

GRUPO II – CLASSE II – 2ª CÂMARA
TC 014.148/2014-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Cascavel – CE.

Responsáveis: Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque (CPF 977.012.703-53); Carlos Nunes Dourado (CPF 371.600.603-34); Construtora C & A Ltda. – Compact Construções e Projetos Ltda. (CNPJ 08.222.396/0001-23); Construtora Costa Machado Ltda. (CNPJ 09.392.304/0001-16); Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91); Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68); Fábio Cavalcante de Albuquerque (CPF 846.805.983-87); Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91); Giane Santos Almeida (CPF 004.608.563-75); Jayme Renan Machado Costa (CPF 005.297.133-30); Jean Arruda Nunes (CPF 107.349.088-22); Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91); Joaquim Nunes Dourado (CPF 074.770.151-20); José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59); José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68); Margarida de Alacoc Diniz Dourado (CPF 285.787.913-04); Nunes & Cia. Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84); Raysa Mara Machado Costa (CPF 005.297.163-56).

Representação legal:

_Marcelo Cordeiro de Castro (19194/OAB-CE), representando a Construtora Costa Machado;

_Alanna Castelo Branco Alencar (6854/OAB-CE) e outros, representando José Airton de Lima, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Daniely Silva de Souza, José Cláudio de Castro Lima, Francisca Silva Rodrigues, Jean Arruda Nunes e Giane Santos Almeida.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL AUTUADA POR FORÇA DO ACÓRDÃO 1.298/2014-TCU-PLENÁRIO COMO APARTADO AO TC 015.160/2012-2. CONTRATO DE REPASSE. INDÍCIOS DE CONLUÍO ENTRE OS LICITANTES E DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM A DEVIDA CAPACIDADE OPERACIONAL. CITAÇÃO DO ENTÃO PREFEITO, DOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE OBRAS E DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, EM SOLIDARIEDADE COM AS EMPRESAS E OS RESPECTIVOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO CONCLUSIVO DA UNIDADE TÉCNICA SOBRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS APROVADA PELO CONCEDENTE, SOBRE ALGUNS ARGUMENTOS DA DEFESA E SOBRE A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PARA COMPROVAR A EXECUÇÃO DA OBRA CONTRATADA. DETERMINAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM O SANEAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial autuada como apartado do TC 015.160/2012-2, por força dos Acórdãos 1.298/2014 e 1.510/2014, do Plenário do TCU, com vistas a apurar os indícios de fraude na aplicação dos recursos repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de Cascavel – CE, por intermédio da Caixa Econômica Federal, no âmbito do Contrato de Repasse 280319/2009 (Siafi 650276) destinado à pavimentação em pedra tosca de vinte ruas do referido município, no valor de R\$ 1.539.500,00, tendo a vigência do aludido ajuste sido estipulada para o período de 25/2/2009 a 30/9/2012

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE) lançou a sua instrução de mérito à Peça 82, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 34 e 35), nos seguintes termos:

“(…) 4. Em análise, a equipe de auditoria identificou as seguintes irregularidades: licitação simulada, conluio para formação e alinhamento de preços, contratação de empresa sem capacidade operacional, ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto e ausência de manutenção de parte de obra executada. Diante disto, propôs-se fosse desconsiderada a personalidade jurídica das empresas envolvidas, com vistas à conversão dos autos em tomada de contas especial, apurando-se como débito as seguintes cifras (peça 5, p. 1-14):

Data de Ocorrência	(R\$)
21/6/2010	335.669,98
9/11/2010	262.637,27
14/2/2011	249.433,45
5/10/2010	333.394,49
4/8/2011	161.881,00
9/12/2011	194.385,97

5. A proposta contou com a aquiescência dos titulares da Secex/CE (peça 4), tendo sido deliberada nos moldes solicitados, consoante Acórdão 1.298/2014-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão 1.510/2014-TCU-Plenário (peças 1 e 3) e em seguida foram expedidas as comunicações processuais, conforme tabela a seguir:

RESPONSÁVEIS	CARGOS/FUNÇÕES	CITAÇÕES (peças)	AR (peças)	DEFESA (peças)
Décio Paulo Bonilha Munhoz	prefeito municipal	6	43	58
Joaquim Ciriaco Ramires	Secretário de Obras e Des. Urbano	12	30	revelia
José Airton de Lima	ex-Secretário de Obras e Des. Urbano	11	52	56
Jean Arruda Nunes	ex-Secretário de Obras e Des. Urbano	10	29	35
Daniely Silva de Souza	Presidente CPL	9	34	46
Francisca Silva Rodrigues	Membro CPL	8	31	48
José Cláudio de Castro Lima	Membro CPL	7	42	37
Giane Santos Almeida	Membro CPL	22	39	50
Nunes & Cia Ltda.	Pessoa Jurídica	15	26	67/70
Margarida de Alacoc Diniz Dourado	sócio administrador	20	53-não localizada	67/70
Joaquim Nunes Dourado	sócio administrador	21	54-endereço insuficiente	67/70
Carlos Nunes Dourado	sócio	19	25	67/70
Compact Construções e Projetos Ltda.	Pessoa Jurídica	14	40	72
Fábio Cavalcante de Albuquerque	sócio administrador	18	41	72
Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque	sócio	17	55-desconhecido	falecido

RESPONSÁVEIS	CARGOS/FUNÇÕES	CITAÇÕES (peças)	AR (peças)	DEFESA (peças)
Construtora Costa Machado	Pessoa Jurídica	13	27	76
Jayme Renam Machado Costa	sócio administrador	16	28	76
Raysa Mara Machado Costa	sócio administrador	23	24	76

ANÁLISE

6. Inicialmente, impende destacar que os responsáveis Srs. Carlos Nunes Dourado, sócio da empresa Nunes & Cia Ltda., Margarida de Alacoc Diniz Dourado, sócia da empresa Nunes & Cia Ltda. e Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque, sócio da Compact Construções e Projetos Ltda. este último revel, não terão suas defesas analisadas, visto que são não sócios com poderes de administração conforme consulta à base CPF da Receita Federal (peças 79-81). Neste sentido, propõe-se que sejam excluídos da presente relação processual.

7. De acordo com o entendimento esposado no Enunciado contido no Acórdão 8603/2016-TCU-2a. Câmara, Relator Ministro Vital do Rego, a desconsideração da personalidade jurídica somente pode incidir sobre os administradores e sócios com poderes de administração e, ainda assim, quando comprovada conduta faltosa (Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica), não alcançando, portanto, mero sócio cotista. Entende que o instituto jurídico não pode ser utilizado como instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos.

8. Quanto ao Sr. Joaquim Ciriaco Ramires, não apresentou alegações de defesa, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º da LO-TCU, dando-se prosseguimento aos autos na situação em que se encontram.

9. Em relação aos demais responsáveis, passa-se aos exames respectivos.

I – Décio Paulo Bonilha Munhoz, Prefeito Municipal

Irregularidades:

a) contratação da Construtora Nunes & Cia. Ltda., empresa que apresentou capacidade operacional inexistente/ínfima para a realização dos serviços contratados pelo Município de Cascavel/CE, haja vista que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho deu conta que referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em 2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estes números de empregados eram insuficientes para realizar as obras dos contratos de repasse celebrados com os municípios cearenses (Cascavel/Trairi), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1 do relatório de fiscalização em anexo);

b) formação de conluio entre as empresas participantes do certame, mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que essas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes & Cia Ltda. (item 3.1.1);

c) recebimento de notas fiscais com numeração baixa apresentadas para fins de pagamento dos serviços contratados pela prefeitura (NF 003, 21.6.2010; NF 006, 9.11.2010; NF 009, 14.2.2011; NF 010, 4.8.2011 e NF 013, 9.12.2011), contrapondo-se à data de criação da empresa (8/5/1980) e ao volume de recursos transacionados com municípios cearenses (Cascavel e Trairi: R\$ 4.160.488,32), o que leva a crer prática de fraude fiscal (Item 3.1.1);

d) deterioração de parcela das vias executadas, objeto do contrato de repasse 280319, em infringência à obrigatoriedade de manutenção contida na cláusula 3ª, item 3.2, letra 'q' do contrato de repasse assinado entre a PM de Cascavel e à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

11. Alegou como preliminares, ilegitimidade passiva, tendo em vista que os atos administrativos teriam sido praticados pelo seu secretariado, haja vista a descentralização da gestão vigente no município e em atenção ao princípio da segregação de função (peça 58, p. 1-2). Destacou, inclusive, que o Tribunal incentiva em seus julgamentos o cumprimento da segregação de função a título de evitar que todas as etapas da despesa sejam executadas por uma mesma pessoa (Acórdão 85/2005-Plenário) (não identificado) e o STF possui entendimento de que a mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do prefeito (AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres Brito, de 18/2/2009, DJe 099, de 29/5/2009).

12. Ademais, destacou a execução da obra contratada, tendo os preços atendidos aos praticados no mercado e que teria havido aprovação da Caixa Econômica das prestações de contas fiscalizadas e que os atos praticados possuem presunção de legalidade.

13. Quanto ao mérito, destacou em relação à similaridade de preço nas propostas de preços apresentadas e quanto à falta de capacidade técnico operacional da empresa vencedora que as supostas ilicitudes se encontram desprovidas de elementos fáticos e jurídicos.

14. Frisou que, muito, a sua responsabilidade seria omissiva, por não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas da licitação e não detectar a existência de um suposto conluio entre as mesmas.

15. Declarou que o julgamento do certame é de responsabilidade da comissão de licitação, consoante art. 3º da Lei de Licitações que se encontrava vinculada aos princípios do instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Neste sentido, frisou o teor do art. 40 que delimita o conteúdo que deve dispor o edital, dentre eles os critérios de seleção das propostas (habilitação, técnicos, de aceitabilidade e de desempate) e o art. 44 que vincula o julgamento das propostas pela comissão ao instrumento de convocação publicado. Para o responsável, a adoção dos critérios acima não permite as 'dilações' exigidas por esse Tribunal, visto que se assim atuassem, estaria ferindo a própria lei de licitações.

16. Em que pese ao comparecimento de número considerável de empresas, porém com habilitação reduzida em fase posterior, afirmou ser situação corriqueira. Declarou que as situações relatadas pela equipe de auditoria se baseiam em fatos oriundos de investigações as quais não se tinha qualquer informação ou motivo para impedir que empresas viessem ofertar suas propostas.

