

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame relatório de auditoria realizada no Município de Eusébio/CE em cumprimento ao disposto no Acórdão 2.298/2011 - Plenário, deliberação essa que autorizou a realização de Fiscalização de Orientação Centralizada (piloto) em cinco municípios do Estado do Ceará com o objetivo de identificar e apurar a possível ocorrência de fraudes e conluio em licitações, bem assim desvio de recursos por parte de agentes públicos e empresas envolvidas.

I - Sigilo

2. Consoante exposto no relatório precedente, como subsídio aos trabalhos de fiscalização foi previamente solicitada, no TC-032.845/2011-1, autorização junto ao Poder Judiciário (11ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Ceará) para o compartilhamento de informações e dados, inclusive sigilosos, em face das investigações realizadas pela Polícia Federal acerca do esquema de fraudes sob investigação no Ceará.

3. Em decorrência, nos autos do Processo 0007309-65.2008 (IPL 1005/2009) o magistrado encarregado do feito autorizou, mediante decisão prolatada em 26/10/2011, o compartilhamento das informações, resguardado o necessário sigilo, informando ao Tribunal, conforme decisão judicial anexada ao referido TC-032.845/2011-1.

4. Dessarte, a Secex/CE alvitra a aposição de sigilo sobre estes autos. Tal providência é salutar, considerando que houve autorização para o compartilhamento do sigilo, em que pese não ter havido ainda a coleta, junto à Polícia Federal, de provas produzidas no inquérito policial. Ademais, o exame preliminar, na atual fase, não impede que o Tribunal venha a coletar outras provas que porventura sejam produzidas no âmbito judicial, recomendando-se, assim, mais uma vez, a aposição de sigilo a este Relatório de Auditoria, bem como ao processo resultante da conversão em tomada de contas especial, no qual ainda será realizado o devido contraditório de todos os eventuais envolvidos.

II - Irregularidades Verificadas

5. Como resultado da fiscalização empreendida no município em questão, a Secex/CE trouxe aos autos três grupos de achados, cada um se referindo a um convênio/contrato de repasse envolvendo recursos federais, tratados a seguir um a um em face das propostas apresentadas.

6. Saliente-se, inicialmente, que no item 2.2 do relatório de auditoria a Secex/CE informa que dois dos convênios/contratos auditados tiveram sua execução contratada junto à empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., que figura dentre as empresas investigadas pela Polícia Federal na “Operação Gárgula” (dez/2009), empresa essa que possui um sócio administrador presente na composição societária de diversas outras empresas investigadas pela PF em esquema de fraudes em licitações no Ceará.

II.1 - Contrato de Repasse 0243730-56 (Siafi 612589) Pavimentação

7. Feito esse introito, início o exame pelo achado 3.1, assim reportado: “*Contratação de empresa sem capacidade operacional para executar a obra, implicando na ausência de nexos causal entre os recursos repassados e a execução da obra (Contrato de Repasse 0243730-66).*”.

8. O contrato de repasse em questão foi celebrado com o Ministério das Cidades, por intermédio da Caixa Econômica Federal (Caixa), objetivando a pavimentação de ruas no município. Segundo informações da equipe, a documentação relacionada a ele foi requisitada pela Controladoria-Geral da União e transferida à Polícia Federal, o que implicou na impossibilidade do completo exame do contrato de repasse, impedindo a análise da execução das obras pela empresa Copa Engenharia Ltda., mas não prejudicou a fiscalização no que tange à parcela executada pela empresa Goiana

Construções e Prestações de Serviço Ltda. Contudo, o processo licitatório que culminou na contratação de ambas as empresas também não pôde ser examinado pelos auditores.

9. A Caixa repassou recursos no montante de R\$ 3.954.600,00. O contrato celebrado com a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviço Ltda., no valor de R\$ 1.329.894,50, foi aditivado posteriormente para o montante de R\$ 1.343.502,10.

10. De acordo com a equipe de auditoria, a execução dos serviços relativos ao contrato celebrado com a referida empresa foi objeto de Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAE) elaborado pelo engenheiro representante da Caixa, o qual registrou, em 26/10/2009, que as metas físicas, incluindo os serviços executados pelas empresas contratadas, foram atingidas, tendo sido executado 100% das obras, bem assim que elas permitiram o benefício imediato à população.

