobre o conteúdo da prestação de contas final do Convênio 830282/2008 (peça 85, p. 8, item 42), optou-se por realizá-lo em conjunto às alegações de defesa apresentadas, com vistas a confirmar a responsabilidade pelos atos inquinados aos responsáveis. A seguir, serão analisadas as alegações de defesa produzidas pelos demais responsáveis.

66. Em que pese a citação (Ofício 0921/2016, peça 91), dirigida à ex-prefeita municipal, **Srª Marilene Campelo Nogueira**, a gestora apresentou alegações de defesa face aos fatos a ela imputados:

‘Irregularidades

a) execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras, situação que implica na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos, haja vista o seguinte:

a.1) há constatação de pouca estrutura operacional da referida empresa para execução dos serviços contratados com o Município de Aracoiaba/CE, haja vista que pesquisa realizada na base de dados da Rais, do Ministério do Trabalho, evidenciou a inexistência, no ano de 2008, de empregados cadastrados em seu nome e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, apesar do volume

de recursos movimentados pela empresa no período de 2007 a 2011 (R\$ 28.548.938,77), cujas obras requerem a existência de mão de obra registrada junto à empresa;

a.2) em visita da equipe de auditoria aos endereços constantes dos documentos fiscais emitidos pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., em relação aos cadastros fiscais do Município de Fortaleza e Euzébio, comprovou-se o não funcionamento da empresa na data da vistoria;

a.3) no Município do Eusébio/CE, a informação prestada por vizinhos foi de que, na sala da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., local onde se encontra uma placa com dizeres relativos ao almoxarifado da empresa, era raro o aparecimento de algum empregado da empresa no endereço;

a.4) em relação ao domicílio fiscal da empresa em Fortaleza, a equipe encontrou a sala também fechada, sendo sediada em shopping center da cidade e segundo a atendente do setor de informações do shopping, a empresa Goiana estaria funcionando provisoriamente na sala 1419, local onde funcionaria a empresa Cateto Construções Ltda., também envolvida em outros ilícitos em municípios auditados por outras equipes de auditoria, segundo a relação constante no rol dos elevadores (item 3.1.1 e Quadro 03 do relatório de auditoria).

b) na qualidade de prefeita municipal deveria saber que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., na realidade, não executou os serviços, servindo-se da mão de obra de terceiros para tal fim;

c) culpa in vigilando e in eligendo, em relação aos atos praticados e às omissões da Secretária Municipal de Educação de Aracoiaba/CE, Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite.'

Alegações de defesa

67. A ex-prefeita, de regra, não trouxe elementos novos autos (peça 98). Repetiu a fundamentação da descentralização dos atos administrativos por ela praticados, quanto às suas preliminares de defesa. Em referências aos demais subitens, prestou somente esclarecimentos adicionais a seguir reproduzidos. Quanto ao subitem **a.1** acima, informou que a empresa Goiana teria apresentado todas as certidões exigidas no certame, o que ensejou o entendimento da legalidade da mesma, não tendo a prefeitura condições para supor acerca das irregularidades noticiadas. Em relação ao subitem **a.2**, declarou que a aferição da capacidade operacional de qualquer licitante é realizada com base na documentação exigida na lei de licitações, a qual foi devidamente analisada e tida como regular. Esclareceu que não teve conhecimento de qualquer subcontratação realizada pela empresa na fase de execução do objeto, ressaltando que houve a verificação parcial do objeto com o pagamento devido, inclusive a prestação de contas encontra-se adimplente, corroborando a regularidade dos atos praticados pela Administração.

68. Por outro lado, defendeu que não restou provado a ocorrência de conduta dolosa de sua parte, trazendo à baila diversos entendimentos que versam sobre a verificação de improbidade administrativa (AgRg no REsp 975540/SP e AC 10384110084660001 MG e Apelação Cível 70056831415 TJ/RS; peça 98, p. 6-7). Reiterou que todos os atos praticados pelos seus secretários foram realizados em estrito cumprimento aos princípios da administração pública e à lei de licitações e que houve a fiscalização da obra, o devido emprego dos recursos públicos, com a finalização da obra, consoante comprovado mediante os registros fotográficos (peça 98, p. 8). Por último, solicitou que fossem considerados improcedentes os fatos arguidos e excluída a sua responsabilidade.

Análise

69. Os elementos apresentados não são capazes de elidir a responsabilidade da gestora, visto que não trouxeram novos elementos de convicção que pudessem alterar o entendimento anteriormente estabelecido, como é o caso das possíveis certidões apresentadas pela Goiana para fins de contratação e a prática dos atos sem a presença de dolo. Portanto, continuam infirmes as alegações de que a descentralização dos atos administrativos no município por parte da ex-gestora

seja capaz de afastar os fatos a ela inquinados ante a jurisprudência do Tribunal quanto culpa *in eligendo e in vigilando* (Acórdão 296/2011 2ª Câmara, 1190/2009-Plenário, 1715/2008-Plenário, 3765/2011 1ª Câmara, 2603/2011-Plenário) (item 20).

