

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se, no presente momento, de embargos de declaração opostos por Daniely Silva de Souza, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Francisca Silva Rodrigues, Giane Santos Almeida, Jean Arruda Nunes, José Airton de Lima e José Cláudio de Castro Lima em face do Acórdão 988/2019 proferido pelo Plenário do TCU no sentido de julgar irregulares as contas desses responsáveis, no bojo da correspondente tomada de contas especial, para condená-los solidariamente ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a subseqüente multa legal e de inabilitá-los temporariamente para o exercício de função pública na administração federal, nos termos dos arts. 57 e 60 da Lei nº 8.443, de 1992, diante das irregularidades pela 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 20 (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. Os presentes embargos devem ser, preliminarmente, conhecidos pelo TCU, por atenderem aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, todavia, os embargos devem ser rejeitados, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no referido Acórdão 988/2019-Plenário.

4. Os ora embargantes suscitaram, em suma, que o Acórdão 988/2019-Plenário padeceria de supostas contradições e obscuridades, tendo alinhado, para tanto, os seguintes argumentos: (a) incoerência lógica entre a fundamentação e a conclusão do parecer da unidade técnica; (b) ausência de indícios sobre o conluio entre as licitantes e sobre a participação dos ora embargantes, destacando que o parecer técnico teria atestado a ausência de licitação simulada; (c) falta de clareza sobre os motivos para desconsiderar o parecer do MPTCU, com o seu entendimento diametralmente oposto à conclusão da unidade técnica; (d) falta de clareza, proporcionalidade e razoabilidade sobre a adoção da mesma penalidade para todos os ora embargantes, não tendo as condutas sido individualizadas ou delimitadas pelo referido acórdão, e, assim, teria sido desconsiderada a segregação das funções dos aludidos agentes; e (e) inobservância dos princípios da verdade material e do formalismo moderado ante os esclarecimentos prestados pelos ora embargantes, com a suposta confirmação pelos pareceres da unidade técnica (exceto para a conclusão) e do MPTCU.

5. Bem se vê, todavia, que, embora o último parecer da então Secex-CE não tenha assinalado a existência de recursos administrativos interpostos durante o processo licitatório, nem a robusta confirmação da eventual subsistência de vínculos entre os sócios das empresas, a unidade técnica reiterou o seu parecer anterior (à Peça 138), tendo assinalado as evidências de conluio entre as licitantes para fraudar o aludido certame, além de ressaltar a negligência e a imperícia, com o erro grosseiro, dos agentes públicos, quando atuaram desde a licitação até os indevidos pagamentos à contratada, passando pela precária fiscalização do referido contrato, e esses elementos de convicção ficaram devidamente registrados, na fundamentação do referido Acórdão 988/2019, pela seguinte linha:

*“(…) 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’” (grifou-se).*

6. Ocorre que as evidências de irregularidade foram inicialmente colhidas pela auditoria realizada no bojo do TC-015.160/2012-2, tendo, por força dos Acórdãos 1.298/2014 e 1.510/2014, o Plenário do TCU determinado a conversão da referida auditoria na presente tomada de contas especial (TCE) a fim de promover a apuração dos fatos, a quantificação do dano e a identificação dos responsáveis, sem prejuízo de oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

7. Na aludida TCE, as condutas dos responsáveis foram discriminadas, então, pelos respectivos ofícios de citação, tendo ficado registradas, na fundamentação do referido Acórdão 988/2019, pela seguinte linha:

*“(...) 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” (grifou-se).*

8. Ao enfrentar o subjacente feito, contudo, a 2ª Câmara do TCU proferiu o Acórdão 8.497/2017 no sentido de determinar o retorno do processo à unidade técnica para o saneamento dos autos, diante da necessidade de pronunciamento conclusivo sobre a prestação de contas e a documentação apresentada para tentar comprovar a execução da obra contratada, além de determinar a citação solidária dos engenheiros fiscais, com a devida análise sobre alguns argumentos da defesa.

