

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário

TC-021.085/2013-7 (Sigiloso) [Apenso: TC-018.660/2012-6]

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Município de Cascavel/CE

Responsáveis: Antônio Carlos Alves de Lima, CPF 018.070.183-50; Daniely Silva de Souza, CPF 811.707.343-91; Décio Paulo Bonilha Munhoz, CPF 310.971.540-68; Francisco Adriano Alves Castelo Branco, CPF 777.896.523-20; Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, CPF 473.750.432-72; Giane Santos Almeida, CPF 004.608.563-75; José Airton de Lima, CPF 073.146.801-59; Raimundo Nonato Dias, CPF 262.660.913-72; Thais Regina da Silva Bilhar, CPF 059.162.583-05; A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., CNPJ 07.405.573/0001-44; Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda., CNPJ 06.787.978/0001-21.

Representação legal: Alanna Castelo Branco Alencar, OAB/CE 6.854; Edson Luis Monteiro Lucas, OAB/CE 18.105; e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO BOM E REGULAR EMPREGO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS DISPENDIDOS E O OBJETO EXECUTADO. FRAUDES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADES JURÍDICAS. CITAÇÕES. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força de determinação constante do Acórdão 62/2013 - TCU - Plenário, prolatado sobre o TC-018.660/2012-6, atinente a Representação de equipe de fiscalização, diante da constatação, durante auditoria de conformidade realizada na Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, de indícios de irregularidades envolvendo a execução do Contrato de Repasse 330081/2010, celebrado entre aquele ente municipal e o Ministério das Cidades, por intermédio da Caixa Econômica Federal, com vistas à execução de pavimentação em piso intertravado de parte das Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiróz, na sede daquela municipalidade, objeto cuja execução foi estimada em R\$ 513.645,83, prevendo-se que o montante de R\$ 493.100,00 correria por conta de recursos federais e a parcela restante de R\$ 20.545,83 corresponderia à contrapartida.

2. No que se refere ao conteúdo deste feito, às medidas saneadoras e análises levadas a efeito, assim como quanto às conclusões e propostas de encaminhamento apresentadas pela área técnica desta Casa, adoto como relatório a instrução constante da peça 100, a qual contou com concordância do Diretor da Área (peça 101) e do Secretário de Controle Externo da Secex/CE (peça 102), passando a transcrevê-la, com os eventuais ajustes de forma julgados pertinentes:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada face determinação contida no Acórdão 62/2013 - TCU - Plenário, referente a possíveis irregularidades cometidas por parte da Prefeitura Municipal de Cascavel-CE, na gestão do Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz, ex-gestor municipal (período 2009-2012), ante a execução do Contrato de Repasse 330081/2010 celebrado com o Ministério das Cidades, por intermédio da Caixa Econômica Federal, que tinha como objetivo a execução de pavimentação em piso intertravado de parte das Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiróz, na sede da municipalidade, sendo R\$ 493.100,00, com recursos federais e R\$ 20.545,83, a título de contrapartida.

HISTÓRICO

2. Inicialmente, o Tribunal por intermédio do Acórdão em referência determinou, cautelarmente à Caixa Econômica Federal, que suspendesse a transferência de recursos financeiros à Prefeitura Municipal de Cascavel/CE referente ao Contrato de Repasse 330081-54 (Siafi 738993) e esta, os pagamentos à empresa Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda. (Etecon) (itens 9.3 e 9.4).

3. Paralelamente, promoveu-se oitiva à Caixa Econômica Federal e à Empresa Etecon (item 9.5) quanto aos seguintes fatos:

a) desclassificação injustificada da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., quando não foi observado, como alegado pela CPL, a inobservância dos itens 4.7 e 4.9 da norma editalícia (peça 3, p. 46, processo apensado), e classificação da empresa Etecon como vencedora, quando esta deveria ter sido desclassificada em razão do descumprimento do item 4.7 do edital, em infringência ao art. 37, *caput*, da CF/1988 c/c art. 3º da Lei 8.666/1993;

b) inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora (Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda.), tendo em vista que o relatório da Rais, exercício de 2010, data de realização da licitação, evidenciou que a empresa não possuía empregados neste ano e, nos demais anos pesquisados (2007, 2009 e 2011), não apresentou vínculos empregatícios e, em 2008, somente dois empregados, em infringência ao art. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações, verificando-se, ainda, de acordo com o sistema Rais do Ministério do Trabalho, que a outra participante também não tinha, no exercício de 2010, pessoal suficiente para executar as obras, constando a empresa A.P.B.J. em 2010 com apenas seis empregados (Peças 20 e 21, p. 1), e em 2008 com apenas três;

c) apresentação de preços pelas licitantes praticamente iguais, para todos os itens, sendo constatado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora) tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 abaixo.

4. Quanto aos demais responsáveis (Décio Paulo Bonilha Munhoz, prefeito municipal de Cascavel/CE; José Airton de Lima, secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos; Daniely Silva de Souza, presidente da Comissão Permanente de Licitação; Giane Santos Almeida e Antônio Carlos Alves de Lima, membros da CPL; Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda.; Raimundo Nonato Dias, sócio administrador e Francisco Adriano Alves Castelo Branco, sócios da Etecon; A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda.; Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior e Thais Regina da Silva, sócios da A.P.B.J.), determinou que fossem citados (item 9.8).