70. Em que pese à capacidade operacional, sinalizou-se que a ex-prefeita não logrou êxito em provar o dever de cuidado em relação ao acompanhamento da empresa contratada na fase de execução do ajuste, cujas situações demonstraram perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações dos recursos da empresa e evidenciavam não ser a Goiana a verdadeira executora dos serviços prestados (itens 21 e 22).

71. Alegou-se também em desfavor da ex-prefeita a autorização para a rescisão contratual sob o singelo argumento de falta de continuidade de repasse dos recursos federais, sem prova da situação declarada e em coincidência com a operação da Polícia Federal (item 23).

72. Quanto ao relatório fotográfico, o entendimento do Tribunal é no sentido de que as fotografias não têm o condão de confirmar o correto emprego dos recursos, já que não há como validar a origem dos valores aplicados (item 25).

73. Precisamente em relação ao novo elemento de defesa constante do subitem a.1, acima (apresentação de certidões da licitante demonstrando a sua suposta regularidade administrativa e judicial), oportuno destacar que boa parte das irregularidades noticiadas envolvendo a empresa se referia a atos praticados durante a execução do contrato, portanto fora do escopo das certidões apresentadas para exame. Tanto que o Tribunal atribuiu responsabilidade à ex-prefeita pelo dever de vigilância em relação aos atos praticados pelos agentes delegados.

74. Neste diapasão, com base no dever de vigilância e em confronto com a documentação de prestação de contas anexadas aos autos, há de se observar que caberia à ex-prefeita supervisionar os atos da ex-secretária de educação, responsável pela homologação do certame, assinatura do contrato, ordem de serviço, atesto pela realização dos serviços e ordenação dos pagamentos (peça 77, p. 410, 414, 415, 312, 317, 322, 323, 327 e 333). Ou seja, não poderia se furtar de supervisionar essa diversidade de atribuições simplesmente com base na alegação de delegação de competência, visto que assinou o ajuste pelo município (peça 77, p. 435), trazendo para si a responsabilidade pela execução do acordo nos moldes pactuados.

75. No caso, houve o pagamento de empresa sem capacidade operacional, cujos serviços foram executados por terceiros, haja vista que os autos demonstraram a inexistência de funcionários e estrutura para operar por parte da Goiana. Destarte, os atos praticados pela ex-secretária, referendados pela ex-prefeita, a tornam solidária na medida em que não adotou as medidas necessárias visando a impedir os pagamentos indevidos.

76. Válido destacar que a capacidade operacional (alegação de defesa constante do subitem a.2 acima) é condição inerente à manutenção do ajuste e somente é visível durante a sua execução (e não na fase de licitação, como alegado), não tendo relação com as certidões produzidas pela responsável. Cabe aos gestores o seu acompanhamento durante o ajuste (recebimento dos serviços, pagamento, recebimento da obra), visto que não se podem furtar deste ônus por ser condição inerente à continuação da proposta realizada pela licitante durante a execução do ajuste:

‘Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam (...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.’

77. Por outro lado, a inexistência da prova do dolo, bem assim se a irregularidade é ou não alcançada pela Lei de Improbidade Administrativa não tem o condão de impedir o exame por parte deste Tribunal. A jurisprudência deste TCU tem estabelecido, quanto aos fatos tratados sob a égide da LIA, que não há interferência do juízo estabelecido por este Tribunal por força da independência

das instâncias, cuja jurisdição tem assento constitucional (Acórdão TCU 1000/2015 - Plenário). Portanto, rejeitam-se as alegações de defesa produzidas.

78. Em face do exposto, refutam-se os argumentos trazidos de que a obra fora fiscalizada, se encontra concluída e que de que a prestação de contas dos recursos recebidos se encontra adimplente.

79. Em que pese à citação (Ofício 0922/2016, peça 92) dirigida à ex-secretária municipal de educação, Sr^a **Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite**, a gestora apresentou as seguintes alegações de defesa face aos fatos a ela imputados:

‘Irregularidades

a) execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras, situação que implica na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos, haja vista o seguinte:

a.1) há constatação de pouca estrutura operacional da referida empresa para execução dos serviços contratados com o Município de Aracoiaba/CE, haja vista que pesquisa realizada na base de dados da Rais, do Ministério do Trabalho, evidenciou a inexistência, no ano de 2008, de empregados cadastrados em seu nome e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, apesar do volume de recursos movimentados pela empresa no período de 2007 a 2011 (R\$ 28.548.938,77), cujas obras requerem a existência de mão de obra registrada junto à empresa;

a.2) em visita da equipe de auditoria aos endereços constantes dos documentos fiscais emitidos pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., em relação aos cadastros fiscais do Município de Fortaleza e Euzébio, comprovou-se o não funcionamento da empresa na data da vistoria;

a.3) no Município do Eusébio/CE, a informação prestada por vizinhos foi de que, na sala da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., local onde se encontra uma placa com dizeres relativos ao almoxarifado da empresa, era raro o aparecimento de algum empregado da empresa no endereço;

a.4) em relação ao domicílio fiscal da empresa em Fortaleza, a equipe encontrou a sala também fechada, sendo sediada em shopping center da cidade e segundo a atendente do setor de informações do shopping, a empresa Goiana estaria funcionando provisoriamente na sala 1419, local onde funcionaria a empresa Cateto Construções Ltda., também envolvida em outros ilícitos em municípios auditados por outras equipes de auditoria, segundo a relação constante no rol dos elevadores.

