

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial autuada como apartado do TC 015.160/2012-2, por força dos Acórdãos 1.298/2014 e 1.510/2014, do Plenário do TCU, com vistas a apurar os indícios de fraude na aplicação dos recursos repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de Cascavel – CE, por intermédio da Caixa Econômica Federal, no âmbito do Contrato de Repasse 280319/2009 (Siafi 650276) destinado à pavimentação em pedra tosca de vinte ruas do referido município, no valor de R\$ 1.539.500,00, tendo a vigência do aludido ajuste sido estipulada para o período de 25/2/2009 a 30/9/2012.

2. No âmbito do referido TC 015.160/2012-2, a auditoria realizada pela Secex/CE apontou indícios de *“execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Contrato de Repasse 280319, ante a constatação de irregularidades que denotam a prática de atos fraudulentos na utilização dos recursos federais, por meio de licitação montada, simulada ou mediante conluio para formação de preços que resultaram na contratação de empresa sem capacidade operacional para a execução do objeto, com conseqüente perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos”* (Peça 5, p. 24).

3. Em consonância com a análise da equipe de auditoria sobre os dados relativos à licitante vencedora, a suscitada fraude à licitação teria sido corroborada pelos seguintes fatores: i) inexistência de capacidade operacional, já que ela não teria empregados cadastrados na Relação Anual de Informações Sociais (Rais), antes de 2009, e teria somente 4 vínculos laborais, em 2010, e 3 vínculos, em 2011, salientando que, 2 desses vínculos corresponderiam a sócios; e ii) emissão de notas fiscais com numeração baixa, muito embora a aludida empresa teria sido criada em 1980 e, supostamente, teria firmado contratos concentrados em dois municípios cearenses – Cascavel e Trairi – pelo total de mais de R\$ 4 milhões.

4. Diante da conversão em TCE promovida pelo Acórdão 1.298/2014-TCU-Plenário, a unidade técnica promoveu a citação solidária (Peças 6 a 23) dos correspondentes responsáveis, pelas seguintes condutas:

a) Décio Paulo Bonilha Munhoz, como prefeito (gestão: 2009-2012), por não ter promovido a devida supervisão sobre a atuação dos membros da comissão de licitação e dos secretários municipais em relação à licitação com a suposta fraude e à execução do contrato por empresa sem a necessária capacidade operacional, além da parcial deterioração de duas vias pavimentadas, com infringência à obrigatoriedade de manutenção contida no referido contrato de repasse;

b) Jean Arruda Nunes, como secretário municipal de Obras e Desenvolvimento Urbano (de 21/9/2009 a 21/6/2010), por ter homologado a licitação com a suposta fraude e por ter assinado o respectivo contrato com a empresa sem a necessária capacidade operacional;

c) José Airton de Lima, como secretário de Obras (de 22/6/2010 a 21/2/2011), e Joaquim Ciriaco Ramires, como secretário de Obras (de 22/2/2011 a 28/6/2012), por terem contratado e autorizado o pagamento de medições da obra em favor da empresa, a despeito de ela não ter a necessária capacidade operacional, além de não atentarem para a devida conservação das vias pavimentadas;

d) Daniely Silva de Sousa, como presidente da comissão de licitação (de 30/9/2009 a 21/10/2009), e Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida, como membros da respectiva comissão de licitação, por terem realizado a licitação e permitido a suposta fraude, não adotando as medidas saneadoras necessárias para garantir a regularidade do certame;

e) Nunes & Cia. Ltda. e os seus sócios (Joaquim Nunes Dourado, Margarida de Aloc Diniz Dourado e Carlos Dourado Nunes), por terem participado da suposta fraude à licitação, celebrado o contrato e percebido os pagamentos pela obra que não teria sido executada pela empresa;

f) Construtora C & A Ltda. (sucessora de Compact Construções e Projetos Ltda.), além dos seus sócios (Fábio Cavalcante de Albuquerque e Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque), e Construtora Costa Machado Ltda., além dos seus sócios (Jayme Renam Machado Costa e Rayssa Mara

Machado Costa), por terem participado da licitação em suposto conluio, por meio do alinhamento de preços nas suas propostas, possibilitando que a Nunes & Cia. Ltda. fosse sagrada a vencedora do certame.