11. Em que pese a execução física do objeto, consignam os auditores que em visita ao endereço da empresa cadastrado no CNPJ, na cidade de Eusébio/CE, foi encontrada apenas uma placa com o inscrito “Almoxarifado Goiana”. Informações coletadas junto aos vizinhos indicaram que no local não há movimentação constante, sendo que raramente aparecia alguém naquele local.

12. Outra visita foi realizada ao endereço constante da nota fiscal apresentada pela empresa, em Fortaleza/CE, local em que a empreiteira também não foi localizada pela equipe.

13. Além disso, em pesquisa à Relação Anual de Informações Sociais (Rais), a equipe constatou que em 2008 a empresa não tinha nenhum empregado, e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, em que pese estar comprometida com a execução simultânea de obras objeto de licitações vencidas em diversos municípios do Ceará, a exemplo daquelas onze listadas no relatório de auditoria.

14. Diante desses indícios de irregularidades, a equipe de fiscalização propõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para alcançar os sócios, a conversão dos autos em tomada de contas especial e a citação desses responsáveis em solidariedade com o prefeito municipal, seu chefe de gabinete, e com o fiscal do contrato. Além desses, propõe a equipe, com o aval da titular da unidade técnica, a citação solidária também do engenheiro da Caixa, responsável pela emissão do RAE datado de 26/10/2009.

15. Como visto, as obras se encontram 100% executadas e aferidas pelo agente financeiro encarregado do contrato de repasse. Se por acaso fosse comprovada a execução do objeto com os recursos federais repassados, não caberia a imputação de débito aos agentes públicos e empresa contratada. Todavia, a presunção *juris tantum* de regularidade na aplicação dos recursos em face da existência de licitação, do contrato, da constatação física da pavimentação das ruas, do acompanhamento realizado pela Caixa, da emissão de notas fiscais e dos pagamentos efetuados à empresa contratada é contestada pela unidade técnica.

16. Isso devido ao indício de ausência de capacidade operacional da empresa para a execução do objeto, o que conduz a unidade técnica a imputar, na realidade, a execução fraudulenta do contrato de repasse, pois, não fosse assim, os documentos relativos aos pagamentos à empresa contratada e a constatação da execução física do objeto conduziriam ao juízo pela regularidade na aplicação dos recursos.

17. Os indícios apontados nestes autos se revelam suficientes à conversão em tomada de contas especial, a fim de que seja estabelecido o contraditório sobre a matéria, conforme proposta da Secex/CE. De fato, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992 a tomada de contas especial é o instrumento adequado à apuração dos fatos, identificação de responsáveis e quantificação do dano.

18. Entrementes, conforme consignei em outros processos relativos às fiscalizações realizadas nos municípios cearenses, em face do teor das propostas de citação redigidas pela unidade técnica, torna-se imperioso tornar claro nelas que o que se pretende imputar aos responsáveis, além de cada irregularidade individualmente considerada, é a execução fraudulenta do contrato de repasse, ante a constatação de que foi celebrado contrato com empresa sem condições de realizar o objeto, com o consequente pagamento a essa empresa sem que ela executasse as obras, as quais, deduz-se, foram realizadas por terceiros.

19. Assim, penso que, na formulação do teor da citação, os responsáveis deverão responder pelas ocorrências indicadas na instrução, porém com imputação clara de se tratar de execução fraudulenta ou participação na execução fraudulenta do contrato de repasse, ante tais constatações. Esse é, inclusive, o motivo de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa contratada, ou seja, a possível fraude na execução do contrato de repasse.

20. Com efeito, não fosse assim, ter-se-iam como verdadeiros os elementos documentais comprobatórios da relação de causalidade, como a licitação, o contrato, a emissão de nota fiscal e o pagamento desta, com recursos da conta bancária mantida para tanto.

21. Assim, penso que se deva efetuar alguns ajustes à redação proposta, conforme apresento na minuta de acórdão ora trazida à deliberação.

22. No tocante à participação dos envolvidos, penso que não se deva propor, por ora, a citação solidária do engenheiro da Caixa responsável pela emissão do RAE. Em que pese a instituição financeira ser a responsável pelo acompanhamento da execução do objeto, não me parece possível afirmar que o engenheiro responsável pela verificação *in loco* da execução das obras tinha conhecimento de que essa não era executada por funcionários da empresa contratada.

