

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial autuada como apartado ao 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 do Contrato de Repasse 280319/2009 (Siafi 650276) celebrado pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a pavimentação, em pedra tosca, de vinte ruas no referido município sob o valor de R\$ 1.539.500,00, tendo a vigência do 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 então Secex-CE apontou os seguintes indícios de irregularidade: (a) licitação simulada; (b) conluio para a formação e o alinhamento de preços; (c) contratação de empresa sem a devida capacidade operacional; (d) ausência denexo causal entre os recursos repassados e a execução do objeto pactuado; e (e) ausência de manutenção em parte da obra executada.

3. A partir da conversão em TCE, a unidade técnica promoveu a citação solidária (Peças 6 a 23) dos correspondentes responsáveis pelas seguintes falhas:

(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 prevista no referido contrato de repasse;

(b) Jean Arruda Nunes, como secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano (de 21/9/2009 a 21/6/2010), por ter homologado a licitação com a suposta fraude e 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 contratada, a despeito de ela não ter apresentado 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 – CPL (de 30/9/2009 a 21/10/2009), e Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida, como membros da comissão de licitação, por terem permitido a suposta fraude à licitação, ao não adotarem as necessárias medidas saneadoras para garantir a regularidade do certame;

(e) Nunes & Cia. Ltda., com os seus sócios (Joaquim Nunes Dourado, Margarida de Alacoc Diniz Dourado e Carlos Dourado Nunes), por terem participado da suposta fraude à licitação e celebrado o contrato, com a percepção dos pagamentos pela obra sem a devida execução pela empresa;

(f) Construtora C & A Ltda. (sucessora da 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 Renan Machado Costa e Raysa Mara Machado Costa), por terem participado da licitação em possível conluio, ante o alinhamento de preços nas suas propostas, possibilitando que a Nunes & Cia. Ltda. fosse indevidamente sagrada a vencedora do certame.

4. De modo similar, os agentes públicos apresentaram as suas defesas, alegando, em síntese, que: (a) as acusações seriam genéricas, sem a individualização das suas condutas; (b) os preços ofertados estariam sob a exclusiva responsabilidade das licitantes e as semelhanças decorreriam do orçamento-base sem grandes margens de negociação; (c) o número de participantes demonstraria o caráter competitivo da licitação e a vencedora teria atendido os requisitos de habilitação técnica exigidos pelo edital, não subsistindo os motivos para questionar a capacidade operacional; (d) as autenticações dos documentos pelas licitantes no mesmo cartório teriam sido feitas por meio do serviço de autenticação digital disponível na **internet**; (e) a comissão de licitação teria apenas a

competência para o julgamento objetivo das propostas, em sintonia com o edital, pela análise das planilhas de preços, ante a higidez dos documentos de habilitação; e (f) a obra teria sido realizada com o preço inferior ao orçado e a prestação de contas teria sido aprovada pela Caixa e pelo repassador.

5. 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 fraude; (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 dos itens de serviço, 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.

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

7. Ao apreciar o feito, contudo, a 2ª Câmara do TCU proferiu o Acórdão 8.497/2017 e determinou o retorno do processo à unidade técnica para o saneamento dos autos, tendo em vista a necessidade de pronunciamento conclusivo sobre a prestação de contas e a documentação apresentada para comprovar a execução da obra contratada, além da devida análise sobre alguns argumentos da defesa.

8. Em atendimento, ainda, ao referido Acórdão 8.497/2017-2ª Câmara, foram promovidas as citações dos engenheiros (Fabrício Falcão Lopes e Walmir Queiroz Sampaio Júnior) e eles apresentaram similarmente as suas defesas, alegando, em suma (Peças 168 e 176), que: (a) a obra estaria em andamento quando assumiram as suas funções, e não teriam travado nenhuma relação com a licitação questionada; (b) teriam atestado os boletins de medições como fiscais da prefeitura, mas não teriam atestado o recebimento da obra; (c) o ateste das medições não teria nenhuma relação com a suposta licitação fraudulenta ou com o subsequente dano ao erário; (d) a assinatura nos boletins teria sido precedida das medições para quantificar e qualificar os itens de serviço; e (e) as suas funções estariam limitadas à fiscalização da execução da obra, não tendo como avaliar se a empresa deteria a capacidade operacional para ter sido contratada.