5. Face ao contido no item 9.8 do referido acórdão, esta Secex/CE atualizou os valores pelos quais deveriam ser citados os responsáveis, passando de R\$ 323.570,05 para R\$ 461.245,74 (R\$ 326.925,30, de 27/6/2012, OB0803928; R\$ 98.620,00, de 27/12/2012, OB0810950; R\$ 35.700,44, de 28/12/2012, OB0811807). Consignou-se ainda que restava à CEF quitar do contrato de repasse somente R\$ 31.854,26 (peça 40).

6. Em seguida, foram realizadas as citações, consoante se observa do quadro abaixo:

RESPONSÁVEL	OFÍCIO	PEÇA	RESPOSTA
APBJ Construções Indústria Comércio e Serviços de Mão de Obras Ltda.	0200/2014	43	52
Antônio Carlos Alves de Lima	0201/2014	42	AR, 64
Daniely Silva de Souza	0636/2016	86	92
	1090/2016	90	
Décio Paulo Bonilla Munhoz	0202/2014	44	79, 69
	0745/2014	74	
Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda.	203/2014	45	ciência, 60
Francisco Adriano Alves Castelo Branco	204/2014	46	Devolução, 57
Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior	205/2014	49	AR, 72
Giane Santos Almeida	206/2014	47	AR, 82
	0545/2014	77	
	1005/2014	81	
José Airton de Lima	207/2014	50	AR, 73
Raimundo Nonato Dias	208/2014	48	75,56
Caixa Econômica Federal			
Thais Regina da Silva Bilhar	0209/2014	51	62

7. Compulsando os autos, percebeu-se que o Sr. Francisco Adriano Alves Castelo Branco, sócio da empresa Etecon, embora citado no endereço constante da base CNPJ da Receita Federal (peça 46), não foi localizado no mesmo (peça 57). Com vista a ultimar o exame dos autos, foi proposta nova citação do responsável, desta vez pela via editalícia.

8. A proposta contou com a aquiescência do Diretor da 1ª DT (peça 94) e o edital publicado se encontra à peça 95. Não houve apresentação das alegações de defesa por parte do responsável.

EXAME TÉCNICO

9. Como observado nos itens 6 a 8 acima, todos os responsáveis encontram-se devidamente citados, inclusive por edital.

10. A seguir, reproduzem-se os fatos pelos quais os responsáveis foram citados, bem assim as alegações de defesa por eles produzidas.

Décio Paulo Bonilha Munhoz, prefeito municipal de Cascavel/CE (Ofício 202/2014 e 745/2014, peças 44 e 74):

a) **Irregularidade:** não realizou adequadamente a supervisão sobre a atuação dos membros da Comissão Permanente de Licitação e do secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos, procedendo assim em culpa *in vigilando*, em relação à Tomada de Preços 2010.11.09.01 e ao contrato dela resultante, que objetivava a colocação de piso intertravado nas Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiroz oriunda do Contrato de Repasse 330081-54/2010, permitindo a ocorrência de:

- desclassificação injustificada da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., quando não foi observado, como alegado pela CPL, a inobservância dos itens 4.7 e 4.9 (peça 28, p. 1/3) da norma editalícia (itens 4.7 e 4.9), e classificação da empresa Etecon como vencedora, quando esta deveria ter sido desclassificada em razão do descumprimento do item 4.7 do edital, em infringência ao art. 37, *caput*, da CF/1988 c/c art. 3º da Lei 8.666/1993;

- inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora, haja vista que o relatório da Rais, exercício de 2010, evidenciou que a empresa não possuía empregados nesse ano, data da realização da licitação, sendo que, nos demais anos pesquisados (2007, 2009 e 2011), não

apresentou vínculos empregatícios e, em 2008, somente dois empregados, em infringência ao art. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações, verificando-se, ainda, de acordo o Sistema Rais do Ministério do Trabalho, que a outra participante também não tinha, no exercício de 2010, pessoal suficiente para executar as obras, constando a empresa A.P.B.J., em 2010, com apenas seis empregados (Peças 20 e 21, p. 1), e, em 2008, com apenas três;

- cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo constatado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora) tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 abaixo.

b) Alegações de defesa (peça 69 e 79 com idêntico conteúdo)

11. Em suas preliminares de defesa, alegou delegação de competência dos atos administrativos praticados pelos secretários administrativos junto à prefeitura sob o amparo do princípio da segregação de função (peça 79, p. 1-3). Nesse sentido, apresentou em sua defesa decisões deste Tribunal (Acórdãos 85/2005-Plenário e 628/2005-2ª Câmara) e do STF (AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres, DJE - 099, de 29/5/2009).

12. Quanto à desclassificação injustificada da empresa APBJ Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (item a) (peça 79, p. 3-4), informou que houve equívoco na transcrição da ata de julgamento da sessão, tendo a empresa atendido ao item 4.9 do edital em virtude de a proposta haver sido assinada pelo sócio e engenheiro responsável. Não obstante, o motivo da desclassificação teria sido em razão do prazo de execução inferior ao solicitado; ao invés de 150 dias, a empresa teria informado 120 dias (item 4.7), além da não apresentação da composição do BDI (item 4.10).

