VOTO

Em exame relatório de auditoria realizada no Município de Maracanaú/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, em que pese não proposta pela unidade técnica a aposição de sigilo sobre estes autos, penso que deva o Tribunal assim o fazer, sob pena de, com a publicação do acórdão na *internet*, acabar por divulgar informações, ainda que mínimas, acerca da "Operação Gárgula" desencadeada pela Polícia Federal (PF), a exemplo do número do processo judicial em curso e respectivo Inquérito Policial. Ademais, o exame preliminar destes autos, 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 aos processos resultantes da conversão em tomada de contas especial, nos quais 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", 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 - Convênio 0991/2007 (Siafi 620202)
Reconstrução de unidades habitacionais (12 un.)

7. Feito esse introito, inicio o exame pelo achado 3.1, assim reportado: *"Fraude e/ou conluio em licitação, frustrando o caráter competitivo da licitação, pela participação de empresas pertencentes a pessoas com interesses comuns e/ou procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório com ocorrência de direcionamento de licitação ou licitação montada, resultando na contratação de empresa sem capacidade operacional para executar efetivamente a obra, implicando a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a execução da obra - Convênio 0991/2007"*.

8. O Convênio 0991/2007 (Siafi 620202) em questão foi celebrado com a Funasa objetivando a reconstrução de 12 unidades habitacionais. Segundo informações da equipe, a documentação relacionada a ele foi apreendida por meio do Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação, datado de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

29/4/2010, em anexo, sem, no entanto, prejudicar os trabalhos da fiscalização, vez que a Prefeitura de Maracanaú dispunha de cópia dos documentos.

9. A Funasa repassou recursos no montante de R$ 139.545,00 com o objetivo de obter melhoria habitacional para controle da Doença de Chagas. Para execução da obra foi realizada licitação na modalidade Tomada de Preços. Participaram da TP 10.006/2008 duas empresas apenas: Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e Caldas e Furlani Engenharia Ltda.

10. Conforme consignado no relatório, a equipe verificou a ocorrência de práticas fraudulentas com relação à condução do procedimento licitatório, que indicam direcionamento de licitação ou licitação montada, tendo se sagrado vencedora a empresa Goiana Construções e Prestação de Serviços Ltda. Todos os pagamentos foram realizados por meio de Transferência Eletrônica, tendo como favorecida referida empresa, e há notas fiscais emitidas por essa como comprovação da execução dos serviços.

11. Em vistoria realizada durante a execução da auditoria, verificou-se que a obra se encontra executada, porém de forma incompleta em relação aos itens da parte hidráulica de algumas unidades, tendo ainda sido constatada a execução por terceiros. No tocante à prestação de contas, consta que foi encaminhada em 28/5/2009 à Funasa, porém, ainda não fora aprovada pelo órgão concedente.

12. Quanto ao achado 3.1, relativo ao convênio, a descrição analítica da equipe de auditoria comportou, em síntese, o seguinte conjunto de indícios de irregularidades que conduziram ao entendimento, por parte dos auditores que assinam o relatório, acerca da existência de fraude nos procedimentos:

12.1 - presença de cláusula restritiva à competitividade, relacionada à exigência de capital social mínimo integralizado em 10% do objeto licitado, simultaneamente à garantia de 1% do orçado (aqui não há informações da equipe se a garantia realmente foi prestada);

12.2 - alinhamento de preços nas propostas das licitantes. Os preços dos itens das propostas das licitantes Caldas & Furlani Engenharia Ltda. e da empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. guardaram relação constante de 1,02, resultando na diferença de 2% em cada item da planilha, caracterizando indício de conluio na combinação de preços;

12.3 - contratação de empresa sem capacidade operacional para executar a obra, uma vez que:

12.3.1- a vencedora, Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. não possuía estrutura operacional para executar a obra, já que, conforme Rais, em 2008, ano da licitação, não tinha nenhum empregado, e em 2009, ano em que se seguiu com a execução do contrato, possuía 40 empregados apenas;

