



TC 012.078/2012-3

Tipo: Tomada de Contas Especial - TCE

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE

Responsáveis: Marilene Campelo Nogueira, CPF 318.730.223-87, ex-prefeita municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, CPF 363.115.023-72, Secretária de Educação; Arlindo Oliveira da Silva, CPF 491.089.483-80, Presidente da CPL, Francisco Nildo Alves da Silva, CPF 151.693.018-55; Clésio Wagner da Rocha Marinho, CPF 695.482.183-72, membros da CPL, 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

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Tribunal com base no Acórdão 819/2012 –TCU-Plenário 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 Aparelhagem 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			
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

ANÁLISE

10. De antemão, cabe mencionar que no presente processo somente deveriam constar as citações referenciadas no item 9.6 do Acórdão 819/2012 – TCU – Plenário (cf. supra). Por equívoco, foram reiteradas as audiências (item 9.7) e oitivas (item 9.8) já existentes no TC 032.723/2011-3 (Relatório de Auditoria), que ainda se encontra em fase de exame. Assim, uma vez que as audiências e oitivas já foram objeto de apreciação no TC 032.723/2011-3, a análise realizada cingiu-se às alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis às citações formuladas pela Secex/CE.

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). Assim, com fundamento no art. 12, § 3º da LO-TCU, os responsáveis devem ser considerados revéis, visto não terem apresentado alegações de defesa, muito menos recolhido o débito a eles imposto, devendo em razão disto dar-se prosseguimento aos autos na situação em que se encontram.

12. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel. 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 nos autos leva 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 prescinde 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 são homogêneos, o exame da documentação existente será feita 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 dar-se-á em função das alegações apresentadas.

15. Compulsando as justificativas trazidas para exame (item 9.6.1.1-9.6.1.4 - citações) por parte da ex-Prefeita, ex-Secretária de Educação e membros da CPL, observa-se que as mesmas foram produzidas individualmente, embora sob as mesmas bases.

16. Inicialmente 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. Segundos 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 à 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. Como mencionado acima, as alegações trazidas pelos responsáveis (ex-Prefeita, ex-Secretária de Educação e Comissão Permanente de Licitação) possuem o mesmo teor, o que permite o exame em conjunto dos fatos alegados por força do Princípio da Economia Processual.

20. Inicialmente, deve ser rechaçado o argumento produzido pela 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 são inconsistentes frente à jurisprudência do Tribunal quanto a culpa *in eligendo e in vigilando*. Remansosa a jurisprudência do TCU (Acórdão 296/2011 2ª Câmara, 1190/2009-Plenário, 1715/2008-Plenário, 3765/2011 1ª Câmara, 2603/2011-Plenário), no sentido de 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, com vistas a corroborar 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, os argumentos apresentados são insuficientes para elidir a irregularidade detectada. Neste sentido, oportuno destacar 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 de nexos 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. 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 produtora de prova que, à época da licitação, a empresa detinha suficiência 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. Também em desfavor dos responsáveis, notadamente em relação à ex-Prefeita e à ex-Secretária de Educação, pesa a rescisão contratual da empresa sob o singelo 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 superam 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 dispensa se operado coincidentemente quando a Polícia Federal realizava cerco a diversas empresas que fraudavam municípios brasileiros, estando entre elas a citada empresa.

24. Além do mais, não basta a alegação de que a obra foi 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 recordar 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 encontra sob suspeita de fraude. Portanto, a execução da obra em si não tem o condão de corroborar a inexistência ou não de prejuízo ao erário e, considerando o histórico de fatos, é pouco defensável crer que não tenha ocorrido.

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 do nexo causal entre a utilização e a comprovação dos valores utilizados, as fotografias assumiriam papel secundário no

conjunto probatório, eis que não teriam condições, por si sós, de reparar situação pretérita (correta aplicação dos recursos públicos):

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 nº 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, os elementos de defesa em seu conjunto são insuficientes para elidir a falta de capacidade operacional da empresa Goiana na consecução da obra objeto do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), pelo que se propõe seja aplicada multa aos responsáveis com fundamento no art. 57 da LO-TCU.

27. Por sua vez, em que pese às 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), oportuno destacar inicialmente que deve 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. Analisando-se o conjunto probatório acostado aos autos, percebe-se que os elementos são 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, 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 se lograva 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, 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, tem entendido o Poder Judiciário que a dissolução irregular de sociedade autoriza 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 n.º 667.406/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 possam alterar a convicção do presente exame quanto à execução fraudulenta da obra objeto do Convênio FNDE 830282 por parte da Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., propõe-se seja o 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.