5. Em linhas gerais, os agentes públicos apresentaram as suas defesas, de modo similar, alegando, em síntese, que:

- a) as acusações seriam genéricas, sem observar a segregação das funções que exerciam (as condutas não teriam sido individualizadas);
- b) os preços ofertados estariam sob a exclusiva responsabilidade das licitantes e as semelhanças nas propostas seriam decorrentes do orçamento elaborado pela prefeitura, sem grandes margens de negociação;
- c) o número considerável de participantes demonstraria o caráter competitivo da licitação e a empresa vencedora teria atendido os requisitos de habilitação técnica exigidos no edital, de modo que não haveria motivos para questionar a sua capacidade operacional;
- d) as autenticações dos documentos de mais de uma licitante em um mesmo cartório de João Pessoa/PB teriam sido feitas por intermédio do serviço de autenticação digital disponível na **internet**;
- e) não teria havido a colaboração dos servidores municipais, no caso de ter havido o prévio acerto entre as licitantes, salientando, nesse ponto, que caberia à comissão de licitação apenas o julgamento objetivo das propostas, de acordo com o edital, pela análise dos documentos de habilitação e das planilhas de preços; e
- f) as obras teriam sido realizadas a preços inferiores aos orçados pela administração pública (não teria havido sobrepreço) e a prestação de contas teria sido aprovada pela Caixa e pelo repassador.

6. Em sua defesa, a Nunes & Cia. Ltda. alegou, em suma, que: (a) as irregularidades apontadas nos autos não passariam de meras conjecturas, já que não teriam sido apresentadas as provas da ocorrência de fraude ou conluio; (b) a empresa teria mudado o objeto social em 2008, para ingressar no ramo da construção civil; (c) inexistiria no edital a exigência de número mínimo de empregados nem a vedação à subcontratação de serviços, salientando que essa prática seria usual em contratos de pequena duração; e (d) a capacidade operacional teria sido comprovada pelo acervo técnico e pelas ART apresentadas.

7. Já as outras duas licitantes habilitadas e os seus respectivos sócios alegaram, em suas defesas, que: (a) os preços ofertados teriam sido acompanhados da composição detalhada de todos os custos unitários e, assim, algumas semelhanças configurariam mera coincidência; (b) os descontos aplicados em relação ao orçamento-base não poderiam ser considerados como alinhamento de preços; (c) não teriam sido apontados o superfaturamento, a indevida inabilitação, a existência de sócios comuns, os endereços idênticos ou as propostas com o mesmo padrão, como forma de corroborar a suspeita de conluio, citando, para tanto, o Acórdão 1.481/2014-TCU-Plenário; e (d) o edital não poderia exigir quadro mínimo de empregados, já que isso resultaria em ônus à execução do contrato, conforme indicado pelo Acórdão 1.762/2010-TCU-Plenário.

8. De todo modo, após a análise das referidas defesas, a Secex/CE propôs: i) excluir da relação processual os sócios das empresas (Carlos Nunes Dourado, Margarida de Alacoc Diniz Dourado e Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque), ao considerar que eles não teriam exercido os poderes de administração; ii) julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito no valor total dos recursos federais repassados, além de lhes aplicar a multa legal; e iii) declarar a inidoneidade das referidas empresas para licitarem com a administração federal.