13. Em referência à inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora (item b) (peça 79, p. 4-5), declarou que houve erro das informações contidas na Rais e que foram corrigidas posteriormente, consoante GRFs enviadas a esta Secex/CE. Negou infringência aos arts. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações porque em nenhum momento se exigiu comprovação de vínculo empregatícios da licitação vencedora. Por sua vez, a prestação de serviços poderia se dar através de contrato de trabalho por prazo determinado, sendo descabidas as alegações dos auditores.

14. Em que pese aos preços das licitantes em valores praticamente iguais (item c) (peça 79, p. 5-6), negou a semelhança de preços entre as empresas APBJ e Etecon e limitou-se a informar que seria prática calcular um percentual sobre o valor orçado pelo engenheiro do órgão licitante de onde a empresa interessada coloca seus custos e obtém o valor global da obra.

c) Análise

15. No que se refere às preliminares de defesa referentes à ilegitimidade passiva frente à descentralização administrativa levada a cabo no âmbito do município, este entendimento encontra-se superado por parte da jurisprudência desta Corte. E tanto é assim, que os administradores públicos podem ser responsabilizados simplesmente em função da culpa que contribuíram para a formação do ato, sem, contudo, terem nele interferido diretamente, daí por que a alegada reorganização administrativa da prefeitura assume papel secundário. É o que vem a se chamar de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

16. A respeito do tema, a remansosa jurisprudência deste Tribunal tem configurado a responsabilidade solidária entre gestores públicos e efetivos responsáveis pelos atos praticados (Acórdão 296/2011 - 2ª Câmara, 1190/2009 - Plenário, 1715/2008 - Plenário, 3765/2011 - 1ª Câmara, 2603/2011 - Plenário), eis que os primeiros têm o dever de selecionar bem os seus prepostos e, uma vez eleitos (culpa *in eligendo*), a responsabilidade sob eles não cessa, devendo o delegante supervisionar-lhes os atos praticados, sob pena de responder em função destes (culpa *in vigilando*). Não obstante, o argumento de que havia um efetivo ordenador de despesa que não o responsável também deve ser sopesado no exame.

17. Dissente-se da alegação de defesa apresentada em relação à desclassificação da empresa APBJ, eis que compulsando o teor da norma editalícia, observa-se que a mesma exigia que o prazo de conclusão da obra ‘não poderia ser superior a 150 dias’ (peça 3, p. 46, item 4.7, processo apensado) ao invés de ‘não poderia ser inferior a 150 dias’ como inferiu a comissão. Logo, houve infringência à norma editalícia e exclusão indevida de licitante com aquiescência da própria interessada e dos demais participantes, situação que por si só vai de encontro a todos os artigos levantados pela responsável para balizar a legalidade dos procedimentos adotados.

18. Em que pese a inexistência de capacidade operacional da empresa contratada para a realização dos serviços, o responsável declarou que a empresa dispunha de pessoal para realização dos serviços e em seguida reconheceu erro na informação da Rais, informando, em seguida, correção da mesma, conforme comprovantes que teria enviado à Secex/CE. Os comprovantes não foram apresentados, mas se encontram nos autos do TC-018.660/2012-6 (apenso) que constam da defesa da empresa Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda. (TC-018.660/2012-6, peça 56, p. 33-51). Vale mencionar que o interessado não logrou provar com documentos hábeis que a empresa dispunha de pessoal para executar o empreendimento à época da realização da obra, conforme se expõe a seguir.

19. Quanto aos comprovantes de recolhimento de FGTS (TC-018.660/2012-6, peça 56, p. 33-51) que poderiam servir como suposta prova da existência da capacidade operacional da empresa, reside em elemento pouco esclarecedor, visto que não há qualquer referência nos citados documentos que os vinculem à obra realizada pela prefeitura, como por exemplo à matrícula CEI da obra. Além disto, tais documentos representam meros recolhimentos à conta de depósitos de funcionários que, diga-se de passagem, mostram-se indeterminados ao longo dos meses e sem quaisquer vínculos à obra questionada, representando, dessa forma, uma mera lista na qual se indicam diversos recolhimentos patronais.

20. As Guias de Recolhimento do FGTS anteriormente apresentadas sequer têm a possibilidade de estabelecer um possível vínculo trabalhista em relação à obra fiscalizada, pois se encontram desprovidas dos comprovantes das relações de emprego celebradas entre trabalhador e empregador, logo, são incapazes de atestar que os trabalhadores ali quantificados prestaram algum serviço na obra objeto da fiscalização.

21. Outro aspecto que merece relevo e que depõe contra o acervo probatório entregue para exame pelo responsável consiste em que a maioria dos recolhimentos foi efetuada em 28/10/2011, portanto em data diversa dos fatos geradores nos quais deveriam se operar. Diversamente do que era de se esperar, os embolsos aos cofres públicos deveriam ter-se operado mês a mês durante as fases de execução da obra, ao invés de um único mês - supostamente no final do empreendimento - como demonstrado pelo interessado. Fora daqueles momentos (mês a mês), não há como não deduzir que a real intenção da empresa era somente regularizar situação considerada anômala.