17. Ainda segundo o responsável, em razão de haver comparecido 21 empresas e somente uma delas ter se sagrado vencedora, demonstra que não há que se falar em conluio ou fraude ou caráter competitivo, já que o julgamento se deu consoante estabelecido na Lei de Licitações.

18. Se houve o conluio, não teria havido a participação de quaisquer servidores do município, mesmo porque não tinham acesso aos dados mencionados pelos auditores. Defendeu que as atitudes narradas e atribuídas às partes, se realmente foram tomadas pelas licitantes, não caberiam a participação da CPL sob pena de os atos serem questionados na esfera judicial.

19. Enfatizou que os preços ofertados são de responsabilidade das licitantes e que as semelhanças advêm da base de cálculo – orçamento – que é idêntica para todos, não sendo motivo para desclassificação das interessadas. Entende que a própria lei de licitações prevê que nestes casos se deve realizar sorteio, tendo declarado que não houve sobrepreço.

20. Entende que a comparação das propostas de preços, como forma a detectar uma eventual identidade de aplicação de percentual entre os orçamentos, não é conduta que deve pautar a CPL, mas o da legalidade dos atos praticados pelos participantes. Opinou que a presunção é de boa fé e da inocência, até que se prove o contrário, daí porque não há nada que desabone a empresa vencedora pelo simples fato de concentrar os seus contratos nos Municípios de Cascavel/CE e Trairi/CE.

21. Defende que não há impedimentos de ordem legal para que empresas apresentem similaridade de preços, já que a base/estimativa não possui grande margem de negociação e os preços

são estabelecidos como sendo de mercado. Segundo seu posicionamento, tanto a CF/88, quanto o Estatuto Licitatório estimulam a ampla participação nos certames, vedando discriminações abusivas. Ao final argumentou que seria o mesmo que restringir direitos ou limitar garantias individuais, questionando se seria possível a Administração incluir nos editais as cláusulas que impedisse a participação de empresas com estas condutas.

22. No que se refere à autenticação de documentos distantes da sede do município, cerca de 700Km, informou que o cartório realiza autenticações digitais emitidas via internet, utilizando-se as empresas do serviço dada a sua facilidade. Portanto, associar esse aspecto a possível conluio entre as empresas seria descabido.

23. Alegou que a acusação que lhe fora imposta possui cunho genérico, sendo repudiado pelo Direito Pátrio. Defende que a penalidade jamais poderia ser aplicada a todos de forma indistinta e que deveria haver dosimetria das sanções, ficando a restituição para quem casou prejuízo ao erário.

24. No que se refere à capacidade operacional da empresa vencedora (Nunes & Cia), informou que o Município não tinha nada o que questionar, eis que a empresa atendeu o edital de licitação. Sugeriu que as questões relacionadas às notas fiscais e aos vínculos trabalhistas fossem indagadas à empresa Nunes & Cia, visto que tais fatos fogem ao controle e a responsabilidade do responsável.

25. Por último, solicitou que os autos fossem arquivados e com pedido alternativo a exclusão da responsabilidade do ex-prefeito, com julgamento pela improcedência das irregularidades que lhe foram imputadas.

Análise:

26. Em que pese o ex-Prefeito alegar em suas preliminares de defesa delegação do exercício da função, deve-se lembrar que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor dos recursos públicos repassados mediante contrato de repasse, mesmo porque se delega como regra a competência, não a responsabilidade, cabendo ao agente delegador a responsabilidade por culpa in eligendo ou in vigilando, conforme entendimento disposto no Acórdão 863/2013 - Segunda Câmara, Relator Ministro André de Carvalho. Logo, permanece sob a responsabilidade pessoal do então prefeito a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante contrato de repasse ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que gere recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, por força do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. De igual modo é irrelevante para o exame deste Tribunal se o órgão repassador aprovou ou não os recursos repassados, dada a autoridade constitucional a ele atribuída quanto ao controle contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial sob os recursos públicos (art. 70 da CF/88).

27. Argumentou o ex-prefeito que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade absoluta, visando garantir a lisura dos atos praticados pela CPL. Ao contrário do defendido, cedem diante de prova em contrário, sendo, desta feita relativa a presunção, ou seja, juris tantum. Neste sentido destaque-se a Lei do Processo Administrativo (Lei 9784/99):

‘Art. 38.

(...) § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias’.

28. Neste mesmo caminho, rejeitam-se as alegações de imputabilidade de cunho genérico, dado que as ilicitudes encontram-se cabalmente definidas a cada responsável nos ofícios a eles dirigidos em função dos atos desempenhados.

29. Tampouco pode ser aceito o argumento da responsabilidade exclusiva da CPL defendida pelo responsável, visto que os atos inerentes à homologação, adjudicação e fiscalização do contrato, por força do princípio da segregação de função, sequer pode ser a ela atribuídos, mas à autoridade superior, no caso a um dos secretários. Nesta mesma linha, torna-se irrelevante afirmar que a CPL se encontrava vinculada ao edital ou que seguiu de forma irrestrita a Lei de Licitações, se em sua fase posterior todos os procedimentos foram convalidados por ditas autoridades. À medida

que os secretários ratificaram os atos da CPL, com eles se vincularam não podendo mais em momento posterior querer desvincular pelos atos sancionados, delegando-os inteiramente à CPL.

30. Assim, não procede o argumento de que não caberia à CPL comparar preços, visto o teor do art. 44 § 3º:

‘Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração’.

31. Tal imperativo se faz necessário face o contido no art. 43, § 3º da mesma Lei que faculta à Comissão ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Isto se faz necessário com vista a cumprir os princípios implícitos e explícitos no Estatuto Licitatório, a exemplo do art. 3º:

‘A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos’.

32. Desta forma o caráter competitivo é incentivado, sendo vedada qualquer forma de limitação por parte dos agentes públicos consoante se observa da Lei 8666/93:

‘Art. 3º.

§ 1º (...)

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#)’.

(...) não se podendo aceitar que sob este argumento práticas ilícitas sejam levadas a efeito, com vistas a macular o certame ante a aplicação do art. 90 da Lei 8666/93: Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

33. Justamente neste sentido é que se demonstram as evidências do conluio entre as participantes em associação com os agentes públicos envolvidos, sendo o alinhamento de preços a etapa mais notória da ilicitude praticada. Se praticada em conluio pelos licitantes ou se acordada previamente pelos agentes públicos e posteriormente formalizada entre aqueles, torna-se irrelevante neste momento, dado que todo o certame foi maculado e que notória foi a participação dos atores públicos e particulares na fraude perpetrada.

34. Especificamente quanto à comissão de licitação é notória a sua culpabilidade, haja vista ser improvável que não tenham notado o comportamento das licitantes em almejavem a burla ao certame. A uma, dada a simplicidade do alinhamento de preços praticado; a duas, porque a situação exigia que a ocorrência fosse levada ao conhecimento dos superiores visando à anulação do certame (secretário e prefeito).

35. Importa lembrar que a empresa Costa Machado transcreveu integralmente os preços orçados da Administração, a empresa Compact aplicou sobre todos os itens um mesmo percentual (2%) e a empresa Nunes & Cia Ltda. (vencedora do certame) operou reduções distintas, embora intervalares próximas a 2%. Isto é, percebe-se de forma nítida a falta de intenção das concorrentes de não concorrer entre si e de darem ares de legalidade ao certame numa simulação de concorrência entre eles, afastando-lhes da boa dos atos praticados.

36. Ao contrário do que se poderia pensar, ao apresentarem preços com a mesma variação percentual (próximos a 2%, 2% e 0%), as licitantes terminaram por dar evidências que, de

alguma forma, celebraram acordo de cujos atos participaram, incorrendo em ato atentatório contra a Lei de Licitações (arts. 3º, 90 da Lei de Licitações). Assim, o alinhamento das propostas e a aplicação de desconto padrão, não pode ser considerado sinônimo da competitividade entre as empresas (peça 5, p. 7) como alegou o responsável, porém, quebra de sigilo das propostas entre elas (art. 3º da Lei 8666/93), visto ser pouco provável haver licitantes com idênticas cestas de custos, dada a diversidade dos componentes que lhe são intrínsecos e ao mesmo renunciarem a diminuição de preços sob os mesmos patamares (próximos a 2%, 2% e 0%).

37. Mesmo que ocorresse esta possibilidade – custos similares ou próximos –, bastaria comprová-los, o que não fez o responsável junto às alegações de defesa apresentadas. Optou por afirmar que as planilhas foram demonstradas perante a CPL, porém não apresentou os respectivos documentos para fins de exame.

38. Torna importante distinguir as implicações jurídicas do art. 90 quando comparadas com o art. 45, § 2º da Lei de Licitações, arguido este último pelo responsável em sua defesa. Enquanto que o primeiro remonta à prática de fraude dos componentes das cestas de custos das licitantes, dada a inexistência de variação entre eles, portanto elemento básico da tipicidade da ocorrência de fato delituoso; o segundo consiste em procedimento autorizado em lei para escolha de licitante cujo preço final foi idêntico a de outro concorrente. Ou seja, quando comparados os artigos entre si, nada tem a ver.

39. Como se não bastasse, também não chamou atenção da CPL o comportamento de determinado grupo de licitantes que, sem motivo aparente, autenticou seus documentos em um mesmo cartório de títulos e documentos fora do Município de Cascavel/CE e do Estado do Ceará, distante cerca de 700 Km em outro Estado da Federação (peça 5, p. 6). Em exame aos argumentos apresentados, no sentido da existência de autenticação documental on line (Internet), as alegações de defesa não foram acompanhadas de provas cabais da sua autorização na época da ocorrência dos fatos perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (local onde se procedeu as autenticações). Neste sentido, propõe-se a rejeição das presentes alegações e que seja comunicado o fato à Corregedoria daquele Tribunal para adoção das providências cabíveis, caso tenha havido fraude junto ao respectivo cartório, com encaminhamento da documentação respectiva constante do processo licitatório.

40. Ademais, a situação se agrava à medida que a vencedora não dispunha de capacidade operacional. Entende o Tribunal que essa situação deve ser demonstrada na fase de execução da obra, ao invés do processo licitatório (Acórdão 663/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).