23. A constatação visual da execução integral do objeto, após a conclusão da obra, não permite, por exemplo, identificar se funcionários da prefeitura ou terceiros executaram os serviços em vez dos funcionários da empreiteira. Somente a triangulação de informações efetuada pela equipe de auditoria, as pesquisas realizadas por ela, e os procedimentos investigativos realizados por outros órgãos permitiram suspeitar da incapacidade da empresa para executar o objeto e de sua efetiva execução por essa empresa.

24. Embora possa ter havido falha no acompanhamento da execução do contrato de repasse, penso que, sem a existência de provas capazes de apontar a existência de conluio entre o engenheiro indicado pelo agente financeiro e aqueles responsáveis por sua execução, não é possível apontá-lo como responsável solidário pelo dano, pois a aparência de legalidade dos procedimentos só tem sentido para ludibriar os órgãos de fiscalização e controle.

25. A propósito, e sem embargo das providências necessárias à instauração da tomada de contas especial com a citação de responsáveis arrolados, penso ser necessário determinar à Secex/CE que, na medida do possível, e considerando o compartilhamento de informações já autorizado pela Justiça Federal, **colha junto às autoridades encarregadas da investigação policial ou junto ao Ministério Público Federal, ou à própria Justiça, outros elementos de prova capazes de reforçar os indícios de execução fraudulenta do contrato de repasse**, caso se revelem necessários ao exame de mérito da tomada de contas especial, observando, nesse caso, os procedimentos necessários à ampla defesa e ao contraditório no uso de prova emprestada.

26. Tal providência foi determinada em outros processos já examinados, envolvendo as FOC's dos municípios do Ceará, tornando-se ainda mais necessária neste caso, ante a já reportada dificuldade da equipe em efetuar um completo exame das contratações realizadas para esse específico contrato de repasse, cujos documentos, em grande parte, se encontram em poder da Polícia Federal.

27. Assim, com os ajustes pertinentes, acompanho as propostas de conversão em TCE e citação dos possíveis envolvidos, a fim de propiciar a melhor apuração dos fatos com o estabelecimento do contraditório e colheita de novas informações, se necessário.

II.2 - Contrato de Repasse 0186724-66 (Siafi 550691) Reforma e ampliação do polo de lazer do município

28. Passo agora a tratar do segundo achado, relativo ao Contrato de Repasse 0186724-66, cujo objeto consistiu na reforma e ampliação do polo de lazer do município, para o qual foram transferidos recursos no montante de R\$ 400.000,00 por intermédio da Caixa. Esse convênio expirou em 30/11/2008.

29. A descrição genérica do achado foi de que o “3.2 Objeto executado não atendeu aos fins do Contrato de Repasse 0186724-66.”.

30. Na descrição analítica da situação encontrada a equipe de auditoria reporta que de acordo com o projeto básico havia previsão de que as obras incluiriam restaurante, banheiros, quiosques, arquibancada da piscina, arquibancada do campo, anfiteatro e urbanização geral, objetivando a melhoria da infraestrutura urbana, no que diz respeito à revitalização e disponibilização de locais de lazer.

31. No RAE elaborado pela Caixa consta que a execução total do contrato foi de R\$ 564.383,00. Em visita da equipe de auditoria, constatou-se que o restaurante, além de se encontrar com estrutura deteriorada, nunca recebeu os equipamentos que possibilitariam o seu funcionamento. No que tange à arquibancada da piscina, foi construída, mas diante dela consta um vão livre em vez de uma piscina olímpica que justificaria sua construção. A obra da piscina não foi incluída no contrato de repasse e sequer foi realizada em momento posterior.

32. Diante de tais indícios de irregularidade, alvitram a conversão dos autos em TCE e a citação do prefeito em face dos valores despendidos na construção do restaurante (R\$ 71.871,43) e da arquibancada (R\$ 11.472,81), estruturas essas que não teriam atingido a finalidade prevista no contrato de repasse. Além disso, que seja dada ciência ao Ministério do Turismo sobre a necessidade de não aprovar planos de trabalho que incluam no objeto a realização de obras que dependam de outros projetos para terem condições de uso pela população.