b) na qualidade de Secretária Municipal de Educação de Aracoiaba/CE deveria saber que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., na realidade, não executou os serviços, servindo-se da mão de obra de terceiros para tal fim;

c) ter atestado as notas fiscais relativas aos serviços que deveriam ter sido prestados, de modo direto, pela firma Goiana, mas que o foram por terceiros.’

Alegações de defesa

80. A responsável não trouxe elementos novos [aos] autos (peça 99). Repetiu a fundamentação constante da peça 51 e acrescentou somente alguns pontos a seguir reproduzidos. Quanto ao subitem a.2 acima, informou que não compactuou com qualquer ato que tenha ensejado irregularidade na execução do convênio em questão e não teve nenhuma ingerência sobre os atos do processo licitatório. Destacou que o município não detém ferramentas para identificar supostas empresas fraudulentas e que na época foram apresentadas certidões emitidas pela Justiça nas quais não constavam ações no âmbito penal. Quanto à capacidade operacional, reiterou que a mesma foi avaliada em consonância com a documentação exigida na norma editalícia (peça 99, p. 3). Por fim,

destacou que todos os atos foram praticados em consonância à lei de licitações e que houve a fiscalização da obra, o devido emprego dos recursos públicos, com a finalização da obra, requerendo que fossem considerados improcedentes os fatos arguidos e excluída a sua responsabilidade (peça 99, p. 4-5).

Análise

81. Os elementos apresentados não são capazes de elidir a responsabilidade da gestora, visto que não trouxeram novos elementos de convicção que pudessem alterar o entendimento anteriormente estabelecido, como é o caso de o município não possuir instrumentos para detectar supostas fraudes por parte das empresas contratadas ou que a Goiana teria apresentado certidões que eximiriam a responsabilidade da gestora.

82. Importa destacar que, embora a ex-secretária não possua ingerência sobre os atos praticados diretamente pela CPL, recaia sobre ela o dever de zelar, como se observa do rol de documentos da prestação de contas (peça 77, 218-463) acostados aos autos. Deveria supervisionar-lhe as atribuições dos subordinados (vide o contrato de prestação de serviços/ordem de serviços por ela assinado, peça 77, p. 414 e 415), cabendo-lhe em última instância o acompanhamento sobre a execução do contrato, a exemplo dos atestos dos serviços prestados, constante nos documentos de prestação de contas (peça 77, p. 312, 317, 322, 327) e da emissão das ordens de pagamento respectiva (peça 77, p. 323, 333).

83. Logo, partindo do pressuposto de que a empresa não detinha capacidade operacional para realizar a obra para a qual foi designada - falta de funcionários e estrutura para operar - permanece a ela imputada a realização de pagamentos a empresa cujos serviços, no mínimo, foram realizados por terceiros, o que quebraria o nexo causal entre verdadeiro executor e receptor dos pagamentos efetivados. Tal aspecto reforça a tese da Polícia Federal de que a Goiana era usada para esquema fraudulento, na medida em que foram realizadas TEDs e os comprovantes de depósitos foram emitidos em favor da empresa (peça 77, p. 319, 339).

84. No caso, a prefeitura convalidou o esquema criminoso, na medida em que conhecedora de que a Goiana não realizava serviços para os quais fora contratada, pagou por eles, dando ares de legalidade à operação. Ao contrário do defendido pela ex-gestora, em nenhum momento lhe foi imputada responsabilidade em decorrência da falta de capacidade operacional à CPL, mas de inadequado acompanhamento da execução do contrato.

85. Entretanto, este *múnus* caberia a ela, como secretária, e à ex-prefeita - como supervisora das atribuições desta última -, visto que lhe cabia (ex-secretária) o atesto pelos serviços prestados, ou seja, possuía perfeita condição para saber quem efetivamente executava os serviços para a prefeitura, não importando somente a conclusão de *per si* destes, como alega. Ou seja, a capacidade operacional é condição inerente à manutenção do ajuste e somente é visível durante a sua execução, cabendo aos gestores responsáveis pelo seu acompanhamento (recebimento dos serviços/obra e pagamento) não se furtarem deste ônus. Assim, refutam-se os argumentos trazidos de que a obra fora fiscalizada, se encontra concluída e que de que a prestação de contas dos recursos recebidos se encontra adimplente. Em razão do exposto, rejeitam-se as alegações de defesa produzidas pela ex-secretária de educação.