9. Naquela oportunidade, aliás, a unidade técnica já teria apresentado as evidências da fraude na licitação e na execução do contrato, com a participação dos seguintes responsáveis, pelo seguinte prisma:

(a) responsabilidade de Daniely Silva de Sousa, Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida pelas seguintes falhas: “(...) 15. (...) a inabilitação de 16 (dezesseis) 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’”, destacando, ainda, “18. (...) 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” (grifou-se);

(b) responsabilidade de Décio Paulo Bonilha Munhoz pelas seguintes falhas: “(...) 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” (grifou-se); e

(c) responsabilidade de Jean Arruda Nunes e José Airton de Lima pelas seguintes falhas: “(...) 23. (...) 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” (grifou-se).

10. Não se vislumbra, pois, a suposta incoerência lógica entre os fundamentos e as deliberações no referido acórdão, nem, tampouco, entre as evidências e as conclusões alcançadas no parecer da então Secex-CE, com a sua subsequente adoção como razões de decidir, até porque os trechos transcritos nos embargos, como supostos indícios contrários, diriam respeito à análise feita pela unidade técnica sobre as diligências adicionais determinadas pelo Acórdão 8.497/2017-2ª Câmara, tendo sido, no entanto, intencionalmente retirados do seu contexto pelos ora embargantes, além de

terem sido apartados das respectivas evidências de irregularidade já assinaladas nos autos pela unidade técnica (Peças 5, 82, 138, 140 e 178), ante o correspondente destaque, na fundamentação do aludido Acórdão 988/2019, pelo seguinte ângulo:

*“(...) 16. (...) 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 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) (...)*

*19. (...) 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” (grifou-se).*

11. Bem se vê, assim, que nenhuma das análises realizadas pela unidade técnica, na TCE e na precedente auditoria, teria “*atestado a ausência de licitação simulada e conluio para a formação e o alinhamento de preços*”, nem mesmo que “*as irregularidades apontadas pelo mesmo são totalmente despidas de suporte probatório e legal, invertendo-se o princípio da presunção de inocência e de boa-fé, tornando os embargantes presumidamente culpados ou desonestos, até prova em contrário*”, mostrando-se inadequadas as correspondentes alegações nos embargos.

12. Pelo contrário, as irregularidades na execução do referido contrato de repasse só poderiam ter ocorrido com a efetiva contribuição de todos os agentes responsáveis, suplantando, inclusive, as barreiras naturais da segregação de funções, já que foram evidenciadas as falhas graves 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 nº 8.666, de 1993, ante a ausência de evidencição do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos pagamentos dos itens de serviço pretensamente incorridos na execução do aludido ajuste.

13. Por esse prisma, não subsistiria a suposta obscuridade ou inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa em igual valor aos ora embargantes, já que, a despeito de terem sido devidamente individualizadas as suas condutas, em consonância com as respectivas atribuições dos respectivos cargos ou funções, eles teriam contribuído, de igual modo, para a perpetração das aludidas irregularidades, por eventual dolo ou por erro grosseiro, em face, aí, de imperícia, imprudência ou negligência, merecendo, por isso, a uniforme reprimenda pelo TCU.

14. Enfim, não subsistiria, também, a alegada falta de clareza sobre o motivos para a desconsideração do parecer do MPTCU em sentido contrário ao parecer da unidade técnica, até porque a jurisprudência do TCU se firmou no sentido de que a existência de eventuais divergências entre as conclusões da unidade técnica, do MPTCU, do Ministro-Relator e do Tribunal não configurariam a suposta contradição, obscuridade ou omissão da deliberação do Tribunal, devendo ressaltar, nesse ponto, que o parecer da unidade técnica e do MPTCU não vinculariam a subsequente decisão do Tribunal (v.g.: Acórdãos 2.160/2010, 554/2014, 1.566/2015, 2.725/2015, 3.035/2015 e 78/2017, do Plenário).

15. O TCU deve conhecer, portanto, dos presentes embargos para, no mérito, negar-lhes provimento, sem prejuízo de determinar o envio do processo à Serur para o sorteio do Ministro-Relator e a consequente análise da admissibilidade sobre os recursos de reconsideração opostos por Nunes & Cia. Ltda. (Peças 244 a 249), Joaquim Nunes Dourado (Peças 250 a 255), Fabrício Falcão Lopes (Peças 260 a 271) e da Construtora C&A Ltda., além de Fábio Cavalcante de Albuquerque (Peça 274).

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

TCU, Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO  
Relator