41. As informações da RAIS coletadas pela equipe, por sua vez, serviram como indicação adequada para revelar a irrefutável deficiência. Revelou-se que: de 2007 a 2009 – nenhum empregado; 2010 - 4 empregados, sendo 2 proprietários; e em 2011, 3 empregados, dos quais 2 eram proprietários (peça 5, p. 8). A evidência demonstra ausente o nexo de causalidade em relação à efetiva execução das obras pela empresa contratada.

42. Conforme se observa das alegações de defesa, o responsável não negou as informações apresentadas e o impacto delas sobre a execução a obra, não trazendo elementos novos que pudessem ilidir a irregularidade apresentada, citem-se a título de exemplo a matrícula CEI da obra (Cadastro Específico do INSS), cópias dos recibos de pagamento dos salários com os contratos de trabalho, registros de admissão e demissão, guias de recolhimento dos encargos sociais, tributários e trabalhistas que poderia demonstra que efetivamente à época a empresa dispunha da força de trabalho e a utilizou na obra contratada. Limitou-se, apenas, a negar o seu conhecimento.

43. Logo, torna-se pouco improvável deduzir que o prefeito e o secretário de obras (bem como os seus sucessores) não tinham real conhecimento de quem efetivamente realizava as obras pela contratada, em infringência art. 77 c/c o art. 78, inc. VI da Lei de Licitações. Corrobora esta análise as declarações da empresa executora em considerar o tempo de 180 dias exíguo para contratação das pessoas para executá-la, a falta de impedimento existente no contrato para realização de

subcontratação e a assertiva explícita da subcontratação de 'especialistas temporariamente' (peças 67/70, p. 5).

44. São fundamentais para este exame as relações de trabalho e emprego da empresa vencedora, como também o são a contradição notória da ordem sequencial e baixa das notas fiscais por ela emitidas para recebimento dos pagamentos (NF 003, NF 006, NF 009, NF 010 e NF 013). Associadas a não localização da matrícula CEI da obra, levam a outra conclusão: de que os documentos fiscais emitidos possuem caráter ficto, ou seja, revelam indícios da existência de crime contra a ordem tributária: Lei 8137/90. 'Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...) IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato'.

45. Quanto às notas fiscais em si – destacadas como de pouca importância pelo gestor -, podem ainda reforçar a existência do argumento da existência de esquema fraudulento na base territorial de ambos os municípios por parte da empresa Nunes & Cia Ltda. Como mencionado, a empresa restringiu sua área de atuação aos Municípios de Cascavel/CE e Trairi/CE, sendo, tal argumento contrário em um ambiente de livre concorrência.

46. Em que pese a alegação de a equipe não haver declarado a ocorrência de sobrepreço, tal exame não se vincula à verificação da fraude no certame analisado, a ocorrência de alinhamento de preços e tampouco a inexistência de capacidade operacional. São ocorrências distintas, cujos resultados, apenas agravam a dosimetria da pena a ser aplicada aos responsáveis.

47. Como se observa do exame realizado, os agentes públicos se vincularam às irregularidades noticiadas, na medida em que não coibiram as ilicitudes praticadas. Ratificaram o exame documental (CPL), homologaram e adjudicaram o certame, realizaram pagamentos e se omitiram na fiscalização da obra permitindo que terceiros executassem a obra pela empresa contratada (secretários e prefeito).

48. Esperava-se como consectário lógico que as autoridades superiores (secretário e prefeito) procedessem à anulação do contrato (antes ou durante a vigência deste) em cumprimento ao que dispõe o art. 53 da Lei 9.784/99 c/c o art. 59 da Lei de Licitações. Como não o fizeram, consumaram a prática da fraude iniciada pelo grupo privado, ratificando os atos da CPL e com ela se vincularam, afastando, por conseguinte, a boa-fé sobre os atos praticados.

49. Ante o exposto, propõe-se sejam rejeitadas as presentes alegações de defesa e proposto julgamento irregular das contas dos responsáveis.

II – Joaquim Ciriaco Ramires, Secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano

Irregularidades:

a) contratação da Construtora Nunes e Cia Ltda., empresa que apresentou capacidade operacional inexistente/ínfima para a realização dos serviços contratados pelo Município de Cascavel/CE, haja vista que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho deu conta que referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em 2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estes números de empregados eram insuficientes para realizar obras dos contratos de repasse celebrados com municípios cearenses (Cascavel e Trari), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1);

b) autorizou pagamentos das NFs 003, de 21.06.2010, R\$ 335.669,98; NF 006, de 09.11.2010, R\$ 262.637,27; NF 009, de 14.02.2011, R\$ 249.433,45 e NF 005, 05.10.2010, R\$ 333.394,49 à Construtora Nunes e Cia Ltda., para a execução do objeto do contrato de repasse 280319, relativo à pavimentação em pedra tosca de diversas ruas do município, tendo sido observado em relação à referida empresa que a mesma não dispunha de capacidade operacional para a realização dos serviços contratados pelo Município de Cascavel/CE, haja vista que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho, no período compreendido entre 2007 a 2011, deu conta que a referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em

2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estas quantidades de empregados eram insuficientes para realizar obras dos contratos de repasse celebrados com municípios cearenses (Cascavel e Trari), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1);

c) recebimento de notas fiscais com numeração baixa apresentadas para fins de pagamento dos serviços contratados pela prefeitura (NF 003, 21.06.2010; NF 006, 09.11.2010; NF 009, 14.02.2011; NF 010, 04.08.2011 e NF 013, 09.12.2011), contrapondo-se esta evidência com a data de criação da empresa (08/5/1980) e ao volume de recursos transacionados com municípios cearenses (Cascavel e Trairi; R\$ 4.160.488,32) levam a crer a prática de fraude fiscal (item 3.1.1).

d) não atentou para a conservação das ruas executadas, exigência prevista no contrato de repasse 280319, infringindo a obrigatoriedade de manutenção contida na cláusula 3ª, item 3.2, letra 'q' do contrato de repasse assinado entre a PM de Cascavel e à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

50. Não foram apresentadas.

Análise:

51. O responsável ficou-se silente, devendo nos termos do art. 12, § 3º da LO-TCU, ser considerado revel, e em razão disto dar-se prosseguimento aos autos na situação em que se encontra. Entende o Tribunal que, 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, Relator Ministro Valmir Campelo; 1.737/2011-TCU Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo; 341/2010-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Augusto Sherman; 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Benjamin; 1.308/2008-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator André de Carvalho e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Nardes).

52. Assim, ante os fatos imputados ao gestor serem similares aos imputados ao seu antecessor, adota-se o exame realizado nos itens 26 a 49 que ratificou as irregularidades noticiadas.

III – José Airton de Lima, ex-secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano

Irregularidades:

a) contratação da Construtora Nunes e Cia Ltda., empresa que apresentou capacidade operacional inexistente/ínfima para a realização dos serviços contratados pelo Município de Cascavel/CE, haja vista que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho deu conta que referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em 2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estes números de empregados eram insuficientes para realizar obras dos contratos de repasse celebrados com municípios cearenses (Cascavel e Trari), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1);

b) autorizou pagamentos das NFs 003, de 21.06.2010, R\$ 335.669,98; NF 006, de 09.11.2010, R\$ 262.637,27; NF 009, de 14.02.2011, R\$ 249.433,45 e NF 005, 05.10.2010, R\$ 333.394,49 à Construtora Nunes e Cia Ltda., para a execução do objeto do contrato de repasse 280319, relativo à pavimentação em pedra tosca de diversas ruas do município, tendo sido observado em relação à referida empresa que a mesma não dispunha de capacidade operacional para a realização dos serviços contratados pelo Município de Cascavel/CE, haja vista que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho, no período compreendido entre 2007 a 2011, deu conta que a referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em 2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estas quantidades de empregados eram insuficientes para realizar obras dos contratos de repasse celebrados com municípios cearenses

(Cascavel e Trari), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1);

c) recebimento de notas fiscais com numeração baixa apresentadas para fins de pagamento dos serviços contratados pela prefeitura (NF 003, 21.06.2010; NF 006, 09.11.2010; NF 009, 14.02.2011; NF 010, 04.08.2011 e NF 013, 09.12.2011), contrapondo-se esta evidência com a data de criação da empresa (8/5/1980) e ao volume de recursos transacionados com municípios cearenses (Cascavel e Trairi; R\$ 4.160.488,32) levam a crer a prática de fraude fiscal (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

53. Em suas preliminares de defesa, alegou que não participou da fase de abertura e homologação da licitação, mas que somente assumiu o cargo de secretário durante a execução do mesmo. Entende, colacionado decisão do E. TCM/CE (Acórdão 4724/2013), que sua responsabilidade deveria ser afastada.

54. No mérito, adotou os mesmos argumentos do ex-prefeito, Sr. Décio Bonilla. Inicialmente, que não há elementos fáticos e jurídicos hábeis a confirmar a similaridade de preços entre os licitantes e a falta e capacidade operacional da empresa vencedora.

55. Frisou que, muito, a sua responsabilidade seria omissiva, por não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas da licitação e não detectar a existência de um suposto conluio entre as mesmas.

56. Declarou que o julgamento do certame é de responsabilidade da comissão de licitação, consoante art. 3º da Lei de Licitações que se encontrava vinculada aos princípios do instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Neste sentido, frisou o teor do art. 40 que delimita o conteúdo que deve dispor o edital, dentre eles os critérios de seleção das propostas (habilitação, técnicos, de aceitabilidade e de desempate) e o art. 44 que vincula o julgamento das propostas pela comissão ao instrumento de convocação publicado. Para o responsável, a adoção dos critérios acima não permite as 'dilações' exigidas por esse Tribunal, visto que se assim atuassem, estaria ferindo a própria lei de licitações.

57. Em que pese ao comparecimento de número considerável de empresas, porém com habilitação reduzida em fase posterior, afirmou ser situação corriqueira. Declarou que as situações relatadas pela equipe de auditoria se baseiam em fatos oriundos de investigações as quais não se tinha qualquer informação ou motivo para impedir que empresas viessem ofertar suas propostas.

58. Ainda segundo o responsável, em razão de haver comparecido 21 empresas e somente uma delas ter se sagrado vencedora, demonstra que não há que se falar em conluio ou fraude ou caráter competitivo, já que o julgamento se deu consoante estabelecido na Lei de Licitações.

59. Se houve o conluio, não teria havido a participação de quaisquer servidores do município, mesmo porque não tinha acesso aos dados mencionados pelos auditores. Defendeu que as atitudes narradas e atribuídas às partes, se realmente foram tomadas pelas licitantes, não caberiam a participação da CPL sob pena de os atos serem questionados na esfera judicial.

60. Enfatizou que os preços ofertados são de responsabilidade das licitantes e que as semelhanças advêm da base de cálculo – orçamento – que é idêntica para todos, não sendo motivo para desclassificação das interessadas. Entende que a própria lei de licitações prevê que nestes casos se deve realizar sorteio, tendo declarado que não houve sobrepreço.

61. Entende que a comparação das propostas de preços, como forma a detectar uma eventual identidade de aplicação de percentual entre os orçamentos, não é conduta que deve pautar a CPL, mas o da legalidade dos atos praticados pelos participantes. Opinou que a presunção é de boa fé e da inocência, até eu se prove o contrário, daí porque não há nada que desabone a empresa vencedora pelo simples fato de concentrar os seus contratos nos Municípios de Cascavel e Trairi/CE.

62. Defende que não há impedimentos de ordem legal para empresas apresentem similaridade de preços, já que a base/estimativa não possui grande margem de negociação e os preços são estabelecidos como sendo de mercado. Segundo seu posicionamento, tanto a CF/88, quanto o Estatuto Licitatório estimulam a ampla participação nos certames, vedando discriminações abusivas.

Ao final argumentou que seria o mesmo que restringir direitos ou limitar garantias individuais, questionando se seria possível a Administração incluir nos editais as cláusulas que impedisse a participação de empresas com estas condutas.

63. No que se refere à autenticação de documentos distantes da sede do município, cerca de 700 Km, informou que o cartório realiza autenticações digitais emitidas via internet, utilizando-se as empresas do serviço dada a sua facilidade. Portanto, associar esse aspecto a possível conluio entre as empresas seria descabido.

64. Alegou que a acusação que lhe fora imposta possui cunho genérico, sendo repudiado pelo Direito Pátrio. Defende que a penalidade jamais poderia ser aplicada a todos de forma indistinta e que deveria haver dosimetria das sanções, ficando a restituição para quem casou prejuízo ao erário.

65. No que se refere à capacidade operacional da empresa vencedora (Nunes & Cia), informou que o Município não tinha nada o que questionar, eis que a empresa atendeu o edital de licitação. Sugeriu que as questões relacionadas às notas fiscais e aos vínculos trabalhistas fossem indagadas à empresa Nunes & Cia, visto que tais fatos fogem ao controle e a responsabilidade do responsável.

66. Por último, solicitou que os autos fossem acatados os argumentos de ilegitimidade passiva e arquivado os autos. Como pedido alternativo a exclusão da responsabilidade do ex-secretário, com julgamento pela improcedência das irregularidades que lhe foram imputadas.

Análise:

67. Ante as alegações de defesa do ex-secretário serem de idêntico teor do ex-prefeito, adota-se o exame anteriormente realizado (item 26 a 49) e rejeitam-se os argumentos produzidos.

IV – Jean Arruda Nunes, ex-secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano

Irregularidade: Adjudicou e homologou a Concorrência Pública 009.07.23.01, e assinou o contrato dela resultante, em cuja licitação foi constatada a formação de conluio entre as empresas participantes do certame (Nunes e Cia Ltda. e Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que estas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes e Cia Ltda. (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

68. Em suas preliminares de defesa alegou que a obra foi devidamente executada, atendendo ao que fora exigido no edital licitatório, com preços compatíveis aos praticados no mercado e que teria havido a aprovação da Caixa Econômica Federal nas prestações de contas apresentadas.

69. No mérito, adota os mesmos argumentos do ex-prefeito, Sr. Décio Bonilla. Inicialmente, que não elementos fáticos e jurídicos hábeis a confirmar a similaridade de preços entre os licitantes e a falta e capacidade operacional da empresa vencedora. Frisou que, muito, a sua responsabilidade seria omissiva, por não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas da licitação e não detectar a existência de um suposto conluio entre as mesmas.

70. Declarou que o julgamento do certame é de responsabilidade da comissão de licitação, consoante art. 3º da Lei de Licitações que se encontrava vinculada aos princípios do instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Neste sentido, frisou o teor do art. 40 que delimita o conteúdo que deve dispor o edital, dentre eles os critérios de seleção das propostas (habilitação, técnicos, de aceitabilidade e de desempate) e o art. 44 que vincula o julgamento das propostas pela comissão ao instrumento de convocação publicado. Para o responsável, a adoção dos critérios acima

não permite as 'dilações' exigidas por esse Tribunal, visto que se assim atuassem, estaria ferindo a própria lei de licitações.

71. Em que pese ao comparecimento de número considerável de empresas, porém com habilitação reduzida em fase posterior, afirmou ser situação corriqueira. Declarou que as situações relatadas pela equipe de auditoria se baseiam em fatos oriundos de investigações as quais não se tinha qualquer informação ou motivo para impedir que empresas viessem ofertar suas propostas.

72. Ainda segundo o responsável, em razão de haver comparecido 21 empresas e somente uma delas ter se sagrado vencedora, demonstra que não há que se falar em conluio ou fraude ou caráter competitivo, já que o julgamento se deu consoante estabelecido na Lei de Licitações.

73. Se houve o conluio, não teria havido a participação de quaisquer servidores do município, mesmo porque não tinha acesso aos dados mencionados pelos auditores. Defendeu que as atitudes narradas e atribuídas às partes, se realmente foram tomadas pelas licitantes, não caberiam a participação da CPL sob pena de os atos serem questionados na esfera judicial.

74. Enfatizou que os preços ofertados são de responsabilidade das licitantes e que as semelhanças advêm da base de cálculo – orçamento – que é idêntica para todos, não sendo motivo para desclassificação das interessadas. Entende que a própria lei de licitações prevê que nestes casos se deve realizar sorteio, tendo declarado que não houve sobrepreço.

75. Entende que a comparação das propostas de preços, como forma a detectar uma eventual identidade de aplicação de percentual entre os orçamentos, não é conduta que deve pautar a CPL, mas o da legalidade dos atos praticados pelos participantes. Opinou que a presunção é de boa fé e da inocência, até eu se prove o contrário, daí porque não há nada que desabone a empresa vencedora pelo simples fato de concentrar os seus contratos nos Municípios de Cascavel e Trairi/CE.

76. Defende que não há impedimentos de ordem legal para empresas apresentem similaridade de preços, já que a base/estimativa não possui grande margem de negociação e os preços são estabelecidos como sendo de mercado. Segundo seu posicionamento, tanto a CF/88, quanto o Estatuto Licitatório estimulam a ampla participação nos certames, vedando discriminações abusivas. Ao final argumentou que seria o mesmo que restringir direitos ou limitar garantias individuais, questionando se seria possível a Administração incluir nos editais as cláusulas que impedisse a participação de empresas com estas condutas.

77. No que se refere à autenticação de documentos distantes da sede do município, cerca de 700 Km, informou que o cartório realiza autenticações digitais emitidas via internet, utilizando-se as empresas do serviço dada a sua facilidade. Portanto, associar esse aspecto a possível conluio entre as empresas seria descabido.

78. Alegou que a acusação que lhe fora imposta possui cunho genérico, sendo repudiado pelo Direito Pátrio. Defende que a penalidade jamais poderia ser aplicada a todos de forma indistinta e que deveria haver dosimetria das sanções, ficando a restituição para quem casou prejuízo ao erário.

79. No que se refere à capacidade operacional da empresa vencedora (Nunes & Cia), informou que o Município não tinha nada o que questionar, eis que a empresa atendeu o edital de licitação. Sugeriu que as questões relacionadas às notas fiscais e aos vínculos trabalhistas fossem indagadas à empresa Nunes & Cia, visto que tais fatos fogem ao controle e a responsabilidade do responsável.

80. Por último, solicitou que os autos fossem acatados os argumentos de ilegitimidade passiva e arquivado os autos. Como pedido alternativo a exclusão da responsabilidade do ex-secretário, com julgamento pela improcedência das irregularidades que lhe foram imputadas.

Análise:

81. Ante as alegações de defesa do ex-secretário serem de idêntico teor do ex-prefeito, adota-se o exame anteriormente realizado (item 26 a 49) e rejeitam-se os argumentos produzidos.

V – Daniely Silva de Souza, Presidente da CPL, Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida, membros da CPL

Irregularidades: Realizaram o processamento e julgamento do certame licitatório para a seleção de empresa a ser contratada sem adotarem as providências saneadoras necessárias para garantir a sua regularidade, assinando a Ata da respectiva sessão da Comissão Permanente de Licitação alusiva à Concorrência Pública 2009.07.23.01, na qual foi constatada a ocorrência da formação de conluio entre as empresas participantes do certame, mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que essas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes e Cia Ltda. (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

82. Em suas preliminares de defesa, os responsáveis Daniely Silva de Souza, Presidente da CPL, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida, membros da CPL alegaram que a obra foi devidamente executada, atendendo ao que fora exigido no edital licitatório, com preços compatíveis aos praticados no mercado e que teria havido a aprovação da Caixa Econômica Federal nas prestações de contas apresentadas. Já a Sra. Francisca Silva Rodrigues alegou que deveria ser aplicado o princípio da segregação de função como sustentação da ilegitimidade passiva dos responsáveis. Com base nele informou que suas atividades se restringia a secretariar o grupo e não ao exame de documentos, ao passo que não vislumbrou nos autos a identificação de sua conduta, sendo vedada a acusação genérica por ofensa a diversos estatutos legais (art. 5º, LV da CF/88, art. 41, alínea a do CPP, Convenção Americana sobre Direitos Humanos etc.). Informou, neste sentido, que este Tribunal tem preservado a segregação de função entre os agentes públicos (Acórdão 628/2005-TCU 2ª Câmara).

83. No mérito, afirmaram em conjunto que não há elementos fáticos e jurídicos hábeis a confirmar a similaridade de preços entre os licitantes e a falta e capacidade operacional da empresa vencedora. Frisou que, muito, a sua responsabilidade seria omissiva, por não verificar a existência de alinhamento de preços nas propostas da licitação e não detectar a existência de um suposto conluio entre as mesmas.

84. Declarou que o julgamento do certame é de responsabilidade da comissão de licitação, consoante art. 3º da Lei de Licitações que se encontrava vinculada aos princípios do instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Neste sentido, frisou o teor do art. 40 que delimita o conteúdo que deve dispor o edital, dentre eles os critérios de seleção das propostas (habilitação, técnicos, de aceitabilidade e de desempate) e o art. 44 que vincula o julgamento das propostas pela comissão ao instrumento de convocação publicado. Para o responsável, a adoção dos critérios acima não permite as 'dilações' exigidas por esse Tribunal, visto que se assim atuassem, estaria ferindo a própria lei de licitações.

85. Em que pese ao comparecimento de número considerável de empresas, porém com habilitação reduzida em fase posterior, afirmou ser situação corriqueira. Declarou que as situações relatadas pela equipe de auditoria se baseiam em fatos oriundos de investigações as quais não se tinha qualquer informação ou motivo para impedir que empresas viessem ofertar suas propostas.

86. Ainda segundo o responsável, em razão de haver comparecido 21 empresas e somente uma delas ter se sagrado vencedora, demonstra que não há que se falar em conluio ou fraude ou caráter competitivo, já que o julgamento se deu consoante estabelecido na Lei de Licitações.

87. Se houve o conluio, não teria havido a participação de quaisquer servidores do município, mesmo porque não tinha acesso aos dados mencionados pelos auditores. Defendeu que as atitudes narradas e atribuídas às partes, se realmente foram tomadas pelas licitantes, não caberiam a participação da CPL sob pena de os atos serem questionados na esfera judicial.

88. *Enfatizou que os preços ofertados são de responsabilidade das licitantes e que as semelhanças advêm da base de cálculo – orçamento – que é idêntica para todos, não sendo motivo para desclassificação das interessadas. Entende que a própria lei de licitações prevê que nestes casos se deve realizar sorteio, tendo declarado que não houve sobrepreço. Caso tivesse havido, entenderam que como foram inferiores aos praticados pela Administração, não haveria responsabilidade da CPL, consoante entendimento deste Tribunal (Acórdão 1489/2003 – Plenário).*

89. *Entende que a comparação das propostas de preços, como forma a detectar uma eventual identidade de aplicação de percentual entre os orçamentos, não é conduta que deve pautar a CPL, mas o da legalidade dos atos praticados pelos participantes. Opinou que a presunção é de boa fé e da inocência, até que se prove o contrário, daí porque não há nada que desabone a empresa vencedora pelo simples fato de concentrar os seus contratos nos Municípios de Cascavel e Trairi/CE. Defenderam que a conduta atribuída à CPL despontaria mais como atecnia, não podendo ser caracterizada como a intenção de causar dano ao erário.*

90. *Defende que não há impedimentos de ordem legal para empresas apresentem similaridade de preços, já que a base/estimativa não possui grande margem de negociação e os preços são estabelecidos como sendo de mercado.*

91. *Quando à possível restrição de licitantes ao certame, alegou que a equipe de auditoria dispunha de informações que a CPL não teve acesso e que esta deveria se limitar àquelas pertinentes à licitação. Ao final argumentou que seria o mesmo que restringir direitos ou limitar garantias individuais.*

92. *Em que pese ao julgamento das propostas, novamente frisaram à limitação as condições editalícias e que estas eram condizentes ao orçamento solicitado. Entendem que a função da CPL cingia-se '(...) à simples conferência dos termos da planilha trazida pela licitante com aqueles editaliciamente estabelecidos', apresentando julgado que supostamente o TCU teria decidido neste sentido (TC 008.175/2009-7).*

93. *No que se refere à autenticação de documentos distantes da sede do município, cerca de 700 Km, informou que o cartório realiza autenticações digitais emitidas via internet, utilizando-se as empresas do serviço dada a sua facilidade. Portanto, associar esse aspecto a possível conluio entre as empresas seria descabido.*

94. *Alegou que a acusação que lhe fora imposta possui cunho genérico, sendo repudiado pelo Direito Pátrio. Defende que a penalidade jamais poderia ser aplicada a todos de forma indistinta e que deveria haver dosimetria das sanções, ficando a restituição para quem casou prejuízo ao erário.*

95. *Por último, solicitou que os autos fossem acatados os argumentos de ilegitimidade passiva e arquivado os autos. Como pedido alternativo a exclusão da responsabilidade do ex-secretário, com julgamento pela improcedência das irregularidades que lhe foram imputadas.*

Análise:

96. *Inicialmente, rejeitam-se as preliminares de defesa da comissão relativa à segregação de função entre os membros da comissão de licitação dado o que dispõe o art. 51, § 3º da CPL: Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão. Como nada foi apresentado em sentido contrário pelos membros que assim alegaram, rejeitam-se os fundamentos de defesa.*

97. *De igual modo é irrelevante para o exame deste Tribunal se o órgão repassador aprovou ou não os recursos repassados, dada a autoridade constitucional a ele atribuída para o controle contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial sob os recursos públicos (art. 70 da CF/88).*

98. *Quanto aos demais aspectos, adotaram a mesma base de defesa já mencionada pelo ex-prefeito e secretários de obras, constantes dos itens 26 a 49, pelo que se rejeitam os argumentos produzidos.*

VI – Nunes & Cia Ltda., Margarida de Alacoc Diniz Dourado, Joaquim Nunes Dourado, sócios administradores

Irregularidades:

a) participou de licitação pública sagrando-se vencedora da Concorrência Pública 2009.07.23.01, realizada pela Prefeitura de Cascavel/CE, em que foi constatada a formação de conluio entre as empresas participantes do certame (Nunes e Cia Ltda. - 1ª. colocada, Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda.), caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que essas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes e Cia Ltda. (item 3.1.1);

b) celebrou contrato com o Município de Cascavel/CE, decorrente da Concorrência 2009.07.23.01, não possuindo a empresa estrutura operacional para execução dos serviços contratados, considerando que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho, no período compreendido entre 2007 a 2011, deu conta que referida construtora não contava com nenhum vínculo trabalhista entre 2007 a 2009 e que em 2010, somente havia 4 vínculos trabalhistas, dos quais 2 eram proprietários e em 2011, haviam 3 vínculos, dos quais 2 eram proprietários, sendo possível afirmar que estas quantidades de empregados eram insuficientes para realizar obras dos contratos de repasse celebrados com municípios cearenses (Cascavel e Trari), avaliados em R\$ 4.160.488,32, conforme informações obtidas junto à Caixa Econômica Federal (item 3.1.1).

Alegações de defesa:

99. Informam que as irregularidades noticiadas não passam de meras conjecturas, visto que o relatório sequer logrou provar a ocorrência da fraude ou conluio. Ao negarem a ocorrência da ilicitude, de acordo com os responsáveis haveria necessidade de destacar o momento da ocorrência da burla, qual a vantagem oferecida aos concorrentes não vencedores do certame, mas que participaram e de que forma se deu o acerto entre eles.

100. Quanto a afirmação dos poucos contratos realizados pela empresa, esclareceu que face a mudança de objeto social – a empresa comercializava peças e acessórios para veículos – somente ingressou no ramo da construção em 2008, fato este não levado em consideração no exame realizado pela equipe.

101. Em que pese ao alinhamento dos preços, limitaram-se a negar a ocorrência da ilicitude sem apresentar elementos de defesa.

102. No que se refere à falta de capacidade operacional, declarou que inexistente no edital a exigência no sentido da apresentação do número mínimo de empregados. Declararam que consideravam a alegação de poucos vínculos empregatícios insignificante e que não havia proibições para a subcontratação dos serviços, prática habitual em contratos de pequena monta e com pouco tempo de duração. Ainda segundo os responsáveis o tempo de execução era um impeditivo para a contratação de pessoal que logo em seguida seriam demitidos em seis meses. Declararam, ‘impossível, no ato da contratação a defendente dispor de pessoal necessário para a execução da obra, deixando esta contratação para após o recebimento da ordem de serviços ou subcontratando especialistas temporariamente’. De acordo com os responsáveis, não há porque questionar a capacidade operacional de quem atendeu as exigências editalícias, se o edital não exige nada mais do que os serviços técnicos e as ARTs.

103. Destacaram que nenhuma prova das alegações contidas no relatório surge no processo para que se assegure a obrigatoriedade da aplicação de uma sanção. Entendem que a qualidade da prova deve ser irrefutável. Segundo eles, tanto o Município, quanto os responsáveis agiram de acordo com a lei.

104. Dissentem que teria havido restrição à competitividade, devido ao número de participantes que acorreram ao certame e a inexistência de cláusula mínima no edital, por exemplo, de empregados para a participação na licitação.

105. Visando demonstrar a lisura de todo o processo, informaram de forma complementar que a obra foi devidamente acompanhada pelo órgão repassador, tendo sido devidamente concluída e atestada pelo agente financeiro responsável, portanto seria inconsistente o argumento de lesão ao erário.

106. Em relação aos números reduzidos das notas fiscais emitidas, justificaram com base na contratação da empresa por 2 municípios e que neles não tinham muitos contratos. Ao final, solicitam que sejam consideradas improcedentes as presentes imputações.

Análise:

107. Inicialmente, impende destacar que o momento da ocorrência da fraude não se destaca em relação a quem praticou as supostas ilicitudes. Observa-se acerca dos dispositivos legais infringidos, bem assim do tipo penal contido no art. 90 da Lei de Licitação que não há exigências quanto a se destacar o momento da ocorrência da burla, a vantagem oferecida aos concorrentes e de que forma se deu o acerto entre eles, porém a ocorrência em si dos ilícitos noticiados.

108. Entende-se que o conjunto de situações levantadas pela equipe são suficientes para provar a existência do conluio entre as empresas, sendo o alinhamento de preços a etapa mais notória da ilicitude praticada. Se praticada em conluio pelos licitantes ou se acordada previamente pelos agentes públicos e posteriormente formalizada entre aqueles, é algo menos relevante, dado que todo o certame foi maculado e que notória foi a participação dos atores públicos, quanto dos particulares na fraude ao certame.

109. Demonstrou-se que um determinado grupo de empresas, sem motivo aparente teve suas documentações de habilitação autenticadas em um mesmo cartório de registro de títulos e documentos, o qual se encontra em outro Estado da federação, distante cerca de 700 km do município analisado (peça 5, p. 6). Em exame aos argumentos apresentados de que teria havido autenticação documental on line, as alegações de defesa não foram acompanhadas de provas cabais da sua autorização na época da ocorrência dos fatos perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Neste sentido, propõe-se a rejeição das presentes alegações e que seja comunicado o fato à Corregedoria daquele Tribunal para adoção das providências cabíveis, caso tenha havido fraude junto ao respectivo cartório, com encaminhamento da documentação respectiva constante do processo licitatório.

110. Em que pese ao alinhamento das propostas e o desconto padrão, não pode ser considerado sinônimo da competitividade entre as empresas (peça 5, p. 7), porém, quebra de sigilo das propostas entre elas (art. 3º da Lei 8666/93), visto ser pouco provável haver licitantes com idênticas cestas de custos, dada a diversidade dos componentes que lhe são intrínsecos.

111. Mesmo que ocorresse esta possibilidade, bastaria prová-lo mediante documentos hábeis demonstrando a existência das planilhas de custos apresentadas à CPL, o que não fez o responsável junto às alegações de defesa apresentadas. Importa lembrar que a empresa Costa Machado transcreveu integralmente os preços orçados da Administração, a empresa Compact aplicou sobre todos os itens um mesmo percentual (2%) e a empresa Nunes & Cia Ltda. (vencedora do certame) operou reduções distintas, embora intervalares próximas a 2%. Isto é, percebe-se de forma nítida a falta de intenção das concorrentes de não concorrer entre si e de darem ares de legalidade ao certame numa simulação de concorrência entre eles.

112. Ao contrário do que poderiam pensar, ao apresentarem preços com a mesma variação percentual (próximos a 2%, 2% e 0%), as licitantes terminaram por dar evidências que, de alguma forma, celebraram acordo de cujos atos participaram, incorrendo em ato atentatório contra a Lei de Licitações (arts. 3º, 90 da Lei de Licitações), terminando por vincular os agentes públicos que analisaram o certame (CPL), a autoridade homologadora/adjudicadora, a responsável pelos pagamentos e a que lhe caberia a fiscalização das etapas realizadas, bem assim o prefeito, como autoridade máxima, que se omitiram para anulá-lo (art. 53 da Lei 9.784/99 c/c o art. 59 da Lei de Licitações).

113. Torna importante distinguir as implicações jurídicas do art. 90 quando comparadas com o art. 45, § 2º da Lei de Licitações. Enquanto que o primeiro remonta à prática de fraude dos componentes das cestas de custos das licitantes, dada a inexistência de variação entre eles, portanto elemento básico da tipicidade da ocorrência de fato delituoso; o segundo consiste em procedimento autorizado em lei para escolha de licitante cujo preço final foi idêntico a de outro concorrente. Ou seja, quando comparados os artigos entre si, nada tem a ver.

114. A situação se agrava à medida que a vencedora não dispunha de capacidade operacional para tocar a obra durante a sua execução, consoante entendimento deste Tribunal (Acórdão 663/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman), ao invés da fase do processo licitatório como defende o responsável, servindo as informações da RAIS coletadas pela equipe indicação adequada para revelar a irrefutável deficiência. Revelou-se que: de 2007 a 2009 – nenhum empregado; 2010 - 4 empregados, sendo 2 proprietários; e em 2011, 3 empregados, dos quais 2 eram proprietários (peça 5, p. 8). A evidência demonstra ausente o nexo de causalidade em relação à efetiva execução das obras pela empresa contratada.

115. Conforme se observa das alegações de defesa, o responsável não negou as informações apresentadas e o impacto delas sobre a execução a obra, não trazendo elementos novos que pudessem ilidir a irregularidade apresentada. Citem-se a título de exemplo a matrícula CEI da obra (Cadastro Específico do INSS), cópias dos recibos de pagamento dos salários com os contratos de trabalho, registros de admissão e demissão, guias de recolhimento dos encargos sociais, tributários e trabalhistas que poderia demonstra que efetivamente à época a empresa dispunha da força de trabalho e a utilizou na obra contratada.

116. Limitou-se a defender uma possível subcontratação dos serviços e informar que pelo tempo de execução da obra seria possível que a empresa não tivesse a mão de obra necessária. Logo, entende-se ser uma comissão de que subcontratou o contrato sem autorização da Administração, que não dispunha de mão de obra, como informado pela equipe de auditoria e que esta declaração se contrapõe ao informado pelos agentes públicos que declararam a empresa tinha sido a real executora da obra.

117. Assim, são fundamentais os exames das relações de trabalho e emprego, como também o são a contradição notória da ordem sequencial das notas fiscais apresentadas pela contratada para recebidos dos pagamentos (NF 003, NF 006, NF 009, NF 010 e NF 013). Associadas à falta de mão de obra e a não localização da matrícula CEI da obra confirmam a conclusão de que os documentos fiscais emitidos possuem caráter ficto, ou seja, revelam a existência de crime contra a ordem tributária: Lei 8137/90. Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...) IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.

118. Quanto às notas fiscais em si podem ainda reforçar a existência do argumento da existência de esquema fraudulento na base territorial de ambos os municípios por parte da empresa Nunes & Cia Ltda. Como mencionado, a empresa restringiu sua área de atuação aos Municípios de Cascavel/CE e Trairi/CE, sendo, tal argumento contrário em um ambiente de livre concorrência. Rejeita-se a alteração da razão social para justificar a baixa numeração, visto que a informação foi computada levando-se em consideração os anos após a mudança do objeto empresarial.

119. Ante o exposto, rejeitam as alegações de defesa apresentadas.

VII – Compact Construções e Projetos Ltda. (atualmente C & A Ltda.), Fábio Cavalcante de Albuquerque, sócio administrador

Irregularidade: participou de licitação pública (Concorrência 2009.07.23.01), na qual foi constatada a ocorrência da formação de conluio entre as empresas habilitadas no certame (Nunes e Cia Ltda. - 1ª colocada, Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas apresentadas, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas

construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante vencedora, o que possibilitou que estas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes e Cia Ltda. (item 3.1.1)

Alegações de defesa:

120. Inicialmente, negaram a ocorrência das ilicitudes relatadas. Alegaram que os preços ofertados foram apresentados à CPL com base em composição detalhada de todos os custos. Quanto à homogeneidade entre das propostas, argumentaram ser uma mera coincidência e que não teria ferido a competitividade do certame, o que se justificaria, dado o número de participantes que acorreram ao evento.

121. Enfatizaram também que não pode ser considerado prova irrefutável a simples redução dos preços ofertados em relação ao orçamento da Administração, até porque foi apresentado para exame a composição unitária dos itens orçados, o que demonstra que a empresa se valeu de centros de custos para chegar a um preço final para cada serviço proposto. Segundo os responsáveis, inexistiu a prática de redução linear dos preços ofertados, mesmo porque outras empresas teriam sido inabilitadas por não terem demonstrados os custos unitários das propostas entregues para exame.

122. Atestam os responsáveis que em análise da tabela apontada no relatório como homogênea, ter-se-ia verificado a falta de homogeneidade das propostas de preços como relatado, pois a empresa vencedora não teria apresentado preços alinhados, sendo, portanto, uma mera especulação da equipe de auditoria. Desse jeito, prova-se que os licitantes não agiram com má fé.

123. Defendem os responsáveis que a ocorrência de fraude ao certame ou do conluio dos seus participantes deve ser corroborado por um conjunto de indícios, ao invés de um único. Mencionam, a título de exemplo, o rol elencado no Acórdão 1481-18/2014-TCU-Plenário relativo ao TC 007.104/2013-8 como necessário a compor uma lista de evidências para este ilícito. Enumeraram a existência no edital de cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação, ocorrência de superfaturamento nos preços dos serviços, inabilitação indevida de empresas concorrentes, existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, elaboração de propostas apresentando o mesmo padrão gráfico, dentre outras.

124. Ademais, solicitaram que fossem declaradas improcedentes as ilicitudes imputadas aos responsáveis.

Análise:

125. De antemão, destaca-se que a fraude ao certame não se restringiu a um único indício, mas a um conjunto deles. Citou-se a autenticação documentação em cartório sem a apresentação de autorização por parte do cartório para tal atribuição, o alinhamento de preços por parte das concorrentes, a inexistência da capacidade operacional da empresa vencedora, o domínio territorial por parte de uma das licitantes e a emissão de notas fiscais em caráter sequencial e com numeração baixa.

126. O exame realizado nos itens 26 a 49 e aqui adotado evidencia a confirmação das irregularidades noticiadas pela equipe de auditoria, ensejando que seja rejeitada a totalidade das argumentações apresentadas.

VIII - Construtora Costa Machado, Jayme Renam Machado Costa e Raysa Mara Machado Costa, sócios administradores

Irregularidade: participou de licitação pública (Concorrência 2009.07.23.01), na qual foi constatada a ocorrência da formação de conluio entre as empresas habilitadas no certame (Nunes e Cia Ltda. - 1ª colocada, Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas apresentadas, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que os orçamentos apresentados pelas construtoras Costa Machado Ltda. e Compact Construções e Projetos Ltda. adotaram percentuais homogêneos em relação ao orçamento-base da prefeitura e superiores ao orçamento da licitante

vencedora, o que possibilitou que estas empresas fossem desclassificadas e considerada vencedora a construtora Nunes e Cia Ltda. (item 3.1.1)

Alegações de defesa:

127. A empresa e seus responsáveis negaram a ocorrência de ambos os ilícitos.

128. Quanto ao alinhamento informaram que na verdade houve desconto de preços que beneficiou à Administração e que é permitido pela legislação vigente quando não utilizado como critério de aceitabilidade de preços e de julgamento das propostas, consoante art. 9º, § 1º do Decreto 3.931/2001. Em relação ao alinhamento em si, frisou que os valores foram praticados dentro do preço de mercado com base na proposta orçamentária aprovada pelo órgão concedente.

129. Em que pese o conluio, alegou que seria impraticável a ocorrência face o número de concorrentes: 21 empresas, sobretudo quando se tem em mente o acerto que deveria ocorrer entre elas na fase de abertura dos envelopes, na fase seguinte, na habilitação e posteriormente na formulação das propostas de preços.

130. No tocante à contratação de empresa sem capacidade operacional, informou que em razão de ter exclusivamente participado do certame não tinha como pronunciar-se sobre o assunto. Não obstante, esclareceu não acreditar em tal possibilidade visto a comissão se vincular ao critério de julgamento objetivo, tendo as condições de habilitação fixadas no edital. Saliou que o TCU possui entendimento sobre a obrigação de exigência de quadro de empregados por impor ônus à execução do contrato antes da sua formalização (Acórdão 1762/2010-TCU-Plenário).

Análise:

131. Realmente o edital não dispunha sobre a aplicação de forma obrigatória de desconto-padrão aos participantes do certame. Não obstante, isto não implica que a sua aplicação por parte das licitantes seja aceita pela Lei de Licitações. Como se observou as empresas o adotaram como forma de alinhar os preços ofertados, situação não permitida pelo Estatuto Licitatório haja vista demonstrar fraude ao caráter competitivo entre os licitantes. Logo, o alinhamento, frise-se, admitido pelos responsáveis, mesmo que praticado dentro dos preços de mercado não isenta os envolvidos da ilicitude praticada.

132. Quanto à negativa de conluio defendida face à participação de número expressivo de empresas, bem assim a suposta inexistência de capacidade operacional da licitante vencedora, adota-se o exame realizado nos itens 26 a 49 que rejeitou a totalidade das alegações produzidas.

CONCLUSÃO

132. Em decorrência do exame das ocorrências descritas na seção 'Exame Técnico' propõe-se que sejam rejeitadas as contas dos responsáveis, além da declaração de inidoneidade das empresas envolvidas: Décio Bonilha Munhoz, prefeito municipal, Joaquim Ciriaco Ramires, José Airton de Lima e Jean Arruda Nunes, ex-Secretários de Obras e Desenvolvimento Urbano; Daniely Silva de Souza, Presidente da CPL; Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima e Giane Santos Almeida, membros da CPL, das empresas e respectivos sócios administradores: Nunes & Cia Ltda. e Joaquim Nunes Dourado; Compact Construções e Projetos Ltda. (Construtora C & A Ltda.) e Fábio Cavalcante de Albuquerque; Construtora Costa Machado, Jayme Renam Machado Costa e Raysa Mara Machado Costa.

133. Quanto aos Srs. Carlos Nunes Dourado, sócio da empresa Nunes & Cia Ltda., Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque, sócio da Compact Construções e Projetos Ltda. e Margarida de Alacoc Diniz Dourado, sócia da empresa Nunes & Cia Ltda. propõe-se que sejam excluídos da presente relação processual devido não possuírem poderes de Administração consoante jurisprudência deste Tribunal que adota a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, cujo pressuposto é do não alcance de mero sócio cotista.

134. Com relação aos demais, todos os argumentos de defesa foram rejeitados visto considerar existentes a formação de conluio entre as licitantes, o alinhamento de preços das propostas apresentadas e a ausência da capacidade operacional por parte da empresa vencedora do certame.

135. Argumentou-se que o conluio era patente face a redução proporcional dos preços ofertados por parte das empresas, mediante a adoção de desconto-padrão, como o objetivo de dar ares de legalidade ao certame, fraudando assim o caráter competitivo entre elas. Observou-se que sem motivo aparente as empresas se utilizaram de serviços de recolhimento on line da documentação da licitação em cartório fora do Estado e não localizado no município, sem que fosse demonstrado pela Administração a legalidade dos serviços realizados.

136. Enfatizou-se que a licitante não dispunha de mão de obra para realizar os serviços contratados e em suas alegações de defesa admitiu a possibilidade da subcontratação, bem assim a inexistência da força de trabalho. Comentou-se que a vencedora concentrada os resultados das licitações vencidas somente em 2 municípios, o que causava estranheza face o princípio da livre concorrência. Neste sentido, enfatizou-se que, associado aos indícios de fraude ao certame (conluio entre as participantes, ausência de mão de obra da empresa vencedora, alinhamento de preços das concorrentes e homologação/adjudicação de certame eivado de vícios), os documentos fiscais possuíam numeração sequencial e baixa, o que denotava que a empresa ganhadora do certame não era a responsável pelos serviços executados.

137. Neste sentido, considerou-se infringida uma extensa base legal: Art. 70 da CF/88 c/c o art. 93 do DL 200/67; o art. 3º, 45, § 3º; 44, § 3º; 59, 77, 78, inc. IV e 90 da Lei 8.666/93; art. 54 da Lei 9.784/99 e o art. 1º, inc. IV da Lei 8137/90.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

138. Diante do exposto, submetemos os autos a consideração superior propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Décio Bonilha Munhoz (CPF 190.711.593-53), Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91), José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59), Jean Arruda Nunes (CPF 107.349.088-22), Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91), Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68), Giane Santos Almeida (CPF 004.608.560-75), Nunes & Cia Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84); Joaquim Nunes Dourado (CPF 074.770.151-20), Compact Construções e Projetos Ltda. (Construtora C & A Ltda.), (CNPJ 08.222.396/0001-23, Fábio Cavalcante de Albuquerque (CPF 846.805.983-87), Construtora Costa Machado (CNPJ 09.392.304/0001-16), Jayme Renam Machado Costa (CPF 005.297.133-30) e Raysa Mara Machado Costa (CPF 005.297.163-56) (item 132);

b) considerar revel o Sr. Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91) (item 8) e excluir da relação processual os Srs. Carlos Nunes Dourado, CPF 371.600.603-34, Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque, CPF 977.012.703-53 e Margarida de Alacoc Diniz Dourado, CPF 285.787.913-04 (itens 6 e 7).

c) com fundamento no art. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'c'; e 19 da Lei 8.443/1992, que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis Décio Bonilha Munhoz (CPF 190.711.593-53); Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91); José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59); Jean Arruda Nunes (CPF [107.349.088-22](#)), Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91); Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91); José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68) e Giane Santos Almeida (CPF 004.608.560-75), e condená-los, solidariamente a Nunes & Cia Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84), Joaquim Nunes Dourado (CPF 074.770.151-20), Compact Construções e Projetos Ltda. (Construtora C & A Ltda.) (CNPJ 08.222.396/0001-23, Fábio Cavalcante de Albuquerque (CPF 846.805.983-87), Construtora Costa Machado (CNPJ 09.392.304/0001-16), Jayme Renam Machado Costa (CPF 005.297.133-30) e Raysa Mara Machado Costa (CPF 005.297.163-56), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

Data de Ocorrência	Tipo	Valor (R\$)
--------------------	------	-------------

21/6/2010	Débito	335.669,98
9/11/2010	Débito	262.637,27
14/2/2011	Débito	249.433,45
5/10/2010	Débito	333.394,49
4/8/2011	Débito	161.881,00
9/12/2011	Débito	194.385,97

d) aplicar, individualmente, aos responsáveis Décio Bonilha Munhoz (CPF 190.711.593-53), Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91), José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59), Jean Arruda Nunes (CPF [107.349.088-22](#)), Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91), Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68), Giane Santos Almeida (CPF 004.608.560-75), Nunes & Cia Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84), Joaquim Nunes Dourado (CPF 074.770.151-20), Compact Construções e Projetos Ltda. (Construtora C & A Ltda.), (CNPJ 08.222.396/0001-23), Fábio Cavalcante de Albuquerque (CPF 846.805.983-87), Construtora Costa Machado (CNPJ 09.392.304/0001-16), Jayme Renam Machado Costa (CPF 005.297.133-30) e Raysa Mara Machado Costa (CPF 005.297.163-56), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/93, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) 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;

f) declarar as empresas Nunes & Cia Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84), Compact Construções e Projetos Ltda. (Construtora C & A Ltda.) (CNPJ 08.222.396/0001-23) e Construtora Costa Machado (CNPJ 09.392.304/0001-16) inidôneas para participar de licitação na Administração Pública, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

g) autorizar, se requerido pelos responsáveis, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe 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 acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigo, bem como esclarecer aos responsáveis que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU);

h) 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”.

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestou a sua discordância em relação à aludida proposta da unidade técnica, lançando, para tanto, o seu parecer à Peça 87, nos seguintes termos:

“(…) 3. As irregularidades identificadas referiram-se à existência de conluio entre as empresas participantes da licitação, haja vista o alinhamento de preços entre três das cinco licitantes que chegaram à fase de análise das propostas, bem como à contratação de empresa que não tinha capacidade operacional para executar a obra, em razão do pequeno número de funcionários constantes da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

4. A deliberação que originou esta TCE determinou a citação dos seguintes responsáveis:

a) Décio Paulo Bonilha Munhoz (ex-prefeito municipal);

b) Joaquim Ciriaco Ramires (ex-secretário de obras);

c) José Airton de Lima (ex-secretário de obras);

- d) Jean Arruda Nunes (ex-secretário de obras);
- e) Daniely Silva de Souza (presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL);
- f) Francisca Silva Rodrigues (membro da CPL);
- g) José Cláudio de Castro Lima (membro da CPL);
- h) Giane Santos Almeida (membro da CPL);
- i) Nunes & Cia Ltda. (empresa contratada);
- j) Margarida de Alacoc Diniz Dourado (sócia da Nunes & Cia Ltda.);
- k) Carlos Nunes Dourado (sócio da Nunes & Cia Ltda.);
- l) Joaquim Nunes Dourado (sócio da Nunes & Cia Ltda.);
- m) Compact Construções e Projetos Ltda. – Construtora C & A Ltda. (licitante);
- n) Fábio Cavalcante de Albuquerque (sócio da Construtora C & A Ltda.);
- o) Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque (sócio da Construtora C & A Ltda.);
- p) Construtora Costa Machado Ltda. (licitante);
- q) Jayme Renan Machado Costa (sócio da Construtora Costa Machado Ltda.);
- r) Raysa Mara Machado Costa (sócia da Construtora Costa Machado Ltda.).

5. Devidamente notificados os responsáveis, apenas o Sr. Joaquim Ciriaco Ramires deixou de se manifestar. Os demais tiveram suas defesas examinadas na peça 82, por meio da qual o auditor propõe excluir da relação processual os Srs. Carlos Nunes Dourado, Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque e Margarida de Alacoc Diniz Dourado, bem como julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, condenando-os ao ressarcimento de débito no valor integral pago à Construtora Nunes & Cia Ltda. e aplicando-lhes a correspondente multa. Adicionalmente, sugere a unidade técnica declarar inidôneas as empresas participantes do conluio.

6. Com as vênias de estilo, divirjo do encaminhamento alvitrado, pelas razões a seguir expostas.

7. As condutas atribuídas aos responsáveis podem ser classificadas em dois grupos, conforme digam respeito à fase de licitação, ou seja, ao suposto conluio, e à fase de execução da obra, que não teria sido executada pela empresa vencedora da licitação, situação detectada pela equipe de fiscalização após consulta aos dados RAIS da contratada durante os exercícios de vigência do contrato.

8. A despeito dessa distinção, o débito motivador das citações foi atribuído a todos os responsáveis arrolados nestas contas especiais, independentemente dos atos praticados ou da existência de correlação com as irregularidades apontadas pela unidade técnica nos ofícios de notificação.

9. No caso do conluio decorrente da existência de alinhamento de preços entre as propostas de três das cinco empresas habilitadas no certame, penso que tal constatação não é suficiente, por si só, para se afirmar que houve fraude à licitação.

10. A jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto tem sido no sentido de que é necessária a presença de outros indícios de restrição à competitividade e de direcionamento a determinada empresa para que fique devidamente caracterizada a burla à licitação. Nesse sentido menciono, a título exemplificativo, os Acórdãos 809/2017-TCU-Plenário, 7.437/2016-TCU-2ª Câmara e 2.649/2015-TCU-Plenário, esse último proferido sob a relatoria de Vossa Excelência, do qual me permito transcrever o seguinte trecho:

‘Como se sabe, a jurisprudência do TCU se consolidou ao longo do tempo no sentido de que a caracterização de conluio exige a junção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame (v.g.: Acórdãos 204/2011, 1.618/2011, 1.107/2014 e 502/2015, todos do Plenário).

(...) Com efeito, a gravidade da penalidade prevista no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, demanda a caracterização de situação fática mais robusta, capaz de comprovar a fraude ao certame, de modo que o isolado padrão de variação nos preços cotados se mostra insuficiente para tanto, destacando-se que nos

precedentes apontados pela unidade técnica para sustentar a tese do conluio o TCU aplicou a aludida penalidade com base em mais de uma evidência de fraude à licitação'.

11. No caso em tela, verifica-se que foi dada a devida publicidade ao certame, conforme informação constante do relatório elaborado pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM-CE), juntado ao processo em que foi proferida a deliberação que originou esta TCE, no sentido de que houve publicação nos diários oficiais da União e do Estado, bem como em jornal de grande circulação (peça 35, p. 8, do TC 015.160/2012-2).

12. Tanto é assim que na sessão de abertura dos envelopes relativos à habilitação das participantes estavam presente 21 empresas, argumento mencionado por vários dos defendentes no intuito de descaracterizar a restrição à competitividade do certame e a possibilidade de direcionamento.

13. Nesse sentido, penso que devam ser acolhidos os argumentos de defesa referentes a esse ponto, por restar descaracterizada a irregularidade, excluindo-se, por conseguinte, da relação processual, a presidente e os membros da CPL, as empresas Nunes & Cia Ltda., Compact Construções e Projetos Ltda. – Construtora C & A Ltda. e Construtora Costa Machado Ltda., seus respectivos sócios, e os Srs. José Airton de Lima, Joaquim Ciriaco Ramires e Jean Arruda Nunes.

14. Ressalto que, caso se decida em sentido contrário, não caberia a responsabilização das Sras. Francisca Silva Rodrigues e Giane Santos Almeida, por não terem assinado a ata de abertura e julgamento dos envelopes de preço, o que inviabilizaria a identificação do suposto conluio ou até mesmo eventual manifestação quanto à convicção da presença da irregularidade, caso assim desejassem (peça 70, p. 40-41).

15. Da mesma forma, não se afiguraria razoável responsabilizar o então prefeito, Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz, e os outros ocupantes do cargo de Secretário de Obras e Desenvolvimento Urbano, Srs. José Airton de Lima e Joaquim Ciriaco Ramires, visto que todo o processo, desde a abertura da licitação até a assinatura do contrato, foi conduzido pelo Sr. Jean Arruda Nunes (peça 67, p. 28 e 45, destes autos e peça 15, p. 38, do TC 015.160/2012-2).

16. Resta então tratar da irregularidade conexa com o débito motivador das citações, caracterizada pela ausência de capacidade operacional da empresa para executar o objeto. As condutas tipificadas nos ofícios de notificação quanto a esse ponto referem-se ao pequeno número de vínculos trabalhistas da empresa entre 2007 e 2011 e à baixa numeração das notas fiscais por ela apresentadas, contrapondo-se à data de sua criação (8/5/1980) e ao volume de recursos transacionados com municípios cearenses (R\$ 4.160.488,32).

17. Quanto à questão da incapacidade operacional da contratada para executar a obra, penso que o fato de a empresa ter número reduzido de empregados formalmente registrados não constitui aspecto determinante no estabelecimento denexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução física do objeto, mormente ante a argumentação da defendente no sentido de que inexistia, no edital ou no contrato, vedação à subcontratação de serviços.

18. De acordo com a Nunes & Cia Ltda., o prazo inicial previsto para vigência do contrato era de 180 dias, interregno considerado exíguo para que a empresa adotasse política de contratação que resultaria em demissão dos empregados num curto espaço de tempo.

19. Além dessa questão, importa destacar que a CEF, na qualidade de intermediadora do repasse, realizou o acompanhamento do ajuste, cuja natureza exige a correta execução para fins de desbloqueio dos recursos utilizados para pagamento à contratada. Conforme consta do relatório na peça 70, p. 25, a obra foi integralmente executada e as autorizações de saque foram precedidas das correspondentes vistorias, inexistindo relato de problemas quanto à capacidade da contratada de executar os serviços.

20. Desse modo, ante a inexistência de indícios mais robustos da subcontratação integral dos serviços, o que poderia levar ao rompimento do nexo de causalidade com os recursos transferidos, considero que não há motivos para se exigir a devolução integral do valor repassado ao município.

21. Caso não seja esse o posicionamento acolhido, alerta para a necessidade de correção da solidariedade quanto ao débito a ser imputado, visto que, conforme relação de pagamentos juntada na peça 43 do TC 015.160/2012-2, as autorizações foram feitas pelos Srs. José Airton de Lima e Joaquim Ciriaco Ramires, inexistindo participação dos demais gestores nos dispêndios.

22. No que se refere à baixa numeração das notas fiscais, a empresa alegou ter feito alteração contratual com vistas ao ingresso no mercado de construção civil em 2008, o que justificaria a emissão de poucos documentos até a prestação dos serviços decorrente do contrato firmado com o Município de Cascavel-CE, em 21/9/2009. O documento na peça 67, p. 13-14, comprova o ajuste no ramo de atividades da empresa a partir de 31/7/2008, cerca de um ano e dois meses antes da assinatura da avença em análise nestes autos.

23. Sobre a incompatibilidade da movimentação fiscal com o valor de R\$ 4.160.488,32, recebido de prefeituras no Ceará, passo a tecer algumas considerações.

24. O relatório de fiscalização na peça 4, importado do TC 015.160/2012-2, menciona que tal valor corresponderia ao total dos contratos de repasse firmados com os municípios cearenses de Cascavel e Trairi, onde a Nunes & Cia Ltda. centralizaria suas atividades. Não obstante a equipe de fiscalização faça menção à peça 43 daqueles autos como fonte para o montante acima referenciado, na verdade o documento contendo a listagem dos contratos de repasse consta da peça 42 e não faz qualquer menção a valores, o que impossibilita confirmar o dado informado pela unidade técnica.

25. No intuito de esclarecer a questão, utilizei-me da mesma fonte usada pela Secex-CE no TC 015.160/2012-2 para verificar a situação de outra construtora beneficiada com recursos de contratos de repasse, qual seja, o portal da transparência do TCM-CE (peça 26 do TC 015.160/2012-2).

26. Conforme consta do sítio da Corte de Contas dos municípios, a Nunes & Cia Ltda. recebeu no período do contrato firmado com a prefeitura de Cascavel-CE (21/9/2009 a 29/11/2011), R\$ 1.768.153,10, além de outros R\$ 822.154,05 da prefeitura de Trairi-CE, totalizando R\$ 2.590.307,15 (<http://www.tcm.ce.gov.br/transparencia/index.php/negociante/showMunicipios/idn/06019939000184/versao/2010/nome/NUNES+> e <http://www.tcm.ce.gov.br/transparencia/index.php/negociante/showMunicipios/idn/06019939000184/versao/2011/nome/NUNES+>).

27. Como se vê, o valor é significativamente inferior ao considerado pela unidade técnica como parâmetro para avaliar a capacidade operacional da empresa, sem contar que a receita deve ser pulverizada ao longo de dois exercícios, ponderando-se, além disso, que sua utilização visa a custear diversas outras despesas, como utilização e manutenção de equipamentos e aquisição de material a ser empregado na obra.

28. Além disso, registro que, mesmo caso se constatasse a incompatibilidade dos valores recebidos pela empresa com a quantidade de documentos fiscais emitidos, tal irregularidade refoge à seara de atuação deste Tribunal, cabendo aos órgãos fazendários averiguar eventual sonegação de impostos.

29. Por fim, no tocante à falta de manutenção de trechos em duas ruas, constatada na visita da equipe de fiscalização, penso que deva ensejar apenas a ressalva nas contas do ex-prefeito, inexistindo motivos para penalização do responsável ou para a devolução integral de recursos.

30. Diante do exposto, reiterando as vênias por divergir do encaminhamento sugerido pela unidade técnica, este membro do Ministério Público de Contas propõe:

I – com fundamento nos art. 1º, inciso I; 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos responsáveis Joaquim Ciriaco Ramires (CPF 116.554.453-91), José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59), Jean Arruda Nunes (CPF 107.349.088-22), Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91), Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68), Giane Santos Almeida (CPF 004.608.563-75), Nunes & Cia Ltda. (CNPJ 06.019.939/0001-84), Margarida de Alacoc Diniz Dourado (CPF 285.787.913-04), Carlos Nunes Dourado (CPF 371.600.603-34), Joaquim Nunes Dourado (CPF 074.770.151-20), Compact Construções e Projetos Ltda. – Construtora C & A Ltda. (CNPJ 08.222.396/0001-23), Fábio

Cavalcante de Albuquerque (CPF 846.805.983-87), Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque (CPF 977.012.703-53), Construtora Costa Machado Ltda. (CNPJ 09.392.304/0001-16), Jayme Renan Machado Costa (CPF 005.297.133-30), Raysa Mara Machado Costa (CPF 005.297.163-56), dando-lhes quitação plena;

II – com fundamento no art. 1º, inciso I; 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 190.711.593-53), dando-lhe quitação;

III – dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos responsáveis”.

É o Relatório.