86. Por último, resta atender aos esclarecimentos solicitados pelo E.MP/TCU contidos no item 42 da peça 85, relativos ao exame do conteúdo da prestação de contas final do Convênio 830282/2007 (peça 77, p. 218-463; v item 44, alínea 'e', da peça 85, p. 8), endossados pelo E. Ministro-Relator (peça 86, p. 2, item 8):

‘42. Assim, sugiro que a Secex/CE se manifeste, no momento oportuno, sobre o eventual reflexo do conteúdo da prestação de contas final do Convênio 830282/2007 no exame desta TCE, ou seja, se tal documentação acrescenta ou modifica algum aspecto de interesse - inclusive identificação/alteração de responsáveis - relacionado às irregularidades já detectadas no processo.’

87. O Douto MP/TCU considera que foi constatada a atuação fraudulenta da sociedade Goiana, conforme excerto colacionado (peça 85, p. 7m, item 43):

‘43. Por fim, considerando que foi constatada a atuação fraudulenta da sociedade Goiana, reputo necessário, para legitimar eventual aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei Orgânica/TCU, que essa responsável seja questionada, de modo específico, pela fraude praticada contra a TP 1/2008. Deve-se considerar, nesse sentido, que sua atuação foi facilitada pelo esquema criminoso evidenciado na Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100, tendo em vista ter sido a única sociedade a participar da mencionada licitação, tornando-se vencedora. Lembro que tal questionamento não constou do item 9.6 do Acórdão 819/2012-TCU-Plenário.’

88. Tal qual entendimento manifestado na presente instrução, o *Parquet* também propugna pela exclusão da presente relação processual dos integrantes da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Aracoiaba (peça 85, p. 5-6, item 28):

‘28. Como decorrência dessa conclusão, defendo, desde já, 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 a justificar irregularidades atinentes à fase de execução do contrato decorrente da TP 1/2008, que não estaria sob responsabilidade de nenhum deles.’

89. Remanescem, pois, as seguintes questões: a) a responsabilidade da ex-prefeita municipal de Aracoiaba, Sr^a Marilene Nogueira, e da ex-secretária de municipal de Educação, Sr^a Maria Cleide Ribeiro Leite; b) o exame da prestação de contas final do Convênio 830282/2007 (peça 77, p. 218-46; v. item 86).

90. O Douto Parquet faz referência à nítida distinção de duas fases distintas do convênio: a primeira, referente à licitação; a segunda, referente à execução contratual.

91. Em relação à fase de licitação, não vislumbrou, em princípio, fraude ao certame (excerto do item 26, peça 85, p. 5):

‘26. Em relação à fase de licitação, 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.’

92. A situação é distinta na fase de execução contratual. Nessa fase, teria sido perfeitamente factível verificar-se a incapacidade operacional da empresa Goiana. A responsabilidade direta pelo acompanhamento da execução do contrato era da ex-secretária de educação. A supervisão caberia à ex-prefeita municipal, conforme jurisprudência consolidada do E. TCU, reproduzida a seguir.

93. Como corolário da contratação de empresa de fachada, é irrelevante se a obra foi concluída, se a prestação de contas encontra-se formalmente coerente, uma vez que houve a quebra do nexo de causalidade, impedindo a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. É o que se expõe, também, a seguir.

94. A responsabilidade direta da ex-secretária de Educação é patente, uma vez foi a responsável pela homologação do certame, assinatura do contrato, ordem de serviço, atesto pela realização dos serviços e ordenação dos pagamentos (peça 77, p. 410, 414, 415, 312, 317, 322, 323, 327 e 333). A responsabilidade da ex-prefeita decorre do entendimento jurisprudencial de que quem delega competência não delega a responsabilidade de supervisão:

94.1. Acórdão 10.463/2016 - TCU - Segunda Câmara (Voto do Ministro-Relator André de Carvalho):

‘10. Nesse ponto, aliás, a jurisprudência do TCU é firme ao aduzir que: ‘a delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo’.

94.2. Acórdão 1.620/2015 - TCU - Plenário (Voto do Ministro-Relator Bruno Dantas):

‘28. Com efeito, faz-se pertinente destacar que a delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público.’

94.3. Acórdão 3.121/2015 - TCU - Primeira Câmara (Voto do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues):

‘O ex-Prefeito alega ilegitimidade passiva, por ter atuado apenas como agente político nos atos referentes ao objeto conveniado e não como gestor do contrato ou ordenador de despesa.

Tal alegação em si não procede. Muito embora, por vezes sem conta, seja alegada, por gestores, na mesma situação do responsável, a jurisprudência do TCU, com razão, sistematicamente a refuta. A delegação interna de atividades administrativas, em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.

Na prática, a aceitação do argumento implicaria propagar a mais absoluta impunibilidade dos prefeitos, que gerem recursos públicos federais, a partir da delegação de competência a servidores, normalmente comissionados, passíveis de exoneração ad nutum, obedientes às expressas determinações que recebem das autoridades superiores, ou políticas.