22. Ademais, pagamentos *a posteriori* não podem ser entendidos como uma simples atualização de dados. Muito pelo contrário, podem representar a ocorrência de várias situações tidas como irregulares, como quebra de caixa, até outras consideradas mais graves, como realização de fraudes contra o sistema tributário, mediante a sonegação de contribuições previdenciárias ou a regularização destas, mediante a prestação ficta de serviços.

23. Nesse sentido, oportuno lembrar que os comerciantes locais, durante a fase de realização dos trabalhos de auditoria, indagados se reconheciam a empresa executora da obra (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 1, item 3), externaram dúvida quanto à prestação dos serviços por parte da interessada, tendo em vista que tinham conhecimento de que a empresa executora procedia do Estado do Rio Grande do Norte e não de Fortaleza, como identificado pela equipe junto ao contrato de prestação de serviço. Ou seja, soube-se, por intermédio dos efetivos interessados, que os serviços não tinham sido realizados pela contratada, mas por terceiros.

24. Esta hipótese se coaduna perfeitamente com a falta de capacidade operacional da contratada, visto que o histórico da empresa constante da Rais do Ministério do Trabalho (períodos

2008 a 2012) denota que ela não dispunha de condições mínimas de operação: em 2008 - 2 vínculos; 2009 sem transmissão de dados; 2010 - zero vínculo; 2011 - sem transmissão de dados (posteriormente retificados); 2012 - zero vínculo. Aliás, dificilmente não será esta a conclusão a se chegar com a presente análise. Logo, tomados em conjunto os elementos produzidos pelo interessado e contrapondo-os aos argumentos acima aduzidos, conclui-se que persiste não demonstrada a capacidade operacional da empresa para a realização dos serviços que se propôs realizar, devendo, pois, serem rejeitados os argumentos por ele produzidos.

25. A outra argumentação trazida pelo responsável reside no fato de que a licitação não exigiu em nenhum momento a comprovação de vínculos empregatícios, mas somente a indicação de pessoal técnico. Reproduz em sua defesa o art. 30 do Estatuto Licitatório. Também é falha esta justificativa, como se vê.

26. Em verdade, não foi exigida comprovação de vínculos, não obstante a capacidade para a realização dos serviços, como se observa de artigo extraído da lei de licitações: 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação... (1ª parte do inc. II do art. 30)'. Isto quer dizer que a própria interessada deveria executar com o seu pessoal a obra para a qual foi contratada, não podendo realizar qualquer tipo de subcontratação (art. 78, inc. VI), salvo permissibilidade de ordem legal ou contratual (art. 78, inc. VI). Destarte, de igual forma não deve prosperar a argumentação apresentada pelo responsável.

27. Por fim, em relação à prática de preços assemelhados por parte das concorrentes (A.P.B.J. e Etecon), também não devem prosperar as alegações do responsável, visto inexistirem motivos plausíveis para que empresas distintas apresentem em uma concorrência pública - partindo do pressuposto do sigilo das propostas - preços tão similares.

28. Nesse sentido vale frisar que as relações percentuais apresentadas pela equipe de auditoria demonstraram ato de cunho intencional na similitude de preços das propostas apresentadas em relação ao orçamento-base. Ao contrário do declarado, tanto a empresa Etecon, quanto a empresa A.P.B.J. elaboraram suas planilhas de preços com margens muito próximas aos valores sugeridos pela prefeitura, de maneira a preservarem os seus ganhos. Tal assertiva é comprovada devido ao fato de que ambas não apresentaram grandes variações percentuais entre si, mas se situaram em margens muito próximas, chegando a maior cotação a 1,75% do preço base.

29. Assim, não se justifica a defesa de que os preços levaram em conta os custos praticados pelas ofertantes, dado que inexistem, nem custos uniformes por parte de empresas distintas, muito menos custos idênticos entre itens diversos (grifo nosso), como quiseram demonstrar as licitantes por meio dos orçamentos-propostas apresentados, como se pode observar por intermédio dos itens concreto e pavimentação que tiveram reduções similares (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 3) em relação ao orçamento-base.

30. Ao que se constata, houve ato intencional das participantes em reduzirem os preços ofertados em relação ao orçamento-base utilizando-se de percentuais semelhantes ou iguais, o que denota a combinação dos preços, logo a quebra de sigilo das propostas, situação contrária a que se declarou. Enquanto a empresa A.P.B.J. empregou como índice algo em torno de 1,005%, aplicando-o a vários itens, a empresa Etecon optou por utilizar aos itens da sua proposta diversos percentuais, que variaram entre 0,96% e 1,75% (exceto para o item Esc. Carga e transporte de material 1ª categoria DMT=5Km, cujo valor orçado foi de 3,12097 inferior ao cotado pela prefeitura). Como tais condutas relevam atitudes semelhantes entre as empresas, há de se concluir da existência de ajuste por parte das licitantes como o fito de fraudar o caráter competitivo do certame, cuja prática se amolda perfeitamente ao tipo contido no art. 90 do Estatuto Licitatório.