9. De todo modo, após a análise final do feito, aí incluídos os elementos obtidos nas diligências e citações indicadas no Acórdão 8.497/2017-TCU-2ª Câmara, a então Secex-CE reiterou a sua anterior proposta de mérito no sentido de excluir os sócios das empresas (Carlos Nunes Dourado, Margarida de Alacoc Diniz Dourado e Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque) na relação processual, já que não teriam exercido os poderes de administração, sem prejuízo de julgar irregulares as contas dos demais responsáveis (ex-prefeito, ex-secretários e presidente ou membros da CPL, além das construtoras em conluio, com os seus respectivos sócios-gerentes) e dos engenheiros fiscais, para condená-los solidariamente ao pagamento do débito pelo valor total repassado e lhes aplicar a consequente multa legal, declarando a inidoneidade das aludidas empresas para licitarem com a administração federal.

10. De outra sorte, ao reiterar os termos do parecer anterior, o MPTCU propôs a regularidade com ressalva para as contas do ex-prefeito, dando-lhe quitação, e a exclusão da responsabilidade dos demais agentes públicos e das empresas, com os citados sócios, vislumbrando, para tanto, que o alinhamento de preços entre as propostas de três, entre as cinco licitantes habilitadas, não se mostraria suficiente para evidenciar a aludida fraude à licitação, já que as diligências não teriam supostamente confirmado a existência de recursos administrativos interpostos durante o processo licitatório, nem a

existência de vínculos entre os sócios das empresas, além de suscitar a inviabilidade de responsabilização dos membros da CPL e dos engenheiros fiscais, em face de suposta inexistência de nexo causal entre a manifestação sobre a execução dos itens de serviço e a referida incapacidade operacional da contratada.

11. Incorpo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

12. Em consonância com os elementos de convicção obtidos nos autos, a exemplo das falhas identificadas em diversas outras auditorias com semelhantes contratações apontadas na Operação Gárgula da Polícia Federal (v.g.: Acórdãos 314/2017, 2.818/2017 e 2.514/2018, do Plenário), a unidade técnica contestou a suposta regularidade na aplicação dos recursos federais, a despeito de a Caixa ter anunciado a licitação e a execução física do objeto pactuado, além da apresentação das notas fiscais para os respectivos pagamentos à empresa contratada, em face das evidências de fraude no procedimento licitatório e de falta de capacidade operacional da contratada, tendo a unidade técnica assinalado a execução fraudulenta do aludido contrato de repasse e as irregularidades imputáveis individualmente aos responsáveis.

13. Os indícios de irregularidade detectados pela referida auditoria teriam se mostrado robustos para a conversão do processo em tomada de contas especial, a partir do Acórdão 1.298/2017 proferido pelo Plenário do TCU, sob a relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, diante, por exemplo, do aludido contrato celebrado com a empresa desprovida de condições para realizar o objeto pactuado e do consequente pagamento a essa empresa sem ela ter sido a verdadeira executora do empreendimento, ante a realização por terceiros.

14. Após a promoção das medidas determinadas pelo aludido Acórdão 8.497/2017-2ª Câmara, a então Secex-CE se pronunciou no sentido de que a documentação complementar colhida nas diligências e os elementos carreados nas alegações de defesa não teriam o condão de afastar as correspondentes irregularidades com o subjacente débito solidário em desfavor de todos os responsáveis, ratificando o posicionamento da aludida auditoria no sentido de que *“os responsáveis em conjunto contribuíram para a prática da fraude”*, e, assim, eles devem arcar com a reparação do *“prejuízo causado nos valores recebidos e pagos à contratada, seguindo-se o mesmo entendimento de todos os processos da Rede de Controle, na medida que praticaram atos de forma continuada que culminaram na ocorrência do dano levantado”*.

15. A unidade técnica destacou, também, que a inabilitação de 16 (dezesesseis) licitantes na Concorrência 2009.07.23.01 teria sido indevidamente promovida em função de *“simples descumprimentos referentes a não apresentação de documentos, rotineiramente apresentados pelos licitantes em qualquer licitação”*, ressaltando que, estranhamente, a CPL não teria aberto o prazo para o recurso e nenhuma das licitantes inabilitadas teria interposto o esperado recurso administrativo contra a exclusão do certame, além de a ata de abertura dos envelopes de preços registrar que duas, entre as cinco licitantes habilitadas, também teriam sido eliminadas do certame por erros sanáveis, tendo ficado consignado na respectiva ata que *“todos estavam presentes à sessão e desistiram do prazo recursal”* (TC 015.160/2012-2 – Peça 11, p. 5-8).