A propósito do tema, o Tribunal já examinou uma plêiade de situações, cujo pano de fundo configura as irregularidades praticadas por prefeitos de municípios, com verbas federais, conforme os trechos abaixo transcritos:

Acórdão 1782/2007 - 2C (Voto do Min. Relator Benjamin Zymler)

15. Ademais, meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, de acordo com diversos julgados desta Corte (v.g. Acórdãos 56/1992 e 54/1992, do Plenário, e 726/2007 e 153/2001, da 2ª Câmara).’

95. Entendimento diverso permitiria, em tese, sempre absolver os mandatários máximos dos municípios, bastando para isso que não tivessem assinado qualquer documento de ordenação de despesa e alegassem desconhecer qualquer ato irregular em seus mandatos, praticados pelos integrantes de suas administrações. Ficariam, nessa hipótese, somente responsáveis políticos, ou inimputáveis por atos ilegais ou antieconômicos de suas gestões. Seria a presunção absoluta de inocência dos gestores municipais, ou, nas palavras do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

‘Na prática, a aceitação do argumento implicaria propagar a mais absoluta impunibilidade dos prefeitos, que gerem recursos públicos federais, a partir da delegação de competência a servidores, normalmente comissionados, passíveis de exoneração ad nutum, obedientes às expressas determinações que recebem das autoridades superiores, ou políticas.’

96. Apenas para ilustrar um pouco mais a jurisprudência, citaríamos:

Enunciado	Data da Sessão	Acórdão	Relator
A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo.	15/09/2015	AC-7477-32/15-2	ANA ARRAES
A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.	12/05/2015	AC-2403-14/15-2	
A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa <i>in vigilando</i>), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa <i>in eligendo</i>) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade.	28/08/2013	AC-2300-33/13-P	
A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo.	13/09/2016	AC-10463-33/16-2	ANDRÉ DE CARVALHO
A autoridade delegante mantém a responsabilidade por atos praticados pelo agente delegado.	06/12/2006	AC-2345-49/06-P	AUGUSTO NARDES
A delegação de competência não afasta a responsabilidade da autoridade que a delegou.	06/05/2014	AC-1786-14/14-1	AUGUSTO SHERMAN
A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para a definição dessa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa <i>in vigilando</i>), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa <i>in eligendo</i>).	03/11/2015	AC-6934-38/15-1	BENJAMIN ZYMLER
O signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos transferidos e, mesmo delegando atribuições para realização de pagamentos, acompanhamento físico do ajuste ou prestação de contas, responde solidariamente pelos atos praticados pelos delegados escolhidos (culpa <i>in eligendo</i> e <i>in vigilando</i>).	23/09/2015	AC-2360-38/15-P	
Meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa <i>in vigilando</i> , já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega.	03/07/2007	AC-1782-22/07-2	
A delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público.	01/07/2015	AC-1620-25/15-P	BRUNO DANTAS
O instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da culpa <i>in eligendo</i> e da culpa <i>in vigilando</i> .	25/01/2011	AC-0296-01/11-2	JOSÉ JORGE
O dever de prestar de contas é pessoal, cabendo ao responsável a obrigação de certificar-se de seu cumprimento, mesmo na hipótese de ter delegado a tarefa a outrem. Eventual delegação de tarefas acessórias ao dever de prestar contas não abrange a responsabilidade pela prestação de contas, que, por princípio, é indelegável.	03/12/2013	AC-8662-44/13-1	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Enunciado	Data da Sessão	Acórdão	Relator
O instituto da delegação de competência não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados pelo agente delegado. Mesmo quando não há a prática direta de atos administrativos, os agentes políticos podem ser responsabilizados, se as irregularidades tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica.	29/05/2013	AC-1346-19/13-P	MARCOS BEMQUE-RER
O instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da possibilidade de responsabilização por culpa <i>in eligendo</i> e/ou culpa <i>in vigilando</i> .	10/03/2009	AC-0894-06/09-1	MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Quando o gestor, discricionariamente, opta por delegar suas atribuições, assume o ônus de fiscalizar os atos do seu delegado, podendo ser responsabilizado pela chamada culpa <i>in vigilando</i> , salvo nas situações em que o subordinado exorbitar das atribuições delegadas, caso em que a responsabilidade recairia exclusivamente sobre o delegado.	21/08/2007	AC-2473-28/07-1	
A delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma.	17/03/2010	AC-0479-08/10-P	RAIMUNDO CARREIRO
A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa <i>in eligendo</i> ou por culpa <i>in vigilando</i> .	27/05/2009	AC-1134-20/09-P	
A delegação de competência não isenta a responsabilidade do gestor de recursos públicos repassados mediante convênio.	04/09/2007	AC-2658-30/07-1	
A delegação interna de atividades administrativas em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.	26/05/2015	AC-3121-16/15-1	WALTON ALENCAR RODRIGUES
O gestor atrai para si a responsabilidade civil e administrativa por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei.	03/06/2009	AC-1190-21/09-P	

97. As informações nos presentes autos levam a concluir que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. não existia de fato, sendo uma entidade fictícia, existente apenas em documentos, como notas fiscais.