31. Diante do exposto, rejeitam-se as alegações apresentadas pelo responsável.

José Airton de Lima, secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos (Ofício 207/2014, peça 50)

a) **Irregularidade:** adjudicou, homologou a Tomada de Preços 2010.11.09.01 e assinou o contrato dela resultante, que objetivava a colocação de piso intertravado nas Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiróz, oriunda do Contrato de Repasse 330081-54/2010, permitindo a ocorrência de:

- desclassificação injustificada da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., quando não foi observado, como alegado pela CPL, a inobservância dos itens 4.7 e 4.9 (Peça 28, p. 1/3) da norma editalícia (itens e 4.7 e 4.9), e classificação da empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. como vencedora, quando esta deveria ter sido desclassificada em razão do descumprimento do item 4.7 do edital, em infringência ao art. 37, *caput*, da CF/1988 c/c art. 3º da Lei 8.666/1993;

- inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora, haja vista que o relatório da Rais, exercício de 2010, evidenciou que a empresa não possuía empregados neste ano, data da realização da licitação, sendo que, nos demais anos pesquisados (2007, 2009 e 2011), não apresentou vínculos empregatícios e, em 2008, somente dois empregados, em infringência ao art. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações, verificando-se, ainda, de acordo o Sistema Rais do Ministério do Trabalho, que a outra participante também não tinha, no exercício de 2010, pessoal suficiente para executar as obras, constando a empresa A.P.B.J. em 2010 com apenas seis empregados (Peças 20 e 21, p. 1) e, em 2008, com apenas três;

- cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo constatado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora) tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 abaixo.

b) Alegações de defesa

32. Não houve apresentação de defesa, embora tenha sido regularmente citado, consoante AR acostado aos autos constante da peça 73.

c) Análise

33. Em função disso, deve ser considerado revel, com fundamento no art. 12, § 3º, da LO-TCU. Tendo em vista que os processos nesta Corte são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1128/2011 - TCU - Plenário, 1737/2011 - TCU - Plenário, 341/2010 - TCU - 2ª Câmara, 1732/2009 - TCU - 2ª Câmara, 1308/2008 - TCU - 2ª Câmara e 2117/2008 - TCU - 1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, a partir dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Ademais, persistem os fatos a ele imputados, consoante exame das alegações produzidas sobre idênticos fatos associados ao prefeito municipal (desclassificação da empresa ABPJ, inexistência de capacidade operacional da licitante contratada e observância de margem irrisória dos preços ofertados), os quais todos foram refutados em relação ao prefeito municipal.

34. Diante do exposto, propõe-se o prosseguimento dos autos na situação em que se encontra com proposta de revelia do Sr. José Airton de Lima.

Daniely Silva de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (Ofícios 636/2016 e 1090/2016, peças 86 e 90), **Gian Santos Almeida** (Ofícios 206/2014, 545/2014 e 1005/2014, peças 47, 77 e 81) e **Antônio Carlos Alves de Lima** (Ofícios 201/2014, Edital 104/2016, peças 42 e 95), membros da CPL

a) **Irregularidades:** realizaram o processamento e julgamento do certame licitatório em que foram verificadas evidências de direcionamento e conluio entre as empresas participantes da TP 2010.11.09.01, tipificadas no art. 90 da Lei 8.666/1993, em favor da empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda., tendo sido constatadas as seguintes irregularidades:

- desclassificação injustificada da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., quando não foi observado, como alegado pela CPL, a

inobservância dos itens 4.7 e 4.9 (Peça 28, p. 1/3) da norma editalícia (itens e 4.7 e 4.9), e classificação da empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. como vencedora, quando esta deveria ter sido desclassificada em razão do descumprimento do item 4.7 do edital, em infringência ao art. 37, *caput*, da CF/1988 c/c art. 3º da Lei 8.666/1993; e

- cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo constatado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora), tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 abaixo.

b) Alegações de defesa (peça 92)

35. Impede destacar que os membros da comissão de licitação Antônio Carlos Alves de Lima e Giane Santos Almeida, embora regularmente citados, não apresentaram alegações de defesa (peças 64 e 82).

36. Quanto à desclassificação injustificada da empresa APBJ Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (item a) (peça 92, p. 3), a responsável, Sr^a Daniely Silva de Souza, informou que houve equívoco na transcrição da ata de julgamento da sessão, tendo a empresa atendido ao item 4.9 do edital que se referia a proposta haver sido assinada pelo sócio e engenheiro responsável. Não obstante, o motivo da desclassificação teria sido em razão do prazo de execução da obra inferior ao solicitado; ao invés de 150 dias, informou 120 dias (item 4.7 do edital), além da falta da composição do BDI (item 4.10 do edital).

37. Para ratificar a decisão tomada, enfatizou que os presentes à sessão de julgamento concordaram com o julgamento do certame, não havendo recursos contra a decisão tomada. Ademais, lembrou vários artigos da lei de licitações (art. 3º - princípios; art. 6º - definição da CPL e suas funções; art. 40, *caput* - normas do edital; art. 44 - exigência de critérios objetivos para o edital), no sentido de demonstrar que o julgamento seguiu os ditames do instrumento convocatório. Argumentou que nenhum desses critérios permitiam as dilações exigidas por este TCU.