9. De outra sorte, o MPTCU dissentiu da aludida proposta, anotando, para tanto, que:

- a) o alinhamento de preços, por si só, não seria suficiente para caracterizar a suscitada fraude à licitação, já que a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdãos 2649/2015 e 809/2017, do Plenário, e Acórdão 7437/2016, da 2ª Câmara) exigiria a presença de outros indícios de restrição à competitividade e de direcionamento do certame, salientando, nesse ponto, que o certame teria contado com a ampla publicidade e a apresentação de propostas por 21 empresas interessadas;

- b) todo o procedimento, desde a abertura da licitação até a assinatura do contrato, teria sido conduzido pelo Sr. Jean Arruda Nunes, de modo que não seria razoável responsabilizar os seus sucessores, nem, tampouco, o então prefeito;
- c) o débito motivador das citações teria sido atribuído a todos os responsáveis arrolados nos autos, independentemente dos atos praticados ou da existência de correlação com as irregularidades apontadas pela unidade técnica nos ofícios de notificação;
- d) o número reduzido de empregados formalmente registrados pela contratada não constituiria aspecto determinante para o estabelecimento donexo causal entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto ajustado, diante, sobretudo, da argumentação da defendente no sentido de que inexistiria, no edital ou no contrato, a vedação à subcontratação dos serviços, destacando, ainda, que o prazo contratual (180 dias) seria exíguo para manter empregados no seu quadro permanente; e
- e) apesar de ter sido criada em 1980, a empresa teria promovido a alteração contratual somente em 2008, a fim de ingressar no mercado de construção civil, destacando, então, que essa alteração teria ocorrido pouco mais de um ano antes da assinatura do contrato com o Município de Cascavel – CE.
10. Por essa linha, salientando que não teria vislumbrado os robustos indícios de subcontratação integral dos serviços e que a Caixa teria realizado o acompanhamento do ajuste, o **Parquet** especial propôs a regularidade com ressalva das contas do ex-prefeito, dando-lhe quitação, além de julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena.
11. Peço licença, contudo, para discordar da unidade técnica e do MPTCU, no presente momento, por entender que o TCU deve promover o retorno dos autos à Secex/CE para o saneamento do feito, pelas razões que passo a expor.
12. A Secex/CE apontou para a formação de conluio entre as empresas participantes da Concorrência 2009.07.23.01, aduzindo que essa fraude estaria caracterizada na medida em que “*os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que essas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes & Cia Ltda.*” (item 3.1 do relatório de auditoria, à Peça 5 – p. 5).
13. Os elementos contidos nos autos indicam que a Compact Construções e Projetos Ltda. aplicou a redução linear de 2% em seus preços e que a Construtora Costa Machado Ltda. apresentou os seus preços praticamente idênticos aos do orçamento-base da prefeitura, enquanto a Nunes & Cia. Ltda. aplicou descontos com a variação de 2,39% a 2,93% em relação ao orçamento da licitação (tabela à Peça 5, p. 7).
14. Considerando, contudo, que teria havido a ampla publicidade do edital do certame, com a apresentação de 21 licitantes, o conluio entre essas três empresas (que tiveram as suas propostas de preço abertas) tenderia a se mostrar insuficiente para garantir o resultado esperado pela suscitada fraude, devendo-se salientar, contudo, que a prática da referida fraude independeria do efetivo alcance do resultado almejado, de sorte que a fraude poderia, sim, ter sido perpetrada apenas pelas 3 empresas.
15. Ocorre, todavia, que a unidade técnica não coletou maiores evidências sobre o grau de participação das demais empresas, nem sobre a colaboração dos agentes públicos no sentido de promover a eventual inabilitação irregular das demais concorrentes, a fim de limitar a fase final do certame às três empresas supostamente fraudadoras.
16. A unidade técnica deixou de coletar, também, outros elementos adicionais tendentes a demonstrar o direcionamento da licitação ou até mesmo a posterior montagem do procedimento, deixando de se manifestar, por exemplo, sobre a existência de eventuais recursos administrativos interpostos pelas licitantes, entre outros elementos de convicção.
17. A unidade técnica deixou, ainda, de enfrentar diretamente alguns importantes pontos levantados nas alegações de defesa dos responsáveis, a exemplo do argumento no sentido de as licitantes terem usado o serviço oferecido pela **internet** por um cartório de João Pessoa – PB para a

autenticação digital dos documentos apresentados na licitação, salientando, neste ponto, que o TCU já avaliou as condições de uso desse tipo de autenticação nos Acórdãos 1264/2010 e 802/2016, do Plenário, de sorte que a Secex/CE deve se pronunciar sobre a situação constatada nestes autos, demonstrando se ela enquadraria, ou não, nas condições já estipuladas pelo Tribunal para considerar esse procedimento regular.