16. Por esse prisma, o número de participantes (21 interessados) não seria suficiente para evidenciar a competitividade na licitação, até porque a maioria desses licitantes teria sido estranha e inadequadamente inabilitada, ante a superável falha na apresentação de documentos rotineiramente solicitados em qualquer certame, a exemplo do comprovante de inscrição no CNPJ e do registro do responsável técnico junto ao Crea, sem nenhuma delas ter sequer se insurgido contra essa indigitada inabilitação por falhas sanáveis, devendo-se salientar que o elevado número de participantes foi detectado na Operação Gárgula da Polícia Federal como estratégia usada pelas empresas fraudadoras para tentar criar o ambiente de aparente legalidade nas aludidas licitações conduzidas com as *“cartas marcadas”* em vários municípios cearenses.

17. A despeito de não restar diretamente comprovado o irregular uso pelas licitantes do mesmo serviço de autenticação digital de documentos, não tendo sido identificados os sócios comuns, a unidade técnica evidenciou a conjunta participação dessas licitantes em outros certames, com os

mesmos indícios de fraude, estando os correspondentes ilícitos em avaliação no bojo dos diversos processos autuados no TCU (v.g.: TC 006.175/2013-9, TC 030.951/2011-9, TC 012.077/2012-7, TC 030.943/2011-6, TC 024.946/2017-6 e TC 016.283/2012-0), ao passo que algumas dessas empresas licitantes (com destaque para a Compact Construções e Projetos Ltda. – sucedida pela Construtora C&A Ltda.) estariam envolvidas nas fraudes tratadas pela Ação Penal nº 2811-13.2014.4.05.8100 na Justiça Federal no Estado do Ceará.

18. A então Secex-CE assinalou que, a despeito de a proposta vencedora não relevar o eventual superfaturamento em alguns itens de serviço, quando comparados com o correspondente sistema Sicro, o exame das propostas de preço pela CPL não teria sido desenvolvido com a mesma rigidez adotada em relação à falta de documentos corriqueiros na etapa de habilitação, já que a Compact Construções e Projetos Ltda. teria aplicado a redução linear de apenas 2% nos seus preços e a Construtora Costa Machado Ltda. teria apresentado os seus preços em patamares praticamente idênticos aos do orçamento-base da prefeitura, ao passo que a Nunes & Cia. Ltda. teria aplicado os descontos com a variação de aproximadamente 2% em relação ao orçamento de referência e, assim, a sua proposta teria ficado ligeiramente inferior às supostas propostas das falsas concorrentes (tabela à Peça 5, p. 7), não se mostrando sequer razoável que a participação das aludidas empresas, se habilitadas, pudesse redundar nessa estranha margem de desconto (tão inexpressiva), nem, tampouco, admitir que a robusta similaridade dos preços unitários, para as três únicas licitantes classificadas, pudesse ser vista como “mera coincidência”, em face de o aludido alinhamento de preços denotar a segurança dessas licitantes sobre o já esperado resultado do certame.

19. Não fosse o bastante, a Nunes & Cia. Ltda. não teria sequer apresentado as justificativas para a ausência de sua capacidade operacional durante o período contratual, pois ela não possuiria 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, com 2 desses vínculos como sócios, tendo alegado apenas que o edital do certame não impediria a terceirização dos itens de serviço e essa prática seria usual em contratos de pequena duração, deixando de observar, todavia, que os arts. 72 e 78 da Lei n.º 8.666, de 1993, vedariam a subcontratação não autorizada pelo edital, além de não ter apresentado nenhum comprovante sobre a regularidade dessa subcontratação, ao passo que as notas fiscais por ela apresentadas contrariariam a sua alegação.

20. A contratada também deixou de justificar, aliás, a emissão das notas fiscais com baixa numeração (provenientes do mesmo talonário confeccionado em 17/3/2009, com a validade até 17/3/2012 – Peças 128 a 133), apesar de a empresa ter sido criada em 1980 e de ter firmado contratos durante o mesmo período, nos Municípios de Cascavel e de Trairi, com o valor total superior a R\$ 4 milhões, conforme os dados obtidos junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, devendo-se destacar que, para a suposta obra similar realizada na municipalidade de Trairi – CE em 21/11/2012 (Peça 70, p. 22), o atestado de capacidade técnica teria sido curiosamente emitido após o decurso de sete meses desde o atestado fornecido pela prefeitura de Cascavel (Peça 70, p. 24), mas nenhum desses dois atestados poderia servir de amparo à habilitação da Nunes & Cia. Ltda. na indigitada licitação ocorrida em 2009, nem, tampouco, para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos destinados aos empreendimentos correspondentes.