38. Ainda de acordo com a interessada, houve estrito cumprimento das normas legais, na medida em que se observou se os preços unitários e globais estavam formulados de acordo com a minuta de proposta de preços constante dos anexos do edital em seus aspectos formal e material. Contra-argumentou que se ultrapassassem estas atribuições, estaria usurpando as competências da comissão e adentrando na seara de controle, de perícia, de auditoria. Em defesa, trouxe entendimento contido no TC-008.175/2009-7, no qual se teria abordado questão análoga.

39. Alegou que nunca observou exames relacionados a comparações de preços com vistas a detectar possíveis alinhamentos de preços, muito seria o caso de mera atecnia (peça 92, p. 7). Segundo a responsável, seria o mesmo que partir do pressuposto da existência de conchavos, acordos e não da legalidade que serve de parâmetro para a realização das licitações.

40. Para a responsável, o resultado do suposto alinhamento ocorreu em função da base/estimativa que foi a mesma, no caso, o orçamento base. Este não permitiria margem de negociação, já que possui valores como sendo de mercado, sendo de responsabilidade das licitantes (peça 92, p. 15).

41. Lembrou que a licitação se deu com base na modalidade tomada de preços e que o julgamento ocorreu em função do menor preço, não tendo havido lesão ao erário (peça 92, p. 19). Também salientou a não ocorrência de sobrepreço 'ou outro fator que gritasse aos olhos e apontasse que havia conluio entre os licitantes, já que calcular um percentual sobre os valores orçados pelo município é praxe em todas as licitações de obras'. De acordo com a responsável, tal atribuição, segundo o TCU, não caberia à CPL, conforme entendimento contido no Acórdão 1489/2003 - Plenário (peça 92, p. 17-18).

42. Entende, quanto à atribuição do recolhimento da importância atualizada a todos os agentes públicos de forma solidária, uma injustiça, na medida em que não foi atribuído um *quantum* em função da suposta participação dos envolvidos.

43. Ademais, solicitou sua exclusão dos autos, por entender que os procedimentos adotados seguiram aos dispositivos contidos na Lei de Licitações.

c) Análise

44. Conforme informações constantes nos autos, os membros da CPL Giane Santos Almeida e Antônio Carlos Alves de Lima não apresentaram suas alegações de defesa, mesmo após regular citação, conforme ARs constante das peças 82 e 64, respectivamente. Diante do exposto, devem ser considerados revéis, com fundamento no art. 12, § 3º, da LO-TCU. Tendo em vista que os processos nesta Corte são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1128/2011 - TCU - Plenário, 1737/2011 - TCU - Plenário, 341/2010 - TCU - 2ª Câmara, 1732/2009 - TCU - 2ª Câmara, 1308/2008 - TCU - 2ª Câmara e 2117/2008 - TCU - 1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, a partir dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Em função disto, serão analisados os fundamentos de defesa apresentados pela presidente da CPL, ao passo que se aproveita para examinar o conjunto das irregularidades que se imputa à comissão.

45. Dissente-se da alegação de defesa apresentada em relação à desclassificação a empresa APBJ, eis que compulsando o teor da norma editalícia, observa-se que a mesma exigia que o prazo de conclusão da obra 'não poderia ser superior a 150 dias' (peça 3, p. 46, item 4.7, processo apartado) ao invés de 'não poderia ser inferior a 150 dias' como inferiu a comissão. Logo, houve infringência à norma editalícia e exclusão indevida de licitante com aquiescência da própria interessada e dos demais participantes, situação que por si só vai de encontro a todos os artigos levantados pela responsável para balizar a legalidade dos procedimentos adotados.

46. Em relação à prática de preços assemelhados por parte das concorrentes (A.P.B.J. e Etecon), também não devem prosperar as alegações da responsável, visto inexistirem motivos plausíveis para que empresas distintas apresentem em uma concorrência pública - partindo do pressuposto do sigilo das propostas - preços tão similares.

47. Nesse sentido, vale frisar que as relações percentuais apresentadas pela equipe de auditoria demonstraram ato de cunho intencional na similitude de preços das propostas apresentadas em relação ao orçamento-base. Ao contrário do declarado, tanto a empresa Etecon, quanto a empresa A.P.B.J. elaboraram suas planilhas de preços com margens muito próximas aos valores sugeridos pela prefeitura, de maneira a preservarem os seus ganhos. Tal assertiva é comprovada devido ao fato de que ambas não apresentaram grandes variações percentuais entre si, mas se situaram em margens muito próximas, chegando a maior cotação a 1,75% do preço base.

48. Assim, não se justifica a defesa de que os preços levaram em conta os custos praticados pelas ofertantes, dado que inexistem, nem custos uniformes por parte de empresas distintas, muito menos custos idênticos entre itens diversos (grifão nosso), como quiseram demonstrar as licitantes por meio dos orçamentos-propostas apresentados, como se pode observar por intermédio dos itens concreto e pavimentação que tiveram reduções similares (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 3) em relação ao orçamento-base.