33. Penso, todavia, que o achado comporta outro encaminhamento nesta ocasião, conforme as razões seguintes.

34. Em fiscalização realizada pela Caixa, em 2008, conforme RAE, a obra se encontrava cem por cento concluída, tendo sido realizada pela empresa Geométrica Construções e Incorporações Ltda. À exceção da arquibancada, para a qual deveria ter sido construída a piscina prevista em projeto, com recursos de outras fontes, conclui-se que os demais objetos previstos no contrato estavam aptos à utilização pela população, necessitando o restaurante, no entanto, de equipamentos para seu funcionamento, itens não previstos no contrato de repasse.

35. Passados três anos a equipe de auditoria deste Tribunal visitou o local e fez os registros já referidos sobre as condições do restaurante. Conforme pude verificar do relatório fotográfico constante à peça 53, o restaurante, construído em alvenaria, apresenta deterioração de pintura, portas e pisos, sem, aparentemente, ter tido o uso almejado. Conquanto ainda não utilizado, não me parece razoável exigir o ressarcimento relativo ao valor integral aplicado, haja vista que do estado de conservação demonstrado nas fotografias é possível ver que pode vir a ser utilizado se corrigidas as imperfeições ali detectadas.

36. Assim, penso que a providência mais adequada, neste momento, consiste na realização de audiência do prefeito municipal para que apresente suas razões de justificativa pelo estado de abandono e não utilização daquele espaço construído com recursos federais, avaliando-se, posteriormente, a possibilidade de determinar ao município que adote as providências necessárias aos reparos no imóvel e sua colocação em funcionamento.

37. No que tange à arquibancada, penso que se deva também realizar a audiência do prefeito, para que justifique a situação evidenciada, muito embora o achado apresentado pela equipe pudesse de fato gerar a conversão desde logo em TCE, não fosse o valor envolvido, isoladamente considerado, que, atualizado, perfaz hoje pouco mais de R\$ 15 mil.

38. Diante disso, penso que a conversão dos autos em face dos outros indícios de irregularidade apontados pela equipe de auditoria deva ocorrer após a constituição de apartados específicos, mantendo-se, neste relatório de auditoria, o exame das razões de justificativa a serem apresentadas para as irregularidades mencionadas neste achado. Sem prejuízo da hipótese de ulterior aplicação de sanção, para o caso da obra do restaurante, pode o Tribunal determinar ao município, futuramente, que adote as providências necessárias à sua efetiva colocação em funcionamento, fixando-se prazo para cumprimento, se essa medida for considerada suficiente para o saneamento da

irregularidade apontada. Nesse segundo momento poderá ser mais bem avaliada a alternativa de conversão dos autos em tomada de contas especial, especialmente, no tocante à arquibancada.

II.3 - Convênio 710461/2008 (Siafi 639151) Construção de escolas

39. Passo agora a tratar do Convênio 710461/2008, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, objetivando prestar apoio financeiro para a construção de escolas e melhoria da infraestrutura escolar, para o qual estavam previstos recursos federais da ordem de R\$ 900 mil, tendo sido liberada a metade desse valor.

40. No achado 3.3 a equipe de auditoria reportou ter havido: “3.3 *Fraude e/ou conluio em licitação, frustrando o caráter competitivo do certame, com ocorrência de direcionamento de licitação ou licitação montada, resultando na contratação de empresa sem capacidade operacional para executar a obra (Convênio 710461/2008)*”.

41. Consoante consignado no relatório, houve alinhamento das propostas de preços dos licitantes A. Leite Construção e Locação Ltda., Construtora CHC Ltda., Construtora Múltipla Ltda. e RPC Engenharia Ltda. A proposta da empresa vencedora (Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.), cujos valores são diferentes das demais, apresentava-se com percentuais de variação mínimos, demonstrando que se destinaram apenas a tornar tal proposta a de menor preço global.

42. Além disso, verificou-se que a empresa RPC não existe no endereço informado, pois no local há uma residência. A empresa Goiana Construções também não foi localizada no seu endereço, como já referido anteriormente, haja vista no local indicado constatar apenas um suposto almoxarifado. Vizinhos informaram à equipe a pouca movimentação de pessoas lá existente. Noutro endereço também visitado, em Fortaleza, não foram encontradas placas de identificação nas salas onde a empresa deveria funcionar.