21. Todas as alegações de defesa dos responsáveis não merecem, então, ser acolhidas pelo TCU, até porque a fraude na execução do aludido contrato de repasse só poderia ter ocorrido com a efetiva contribuição de todos os gestores e empresas responsáveis, desde a condução do maquiado processo licitatório pela CPL e pela autoridade competente, ante a estranha habilitação de apenas 3 (três), entre as 21 licitantes, com as propostas de preço alinhadas entre si, a partir do orçamento da prefeitura, até a atestação com o subsequente pagamento à empresa contratada, a despeito de ela não ter a necessária capacidade operacional e ter promovido a total subcontratação da obra prevista, sem a devida apresentação, aliás, das provas sobre a eventual regularidade dessa subcontratação, dando ensejo, assim, à presunção legal de dano ao erário, nos termos do art. 113 da Lei n.º 8.666, de 1993,

ante a ausência de evidenciação do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos pagamentos dos itens de serviço pretensamente incorridos na execução do aludido ajuste.

22. Por ter firmado o aludido contrato de repasse, o então prefeito deveria ter adotado as providências cabíveis para a efetiva supervisão sobre a regular execução do ajuste, desde a necessária seleção de empresa idônea e capacitada no certame até a devida execução e conclusão do empreendimento no ajuste, até porque o ajuste corresponderia ao emprego de mais de R\$ 1,5 milhão em prol da entrega de infraestrutura básica para a população local, ante a vocação turística do município, destacando, nesse ponto, que, em caso similar com o mesmo agente público, o TCU já teria assinalado a conduta desidiosa do então prefeito, no bojo do Acórdão 2.818/2017-Plenário, ao registrar que:

*“(…) Em quadros como esse, ademais, mesmo que a função de ordenador de despesas houvesse sido por ele delegada, condição que o responsável alega mas não comprova, ainda lhe competiria o dever de acompanhar o bom andamento do ajuste. Poder-se-ia até questionar, aliás, em que medida a delegação do poder de ordenar despesas, caso de fato haja sido levada a efeito, não constituiu supressão de valiosa instância de controle, circunstância que, uma vez mais, implicaria a responsabilidade solidária do titular do executivo municipal”.*

23. Na mesma esteira, os então secretários municipais de Obras também deveriam ter atuado com o necessário esmero sobre a execução do contrato e, principalmente, sobre os indigitados pagamentos à empresa contratada, evitando a irregular subcontratação pela terceirização na execução do objeto pactuado, com a fixação da responsabilidade, aí, em desfavor, também, dos engenheiros fiscais do contrato, já que deveriam não apenas verificar a quantidade e a qualidade dos itens de serviço apontados nos boletins de medição, mas também a higidez da obra conduzida pela empresa contratada, em consonância com as condições fixadas pelo correspondente contrato, já que caberia aos fiscais da Caixa promover apenas o atesto da execução física do objeto previsto no plano de trabalho inerente ao aludido contrato de repasse.

24. Bem se sabe, enfim, que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio, contrato de repasse ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 27/2004, 371/1999 e 384/1998, da 2ª Câmara, Acórdão 92/1999, da 1ª Câmara, e Decisão 667/1995-Plenário), sem prejuízo de a empresa contratada ser também responsabilizada como beneficiária dos recursos federais, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n.º 8.443, de 1992.

25. Por esse ângulo, diante das evidentes irregularidades na execução do referido contrato de repasse, em face, por exemplo, da referida fraude à licitação e da suscitada falta de capacidade operacional pela empresa contratada, a ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos configurou a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixou de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela integralidade dos valores transferidos, ante o desvio ou o desperdício dos respectivos valores federais, e, assim, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de condenar todos os responsáveis em débito e em multa, sem prejuízo de declarar a inidoneidade das aludidas empresas para licitarem com a administração federal pelo período de 3 (três) anos, ante a evidenciada fraude à licitação, e de inabilitar os gestores responsáveis para o exercício de função pública pelo período de 5 (cinco) anos, diante da gravidade das infrações cometidas.

26. Não se vislumbra, pois, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 21/5/2014 (Peça 1) e em 12/9/2017 (Peça

97), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 29/11/2012 (Peça 127), tendo as contas sido realmente apresentadas em 15/3/2012.

27. Eis que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

28. Sem prejuízo, todavia, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

29. A despeito, então, de registrar essa minha posição pessoal, pugno pela pronta aplicação da multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis, além da aludida inabilitação dos gestores e da referida inidoneidade das empresas, submetendo-me, então, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

30. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas para condenar os responsáveis ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de declarar a inidoneidade das aludidas licitantes fraudadoras, pelo período de 3 (três) anos, e de inabilitar os gestores responsáveis para o exercício de função pública pelo período de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de abril de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO  
Relator