CONCLUSÃO

33. Os autos tratam de tomada de contas especial instaurada em virtude de irregularidades apuradas na execução do Convênio 830282, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE e o FNDE, destinado à construção de creche-escola na sede da municipalidade. A principal irregularidade se referiu à inexistência de capacidade operacional da empresa contratada (Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.), tendo em vista diversas ocorrências levantadas pela equipe de auditoria (não localização da empresa no endereço fiscal; suspeita de envolvimento em fraude em licitação, consoante operação deflagrada pela Polícia Federal; número de empregados não condizentes com os volumes de transações comerciais etc.), levando a crer perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos por parte da empresa. Convertidos os autos em tomada de contas especial, foram citados os responsáveis (a ex-Prefeita do município, a ex-Secretária de Educação e os membros da CPL) para apresentarem defesa ou recolherem os valores pagos à empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., responsável pela construção inicial da obra. Comparecendo aos autos, os interessados individualmente, mas em voz uníssona, negaram a irregularidade detectada pela equipe consistente na falta de capacidade operacional da contratada. Entretanto, os interessados não lograram apresentar elementos robustos de defesa. A linha argumentativa consistiu na não obrigatoriedade por parte da CPL em demonstrar a estrutura operacional da empresa no momento da contratação. Explica-se: segundo os interessados, não haveria perante o estatuto licitatório dispositivo que os obrigasse neste sentido. Assim, teriam se baseado no edital para selecionar o melhor licitante, além do que não teria havido a ocorrência de prejuízo ao erário, visto que a obra fora realizada, consoante fotos apresentadas. Por último, a ex-Prefeita alegou descentralização dos atos administrativos em relação aos seus subordinados, o que, segundo ela, a eximiria dos atos apontados. Feitos os exames, todas as alegações foram consideradas improcedentes, face não terem sido apresentados elementos robustos que pudessem elidir a falta de estrutura operacional da contratada, o que teria levado à indicação de execução fraudulenta/participação em execução fraudulenta de convênio público. Pesou decisivamente em desfavor da Administração o abandono contratual da empresa sem a existência de argumentos sólidos, o que propiciou a contratação de nova empresa, também com suspeita de fraude licitatória. Diante do exposto, propôs-se a cominação de débito e multa aos envolvidos, agentes municipais e empresa contratada, além do que, em relação a esta última, propugnou-se pela responsabilização pessoal do sócio administrador para devolução dos valores recebidos pela Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., e aplicação à empresa da pena prescrita no art. 46, da Lei 8.443/92 (declaração de inidoneidade para licitar/contratar com a Administração Pública), conforme advertência expressa contida nos Ofícios 1030/2013 (de citação, 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).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

34. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, pode-se mencionar débito, multa, proposta de declaração de inidoneidade e proibição de contratar com a Administração Pública.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

I – em relação às citações efetuadas (conforme quadro contido no item 9, supra: Ofícios

1529, 1528, 1530, 1526, 1532, todos de 2012; 249/2014 e 1030/2013), rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), ex-Prefeita municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), Secretária de Educação; Arlindo Oliveira da Silva (CPF 491.089.483-80), Presidente da CPL, Francisco Nildo Alves da Silva (CPF 151.693.018-55); Clésio Wagner da Rocha Marinho (CPF 695.482.183-72), membros da CPL, e considerar revéis o Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15) e a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda (CNPJ 07.192.755/0001-84), com fundamento no art. 12, § 3º da LO-TCU;

II –com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, “c” e 19, caput, da Lei 8.443/93, julgar irregulares as presentes contas dos responsáveis, Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), ex-prefeita municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), Secretária de Educação; Arlindo Oliveira da Silva (CPF 491.089.483-80), Presidente da CPL; Francisco Nildo Alves da Silva (CPF 151.693.018-55) e Clésio Wagner da Rocha Marinho (CPF 695.482.183-72), membros da CPL, e condená-los, em solidariedade, com a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84) e o seu sócio administrador, Sr. Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15), ao pagamento dos valores abaixo descritos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a contar das respectivas ocorrências, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada Lei, consoante irregularidades na execução do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934) relativo à 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:

Valor (R\$)	Data
34.931,30	4/2/2010
44.457,57	4/2/2010
141.000,00	2/2/2009
81.000,00	6/3/2009
130.618,60	9/9/2008
104.085,18	29/9/2008
57.116,86	29/10/2008
104.980,22	2/12/2008

Valor atualizado: R\$ 950.049,96, de 26/6/2014

III - aplicar aos responsáveis acima elencados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/93 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o 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 acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV – declarar inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda (CNPJ 07.192.755/0001-84), com fundamento no art. 46, da Lei 8.666/93;

V - 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;



VI - autorizar, se requerido pelos responsáveis, o pagamento das dívidas em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem 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;

VII - 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.

Secex/CE, 1ª. DT, em 26 de junho de 2014.

(Assinado eletronicamente)

ROBERTO Sérgio do Nascimento
AUFC – Mat. 3039-2