49. Ao que se constata, houve ato intencional das participantes em reduzirem os preços ofertados em relação ao orçamento-base utilizando-se de percentuais semelhantes ou iguais, o que denota a combinação dos preços, logo a quebra de sigilo das propostas, situação contrária a que se declarou. Enquanto a empresa A.P.B.J. empregou como índice algo em torno de 1,005%, aplicando-o a vários itens, a empresa Etecon optou por utilizar aos itens da sua proposta diversos percentuais, que variaram entre 0,96% e 1,75% (exceto para o item Esc. Carga e transporte de material 1ª categoria DMT=5Km, cujo valor orçado foi de 3,12097 inferior ao cotado pela prefeitura). Como tais condutas relevam atitudes semelhantes entre as empresas, há de se concluir da existência de ajuste por parte das licitantes como o fito de fraudar o caráter competitivo do certame, cuja prática se amolda perfeitamente ao tipo contido no art. 90 do Estatuto Licitatório.

50. Defende-se que a comissão poderia atuar no sentido de evitar fraude ao certame, haja vista ser de fácil percepção, não dependendo de nenhum tipo de análise de maior complexidade. Ou

seja, um simples cálculo matemático como o realizado pela equipe seria suficiente para identificar o alinhamento dos preços praticados pelas licitantes. Ademais, ao não o fazer, carregou para si o ônus da prova de que não atuou de forma a pactuar com o ilícito.

51. Válido lembrar que a própria lei de licitações estabelece o dever de cuidado por parte dos participantes das comissões de licitações ao estabelecer, no § 3º do art. 43, (...) 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. Portanto, o exame da documentação é atividade inerente à atuação da CPL como se observa da definição estabelecida na lei para a CPL, no art. 6º, XVI: comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar (grifó nosso) todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

52. Diante do exposto, rejeitam-se as alegações apresentadas por Daniely Silva de Souza e consideram-se revéis Giane Santos Almeida e Antônio Carlos Alves de Lima.

Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (Ofício 203/2014, peça 45), **Raimundo Nonato Dias** (Ofício 208/2014, peça 48), sócio administrador e **Francisco Adriano Alves Castelo Branco** (Ofício 204/2014, peça 46), sócio, caracterizando situação passível de ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992:

a) **Irregularidade:** participou da Tomada de Preços 2010.11.09.01, em que foram verificadas evidências de direcionamento e conluio entre esta empresa e a A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda., tipificadas no art. 90 da Lei 8.666/1993, tendo sido constatadas as seguintes irregularidades:

- inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora, haja vista que o relatório da Rais, exercício de 2010, evidenciou que a empresa não possuía empregados neste ano, data da realização da licitação, sendo que, nos demais anos pesquisados (2007, 2009 e 2011), não apresentou vínculos empregatícios e, em 2008, somente dois empregados, em infringência ao art. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações, verificando-se, ainda, de acordo o Sistema Rais do Ministério do Trabalho, que a outra participante também não tinha, no exercício de 2010, pessoal suficiente para executar as obras, constando a empresa A.P.B.J., em 2010, com apenas seis empregados (Peças 20 e 21, p. 1) e, em 2008, com apenas três;

- cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo constatado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora), tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 abaixo.

b) Alegações de defesa (peça 75)

53. Impende destacar que o Sr. Francisco Adriano Alves Castelo Branco e a empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda., embora citados (peças 57 e 60), não apresentaram alegações de defesa, tendo o primeiro responsável, inclusive, sido citado por edital (peça 95).

54. Em suas preliminares de defesa, o Sr. Raimundo Nonato Dias alegou que os atos foram praticados pelos agentes públicos, não pela empresa.

55. Quanto à desclassificação injustificada da empresa APBJ Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (item a) (peça 75, p. 2-3), informou que houve equívoco na transcrição da ata de julgamento da sessão, tendo a empresa atendido ao item 4.9, que se referia à proposta haver sido assinada pelo sócio e engenheiro responsável. Não obstante, o motivo da desclassificação teria sido em razão do prazo de execução da obra inferior ao solicitado; ao invés de 150 dias, informou 120 dias (item 4.7), além da falta da composição do BDI (item 4.10). O mesmo não ocorreu com a Etecon, que atendeu a todos os requisitos do edital. Para ratificar a decisão tomada, enfatizou que os presentes à sessão de julgamento concordaram com o julgamento do certame, não havendo recursos contra o julgamento da comissão.

56. Em referência à inexistência de capacidade operacional por parte da licitante vencedora (item b) (peça 75, p. 3-4), declarou que houve erro das informações contidas na Rais e que foram corrigidas posteriormente, consoante GRFs enviadas a esta Secex/CE. Negou infringência aos arts. 30, inc. II, c/c o art. 78, inc. II, da Lei de Licitações porque em nenhum momento se exigiu comprovação de vínculos empregatícios da licitação vencedora. Por sua vez, a prestação de serviços poderia se dar através de contrato de trabalho por prazo determinado, sendo descabidas as alegações dos auditores.