98. A conclusão forçosa é que não foi a empresa contratada que realizou os serviços. Eles foram realizados por outra entidade, ou por outras pessoas. Cita-se a jurisprudência do TCU a respeito:

98.1. Acórdão 9.580/2015 - TCU - Segunda Câmara:

‘Para a comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio ou contrato de repasse, não basta a demonstração de que o objeto pactuado foi executado, mas que foi realizado com os recursos repassados para esse fim.’

98.2. Acórdão 997/2015 - TCU - Plenário:

‘A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais

repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.’

98.3. Acórdão 2.675/2012 - TCU - Plenário:

‘A contratação de empresa ‘de fachada’ não constitui elemento fidedigno para que comprove a execução de objeto conveniado. A existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.’

98.4. Acórdão 2.044/2016 - TCU - Primeira Câmara:

‘A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato.’

99. Ressalta-se o último desses julgados, que enfatiza a impossibilidade fática da realização da obra. De fato, toda a argumentação colocada, por exemplo, o fato de ter havido um procedimento licitatório, não possui efeito de elidir as irregularidades, tendo em vista a impossibilidade de o objeto ter sido realizado por empresa não efetivamente existente.

100. Para o mérito dos presentes autos, não é relevante a constatação da realização do objeto, ou a existência da prestação de contas final, uma vez que houve a perda do nexo de causalidade: não é possível afirmar que a empresa recebedora dos recursos federais tenha executado o objeto conveniado se era empresa sem capacidade operacional, ou seja, meramente de fachada, conforme comprovou o inquérito da Polícia Federal e o Ministério Público Federal. Referidas instituições concluíram tratar-se, de fato, de empresa participante de organização criminosa para desviar recursos públicos, mediante fraudes em certames realizados nos municípios do Ceará. Na Ação Penal, o Ministério Público Federal requereu, entre outras penalidades, que fosse decretada a dissolução compulsória das empresas participantes da organização criminosa detectada, entre elas a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. Para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados não basta que a obra/objeto tenham sido executados (no caso de uma obra, por exemplo, ela poderia ter sido executada com outros recursos, ou até mesmo já existir previamente ao convênio). Igualmente também não se requer somente a documentação formal da prestação de contas, que pode, perfeitamente, representar uma ‘fantasia’, uma fraude documental desvinculada da execução do convênio. São necessários três requisitos indispensáveis e firmemente associados: é necessário que o objeto do convênio tenha sido executado com os recursos do convênio e pela empresa vencedora do certame (ou seja, analogicamente, numa notação matemática, teríamos: COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS = [EXECUÇÃO DO OBJETO] + [COM OS RECURSOS DO CONVÊNIO] + [pela EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME]). Qualquer cisão nesse liame lógico que une os recursos federais à empresa vencedora do certame e à conclusão do objeto conveniado quebra o imprescindível nexo de causalidade de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. É o que se evidenciou de forma objetiva nos presentes autos. É também o que se evidenciou nos inquéritos da Operação Gárgula e na Ação Penal decorrente: de uma maneira geral, sob o manto de legalidade nas licitações, empresas com vínculos entre si e/ou sem capacidade operacional sagravam-se vencedoras dos certames (fraude na licitação), cujas obras/serviços eram executadas por terceiros subcontratados, com preços superfaturados e/ou materiais de qualidades inferiores (fraude na execução).

101. Tem-se que a jurisprudência deste Tribunal é farta no sentido de que a contratação de sociedade empresarial fictícia impede a comprovação da regular utilização dos recursos públicos canalizados para a consecução do objeto do mesmo contrato (Acórdãos 802/2014-Plenário,

4703/2014-1ª Câmara, 6986/2014-1ª Câmara e 2246/2015-1ª Câmara e Acórdão 758/2015-Plenário).

102. Apenas para ilustrar um pouco mais a jurisprudência, citaríamos:

Enunciado	Data da Sessão	Acórdão	Relator
A utilização de empresa de fachada para a realização do objeto do convênio não permite o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado, ainda que este esteja, comprovadamente, executado.	28/9/2016	AC-2496-37/16-P	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato.	22/3/2016	AC-2044-08/16-1	BENJAMIN ZYMLER
O Tribunal poderá desconsiderar a personalidade jurídica de empresa contratada, caso fique comprovado que seja ela de fachada, com a verificação de abuso de direito e dano ao erário, para responsabilizar os sócios de direito e/ou de fato, ou apenas estes últimos se forem eles os únicos beneficiários do ajuste.	4/3/2015	AC-0356-07/15-P	BRUNO DANTAS
A contratação de empresa “de fachada” não constitui elemento fidedigno para que comprove a execução de objeto conveniado. A existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.	3/10/2012	AC-2675-39/12-P	JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

103. Por oportuno, diante da semelhança encontrada entre o TC-030.895/2013-8 e o tema que se analisa nos presentes autos (empresa de fachada; inquérito policial; esquema criminoso; desconstituição da personalidade jurídica da empresa; alegações de: as obras teriam sido finalizadas e atestadas, desconhecimento do caráter fictício da contratada e existência de nexo causal entre os recursos federais e as obras verificadas pelo órgão repassador, vez que os pagamentos foram feitos por cheques nominais à empreiteira contratada; quebra do nexo de causalidade, constatação da gravidade da infração), reproduzimos o Voto do eminente Ministro-Relator Bruno Dantas e o correspondente Acórdão 758/2015 - Plenário, sessão de 8/4/2015, proferido no aludido TC.

‘VOTO

A presente tomada de contas especial derivou de representação encaminhada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) na Paraíba acerca de irregularidades na condução do Convênio EP 1355/2005, celebrado com o Município de Alagoa Nova/PB, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares.

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.

3. Segundo consta dos autos de Ação Civil Pública 2004.82.01.002068-0, instaurada para apuração dos fatos ventilados na operação policial, a contratada está envolvida em fraudes em certames de dezenas de municípios paraibanos, e foi beneficiada com recursos que somam R\$ 12.554.307,87, transferidos entre os anos de 2004 e 2008.

4. A unidade instrutiva realizou profunda análise deste caso concreto, em conjunto com outros envolvendo o mesmo operador do esquema criminoso e administrador de fato das empresas fictícias (de fachada), Sr. Marcos Tadeu Silva. Ao final, concluiu pela procedência das irregularidades e confirmação dos graus de responsabilização.

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.

6. Além disso, registro a tramitação de outras TCEs nesta Corte envolvendo a firma América Construções e Serviços Ltda. e seu sócio de fato Sr. Marcos Tadeu Silva: TCs 001.805/2015-0, 027.716/2014-7, 032.492/2014-6 e 017.489/2012-1.

7. Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

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 nexos 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 nexos 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).

11. Uma vez no bojo desta TCE, a unidade técnica empreendeu inúmeros esforços até lograr citar validamente a empreiteira (peças 9-10, 14-22, 27 e 31), mas essa não se manifestou, operando-se a revelia. Procedeu, também, à citação solidária do Sr. Marcos Tadeu Silva, administrador de fato da referida empresa, após o Acórdão 5.723/2013-TCU-Primeira Câmara autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Esse também permaneceu revel, o que autoriza o prosseguimento ao processo, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

12. Apresentou alegações de defesa somente o Sr. Luciano Francisco de Oliveira, ex-Prefeito de Alagoa Nova/PB. Seu arrazoado se fundamenta nos seguintes argumentos: as obras teriam sido finalizadas e atestadas, ausência de identificação de desvios pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), desconhecimento do caráter fictício da contratada, e existência de nexos causal entre os recursos federais e as obras verificadas pela Funasa/PB, vez que os pagamentos foram feitos por cheques nominais à empreiteira contratada. Por fim, arremata alegando ausência de má-fé, dolo, conluio ou dano ao Erário, o que deve motivar julgamento pela improcedência da tomada de contas especial.

13. A instrução dos autos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, refutou todas as alegações acima. No âmbito do debate, a demonstração de que a empresa era de fachada, conforme delineado pela operação especial do Departamento de Polícia Federal, rompe o nexos 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.

14. Assim, no mérito, manifesto-me de acordo com as propostas convergentes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, na linha de julgar irregulares as contas das pessoas físicas e condená-las em solidariedade com a pessoa jurídica ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

15. A inexistência de nexos entre os recursos do Convênio EP 1355/2005 e a obra supostamente executada exige a condenação dos responsáveis em débito correspondente ao valor total transferido ao Município de Alagoa Nova/PB, na mesma linha dos casos análogos retratados nos Acórdãos 2.696/2011-TCU-Plenário, 2.675/2012-TCU-Plenário e 2.864/2013-TCU-Plenário. Vale repisar que a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.

16. A responsabilidade da empresa América Construções e Serviços Ltda. e de seu administrador de fato foi fixada com fundamento no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 e no precedente do Acórdão 1.891/2010-TCU-Plenário, em cujo Voto se defendeu que ‘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)’.

17. Dessa feita, é acertada a proposta de declaração de inidoneidade da mencionada empresa para participar de licitação promovida pela Administração Federal, vez que a constatação de sua inexistência fática constitui fraude à licitação promovida no âmbito do convênio, fazendo-a incidir no regramento do art. 46 da Lei Orgânica desta Casa. Com efeito, há um alto grau de reprovabilidade na conduta dos responsáveis, principalmente ante a constatação de que houve um simulacro para a contratação de uma empresa de fachada, registrado nos autos. Referida penalidade não se confunde com a aplicada pelo Acórdão 2.696/2011-Plenário, pois os fatos ocorreram no âmbito de convênio e municipalidades diferentes.

18. Ademais, a proposta de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, face à utilização de empresa de fachada para execução de convênio, encontra amparo em julgados do TCU, consoante Acórdãos 2.674/2012-Plenário e 2.864/2013-Plenário.

19. Por derradeiro, no tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis pelo débito, conforme determina o § 2º do artigo 202 do Regimento Interno do TCU, não há elementos nos autos para que se possa efetivamente reconhecê-la, o que autoriza este Tribunal, desde logo, a proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do aludido artigo do normativo.

ACÓRDÃO N° 758/2015 - TCU - Plenário

9.1 considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.2. julgar irregulares as contas de Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, 19 e 23 da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente com a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, valor (es) eventualmente ressarcido (s):

Valores Originais (R\$)	Datas de Ocorrência
20.000,00	18/01/2007
20.000,00	17/04/2007
10.000,00	13/11/2007

9.3 aplicar à empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63), a Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e a Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do

Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que comprovem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.6. considerar grave a infração cometida e inhabilitar Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e Luciano Francisco de Oliveira (CPF 154.374.424-91) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU;

9.7. declarar a empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa América Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.492.161/0001-63) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf e no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas - Ceis, respectivamente, informando ao Tribunal acerca das medidas adotadas no prazo de trinta dias;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

105. *In fine*, ressalte-se que o Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins responde a vários processos de tomada de contas especial no âmbito dessa corte de Contas, sempre permanecendo revel, assim como suas empresas, dentre eles: TC-016.283/2012-0; TC-007.406/2014-2; TC-007.720/2012-2; TC-007.713/2012-6.

106. No Acórdão 2.099/2015 - Plenário (Sigiloso, TC-007.720/2012-2; o processo encontra-se em recurso de reconsideração), o Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins foi condenado em débito e multa, em solidariedade com a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (uma das muitas empresas do responsável), tendo sido referida empresa declarada inidônea para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92 c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU, e o ex-Prefeito municipal sancionado, além dos débitos e multas, pela inhabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

107. Alvitra-se, portanto, o julgamento irregular das contas apresentadas pela Sra Marilene Campelo Nogueira, ex-prefeita municipal de Aracoíaba/CE, da Srª Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, ex-secretária de Educação, da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e dos sócios Miguel Ângelo Pinto Martins (sócio majoritário) e José Milton Lúcio do Nascimento (sócio minoritário). O ajuste trata do Convênio 830282/2007 (Siafi 599934), celebrado com o FNDE, e objetivava a construção de infraestrutura de rede física escolar, com a construção de escola, conforme estabelecia o Programa Nacional de Reestruturação e Aparelhagem da Rede

Escolar Pública de Educação Infantil-PROINFÂNCIA. Tendo em vista que foram rejeitadas as alegações de defesas apresentadas pelos responsáveis e considerada a existência de fraude na execução do contrato decorrente, o débito corresponde à totalidade dos valores repassados à municipalidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

108. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao E. Ministro-Relator Augusto Sherman:

a) rejeitar as alegações de defesa da Sr^a Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), ex-prefeita municipal de Aracoiaba/CE; da Sr^a Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), ex-Secretária de Educação;

b) considerar revéis, para todos os efeitos, a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84), Srs. José Milton Lúcio do Nascimento (CPF 389.955.303-91) e Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15), sócios, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

c) acolher as alegações de defesa do Sr. Francisco Nildo Alves da Silva (CPF 151.693.018-55), membro da comissão de licitação, e nos termos do art. 161 do Regimento Interno do TCU, aproveitar a referida defesa em relação aos demais membros revéis da CPL, Sr. Arlindo Oliveira da Silva (CPF 491.089.483-72), Presidente, e Sr. Clésio Wagner da Rocha Marinho (CPF 695.482.183-72), membro, excluindo-os da presente relação processual;

d) com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas ‘b’ e ‘c’, 19, caput, da Lei 8.443/93, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas das Sras. Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), ex-prefeita municipal de Aracoiaba/CE e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), ex-Secretária de Educação, condenando-as solidariamente com a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84) e seus sócios, os Srs. José Milton Lúcio do Nascimento (CPF 389.955.303-91) e Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 130.618,60	9/9/2008
R\$ 104.085,18	29/9/2008
R\$ 57.116,86	29/10/2008
R\$ 104.980,22	2/12/2008

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 141.000,00	2/2/2009
R\$ 81.000,00	6/3/2009
R\$ 34.931,30	4/2/2010
R\$ 44.457,57	4/2/2010

e) aplicar, individualmente, à Sr^a Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), à Sr^a Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), à empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84), ao Sr. José Milton Lúcio do Nascimento (CPF 389.955.303-91) e ao Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15), sócios da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/93 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g).considerar grave a infração cometida e inabilitar a Sr^a Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87) e a Sr^a Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU;

h) declarar a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84) inidônea para participar de licitação na Administração Pública, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

i) autorizar, se requerido pelos responsáveis, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para que comprovem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

j) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

2. O Ministério Público/TCU, neste feito representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se em derradeiro parecer nos autos à peça 118, nos seguintes termos:

“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 Campelo 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 Angelo Pinto Martins	Sócio-administrador da sociedade Goiana

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 Campelo 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 remanescer 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 *‘de fachada’* (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.'

É o relatório.