18. Na mesma linha, a unidade técnica deixou de se manifestar sobre a composição das empresas licitantes, não apontando, por exemplo, se elas possuíam sócios em comum ou se haveria outro vínculo entre elas, além de não evidenciar se elas já teriam participado conjuntamente de outros certames com questionamentos sobre a lisura das propostas comerciais, constando apenas a informação no sentido de que a própria equipe de auditoria, ainda na fase de coleta de dados, teria visitado as empresas participantes da aludida licitação, com as sedes em Fortaleza – CE, não informando, todavia, as licitantes visitadas, nem, tampouco, a existência de endereços fictícios para algumas dessas empresas, além de outros indícios de irregular operação (Peça 5, p. 4).

19. A ausência desses indícios foi suscitada, aliás, pela Compact Construções e Projetos Ltda. e pela Construtora C & A Ltda., no sentido de que o TCU teria sinalizado no Acórdão 1.481/2014-Plenário que esses elementos seriam necessários para a caracterização do conluio e da fraude, esquecendo-se nesse ponto, todavia, que a apuração de fraude à licitação deve ser promovida a partir dos elementos observados em cada caso concreto, e não pela prévia definição de premissas gerais.

20. A Secex/CE indicou, contudo, que “o desconto padrão, não pode ser considerado sinônimo da competitividade entre as empresas (peça 5, p. 7), porém, quebra de sigilo das propostas entre elas (art. 3º da Lei 8666/93), visto ser pouco provável haver licitantes com idênticas cestas de custos, dada a diversidade dos componentes que lhe são intrínsecos”, mas, nesse ponto, ela deixou de apresentar a análise dos custos unitários contidos nas propostas das aludidas licitantes, aí incluído o BDI aplicado sobre os diversos itens de serviço, deixando de evidenciar, ainda, se esses custos seriam compatíveis com os preços de mercado.

21. Já no que concerne à suposta incapacidade técnico-operacional da contratada como possível fundamento para a ausência denexo causal entre os pagamentos e o objeto executado, a unidade técnica deixou de apresentar os indícios sobre a suposta ocorrência de terceirização capaz de afetar o aludido nexo, devendo-se anotar, ainda, que a Secex/CE não se pronunciou sobre as certidões de acervo técnico (CAT 137.2013 e 345.2013) emitidas pelo Crea/CE (Peça 70, p. 21-24), devendo analisar se elas atestariam, ou não, a execução das referidas obras ou de outra obra semelhante no Município de Trairi/CE.

22. Enfim, a unidade instrutiva não se manifestou conclusivamente sobre a prestação de contas final do ajuste e, especialmente, sobre o parecer favorável da Caixa e do órgão concedente em prol da aprovação dessas contas, devendo ser anotado, ainda, que, apesar da suspeição sobre a capacidade operacional da contratada, a Secex/CE não promoveu a citação dos engenheiros fiscais que atestaram as medições e o recebimento da obra (Srs. Fabrício Falcão Lopes, sob o Crea/CE 42.173-D, e Walmir Queiroz Sampaio Júnior, sob o Crea/CE 12.738-D), em sintonia com os boletins de medição acostados à Peça 8 do TC 015.160/202-2.

23. Entendo, portanto, que, no presente momento, o TCU deve determinar o retorno do processo à unidade técnica para o devido saneamento dos autos, a fim de esclarecer todas as lacunas descritas nestas razões de decidir, atentando, ainda, para a necessidade de ela se manifestar sobre o pronunciamento do MPTCU no sentido de o suposto débito ter sido atribuído solidariamente a todos os responsáveis arrolados nestes autos, independentemente da conduta imputada ou do nexo causal entre essas condutas e o dano.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de setembro de 2017.



Ministro-Substituto **ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO**
Relator