12.3.2. - em 2009 referida empresa, contando com 40 empregados, sagrou-se vencedora de várias licitações em diversos municípios do Ceará (foram listados 11 outros municípios);

12.3.3 - segundo pesquisa no sítio do TCM-CE, somente em 2009 a empresa executava contratos com 29 municípios, em que pese os 40 empregados apenas (segundo meus cálculos, daria a média de 1,3 empregados por obra). O total desses contratos foi de R$ 10,4 milhões;

12.4 - as obras objeto do convênio em foco foram parcialmente executadas por moradores; além do mais, constatou-se a inexecução parcial, conforme visitas *in loco* realizadas pela equipe;

12.5 - a pessoa encarregada de executar a obra, Sr. Francisco Israel Almeida Peixoto, contratado pela empresa, era servidor da Prefeitura desde 2009 e ocupava função comissionada desde 2010, conforme dados do TCM/CE e Rais;

12.6 - havia proibição expressa de subcontratação sem autorização, com multa de 10% do valor do contrato em caso de descumprimento, e não houve autorização para subcontratação;

12.7 - inexistência da empresa nos endereços indicados no sistema CNPJ/Receita Federal e nas notas fiscais (divergência entre os endereços dessas duas fontes, mas em nenhum deles foi ela localizada).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

13. Em face desse conjunto de evidências, a equipe técnica trouxe proposta de **citação solidária de todos os supostamente envolvidos**, incluindo prefeito, membros da comissão de licitação, secretário municipal, coordenador de obras, empresas licitantes e seus respectivos sócios.

14. As condutas foram assim descritas pela equipe, juntamente com o respectivo nexo causal:

14.1 - Adrinaldo Oliveira Almeida, Presidente em Exercício da Comissão Central de Licitação (desde 16/5/2008): *Elaborar a minuta do Edital com as cláusulas restritivas à competitividade.* Nexo de causalidade: *Ao elaborar o Edital com cláusulas restritivas impediu a participação de maior número de licitantes.*

14.2 - Roberto Eter Sales Furlani e Francisco Caldas da Silveira Júnior, sócios-administradores da empresa Caldas & Furlani Engenharia Ltda., bem como a referida pessoa jurídica: *Fraudar e realizar conluio na licitação*. Nexo de causalidade: *Fraudar e realizar conluio na licitação resultando na escolha de empresa sem capacidade operacional para executar a obra, na execução dos serviços por terceiros e moradores e inexecução parcial da obra*.

14.3 - Miguel Ângelo Pinto Martins e José Milton Lucio do Nascimento, sócios da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., além da referida pessoa jurídica: *Fraudar e realizar conluio na licitação e figurar como executora de obra não tendo capacidade operacional para tal*. Nexo de causalidade: *Fraudar e realizar conluio na licitação e figurar como executora de obra não tendo capacidade operacional para tal, resultando na execução dos serviços por terceiros e moradores e inexecução parcial da obra*.

14.4 - Carlos Eduardo Bandeira de Mello, Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano (desde 1/1/2005): *Não supervisionar os trabalhos realizados pelos membros da Comissão de Licitação, ao homologar o certame, e também não supervisionar a Secretaria de Infraestrutura e Controle Urbano, quando da fiscalização da obra*. Nexo de causalidade: *Ao não supervisionar os trabalhos realizados pelos membros da Comissão de Licitação e pela Secretaria de Infraestrutura e Controle Urbano, teve como resultado a contratação de empresa que fraudou a licitação e que não possuía capacidade operacional para realização da obra.*

14.5 - Edson Pereira de Sousa, Presidente da Comissão Central de Licitação (desde 2/1/2008), Débora Lopes de Araújo de Menezes, Secretária da Comissão Central de Licitação (desde 2/1/2008), Francisco Eduardo Nascimento dos Santos e Egidio Cordeiro de Abreu Filho, membros da comissão de licitação: *Não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas da licitação*. Nexo de causalidade: *Ao não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas, deu continuidade ao processo licitatório, resultando ter sido declarada como vencedora empresa que fraudou a licitação.*