43. Outrossim, informações da Rais dão conta de que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. não possuía nenhum empregado no ano de 2008, época do convênio, e em 2009 possuía apenas quarenta empregados para a execução de serviços e obras em pelo menos 11 municípios cearenses ao tempo da execução desse convênio.

44. Todavia, conforme constatações da equipe, os recursos no montante de R\$ 450.000,00, depositados na conta bancária específica do convênio em 20/10/2009, foram integralmente devolvidos, incluindo o montante relativo à aplicação financeira, no total de R\$ 504.549,67, em 4/5/2011. Ficaram à disposição do município por 18 meses sem utilização e foram devolvidos, em que pese a celebração de contrato com a referida empresa.

45. Apesar de não ter sido configurado débito, a unidade técnica propõe a realização de audiência dos responsáveis, agentes públicos e empresas privadas, para apresentação de razões de justificativa para os indícios de fraude no processo licitatório da Tomada de Preços 2009.08.06.0001 da Prefeitura Municipal de Eusébio/CE, proposta que deixo de acolher pelas razões seguintes.

46. Conquanto possa ter havido fraude no processo licitatório, fato é que não foram empregados os recursos federais previstos para a execução do objeto, não se utilizando, portanto, do contrato celebrado em face dessa licitação. Assim sendo, penso que há perda de objeto, sob o ponto de vista da autuação desta Corte de Contas. Ademais, sem o emprego de recursos públicos federais no contrato, não vejo razão para prosseguir nas apurações de possível fraude, haja vista que dela não resultou nenhum prejuízo efetivo, concreto, haja vista a devolução integral dos recursos corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros remuneratórios da aplicação financeira.

47. Deixo de acolher, portanto, as propostas de audiência e demais providências alvitradas pela equipe, no que tange a esse achado.

III - Desconsideração da personalidade jurídica

48. Seguindo as orientações constantes do subitem 9.9 do Acórdão 2.589/2010 - Plenário, a equipe de fiscalização propõe, em seu relatório, que o Tribunal declare, por meio de acórdão, a desconsideração da personalidade jurídica para que a responsabilidade pelo débito em apuração nos autos seja também atribuída aos sócios da empresa contratada para a execução das obras de pavimentação.

49. Considerações acerca da matéria também constam do Acórdão 1.891/2010 - Plenário.

50. Conforme sabido, o Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros (STJ, REsp 158.051/RJ), o que encontra consonância com o disposto no art. 50 do Código Civil, acerca da personalidade jurídica.

51. *In casu*, há indícios suficientes para crer que os administradores da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. se utilizaram da referida pessoa jurídica para fraudar a execução do contrato de repasse, de modo que entendo pertinente o afastamento da personalidade jurídica e a citação solidária também dos sócios.

52. Por fim, ressalto que consta da proposta da unidade técnica o encaminhamento de cópia do relatório de auditoria ao Ministério Público Federal (MPF), por meio da Procuradoria da República no Estado do Ceará. Conquanto tal providência pudesse ser considerada salutar, em vista da cooperação entre os órgãos fiscalizadores do dinheiro público, entendo não ser este ainda o momento apropriado para tanto, ante as seguintes razões: i) as apurações neste Tribunal são ainda iniciais e os fatos imputados estão sujeitos ao contraditório dos responsáveis; ii) a Polícia Federal encontra-se investigando tais fatos, por meio da “Operação Gárgula”, de maneira que tais investigações e apurações já são de conhecimento do MPF, haja vista as autorizações judiciais concedidas para quebras de sigilo dos envolvidos; iii) ainda não houve pedido formal de informações ao TCU, caso em que a remessa se faria sem obstáculos, com a ressalva apenas do sigilo dos autos e da sujeição da matéria ao contraditório e ao exame de mérito futuro pelo Tribunal; iv), por ocasião do julgamento das contas, serão as informações obrigatoriamente remetidas àquele órgão, se confirmadas as irregularidades (art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU).

Feitas essas considerações, acolho em parte as providências alvitadas pela unidade técnica e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de março de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator