

TC 012.048/2013-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Santana de Mangueira-PB

Responsável: Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34); Município de Santana de Mangueira-PB (CNPJ 09.150.087/0001-58); Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04); Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (CNPJ 02.698.253/0001-06); Francisco José Mourato da Cruz – ME (CNPJ 69.958.981/0001-80); Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME (CNPJ 03.508.810/0001-41)

Procurador/Advogado: Cecílio Tiburtino Cavalcante de Lima, OAB-PE 23.267-D (peças 35, 40 e 45)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: Mérito. Oitiva. Justificativas não acolhidas. Citação. Revelia. Defesa acolhida. Contas Irregulares com e sem Débito. Multa. Inidoneidade para licitar. Ciência MPF.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Orçamento e Finanças do Ministério das Comunicações, em desfavor do Sr. Francisco Umberto Pereira, prefeito no intervalo de 2005-2008, em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio nº 009/2005 (Siafi 531245) firmado entre o Município de Santana de Mangueira-PB e o Ministério das Comunicações, que teve por objeto a “Implantação de 01(um) telecentro comunitário localizado na Av. José Nunes” (peça 1, p. 11-61).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula terceira, foram previstos R\$ 144.200,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 140.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 4.200,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 45).

3. Os recursos federais foram repassados em uma parcela, mediante a ordem bancária 05OB900031, no valor de R\$ 140.000,00, emitida em 8/12/2005. Os recursos foram creditados na conta específica 12025-1, Agência nº 0913-X no Banco do Brasil em data não conhecida pela falta do extrato bancário de dezembro/2005 (peça 1, p. 63, 183-185).

4. O ajuste vigeu no período de 8/12/2005 a 6/6/2006, mais 60 dias para apresentação da prestação de contas, conforme cláusula décima primeira (peça 1, p. 53, 63).

5. O repassador efetuou duas fiscalizações sobre a execução do convênio: uma entre 20 e 29/7/2006 (após a expiração da vigência do convênio) e outra em 20/11/2007.

5.1. Na primeira fiscalização foram registradas as seguintes constatações (peça 1, p. 69-109):

5.1.1. Construção do prédio concluída e de acordo com o projeto;

5.1.2. Instalação dos equipamentos de acordo com o projeto;

-
- 5.1.3. Instalação elétrica excede o previsto em projeto, inclusive com instalação de mais condicionadores de ar do que o previsto; enquanto foram encontrados menos caixas de distribuição elétrica do que o previsto;
- 5.1.4. Foram encontrados alguns itens a menos do que o previsto no projeto para o banheiro;
- 5.1.5. Não existia oferta de acesso à internet;
- 5.1.6. O telecentro foi construído em local diferente do previsto;
- 5.1.7. Participação de empresas no Convite 02/2006 cujos sócios são parentes entre si;
- 5.1.8. No convite 01/2006, os membros da CPL estão em atividade antes da nomeação (peça 2, p. 19, 25); não foram apresentados documentos exigidos no edital (item 6.2.2, b); os cronogramas físico-financeiro de todos os licitantes foram elaborados pela vencedora Ipanema Ltda. (peça 2, p. 103, 135, 167);
- 5.1.9. Não aporte da contrapartida de R\$ 4.200,00;
- 5.2. Ao final, concluiu que o convênio não atingiu os resultados previstos no plano de trabalho.
- 5.3. Na segunda fiscalização foram registradas as seguintes constatações (peça 3, p. 263-273):
- 5.3.1. Falta da CPU do servidor; CPU no chão; falta de homogeneidade dos diversos itens que compõem uma estação de trabalho (monitor, teclado, mouse, CPU, estabilizadores); computadores sem drive de disquete;
- 5.3.2. Não apresentação de licença para uso do sistema operacional Windows XP;
- 5.3.3. Parte do problema encontrado nos banheiros foi solucionado, mais ainda faltavam duas duchas;
- 5.3.4. Inexistência de sinalização informativa da existência do telecentro na escola;
- 5.3.5. O telecentro funciona três dias por semana e não conta com a equipe técnica proposta.
- 5.4. A equipe concluiu que o convênio não atingiu os resultados propostos.
6. O responsável e o município foram ouvidos para apresentação de esclarecimentos e defesa (peça 3, p. 205-219, 223-225, 227-231, 233, 235-257, 261, 263-279, 303-305, 309-311, 313-363, 369-382).
7. Foi emitido o Relatório do Tomador das Contas que entendeu que o conveniente não atingiu adequadamente os objetivos propostos e imputou débito pelo total da transferência, descontado do valor já ressarcido (R\$ 45.083,26) (peça 3, p. 225, 371-377, 385-393).
8. A CGU emitiu os pronunciamentos de praxe (Relatório de Auditoria, Certificado e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno), aos quais foi anexado o Pronunciamento Ministerial (peça 3, p. 425-431).
9. No TCU foi emitido o Exame Preliminar que entendeu estar o processo formalmente constituído com as peças exigidas (peça 4).
10. Da análise técnica foi produzida instrução (peça 12) que, após aprovação do Diretor (peça 13), o processo foi submetido ao Relator que concordou com a proposição, fazendo um ajuste no débito em relação à “citação 2” (peça 14).
- 10.1. O Diretor promoveu os ajustes necessários e consolidou o encaminhamento (peça 16).
11. Foram expedidas citações e oitivas aos responsáveis, conforme detalhado a seguir.
- 11.1. Francisco Umberto Pereira
-

- 11.1.1. Ofício 1600/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 18, 28 [mudou-se]).
- 11.1.2. Ofício 0038/2016-TCU/SECEX-PB, de 25/1/2016 (peça 52, 54 [mudou-se]).
- 11.1.3. EDITAL 0023/2016-TCU/SECEX-PB, DE 23 DE MARÇO DE 2016 (peça 59-60).
- 11.2. Marcos Tadeu Silva
- 11.2.1. Ofício 1601/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 19, 27).
- 11.3. Município de Santana de Mangueira
- 11.3.1. Ofício 1602/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 20).
- 11.3.2. Ofício 0039/2016-TCU/SECEX-PB, de 25/1/2016 (peça 53, 56).
- 11.4. Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (CNPJ: 02.698.253/0001-06)
- 11.4.1. Ofício 1603/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 21-22, 29).
- 11.5. Francisco José Mourato da Cruz – ME (CNPJ: 69.958.981/0001-80)
- 11.5.1. Ofício 1604/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 23-24, 31).
- 11.6. Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME (CNPJ: 03.508.810/0001-41)
- 11.6.1. Ofício 1605/2015-TCU/SECEX-PB, de 13/11/2015 (peça 25-26, 30).
12. Após instrução técnica (peça 61), foi proposta a declaração da revelia dos responsáveis citados (Francisco Umberto Pereira, Marcos Tadeu Silva e o Município de Santana de Mangueira-PB); a rejeição das razões de justificativas das empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, Francisco José Mourato da Cruz – ME, e Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME; o julgamento das contas do Sr. Francisco Umberto Pereira irregulares com débito solidário com o Sr. Marcos Tadeu Silva e o Município de Santana de Mangueira-PB; a aplicação de multa e a declaração de inidoneidade das empresas.
13. O Diretor anuiu à proposta (peça 62).
14. O Ministério Público junto ao TCU divergiu da proposta da unidade técnica e propôs (peça 63):

que estes autos retornem àquela unidade instrutiva para renovar a oitiva da empresa Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME, bem como para realizar a citação das empresas fornecedoras Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP e Francisco José Mourato da Cruz – ME (peça 3, p. 255), informando-lhes sobre a possibilidade de declaração de inidoneidade, e ainda seja excluído o Município de Santana de Mangueira/PB da presente relação processual.
15. O ministro relator José Múcio determinou a expedição das novas citações propostas pelo MP/TCU e dispensou a repetição da oitiva de Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME (peça 64).
16. O Diretor informa o cumprimento do Despacho contido na peça 64 (peça 65).
17. Foram expedidos os seguintes ofícios de comunicação processual.
- 17.1. Francisco Umberto Pereira
- 17.1.1. Ofício 0658/2017-TCU/SECEX-PB, de 17/5/2017 (peça 66, 71, 73)
- 17.1.1.1. O objeto retornou com informação “mudou-se”.
- 17.1.2. Ofício 0659/2017-TCU/SECEX-PB, de 17/5/2017 (peça 67, 72, 74)
- 17.1.2.1. O objeto retornou com informação “mudou-se”.
- 17.1.3. Após pesquisa, foi proposta a citação por meio de edital (peça 78 e 79).

- 17.1.3.1. Foi elaborado o Edital 0061/2017 e publicado no Diário Oficial da União (peça 81, 83).
- 17.2. DINAMICA COMPUTADORES E SUPRIMENTOS - LTDA – EPP
- 17.2.1. Ofício 0660/2017-TCU/SECEX-PB, de 17/5/2017 (peça 68, 75)
- 17.2.2. Defesa apresentada, em 20/6/2017 (peça 77).
- 17.3. FRANCISCO JOSE MOURATO DA CRUZ – ME
- 17.3.1. Ofício 0661/2017-TCU/SECEX-PB, de 17/5/2017 (peça 69, 70, 76)
- 17.3.1.1. O objeto retornou com informação “não existe o nº indicado”.
- 17.3.2. Após pesquisa, foi proposta a citação por meio de edital (peça 78 e 79).
- 17.3.2.1. Foi elaborado o Edital 0060/2017 e publicado no Diário Oficial da União (peça 80, 82).

EXAME TÉCNICO

18. A instauração da TCE teve por causa a não consecução dos objetivos pactuados no convênio nº 009/2005 (Siafi 531245). O repassador instaurou a TCE pelo valor total transferido.
- 18.1. Existe informação de que ocorrera recolhimento parcial do débito imputado, no valor de R\$ 45.083,26 (peça 3, p. 225).
19. Em cumprimento ao Despacho do Relator, foram providenciadas as comunicações processuais, conforme detalhado no item 17 e subitens.
- 19.1. Apenas a empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP compareceu aos autos e ofertou defesa (peça 77).
- 19.2. O Sr. Francisco Umberto Pereira e a empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME, citados por via editalícia, não atenderam a citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, conforme descrito nos itens 17.1 e 17.3.
- 19.3. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.
20. Destaque-se que o Sr. Francisco Umberto Pereira também foi revel na primeira citação. Já a empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME, citado no endereço por ele indicado (peça 37, p. 1), não compareceu aos autos.

Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (peça 68, 75, 77)

21. Transcreve-se adiante os termos da citação.
- Contratação irregular, por meio de fraude à licitação (Convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário objeto do convênio em questão), da empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, irregularidades na execução do objeto do contrato e ausência de benefício à comunidade local, impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais repassados.
- 21.1. Constou da citação o alerta sobre os efeitos do julgamento, entre eles:
- e) declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, conforme disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992, caso o destinatário do presente ofício seja o licitante.

Defesa

22. Faz-se um resumo das argumentações da empresa.
- 22.1. O débito não deve prevalecer porque o objeto da licitação foi entregue. A imputação de restituir resultaria em enriquecimento ilícito do estado.
- 22.2. Os bens foram entregues em perfeito funcionamento.
- 22.3. Cita o Relatório de Fiscalização 041/2010 do Ministério das Comunicações (MC) que mencionaria que o convênio atingira os resultados previstos.
- 22.4. Defende que para que haja o dever de devolver recursos, não basta que a conduta seja ilegal, há a necessidade de que da mesma resulte danos e prejuízos ao erário.
- 22.5. Alega que não há nos autos qualquer elemento probatório, sequer indiciário, de que a empresa de informática tenha auferido benefício patrimonial ilícito que se possa traduzir em enriquecimento.
- 22.6. Alega que o Tribunal de Contas da União vem trilhando o correto entendimento que sustenta que os recursos de convênios indevidamente aplicados, quando não há indícios de locupletamento ou apossamento por parte do gestor, tais quantias devem ser restituídas pelo ente beneficiado com a execução do convênio seja ele ou não corretamente aplicado, embora, no caso, sequer isso deve ocorrer. E cita a Decisão Normativa TCU 57/2004, art. 3º.
- 22.7. Alega que não ocorreu desvio de finalidade ou de objeto na compra dos equipamentos de informática e mobiliários.
- 22.8. Cita jurisprudência do **STJ** (REsp 260.821/SP, REsp 807.551/MG, REsp 866.129/MG, REsp 1.113.843/PR, REsp nº 802.378/SP, REsp 407.075/MG, REsp 185.835/RJ, REsp 213.994/MG, REsp 917.437/MG, REsp 811664), do **STF** (Rcl 2186), do **TRF 1ª Região** (AC 2004.40.00.003459-1, REO 3939 MG 0003939-54.2009.4.01.3800, AC 199833000168331, REO 200138000388459, AC 1395 PA 2006.39.00.001395-6, AC 9428 PA 2005.39.00.009428-3), do **TRF 2ª Região** (REO 200951100046035 RJ 2009.51.10.004603-5), do **TRF 5ª Região** (INQ 250/AL, AC 445259, AC 426771), do **TJ-ES** (AC 2603000), do **TJ-MG** (APCV-RN 0176316-04.2005.8.13.0017), do **TJ-AC** (REEX 1780 AC 2008.001780-3), do **TCU** (AC-0143-02/08-2, AC-1302-09/09-1, AC-1386-13/08-1, AC-2088-49/04-P, AC-1960-21/07-1, AC-0416-06/07-1, AC-4186-37/08-2, AC-1424-17/08-2).

Análise

23. A empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP comparece aos autos por meio do advogado Cecílio Tiburtino Cavalcante de Lima e apresenta defesa (peça 77).
- 23.1. Embora o profissional tenha procurações nos autos para representar as três empresas que participaram do convite 02/2006, manifestou-se apenas em nome da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (peças 35, 40 e 45).
24. Não consta destes autos o Relatório de Fiscalização 041/2010 do Ministério das Comunicações mencionado na defesa, no qual existiria conclusão de que foram alcançados os resultados previstos para o convênio.
- 24.1. Ao contrário do afirmado pela parte, o repassador reprovou as contas e instaurou TCE pelo valor total transferido, conforme se observa dos Relatórios de Fiscalização 14/2006 e 92/2007 (peça 1, p. 69-109; peça 3, p. 263-273).
- 24.2. Ainda que existisse essa manifestação citada pela defesa, o TCU não está vinculado às conclusões do repassador, extraindo suas conclusões a partir do exame dos elementos contidos nos autos.
25. Em regra, a compreensão no âmbito desta Casa é de que irregularidade na fase de licitação suficiente para a anulação do procedimento acarreta também a anulação do contrato dele decorrente. Porém, não suprime os créditos gerados por força do fornecimento de produtos ou serviços, que são

honrados na forma de indenização.

25.1. A Lei 8.666/1993 oferece solução para tais situações, conforme transcrito adiante.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1o A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

...

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. [grifo nosso]

25.2. Nessa linha de raciocínio, há de reconhecer ser incabível a imputação de débito à pessoa jurídica contratada na falta de elementos que apontem a ocorrência de prejuízo ou dano ao erário passível de restituição.

25.3. O processo de TCE não traz evidência de que os equipamentos e móveis licitados não foram entregues. A irregularidade consignada foi adstrita ao procedimento de licitação.

25.4. A empresa que foi declarada vencedora no Convite 02/2006, firmou o Contrato 024/2006, faturou a entrega dos itens (peça 1, p. 127-137, peça 3, p. 147, 155, 159, 171, 173-177); o convenente não contesta o recebimento dos produtos e o repassador não consignou nas fiscalizações que efetuou a ocorrência de não fornecimento.

25.4.1. Se os desembolsos efetuados correspondem aos valores faturados, então não ocorreu prejuízo ao erário.

25.5. Na falta de elementos para inferir a ocorrência de dano ao erário, não cabe a imputação de débito.

26. Também a imputação de débito sob o fundamento de que há **impossibilidade de estabelecer nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais** repassados não se sustenta.

26.1. Conforme descrito no item 25.4, o nexo de causalidade pode ser inferido pela execução financeira do contrato 024/2006, haja vista que os saques na conta específica do convênio têm correspondência com o faturamento decorrente desse contrato.

26.2. O fato de a licitação ter sido uma fraude e, portanto, um procedimento nulo de pleno direito (ainda pendente de declaração pela autoridade competente), não acarreta a desconstituição do nexo de causalidade das despesas efetuadas, já que decorre do reconhecimento por parte do convenente (não contestado pelo repassador) do efetivo fornecimento dos itens faturados.

26.3. Diante desse quadro, considera-se que os pagamentos tenham a natureza de indenização, nos termos da Lei de Licitações (vide item 25 e subitem), afastando o vislumbre de prejuízo ou de dano ao erário apto a constituir crédito em favor da União ou do Município.

27. A ponderação de **ausência de benefício para a comunidade local** consignada na citação não se presta a constituir conduta irregular da empresa. O benefício à comunidade ou o atendimento do interesse público constitui dever de eficiência do gestor público, responsável pela tomada de decisões em nome da coletividade. Os fornecedores são parceiros na oferta de insumos e devem ser avaliados pelos termos pactuados em contrato, cabendo-lhes a aplicação das sanções previstas na Lei de Licitação e no contrato, em caso de descumprimento das cláusulas.

27.1. Não cabe cogitar sancionar ou imputar débito ao fornecedor dos insumos, tendo por referência os benefícios prometidos à coletividade.

28. Convém destacar que a empresa não contesta mais a ocorrência de fraude à licitação, haja vista que não formulou qualquer argumentação em defesa das condutas por ela praticadas na licitação Convite 02/2009 de que participou perante o Município de Santana de Mangueira-PB.

28.1. A defesa centrou o foco, exclusivamente, no afastamento do débito lhe imputado.

28.2. Transcreve-se a análise das justificativas apresentadas pelas empresas de informática quando da oitiva sobre a irregularidade consignada na peça 61.

Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, Francisco José Mourato da Cruz – ME e Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME

15. Ato impugnado: Fraude à licitação (Convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário objeto do convênio em questão), comprovada pela Controladoria Geral da União (peça 21-22, 29; peça 23-24, 31; peça 25-26, 30).

Razões de justificativa

16. A defesa das três empresas foi postulada pelo mesmo advogado, em peças distintas. A defesa de cada uma compôs as peças 32 a 36 (Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP), peças 37 a 41 (Francisco José Mourato da Cruz – ME) e peças 42 a 46 (Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME).

16.1. Tendo em vista que os argumentos de defesa são os mesmos, far-se-á a apreciação em conjunto.

17. Listam-se adiante, em síntese, os argumentos de defesa.

17.1. Tempestividade da defesa.

17.2. O convênio atingiu o resultado esperado pelo conveniente. Portanto, não há que se falar em condenação à devolução dos recursos.

17.3. Foram aprovadas as contas com relação aos equipamentos de informática. Logo, cabe afastamento de qualquer irregularidade nas condutas.

17.4. Impugnação às constatações do Relatório da CGU

17.4.1. Cada uma das empresas licitantes possui sua própria administração sendo essas independentes, bem como endereços próprios, funcionários próprios, estrutura própria, o que descaracteriza a falta de competitividade alegada.

17.4.2. A representante legal da notificada, não possui qualquer grau de parentesco, amizade, aproximação ou ligação com a gestão administrativa da Cidade de Santana de Mangueira-PB ou com os membros da Comissão Permanente de Licitação, a época dos fatos.

17.4.3. A lei de licitações prevê a participação mínima de três licitantes, sem fazer referência ao quadro societário ser diverso.

17.4.4. Aborda as características da pessoa jurídica de direito privado (personalidade própria, patrimônio próprio, autonomia em relação aos sócios, capacidade para praticar atos civis, sujeito ativo e passivo de delitos).

17.4.5. A empresa FRANCISCO JOSÉ MOURATO DA CRUZ – ME é administrada pelo Sr. FRANCISCO JOSÉ MOURATO DA CRUZ, que assinou a proposta e compareceu à sessão de julgamento.

17.4.6. A empresa DINÂMICA VIRTUAL SERVIÇO LTDA – ME é administrada pela Sra. PATRÍCIA DA SILVA FEBRÔNIO CRUZ, que assinou a proposta e compareceu à sessão de julgamento.

17.4.7. A empresa DINÂMICA COMPUTADORES, SUPRIMENTOS LTDA – ME é administrada

pelo Sr. PEDRO HENRIQUE FEBRONIO MOURATO DA CRUZ, que assinou a proposta e compareceu à sessão de julgamento.

17.4.8. O fato de os representantes legais das empresas residirem no mesmo endereço, por si só, não configura fraude à licitação, vez que tal fato não implica em dizer que as pessoas jurídicas tenham sido criadas com o fim de burlar a legislação.

17.4.9. As propostas de preços das empresas licitantes foram apresentadas cada uma por seus respectivos representantes, sem que um tenha conhecimento da proposta da outra.

17.4.10. Colaciona doutrina de Ivan Barbosa Rigolin.

2. Em uma licitação, aberta indiscriminadamente aos fornecedores do ramo pertinente ao objeto licitado, podem regularmente participar quantas empresas desejarem, pertencentes ao mesmo proprietário, ou ao mesmo grupo, ou a proprietários vinculados por matrimônio, parentesco ou outra relação familiar, sem qualquer possível obstaculização pelo poder público, porque juridicamente insustentável. [grifo nosso]

17.4.11. O que se veda é a inexistência de concorrência, e não o impedimento de familiares, com suas empresas próprias ou sociedades.

17.4.12. Cita jurisprudência do TCU.

A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes (Acórdão 526/2013 – Plenário)

1. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser houver indícios consistentes de conluio. (Acórdão 1448/2013 – Plenário) [grifo nosso]

17.4.13. Citou ainda decisões judiciais reconhecendo a não vedação da participação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, na ausência de prova de fraude ou conluio para frustrar o caráter competitivo do certame.

17.5. Quanto à identidade de endereços, as empresas DINÂMICA VIRTUAL SERVICCE LTDA – ME e DINÂMICA COMPUTADORES E SUPRIMENTOS LTDA – ME, diverso do afirmado pela CGU, possuem endereços diferentes. À época do certame, a primeira estava sediada a Rua Joca Magalhães, 371, Nossa Senhora da Penha; e a segunda, na Praça Sérgio Magalhães, 689, Nossa Senhora da Penha.

17.6. Quanto à certidão vencida apresentada pela DINÂMICA VIRTUAL SERVICCE LTDA – ME, reconhece que o documento estava vencido. Mas junta à defesa certidão emitida em 31/10/2005, que demonstraria regularidade da empresa ao tempo da licitação (peça 34, p. 9).

17.6.1. Cita jurisprudência do TCU (Acórdão 2366/2007 – Segunda Câmara e 1758/2003 – Plenário) que relevaria a falha.

17.6.2. Requer diligência à Sefaz/PE para informar sobre a regularidade da empresa em janeiro/2006.

17.6.3. Alega que a Comissão de Licitação teria confirmado a regularidade no sítio da Sefaz/PE, no momento da sessão de licitação.

17.7. Os valores praticados serem compatíveis com o de mercado, logo inexistiria dano ao erário.

Análise

18. Em relação à oitiva, convém fazer alguns esclarecimentos.

18.1. A licitação na modalidade convite, objeto da oitiva, tinha por objetivo fornecer móveis e equipamentos, para aparelhar o telecentro, objeto destes autos.

18.2. A construção do imóvel foi objeto de outra licitação também na modalidade convite, da qual participaram empresas de fachadas pertencentes ao Sr. Marcos Tadeu Silva, o qual negociava como os agentes públicos o fornecimento de documentos para simular licitação e desviar recursos públicos.

18.3. No ramo de fornecimento de móveis e equipamentos de informática existem centenas de fornecedores no Estado da Paraíba e de Pernambuco, muito provavelmente milhares.

18.3.1. O gestor do convênio escolheu apenas o número mínimo obrigatório de licitantes: três.

18.3.2. Os três licitantes estão sediados na mesma cidade, em outro Estado, a 77km de distância. Essa compra poderia ser feita pela internet ou em qualquer parte desses dois Estados ou do País.

18.3.3. Os três licitantes pertencem ao mesmo núcleo familiar: mulher, marido e filho MENOR impúbere.

18.4. O objeto da análise será circunscrito ao teor da oitiva, que é a identificação de fraude ou simulação de licitação. Portanto, argumentos como:

18.4.1. A execução ou não do objeto da licitação;

18.4.2. A existência ou não de débito;

18.4.3. Não receberão análise por que não faz parte da oitiva e não têm relevância na apreciação da irregularidade objeto da oitiva. O TCU tem entendido que para aplicação da pena de declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, é irrelevante a existência de benefício comprovado às empresas ou de sobrepreço, já que a lei exige apenas comprovação de fraude à licitação (Acórdãos 1.262/2007, 856/2012, 3.617/2013 e 3.145/2014 – Plenário).

19. Convém destacar que a oitiva das empresas não tem por foco apontar a impossibilidade de participação de empresas do mesmo grupo econômico. O que se pretende demonstrar é que essa participação não aconteceu de modo aleatório e que, ao contrário, o processo foi montado para fazer parecer que houvera licitação ou competição no certame.

20. Em geral, a participação de empresas de mesmo grupo ou família não faz presumir que se trate de conluio para burlar a lei. Só que no caso em discussão o procedimento adotado foi convite, no qual a administração escolhe os licitantes. O que se teve no caso concreto foi o direcionamento da licitação para o grupo familiar, com o conhecimento e colaboração deste, com a intenção de fraudar a lei.

20.1. Se a licitação adotada fosse a tomada de preços ou a concorrência, não caberia aventar tal possibilidade, pois o procedimento seria válido se apenas um licitante comparecesse ao certame. Logo, se apenas uma dessas empresas comparecesse ou as três, não alteraria a validade do procedimento.

20.2. No caso do convite é exigido um número mínimo de três participantes formulando propostas válidas. Portanto, para que o procedimento fosse válido eram necessárias mais duas propostas para completar o número mínimo.

21. No caso concreto, estamos diante de microempresas. A Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME e a Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME têm cada uma capital social de R\$ 10.000,00; e a Francisco José Mourato da Cruz – ME tem capital de R\$ 7.000,00. Somados os capitais sociais alcança a cifra de R\$ 27.000,00, enquanto a contratação atingiu R\$ 57.194,88, mais do que o dobro do capital das três empresas juntas.

22. Diferente do que afirma a defesa, o contrato social (cláusula quarta) da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME designa a sócia Patrícia da Silva Febrônio Cruz (detentora de 90% do capital) como administradora. Só podia ser essa a designação, já que a criança de três anos de idade é materialmente impedida para tal (vide item 23.1) (peça 33, p. 56).

22.1. O contrato social (cláusula sexta) da Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME também designa a sócia Patrícia da Silva Febrônio Cruz (detentora de 51%) como gerente (peça 33, p. 63). Portanto, ela é sócia e dirigente das duas empresas.

22.2. O Sr. Francisco José Mourato da Cruz participa com 49% do capital social da Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME e é titular da empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME. Temos então que esse senhor tem participação relevante na Dinâmica Virtual, que participou da licitação, e é sócio único na outra empresa vencedora. Como supor que, nesse quadro, essas empresas tenham, efetivamente, competido na licitação ou que elas atuem como empreendimentos autônomos e independentes. Isso é pouco crível.

23. A defesa alega que Pedro Henrique Febrônio Mourato da Cruz, filho da sócia Patrícia, nascido em 8/12/2001, com 4 anos ao tempo da licitação (19/1/2006), teria firmado os documentos como sócio-administrador da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME, na qual ingressara, em 15/3/2005 (peça 3, p. 47; peça 33, p. 58).

23.1. Observe-se que é também a Sra. Patrícia da Silva Febrônio Cruz que firma o contrato social em nome do filho menor (peça 33, p. 60). Noutra oportunidade, posterior à licitação, assinam pelo menor impúbere o pai e a mãe (peça 36, p. 9-10). Não poderia ser diferente, o menor é absolutamente incapaz e requer que terceiro pratique os atos civis por ele, no caso um dos pais (Código Civil, arts. 3º e 1634, VII).

23.2. Como dito no item 22, o administrador da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME é a Sra. Patrícia e não poderia ser diferente porque o menor de 3 anos estava impedido de praticar atos na vida civil. A defesa, portanto, postula contra os fatos, ao afirmar que uma criança de 4 anos tenha atuado no mundo jurídico, diretamente, sem representação.

23.3. Uma questão a ser esclarecida é quem firma a proposta em nome da Dinâmica Computadores

e Suprimentos Ltda. – ME (peça 33, p. 38-39), se a defesa afirma que a Sra. Patrícia teria assinado apenas pela empresa Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME (peça 33, p. 36-37).

23.3.1. Destaque-se que a sócia e administradora Patrícia Cruz é quem assina o protocolo de recebimento do convite e o contrato 024/2006, de 19/1/2006, como administradora da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME, e não o sócio de 4 anos, Pedro Cruz, filho dela e do titular da outra empresa (peça 3, p. 73, 173-177).

23.3.2. A rubrica teria que ser da Sra. Patrícia Cruz, que é administradora das duas empresas, mas o signatário não está identificado e a grafia não coincide com outras que ela usou. Isso só lança mais sombras e desconfiças sobre a licitação. Mas esse fato é esclarecido no item 23.4.4 e subitem.

23.3.3. A defesa, no entanto, alega o improvável: que o menor de 4 anos de idade firmou em nome próprio a proposta de licitação, representando a empresa na condição de sócio e de administrador (peça 32, p. 26).

23.3.4. É pouco crível também que uma criança de 4 anos tenha comparecido à sessão de licitação e assinado os atos ali praticados, conforme afirma a defesa.

23.4. A Sra. Patrícia, e não o menor Pedro, é quem assina em nome da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME:

23.4.1. O protocolo de recebimento do convite (peça 3, p. 73);

23.4.2. A primeira alteração contratual em que ingressa na sociedade (peça 3, p. 97, 99);

23.4.3. A procuração (peça 33, p. 7; peça 35), em 30/12/2015 (pós-datada, pois com data posterior ao protocolo perante o TCU), como se fosse o menor impúbere Pedro Cruz (14 anos), pois consta ele como representante legal no mandato, mas a mãe firmou o instrumento usando a mesma rubrica que lançou no contrato social da Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME (peça 3, p. 143; peça 33, p. 63). Ao que parece, ela fez uso de rubrica e diferente de outros atos para confundir o Controle Externo.

23.4.4. O contrato 024/2006, em nome da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME (peça 3, p. 173-177), também contou com as mesmas rubricas que usou para firmar o protocolo de recebimento do convite e para formular a proposta em nome Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME (peça 33, p. 121, 127-129).

23.4.4.1. O confronto entre essas rubricas permitiu identificar a Sra. Patrícia como titular delas. A própria defesa declara que é ela quem firma os documentos em nome da Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME, confirmando a identificação por similaridade de rubricas.

23.5. Faltou, portanto, com a verdade a defesa ao afirmar que o menor praticara atos em nome da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME.

24. A defesa também alega que marido, mulher e filho menor (4 anos) compareceram à sessão do Convite 02/2006. No entanto, as rubricas deles não constam dos documentos da licitação e não são referidos nos atos da comissão como presentes (peça 3, p. 73-167).

25. Destaquemos que essa confusão entre essas sociedades não está apenas em que a administradora de duas empresas tem vínculo conjugal com o da outra. Vai além, o sócio Francisco Cruz é titular de uma e tem participação econômica relevante na outra sociedade, o que torna inviável supor que não tenha interesse e participação ou influência na gestão dela, especialmente quando a licitação representa mais de cinco vezes o capital social da empresa.

25.1. A sócia-administradora das outras duas sociedades tem participação majoritária em ambas.

25.2. Portanto, essa confusão societária, familiar e patrimonial torna improvável que a Sra. Patrícia e o Sr. Francisco não tenham conhecimento das três propostas formuladas e não tenham combinado o resultado.

25.3. Recordando que essa contratação foi efetuada pelos mesmos envolvidos na contratação de empresa de fachada para executar as obras civis do Telecentro. Agiram de má-fé na simulação da licitação para a construção do Telecentro e também nesta simulação de licitação para o aparelhamento dele.

26. Destaca-se que o chamamento das empresas foi pessoal, supondo que ocorreu um arremedo de licitação. As Cartas Convites foram entregues em Serra Talhada-PE por alguém da prefeitura ou retirados em Santana de Mangueira-PB pelos interessados, conforme se constata dos protocolos de recebimento dos Convite 02/2006:

26.1. Pela Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME: Patrícia Cruz, não seu filho menor, Pedro Cruz (peça 3, p. 73).

- 26.2. Pela Francisco José Mourato da Cruz – ME: Francisco Cruz (peça 3, p. 107).
- 26.3. Pela Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME: não designado, consta rubrica, que foi identificada como de Patrícia Cruz, conforme consignado no item 23.4.4 e subitem (peça 3, p. 121).
- 26.4. Deduz que quem fez as escolhas tinha conhecimento dos laços entre as empresas e tinha a intenção de reuni-las no Convite, a ponto de entregar à mesma pessoa convites destinados a duas empresas distintas. É improvável que essa ocorrência tenha sido aleatória. Tanto na própria cidade de Serra Talhada quanto em outras cidades circunvizinhas poderiam ser chamados muitos outros fornecedores do ramo de informática.
- 26.5. Na oportunidade da oitiva, o AR dos ofícios endereçados às empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME e Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME foram firmados pela mesma pessoa (Josenilda Bezerra de Souza), embora remetidos a endereços diferentes (peças 29 e 30). Mais um indício de que essas pessoas jurídicas se confundem.
27. Portanto, está evidenciado que uma mesma pessoa, Patrícia Cruz, sócia-administradora das empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME e Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME praticou os atos a elas atribuídos em nome de duas empresas licitantes. Logo, fica demonstrada a inviabilidade de competição e a simulação de licitação, haja vista que uma mesma pessoa recebeu dois convites e formulou propostas em nome de duas empresas.
- 27.1. Diante da relação conjugal entre os dois representantes das três empresas; diante da participação relevante do Sr. Francisco Cruz na Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME; diante da magnitude da contratação (mais de cinco vezes o capital social); diante da modalidade de licitação usada, Convite; diante da fraude levada a efeito no outro convite para a construção do Telecentro; diante da existência de centenas, muito provavelmente, milhares de fornecedores no Estado da Paraíba e no Estado de Pernambuco; diante da existência de outros fornecedores na própria cidade de Serra Talhada-PE; essa soma de provas e indícios leva à conclusão de que também o Sr. Francisco Cruz tinha conhecimento do conteúdo das outras propostas e, em comum acordo, dividiu com a esposa os itens que cada empresa iria ganhar.
- 27.2. Portanto, atuaram as três empresas em conivência com o prefeito gestor do convênio, para simular licitação e fraudar o caráter competitivo dela, em detrimento do erário.
28. Em relação aos endereços das empresas, o contrato social da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – ME informa que a sede é localizada na Praça Dr. Sérgio Magalhães, 689, Nossa Senhora da Penha; essa informação coincide com o consignado no cartão do CNPJ e certidões (peça 33, p. 47-50, 58).
- 28.1. Os documentos fornecidos demonstram que a Dinâmica Virtual Servicece Ltda. – ME era sediada na Rua Joca Magalhães, 371, Nossa Senhora da Penha (peça 33, p. 61-63).
- 28.2. Portanto, comprovou, formalmente, o responsável que as empresas têm sedes em locais distintos.
29. Certidão de Regularidade Fiscal emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco em nome da Dinâmica Virtual Servicece Ltda. estava vencida (peça 3, p. 139).
- 29.1. A defesa confessa que o fato aconteceu.
- 29.2. Mas alega que a comissão de licitação teria confirmado a regularidade no sítio da Sefaz/PE e que uma certidão juntada pela defesa mostraria que a empresa estava regularizada ao tempo da licitação.
30. Não consta do processo de licitação (convite 02/2006) evidências que confirme a alegação. Não há registro nos atos da comissão (peça 3, p. 147-149, 155-167) de qualquer consulta, visando a regularizar a certidão vencida. Não foi juntado ao processo documento substitutivo confirmando a regularidade fiscal da empresa.
- 30.1. Na fase da fiscalização da CGU, a prefeitura silenciou sobre a irregularidade apontada, não contestando o fato, presumindo-se verdadeiro (peça 3, p. 257).
- 30.2. A defesa não logrou elidir a irregularidade. A mera alegação de que os fatos seriam diferentes do documentado não tem o condão de corrigir as irregularidades detectadas.
- 30.3. Se essa fosse a única irregularidade, poderia ser relevada, mas ela surge num contexto em que o processo não tem credibilidade. Ao contrário, a ocorrência reforça os indícios de simulação de licitação.
31. A própria presidente da comissão de licitação declarou que “não percebeu que as empresas haviam entregue certidões vencidas”, “que a comissão olhava mais os preços ofertados pelas

empresas; que a declarante não tinha muita experiência na época” (peça 33, p. 29).

31.1. O membro da comissão de licitação Marquecion Ferreira Lima afirmou que “não tinha experiência em licitações”, “não sabe informar como é o procedimento para seleção de propostas feito pela comissão de licitação”, “apenas assinava a documentação referente ao processo licitatório, mas não sabia quais empresas iriam participar da licitação” (peça 33, p. 31).

31.2. O membro da comissão de licitação Francisco Alves Pacheco afirmou que “foi designado para participar da comissão de licitação só para assinar os papéis”, “não sabe ler nem escrever”, “quem fazia toda a documentação e levava para o declarante só assinar era um rapaz da prefeitura; que não se recorda do nome do referido rapaz, mas acredita que era o contador” (peça 33, p. 32).

31.3. As declarações dos membros da comissão convergem a respeito do papel deles no processo: a presidente não tinha experiência; um membro não sabe ler e foi designado apenas para assinar documentos; e o terceiro também declara que apenas assinava a documentação.

31.4. O membro analfabeto informa que quem fazia a documentação era um contador e passava para ele assinar.

31.5. A nomeação de três membros sem experiência, sendo que dois deles afirmam que só assinavam papéis, entre eles o analfabeto, embora façam referência ao modo como funcionaria a comissão, não convence que ela efetivamente funcionasse. No caso concreto, em que diversos atos foram praticados, supostamente, no mesmo dia denotam uma eficiência não esperada para essa equipe inexperiente. Esse quadro só reforça a declaração de que um terceiro montasse o processo e o submetesse aos três para assinar.

32. Não cabe ao TCU produzir prova em favor do responsável. De tal modo que não cabe conhecimento do pedido de diligência à Secretaria de Fazenda de Pernambuco a respeito da certidão vencida.

33. De tal sorte que não se considera sanada a irregularidade da certidão vencida. Se fosse um caso de licitação real, a comissão teria constatado o fato na checagem obrigatória da documentação para fins de habilitar os licitantes e os concorrentes teriam impugnado a irregularidade. Tal não aconteceu porque licitação não existiu, mas montagem de processo.

34. Por todo o exposto, entende-se que a defesa não logrou afastar a ocorrência de fraude à licitação e deverá responder pelas sanções aplicáveis (inidoneidade para licitar).

29. Portanto, a fraude à licitação está devidamente demonstrada e as partes regularmente cientificadas da possibilidade de aplicação da sanção de que trata a Lei 8.443/1992 (art. 46).

30. A análise do fato resultou no afastamento do débito, mas a aplicação da sanção é medida adequada e proporcional para rechaçar condutas do gênero.

Francisco José Mourato da Cruz – ME

31. Embora o advogado tenha procurações nos autos para representar as três empresas que participaram do convite 02/2006, manifestou-se apenas em nome da Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (peças 35, 40 e 45).

31.1. Não ocorreu apresentação de defesa em nome de Francisco José Mourato da Cruz – ME, a despeito de a empresa ter sido citada pelo Edital 60, de 13/7/2017 (peça 82).

31.2. O advogado na peça defensiva manifesta ciência do parecer do Ministério Público junto ao TCU, portanto também do Despacho do Ministro Relator. Esses atos processuais explicitam que a empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME também foi chamada aos autos para apresentar defesa (peça 77, p. 1).

31.3. A despeito de a citação dessa empresa ter ocorrido por meio de edital (vide item 17.3 e 19.2 a 20), é inferível que o advogado, tendo acessado o processo, tomou conhecimento do teor das citações dirigidas às duas empresas que representava; significa que o defensor da parte revel teve ciência pessoal da citação, mas não diligenciou para que ocorresse a defesa do constituído.

32. O teor da citação é transcrito adiante (peça 82).

Atos impugnados: Contratação irregular, por meio de fraude à licitação (Convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário objeto do convênio em questão), da empresa Francisco José Mourato da Cruz ME, irregularidades na execução do objeto do contrato e ausência de benefício à comunidade local, impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais repassados.

32.1. Consta da citação o alerta sobre os efeitos do julgamento, entre eles:

A rejeição das alegações de defesa poderá ensejar:

e) declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46, Lei 8.443/1992)

33. Apesar da revelia, é possível estender o entendimento aplicado na análise da citação da empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (itens 21 a 30), para o fim de excluir o débito imputado e aplicar, da mesma forma, a sanção da Lei 8.443/1992 (art. 46) pugnada para aquela empresa.

Francisco Umberto Pereira

34. Transcreve-se o teor da citação contida no edital 61, de 13/7/2017, publicado no DOU de 19/7/2017 (peça 83).

Atos impugnados:

a) Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos pelo Convênio em questão, uma vez que não restou comprovado o nexo causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de a obra não ter sido executada pela beneficiária do pagamento, empresa de fachada (Construtora Ipanema Ltda), tendo esse ex-gestor contratado e autorizado os pagamentos à empresa de fachada, e ainda usado a documentação dessa empresa de fachada (licitação, notas fiscais, recibos, etc.) para dar aspecto de legalidade à aplicação dos recursos conveniados;

b) Não atingimento dos objetivos e benefícios sociais previstos no convênio, pelas razões expostas nos relatórios de fiscalização do concedente, acarretando um dano ao erário correspondente ao valor total despendido;

c) Realização de despesas irregulares com recursos do convênio em questão, a saber, juros em razão de saldo devedor na conta específica, e saque da conta específica não relacionado a qualquer despesa do convênio;

d) Contratação irregular, por meio de fraude à licitação (Convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário objeto do convênio em questão), da empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, irregularidades na execução do objeto do contrato e ausência de benefício à comunidade local, impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais repassados;

e) Contratação irregular, por meio de fraude à licitação (Convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário objeto do convênio em questão), da empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME, irregularidades na execução do objeto do contrato e ausência de benefício à comunidade local, impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais repassados.

35. Apesar de ter sido afastado o débito imputado às empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP e Francisco José Mourato da Cruz – ME, citadas em solidariedade, o débito deve persistir em relação ao gestor do convênio, haja vista que o crédito da União se mantém íntegro.

35.1. Embora não tenha se verificado a quebra do nexo de causalidade, os recursos foram aplicados fora da finalidade do convênio e não atingiu os resultados previstos no convênio. Por essa razão, entende-se que as razões de decidir expostas na peça 61 mantêm-se válidas e adequadas para o deslinde destes autos.

36. Os fundamentos de decidir a imputação de débito decorrente das despesas vinculadas aos convites 01 e 02/2006 são distintas.

36.1. No convite 01/2006, que teve por objeto a construção do prédio do telecentro, as empresas participantes eram de fachada, meros papéis guardados numa pasta, cujos documentos eram usados para fraudar licitações e desviar recursos públicos.

36.1.1. A empresa Ipanema Ltda. não existe no mundo dos fatos; os documentos fornecidos por ela são forjados para compor, formalmente, despesa pública e iludir o Controle Externo. Mesmo que, eventualmente, seja encontrado um objeto executado, não serve para convalidar a despesa porque não é possível estabelecer nexo de causalidade entre o objeto e a execução financeira do contrato.

36.2. No Convite 02/2006, que teve por objeto o fornecimento de móveis e equipamentos, não há evidências nos autos de que as empresas não existam, mas foi possível demonstrar a fraude à licitação, haja vista os vínculos familiares existentes.

36.2.1. No que diz respeito à execução do objeto, também não existem elementos que indiquem o não fornecimento dos bens contratados; pelo contrário, existem evidências de que os móveis e equipamentos se encontravam no telecentro. Se as empresas existem, podem ter fornecido os itens contratados. Também é possível que a fraude tenha se estendido ao não fornecimento dos produtos, mas isso não foi cogitado nos autos.

36.2.2. Portanto, não ocorre neste caso a quebra do nexo de causalidade, já que o faturamento e a execução financeira é coerente com os bens fornecidos e encontrados no telecentro.

36.3. Assim, entende-se que o Município de Santana de Mangueira-PB foi favorecido pela incorporação aos seus ativos dos móveis e equipamentos adquiridos e deve responder pelo débito, juntamente com o Sr. Francisco Pereira.

36.4. Quanto à construção do telecentro, não se pode dizer que o imóvel encontrado na vistoria foi financiado pelo dinheiro do convênio (mesmo que de modo ilícito), se ele já existia ou se foi custeado com recursos estranhos ao convênio.

36.4.1. O que se sabe é que o dinheiro foi desviado. Não há como saber o uso dado ao dinheiro após o desvio. Por isso a responsabilização recaiu sobre o prefeito gestor e o Sr. Marcos Silva (que forneceu os documentos para simular licitação e despesa pública). Se pudesse estabelecer vínculo entre o recurso federal e a construção do prédio, caberia também o chamamento do Município, mas não há elementos para fazer esse vínculo.

36.4.2. Assim, o débito do gestor e do Município é restabelecido nos termos contidos no item 3 do Despacho de peça 14.

37. Propõe-se, por fim, restabelecer a proposta contida na peça 61.

Conclusão

38. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Orçamento e Finanças do Ministério das Comunicações, em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio nº 009/2005 (Siafi 531245), que teve por objeto a implantação de 01(um) telecentro comunitário.

39. Foram previstos R\$ 144.200,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 140.000,00 seriam repassados pelo concedente, o que ocorreu mediante a ordem bancária 05OB900031, no valor de R\$ 140.000,00, emitida em 8/12/2005.

40. O concedente efetuou fiscalização sobre a execução do objeto, após a expiração do prazo fixado, constatando irregularidades. Entre elas, convém mencionar:

40.1. mudança do local de construção do telecentro, a indicar desvio dos objetivos e da finalidade

do programa;

40.2. contratação de empresas para fornecimento de móveis e equipamentos e para construção do prédio mediante licitações nas quais foram constatadas irregularidades que apontam para a montagem ou simulação dos certames; num convite ocorreu direcionamento e frustração ao caráter competitivo, em razão dos vínculos familiares entre os sócios das três concorrentes; no outro, ocorre a participação de duas empresas “fantasmas”, criadas pelo Sr. Marcos Tadeu com o objetivo de fraudar licitações e desviar recursos públicos.

41. O repassador concluiu ser devida a devolução integral dos recursos transferidos. Abateu, porém, a importância já restituída de R\$ 45.083,26, lançando-a a crédito, quando da apuração do montante devido.

42. As empresas que participaram do convite para a construção do telecentro são todas irregulares e já estão registradas como INAPTAS na base de dados da Receita Federal. Essas empresas se resumem a papéis formalmente registrados nos órgãos competentes, para serem usados na simulação de despesa pública e conseqüente desvio de recursos. A contratação de empresa fantasma conduz à quebra do nexo de causalidade entre os saques na conta específica do convênio e as despesas lançadas na prestação de contas.

42.1. A condição de inexistência física e de inaptidão dessas empresas, que foram usadas como instrumento para perpetrar desvios, recomenda, na linha do propugnado pelo MPF e acolhido pelo juiz federal (peça 5, p. 3), a retirada do polo passivo destes autos, haja vista que, por não existirem de fato, não serem alcançáveis pelo ordenamento jurídico para lhes impor sanção ou débito.

43. Para instruir o processo foram citados os Srs. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34), Marcos Tadeu Silva e o Município de Santana de Mangueira-PB.

43.1. Devidamente citados, o primeiro por edital, não compareceram aos autos, deixando o prazo correr e incorrendo em revelia, nos termos da Lei 8.443/1992 (art. 12, § 3º).

44. As empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, Francisco José Mourato da Cruz – ME, e Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME foram ouvidas a respeito de fraude à licitação, verificada no convite 02/2006, promovido pelo Município de Santana de Mangueira-PB, para aquisição de equipamentos de informática e mobiliários do telecentro comunitário.

44.1. As empresas apresentaram razões de justificativa por intermédio de um advogado comum que foram analisadas na instrução de peça 61.

45. Em síntese, no que pertine ao foco da oitiva, a defesa alegou que:

45.1. Cada empresa tinha administração própria.

45.1.1. Essa alegação foi rechaçada na análise, pois ficou caracterizado pelos contratos sociais das empresas Dinâmica Computadores e Dinâmica Virtual que a Sra. Patrícia da Silva Febrônio Cruz era administradora de ambas.

45.1.2. A defesa, temerariamente, sustentou que a criança de 3 anos, filho dos outros dois sócios, era o administrador da empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP, militando contra o contrato social que indicava a mãe dele como administrador.

45.2. Os sócios das empresas não tinham vínculo de parentesco, amizade, aproximação ou ligação com pessoas da prefeitura.

45.2.1. Não existem elementos nos autos para refutar, categoricamente, essa afirmação. Mas a forma como se deu a convocação das empresas para a licitação, por meio de entrega pessoal e contra recibo, revela um prévio conhecimento das pessoas envolvidas. A ponto de dois convites serem entregues à mesma pessoa.

45.3. O fato de todos os sócios comporem uma família e morarem no mesmo endereço não constituía irregularidade, haja vista que não se poderia presumir a criação das empresas para burlar a lei.

45.3.1. Mas o que se demonstrou foi que essa convivência familiar, a participação econômica relevante do marido na empresa administrada pela mulher, a administração de duas delas pela mulher, a magnitude da contratação que representava cinco vezes o capital social de cada empresa, a recepção do convite destinado a duas empresas e a representação delas pela mulher na licitação conduzem à conclusão de que os dois sócios adultos agiram conjuntamente na formulação das três propostas, tendo pleno conhecimento dos preços contidos e combinando o rateio dos itens vencedores.

45.3.2. Diante dessa situação, a licitação na modalidade convite foi uma simulação, uma fraude. Essa fraude não ocorreu apenas porque os licitantes ofertantes combinaram os preços; para a sua ocorrência, participou o gestor do convênio, em concílio fraude com os licitantes com o objetivo de burlar a licitação.

45.3.3. Para tanto, compôs uma comissão de licitação inapta. Pelo que se extrai do depoimento dos membros da comissão de licitação, eles apenas assinavam os atos formais do processo de licitação, que eram elaborados e montados por terceiros (existe indicação de que o contador do município era essa pessoa).

45.4. Alegou que as empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP e Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME tinham endereços diferentes.

45.4.1. Essa alegação foi comprovada pelos documentos presentes nos autos e afastada essa irregularidade. Mesmo assim, convém registrar que as convocações dessas empresas no convite foram recebidas pela Sra. Patrícia e as oitivas na instrução deste processo foram recebidas pela Sra. Josenilda Bezerra de Souza, denotando a inexistência real de dois endereços.

45.5. Reconheceu que a certidão da Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME perante a Secretaria da Fazenda de Pernambuco estava vencida, mas alegou que existia outra certidão cujo validade abrangia a licitação e demonstrava a regularidade da empresa e que a comissão de licitação teria confirmado essa regularidade.

45.5.1. A defesa não foi acolhida porque não tem suporte no processo de licitação, haja vista que não foi anexada a certidão válida e que não há registro de diligência ou substituição de documentos. Os membros da comissão de licitação declaram que não checavam validade, apenas assinavam os documentos.

45.5.2. Se a licitação fosse um ato real, não uma montagem, essa irregularidade seria detectada pela comissão e impugnada pelos demais licitantes. Tal não ocorreu porque licitação inexistiu.

46. No voto do Acórdão 4.024/2014 – Segunda Câmara, Relator Ana Arraes, também ficou consignada a manifestação do Ministério Público junto ao TCU a respeito do tema, no sentido de a fixação de novo prazo não ser de aplicação automática.

Data máxima vênia, embora reconheça a inaplicabilidade do exame da boa-fé para pessoas abstratas, não naturais, considero que as peculiaridades de cada caso concreto é que devem nortear o oferecimento da contingência processual estabelecida no art. 202, § 3.º, do Regimento Interno. O dispositivo não deve ter aplicação automática. Não é possível estender a concessão, indistintamente, a toda e qualquer pessoa jurídica, olvidando o tipo de irregularidade imputada e eventuais maus tratos a valores públicos. No presente caso, diante da revelia observada desde a fase interna da TCE e em face da continuada inércia em demonstrar a adequada aplicação dos recursos públicos, as contas merecem, desde logo, o julgamento pela irregularidade.

46.1. Embora exista entendimento no TCU de que se deva fixar novo prazo ao ente público, tal providência poderá ser dispensada se não cabe fixar novo prazo à pessoa física e se a entidade foi revel. Acompanha-se o entendimento do TCU consignado no Acórdão 507/2016 – Segunda Câmara, cujo

enunciado transcreve-se adiante.

Caracterizada a revelia da pessoa jurídica de direito público, não é aplicável o benefício da concessão de novo e improrrogável prazo de quinze dias para o recolhimento da importância devida sem incidência de juros, impondo-se, desde logo, o julgamento de mérito das contas.

47. Cumprindo despacho do Ministro Relator, acolhendo manifestação do Ministério Público junto ao TCU, foram expedidas novas citações.

48. Apenas a empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP compareceu aos autos e apresentou defesa.

48.1. Não apresentou argumento ou contestação contra a constatação de fraude à licitação, tornando o fato incontroverso.

48.2. Centrou a defesa no afastamento do débito. Nesse ponto, a defesa foi acolhida.

49. A decisão de elidir o débito em relação à empresa Dinâmica C. Suprimentos Ltda. repercutiu em favor da empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME, dada a similitude da causa de imputação do débito, a despeito de essa empresa ser revel nos autos.

49.1. Embora citado em solidariedade com essas empresas, o Sr. Francisco Umberto Pereira não teve o débito afastado. Na condição de gestor do convênio desviou a finalidade pretendida com a aplicação do dinheiro e acresceu ativos ao patrimônio do Município.

49.2. Por essa razão, devem ambos responder, em solidariedade, pelo débito perante a União.

50. Por fim, propõe-se restabelecer a proposta formulada na peça 61.

51. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. Conforme o mesmo Acórdão, a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

51.1. No caso em exame, considerando que o primeiro ato imputado ao responsável foi de 31/1/2006, o início da contagem do prazo prescricional deverá coincidir com essa data (peça 1, p. 123, 183). Sendo assim, em razão de ter sido ordenada a citação em 11/11/2015 (peça 14), portanto, antes de 10 anos da ocorrência da irregularidade a ser sancionada, e considerando que também não transcorreram 10 anos desde a citação, constata-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, podendo, portanto, ser aplicada multa ao responsável.

52. Diante da revelia dos Srs. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e do Município de Santana de Mangueira-PB, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que as contas do primeiro sejam julgadas irregulares e que

52.1. Os Srs. Francisco Umberto Pereira e Marcos Tadeu Silva, citados solidariamente, sejam condenados a recolher o débito lhes imputado e lhes aplicada multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

52.2. O Sr. Francisco Umberto Pereira e o Município de Santana de Mangueira-PB, já citados solidariamente, sejam condenados a recolher o débito lhes imputado e aplicada ao primeiro a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

53. Em face da análise promovida nos itens 18 a 37, propõe-se acolher a defesa apresentada pela empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP exclusivamente para elidir o débito, mas não a fraude à licitação. Propõe-se a sanção de inidoneidade para licitar, prevista no art. 46, da Lei

8.443/1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

54. Existe Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0000354-32.2010.4.05.8202 ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 8ª Vara da Justiça Federal, Vara de Sousa-PB, contra o prefeito gestor e outros, resultado de apurações ocorridas no âmbito do Processo Administrativo 1.24.000.000505/2007-61; a ação foi recebida e citados os denunciados em 1/4/2014 (peça 5).

54.1. Atualmente, o processo se encontra concluso para sentença (peça 84).

55. Conforme descrito no item 18 e subitens da peça 12, existe também ação civil pública contra o Sr. Eduardo Jorge Arruda dos Santos em razão de irregularidades na execução de convênio no município de Gurjão. Nessa ação judicial ficou claro que esse senhor fraudou documento público para constituir empresa de fachada (Terracota Construções e Incorporações Ltda.), a fim de contratar com o poder público (peça 10).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

56.1. Considerar revel, com fundamento no art. 12, §3º, da Lei 8.443/92, os Srs. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04) e o Município de Santana de Mangueira-PB (CNPJ 9.150.087/0001-58), dando-se prosseguimento ao processo para todos os efeitos.

56.2. Rejeitar as razões de justificativa das empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (CNPJ 02.698.253/0001-06), Francisco José Mourato da Cruz – ME (CNPJ 69.958.981/0001-80), e Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME (CNPJ 03.508.810/0001-41).

56.3. Acolher as alegações de defesa da empresa Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (CNPJ 02.698.253/0001-06), com repercussão sobre os interesses da empresa Francisco José Mourato da Cruz – ME (CNPJ 69.958.981/0001-80), revel quanto à citação, para afastar, exclusivamente, o débito imputado a cada um deles.

56.4. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34), prefeito gestor do convênio (2005-2008), e condená-lo em solidariedade com as pessoas adiante nominadas ao pagamento das quantias ali especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

Débito em solidariedade com Marcos Tadeu Silva

Data	Valor R\$
31/1/2006	18.553,61
20/2/2006	16.055,33
4/5/2006	7.306,23

Débito atualizado até 28/9/2017: R\$ 79.835,78 (peça 85)

Débito em solidariedade com Município de Santana de Mangueira-PB

Data	Valor R\$	Débito (D)/Crédito (C)
8/12/2005	98.084,83	(D)

28/11/2006	45.083,26	(C)
------------	-----------	-----

Débito atualizado até 28/9/2017: R\$ 104.115,32 (peça 85)

56.5. Aplicar aos Srs. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

56.6. 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.

56.7. Autorizar, caso requerido pelos Srs. Francisco Umberto Pereira (CPF 488.952.534-34) e Marcos Tadeu Silva (CPF 113.826.864-04), e pelo Município de Santana de Mangueira-PB (CNPJ 9.150.087/0001-58, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor.

56.8. Declarar a inidoneidade das empresas Dinâmica Computadores e Suprimentos Ltda. – EPP (CNPJ 02.698.253/0001-06), Francisco José Mourato da Cruz – ME (CNPJ 69.958.981/0001-80), e Dinâmica Virtual Service Ltda. – ME (CNPJ 03.508.810/0001-41) para participar de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992.

56.9. Encaminhar cópia desta instrução e da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex-PB, em 28/9/2017.

(Assinado eletronicamente)

DION CARVALHO GOMES DE SÁ

AUFC – Mat. 2.723-5