14.6 - Roberto Soares Pessoa, Prefeito do Município de Maracanaú/CE (desde 2/1/2005): *Nomear e não supervisionar os trabalhos realizados pelos membros da Comissão de Licitação e pelo Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano do município*. Nexo de causalidade: *Ao nomear e não supervisionar os trabalhos realizados pelos membros da Comissão de Licitação e pelo Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano do município, ocasionou a contratação de empresa que fraudou a licitação e que não possuía capacidade operacional para realizar a obra, bem como a execução da obra por terceiros*;

14.7 - Marcos Barboza da Silva, Coordenador de Obras: *Atestar indevidamente as medições da empresa Goiana. Dar o aceite provisório da obra.* Nexo de causalidade: *Atestar indevidamente medições da empresa Goiana resultando no pagamento de serviços não realizados e/ou realizados por terceiros.*

15. Para formulação das propostas de citação, os membros da equipe aliaram as condutas identificadas retro, para cada um dos responsáveis, e a elas acrescentaram o texto genérico abaixo, precedido da expressão *"o que concorreu para"* como elo de ligação entre conduta descrita no relatório e a ocorrência genérica, formando-se **o teor de cada citação**:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

[conduta] + *[o que concorreu para]* + "Ocorrência de fraude e conluio na licitação Tomada de Preços 10.006/2008-TP, vencida pela empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. tendo por objeto a contratação de empresa para construção de 12 (doze) unidades habitacionais no bairro Mucunã, em Maracanaú/CE, com recursos federais oriundos do Convênio 0991/2007 (Siafi 620202), celebrado entre esse município e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), mediante restrição ao caráter competitivo, direcionamento da licitação e combinação de propostas entre os licitantes, tendo por consequência a contratação de sociedade empresária sem capacidade operacional para executar efetivamente a obra, execução de serviços por terceiros e moradores e inexecução parcial da obra, implicando a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução de seu objeto, resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais liberados por meio do Convênio, conforme descrito no item 3.1.1 deste Relatório de Fiscalização."

16. Como as propostas são no sentido da citação solidária pelo débito apurado, correspondente à integralidade das despesas relacionadas ao contrato, conclui-se que a unidade técnica crê que as evidências conduzem ao entendimento de que todos esses agentes preordenaram a execução fraudulenta do convênio, restringindo o caráter competitivo do certame, praticando fraude à licitação mediante conluio na formulação das propostas ou mediante montagem da licitação, de forma a conduzir à contratação da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., a qual, sem capacidade operacional para executar as obras objeto do convênio, teria apenas emitido os documentos fiscais e recebido os pagamentos, sem executar os serviços, caso em que, o que fora construído, não fora com recursos do convênio, notadamente, considerando a não localização da empresa nos endereços pesquisados e a execução de serviços por servidor da prefeitura, pelos próprios moradores ou por terceiros.

17. Não fosse dessa forma, chegar-se-ia à conclusão, por exemplo, de que não caberia a citação solidária pelo débito à empresa meramente participante e supostamente fraudadora (Caldas & Furlani Engenharia Ltda.) e seus sócios, uma vez que não foi detentora de contrato, emissora de notas fiscais ou credora de pagamentos, caso em que bastaria a oitiva dessa empresa para o fim de aplicar-lhe a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 pela fraude à licitação.

18. Do mesmo modo, conduziria ao entendimento de que os membros da comissão de licitação deveriam apenas ser ouvidos em audiência em razão dos atos por eles praticados na condução do certame, relativos à restrição da competição e à fraude licitatória pela aceitação de propostas com alinhamento de preços e pelos atos que declararam vencedora da licitação uma empresa sem capacidade para execução do objeto, haja vista que essas foram as condutas que lhes foram atribuídas, isoladamente, em razão de suas participações, segundo consta do relatório de auditoria.

19. Todavia, as condutas não podem, a meu ver, e ao menos em princípio, ser examinadas de forma isolada neste caso, pois o caminho percorrido desde a licitação até a comprovação documental das despesas, ao que indicam as evidências coletadas, possibilita concluir, neste exame preliminar, pela fraude na execução do convênio, objetivando o desvio dos recursos públicos transferidos.

20. O arrolamento de todas essas pessoas como responsáveis solidários pelo débito encontra amparo no disposto no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, segundo o qual nas hipóteses de "dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico" ou "desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos", o Tribunal, ao julgar as contas irregulares fixará a responsabilidade **solidária do agente público que praticou o ato irregular** e **do terceiro que, como parte contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato**, **de qualquer modo haja concorrido** para o cometimento do dano apurado.

21. Portanto, neste exame ainda preliminar, acompanho a proposta de citação solidária de todos os envolvidos, porque por meio dela se estabelecerá o devido contraditório, o que possibilitará aos responsáveis apresentar defesa sobre os fatos que lhes foram imputados, situação que poderá

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

ensejar o juízo de convencimento necessário ao julgamento da matéria, pela regularidade ou irregularidade, e pela participação de todos ou de apenas alguns dos envolvidos.

22. Entendo, todavia, que os termos da citação deverão ser modificados, pois vejo a necessidade de ajustes para a correta imputação de responsabilidades pelo dano, conforme proposta de acórdão que ora apresento. Nesse sentido, exemplifico a seguir como se dará a proposta de citação do prefeito municipal:

22.1 - proposta da equipe para citação do Sr. Roberto Soares:

"Responsáveis:

I.1) Roberto Soares Pessoa. - Prefeito do Município de Maracanaú/CE -CPF - 001.137.353-91, solidariamente, com (...).

Ocorrência:

"Nomear e não supervisionar os trabalhos realizados pelos membros da Comissão de Licitação e pelo Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano do município, o que concorreu para a ocorrência de fraude e conluio na licitação Tomada de Preços 10.006/2008-TP, vencida pela empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. tendo por objeto a contratação de empresa para construção de 12 (doze) unidades habitacionais no bairro Mucunã, em Maracanaú/CE, com recursos federais oriundos do Convênio 0991/2007 (Siafi 620202), celebrado entre esse município e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), mediante restrição ao caráter competitivo, direcionamento da licitação e combinação de propostas entre os licitantes, tendo por consequência a contratação de sociedade empresária sem capacidade operacional para executar efetivamente a obra, execução dos serviços por terceiros e moradores e inexecução parcial da obra, implicando a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução de seu objeto, resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais liberados por meio do Convênio, conforme descrito no item 3.1.1 do Relatório de Fiscalização." (grifei)

22.2 - proposta deste Relator (destaque para a principal alteração):

Execução fraudulenta do Convênio 0991/2007 (Siafi 620202) celebrado entre o Município de **Maracanaú/CE e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da existência** de fraude e conluio na licitação Tomada de Preços 10.006/2008-TP, vencida pela empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., tendo por objeto a contratação de empresa para construção de 12 (doze) unidades habitacionais no bairro Mucunã, em Maracanaú/CE, com recursos federais oriundos do referido convênio, mediante restrição ao caráter competitivo, direcionamento da licitação e combinação de propostas entre os licitantes, contratação de sociedade empresária sem capacidade operacional para executar efetivamente a obra, execução dos serviços por terceiros e moradores e inexecução parcial da obra, implicando a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução de seu objeto, e resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais liberados por meio do Convênio, conforme descrito, de forma analítica, no item 3.1.1 do Relatório de Fiscalização.

23. As demais citações deverão se dar em razão da participação dos envolvidos na execução fraudulenta do convênio.

24. No tocante ao débito, cumpre ressaltar que a proposta de citação refere-se ao total de pagamentos identificados pela equipe, cuja soma, de janeiro a outubro de 2009, resulta no montante de R$ 148.423,99, em que pese terem sido transferidos apenas R$ 139.545,00, conforme as seguintes ordens bancárias extraídas do Siafi: 2008OB910260, 16/Dez/2008, R$ 27.909,00; 2009OB802641 15/Abr/2009, R$ 55.818,00; e 2009OB811273, 10/Nov/2009, R$ 55.818,00. Portanto, entendo que a citação deverá ocorrer em razão dos valores efetivamente transferidos, sob pena de se estar exigindo a devolução da contrapartida municipal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

25. Face ao noticiado acerca do envio da prestação de contas pela convenente, entendo pertinente, ainda, diligenciar ao órgão concedente no sentido de obter tal documentação, de modo a que desde logo os autos da tomada de contas especial sejam constituídos com toda a documentação pertinente ao convênio, dispensando tal providência caso a equipe de auditoria tenha em seus papéis de trabalho a documentação a ser requerida, hipótese em que deverá ser juntada aos autos.

II.2 - Contrato de Repasse 0231129-1 (Siafi 602628) Execução de pavimentação

26. Passo ao achado 3.2, assim reportado: *"3.2 - Fraude e/ou conluio em licitação, frustrando o caráter competitivo da licitação, pela participação de empresas pertencentes a pessoas com interesses comuns e/ou procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório, com ocorrência de direcionamento do certame ou licitação montada, resultando na contratação de empresa sem capacidade operacional para executar a obra, implicando na ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a execução da obra. Contrato de Repasse 0231129-1".*

27. O Contrato de Repasse 0231129-1 (Siafi 602628) em questão foi celebrado com a Caixa, objetivando a pavimentação de ruas no município. Segundo informações da equipe, a documentação relacionada a ele também foi apreendida por meio do Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação, datado de 29/4/2010, em anexo, sem, no entanto, prejudicar os trabalhos da fiscalização, vez que a Prefeitura de Maracanaú dispunha de cópia dos documentos.

28. A Funasa repassou recursos no montante de R$ 390.000,00. Para execução da obra foi realizada licitação na modalidade Tomada de Preços. Participaram da TP 10.003/2008 três empresas: Goiana Construções e Prestações de serviços Ltda., A.P.B.J. Construções Indústria e Comércio Ltda., e Simmer Construções Ltda.

29. Conforme consignado no relatório, a equipe verificou a ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à condução do procedimento licitatório, que indicam direcionamento de licitação ou licitação montada. A vencedora da licitação foi, novamente, a empresa Goiana Construções e Prestação de Serviços Ltda. A execução do objeto do presente contrato de repasse foi acompanhada pela Caixa Econômica Federal (Caixa).

30. Em vistoria realizada durante a execução da auditoria verificou-se que a obra se encontra executada, e a que a Caixa aprovou a prestação de contas.

31. Em que pese essas informações, quanto ao achado 3.2, relativo ao referido contrato de repasse, a equipe descreveu as seguintes irregularidades que conduziram ao entendimento acerca da existência de fraude nos procedimentos:

31.1 - presença de cláusula restritiva à competitividade, relacionada a: (i) exigência de capital social mínimo integralizado em 10% do objeto licitado simultaneamente à garantia de 1% do orçado (aqui não há informações da equipe se a garantia realmente foi prestada); e (ii) atestado firmado por servidor da secretaria de obras do Município de que o responsável técnico e detentor do acervo técnico da licitante teria efetuado visita prévia ao local das obras, fato que resultou na inabilitação da licitante Simmer, porque o engenheiro que visitou as obras não era detentor do acervo da empresa licitante;

31.2 - coincidência total dos preços dos itens das propostas apresentadas pelas duas únicas licitantes habilitadas, com exceção apenas do item 20, situação que comprovaria a ocorrência de conluio;

31.3 - as duas empresas habilitadas, conforme Rais, não possuíam número suficiente de empregados para executar o objeto, no ano de 2008: nenhum empregado tinha a empresa Goiana e só três empregados possuía a A.P.B.J. Construções Indústria e Comércio Ltda.;

31.4 - contratação de empresa sem capacidade operacional para executar a obra**,** uma vez que:

31.4.1 - a vencedora, Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. não possuía estrutura operacional para executar a obra, já que, conforme Rais, em 2008, ano da licitação e no qual

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

iniciada a obra, não tinha nenhum empregado, e em 2009, ano em que se seguiu com a execução do contrato, possuía 40 empregados apenas;

31.4.2 - em 2009 referida empresa, contando com 40 empregados, sagrou-se vencedora de várias licitações em diversos municípios do Ceará (foram listados 11 outros municípios);

31.5 - havia proibição expressa de subcontratação sem autorização, com multa de 10% do valor do contrato em caso de descumprimento, e não houve autorização para subcontratação;

31.6 - inexistência da empresa nos endereços indicados no sistema CNPJ/Receita Federal e nas notas fiscais.

32. Embora não reportado expressamente pela equipe no achado 3.2, seria válida a indicação, também nesse achado, de que segundo pesquisa no sítio do TCM-CE somente em 2009 a empresa executava contratos com 29 municípios, em que pese os 40 empregados apenas (média de 1,3 empregados/obra), em um total de contratos de R$ 10,4 milhões, conforme reportado no achado 3.1.

33. Em face desse conjunto de evidências, a equipe técnica também trouxe proposta de citação solidária de todos os supostamente envolvidos, incluindo prefeito, membros da comissão de licitação, secretário municipal, coordenador de obras, empresas licitantes e seus respectivos sócios. Para formulação das propostas, os auditores identificaram as condutas de cada um e a elas acrescentaram o texto abaixo, precedido da expressão *"o que concorreu para",* como elo de ligação entre conduta descrita no relatório e a ocorrência genérica abaixo, do mesmo modo que no achado 3.1:

> "Ocorrência de fraude e conluio na licitação Tomada de Preços 10.003/2008-TP, vencida pela empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda. tendo por objeto a execução de pavimentação em pedra tosca das ruas 04, 08, 09, 11, 12, 14, 15, 17 e 18 no trecho compreendido entre as Avenidas Lateral Sul e Oeste, no Bairro Sátiro, Município de Maracanaú/CE, com recursos oriundos do Contrato de Repasse 0231129-18 (Siafi 602628), celebrado entre esse município e o Ministério das Cidades, com interveniência da Caixa Econômica Federal, mediante restrição ao caráter competitivo, direcionamento da licitação e combinação de propostas entre os licitantes, tendo por consequência a contratação de empresa sem capacidade operacional para executar efetivamente a obra, implicando a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução de seu objeto, resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais liberados por meio do Contrato de Repasse 0231129-18 conforme descrito no item 3.2.1 deste Relatório de Fiscalização."

34. As condutas foram descritas de forma semelhante àquelas referentes ao primeiro achado, de modo que são válidas as mesmas ponderações que já fiz retro, inclusive no que tange aos ajustes nos termos das citações, que deverão ocorrer pelas participações na execução fraudulenta do contrato de repasse.

35. No tocante ao débito, cumpre ressaltar que a proposta de citação refere-se ao total de pagamentos identificados pela equipe, que soma desde outubro de 2008 a outubro de 2009, R$ 568.160,08, em que pese terem sido transferidos apenas R$ 390 mil, conforme as seguintes ordens bancárias extraídas do Siafi: 2008OB905801, 08/Ago/2008, R$ 78.000,00; 2008OB908740 17/Dez/2008, R$ 141.765,00; 2009OB800359, 27/Fev/2009, R$ 53.391,00; e 2009OB801863, 15/Mai/2009, R$ 116.844,00. Portanto, entendo que a citação deverá ocorrer em razão dos valores efetivamente transferidos, sob pena de se estar exigindo a devolução da contrapartida municipal.

36. Também em face do noticiado acerca da aprovação da prestação de contas pela Caixa, entendo pertinente, ainda, diligenciar àquele concedente no sentido de obter tal documentação, de modo a que desde logo os autos da tomada de contas especial sejam constituídos com toda a documentação pertinente ao convênio, dispensando tal providência caso a equipe de auditoria tenha em seus papéis de trabalho a documentação a ser requerida, caso em que deverá ser juntada aos autos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

II.3 - Contrato de Repasse 01928012-9 (Siafi 562664)
Urbanização de lotes, construção e melhorais habitacionais

37. Por fim, passo ao achado 3.3, assim reportado: *"Inexecução total ou parcial do objeto"*.

38. Trata-se do Contrato de Repasse 01928012-9 (Siafi 562664), celebrado no valor total de R$ 5.086.884,12, sendo os recursos da União no valor de R$ 4.387.500,00. Seu objeto consistiu na execução de urbanização de lotes, construção e melhorias habitacionais, no Município de Maracanaú/CE.

39. A movimentação dos recursos ocorreu na conta corrente 647.009-0 da Agência nº 1961 da Caixa. Todos os pagamentos foram realizados por meio de Transferência Eletrônica. Ao final da execução, o saldo de R$ 248.990,25 foi devolvido ao Ministério das Cidades. A prestação de contas foi aprovada, conforme informações constantes do Siafi.

40. Segundo informado pela equipe, todas as etapas da obra foram acompanhadas pela Caixa, conforme Relatórios de Acompanhamento - RAE - Setor Público. A empresa responsável pela realização do acompanhamento da obra foi a Proeng - Serviços Técnicos Especializados Ltda. O Relatório de Acompanhamento final foi emitido em 25/09/2009, tendo como responsáveis o Sr. Ricardo Nunes Candido, Crea 2873D/CE e o Sr. Carlos Maurício Madruga de Soriano Aderaldo, CPF 457.639.763/04, respectivamente engenheiro e sócio da empresa Proeng, sendo atestada a conclusão da obra.

41. Todavia, na fiscalização realizada no dia 20/10/2011 a equipe de auditoria observou que não foram implantados alguns itens de uma das duas áreas de lazer previstas, conforme descrito no achado constante do item 3.3.1, reproduzido sinteticamente, a seguir:

41.1 - estavam previstas no projeto e na planilha contratual da obra 02 (duas) áreas de lazer, porém somente foi executada integralmente a área de lazer localizada no Bairro Luzardo Viana. Na localidade Pau Serrado, embora tenham sido executados os itens 6.1.3.1 (Pedra Portuguesa - Cor Branca) e 6.1.3.2 (Pedra Portuguesa duas cores), faltaram os itens que dizem respeito aos bancos, balanços, carrosséis, escorregador grande, escorregador pequeno, gaiola labirinto, gangorra e lixeiras, respectivamente, os itens 6.1.3.3, 6.1.3.4, 6.1.3.5, 6.1.3.6, 6.1.3.7, 6.1.3.8, 6.1.3.9 e 6.1.3.10, conquanto tenham sido pagos;

41.2 - o valor dos itens não executados totaliza R$ 22.209,64, em valores originais, que atualizado até o fechamento do relatório, correspondem a um débito atualizado de R$ 30.617,85.

42. Em face da inexecução parcial atestada por engenheiro de fiscalização da Caixa, pertencente à empresa Proeng, a equipe de auditoria propõe a citação solidária: a) do engenheiro da empresa Proeng; b) da referida empresa; c) do engenheiro da prefeitura; d) do diretor da secretaria de infraestrutura, e) do coordenador de obras; e f) da empresa construtora.

43. Estou de acordo com as proposta trazidas pela equipe para esse achado. Em acréscimo, todavia, penso ser necessário incluir dentre os responsáveis a serem citados em solidariedade, o prefeito municipal, Sr. Roberto Soares Pessoa, haja vista que é o gestor máximo municipal encarregado do contrato de repasse, pessoa que celebrou tal contrato junto à Caixa, por intermédio de mandatário constituído para tanto, conforme consulta realizada ao sistema Siafi. Pelas normas que regem os convênios e contratos de repasse, inclusive, é ele quem deve assinar o termo de aceitação definitiva das obras, a constar da prestação de contas final, responsabilizando-se pela integral execução do objeto.

44. Também em face do noticiado acerca da aprovação da prestação de contas pela Caixa, entendo pertinente, ainda, diligenciar àquele concedente no sentido de obter tal documentação, de modo a que desde logo os autos da tomada de contas especial sejam constituídos com toda a documentação pertinente ao convênio, dispensando tal providência caso a equipe de auditoria tenha em seus papéis de trabalho a documentação a ser requerida, caso em que deverá ser juntada aos autos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

III - Desconsideração da personalidade jurídica

45. 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, relacionado aos dois primeiros achados, seja também atribuída aos sócios das empresas que participaram da possível fraude apontada.

46. Considerações acerca da matéria também constam do Acórdão 1.891/2010 - Plenário, mas foi no acórdão citado pela equipe que surgiu a determinação à Segecex de que orientasse *"(...) as unidades técnicas que lhe são subordinadas no sentido de que a citação de sócios ou administradores de empresa mediante desconsideração da personalidade da pessoa jurídica depende de prévia concordância do relator do feito, não se encontrando inserida no rol de competências a elas delegadas com base no art. 157, § 1º, do Regimento Interno/TCU."*.

47. 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.

48. *In casu*, há indícios suficientes para crer que os administradores das empresas indicadas pela equipe de auditoria nos itens 3.1 e 3.2 do relatório de fiscalização se utilizaram das referidas pessoas jurídicas para fraudar licitações, de modo que entendo pertinente o afastamento da personalidade jurídica e a citação solidária também dos sócios.

IV - Orientações finais à Secex/CE

49. Por fim, faço incluir no acórdão a ser proferido orientações gerais à unidade técnica, relacionadas à: a) formação de um processo de tomada de contas especial para cada convênio/contrato de repasse; b) necessidade de juntada aos autos de toda documentação colhida relativa a eles, como por exemplo, o termo de convênio, não encontrado nestes autos; c) necessidade de referenciar em seus relatórios e instruções, a peça eletrônica e o numero da página de tal peça, a fim de facilitar a localização dos itens no processo eletrônico, depois de inseridas eletronicamente.

50. Tal se faz necessário porque, como visto no relatório precedente, as evidências não se encontram referenciadas por peça (peça nº...). Por outro lado, os autos contam com 61 peças. Além do mais, mesmo que fosse indicada a peça, essas costumam conter inúmeras páginas, podendo comportar vários tipos de documentos, a exemplo das peças 58 e 27, de 291 e 150 páginas, respectivamente, motivo pelo qual se faz necessário indicar o número das páginas, no âmbito de cada peça, onde podem ser encontrados os documentos referenciados na instrução.

51. Essa situação também precisa ser levada ao conhecimento da Segecex, para que adote as providências de sua alçada, no sentido de criar mecanismos que facilitem a inserção e catalogação das informações nos processos eletrônicos do TCU, bem como a criação de instrumento normativo que oriente e padronize as referências aos documentos no bojo das instruções. Ademais, penso que seria recomendável estudar-se a criação de sumário atualizado de documentos no processo eletrônico, que pode ser elaborado em documento Word, após inserção de toda a documentação no processo, de forma a catalogar e a facilitar o acesso às informações constantes dos processos eletrônicos.

52. Em tempo, 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.

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).

53. Penso ser necessário, ainda, 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 dos convênios e contratos de repasse, caso se revelem necessários ao exame de mérito dos processos de tomada de contas especial, observando, nesse caso, os procedimentos necessários à ampla defesa e ao contraditório no uso de prova emprestada.

Feitas essas considerações, acolho em essência as propostas formuladas no âmbito da Secex/CE, com os ajustes pertinentes, 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 14 de março de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48120597.