57. No que se refere aos preços das licitantes em valores praticamente iguais (item c) (peça 75, p. 4), negou a semelhança de preços entre as empresas APBJ e Etecon e limitou-se a informar que seria prática calcular um percentual sobre o valor orçado pelo engenheiro do órgão licitante de onde a empresa interessada coloca seus custos e obtém o valor global da obra. Destacou que a empresa só pode se responsabilizar pelos preços que apresentou, não por preços de terceiros.

c) Análise

58. Tendo em vista que o Sr. Francisco Adriano Alves Castelo Branco e a empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. não apresentaram alegações de defesa, ambos devem ser considerados revéis, com fundamento no art. 12, § 3º, da LO-TCU. Tendo em vista que os processos nesta Corte são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1128/2011 - TCU - Plenário, 1737/2011 - TCU - Plenário, 341/2010 - TCU - 2ª Câmara, 1732/2009 - TCU - 2ª Câmara, 1308/2008 - TCU - 2ª Câmara e 2117/2008 - TCU - 1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, a partir dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Face à imputação solidária dos atos impostos aos responsáveis, serão analisados em conjunto com as alegações produzidas pelo Sr. Raimundo Nonato Dias a seguir analisadas.

59. Quanto à indagação relativa à desclassificação da empresa APBJ, este aspecto não foi imputado à empresa Etecon, razão pela qual as alegações de defesa apresentadas não serão analisadas.

60. No que se refere à inexistência de capacidade operacional da empresa, o Sr. Raimundo Nonato Dias reconheceu erro na informação da Rais, informando, em seguida, correção da mesma - final do exercício e posterior à realização da auditoria (peça 75, p. 11). Não obstante, não foram apresentadas as correções efetuadas, mas um mero protocolo de transmissão de dados.

61. Quanto aos comprovantes de recolhimento de FGTS (peça 75, p. 12-29) idênticos aos já contidos no TC-018.660/2012-6 (peça 56, p. 33-51) que poderiam servir como suposta prova da existência da capacidade operacional da empresa, reside em elemento pouco esclarecedor, visto que não há qualquer referência nos citados documentos que os vincule à obra realizada pela prefeitura, como, por exemplo, à matrícula CEI da obra. Além disto, tais documentos representam meros recolhimentos à conta de depósitos de funcionários que, diga-se de passagem, mostram-se indeterminados ao longo dos meses e sem quaisquer vínculos à obra questionada, representando, desta forma uma mera lista na qual se indicam diversos recolhimentos patronais.

62. As Guias de Recolhimento do FGTS apresentadas sequer têm a possibilidade de estabelecer um possível vínculo trabalhista em relação à obra fiscalizada, pois se encontram desprovidas dos comprovantes das relações de emprego celebradas entre trabalhador e empregador, logo, são incapazes de atestar que os trabalhadores ali quantificados prestaram algum serviço na obra objeto da fiscalização.

63. Outro aspecto que merece relevo e que depõe contra o acervo probatório entregue para exame pelo responsável consiste em que a maioria dos recolhimentos foi efetuada em 28/10/2011, portanto em data diversa dos fatos geradores nos quais dever-se-iam operar. Diversamente do que era de se esperar, os embolsos aos cofres públicos deveriam ter-se operado mês a mês durante as fases de execução da obra, ao invés de em um único mês - supostamente no final do empreendimento - como demonstrado pelo interessado. Fora daqueles momentos (mês a mês), não

há como não deduzir que a real intenção da empresa era somente regularizar situação considerada anômala.

64. Ademais, pagamentos *a posteriori* não podem ser entendidos como uma simples atualização de dados. Muito pelo contrário, podem representar a ocorrência de várias situações tidas como irregulares, como quebras de caixa, até outras consideradas mais graves, como a geração de fraudes contra o sistema tributário, mediante a sonegação de contribuições previdenciárias ou a regularização destas, mediante a prestação ficta de serviços.

65. Nesse sentido, oportuno lembrar que os comerciantes locais, durante a fase de realização dos trabalhos de auditoria, indagados se reconheciam a empresa executora da obra (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 1, item 3), externaram dúvida quanto à prestação dos serviços por parte da interessada, tendo em vista que tinham conhecimento de que a empresa executora procedia do Estado do Rio Grande do Norte e não de Fortaleza, como identificado pela equipe junto ao contrato de prestação de serviço. Ou seja, há a possibilidade de que os serviços não tenham sido realizados pela contratada, mas por terceiros.

66. Essa hipótese se coaduna perfeitamente com a falta de capacidade operacional da contratada, visto que o histórico da empresa constante da Rais do Ministério do Trabalho (períodos 2008 a 2012) denota que ela não dispunha de condições mínimas de operação: em 2008 - 2 vínculos; 2009 - sem transmissão de dados; 2010 - zero vínculo; 2011 - sem transmissão de dados (posteriormente retificados); 2012 - zero vínculo. Aliás, dificilmente não será esta a conclusão a se chegar com a presente análise. Logo, tomados em conjunto os elementos produzidos pelo interessado e contrapondo-os aos argumentos acima aduzidos, conclui-se que persiste não demonstrada a capacidade operacional da empresa para realização dos serviços que se propôs realizar, devendo, pois, serem rejeitados os argumentos por ele produzidos.

67. A outra argumentação trazida pelo responsável reside no fato de que a licitação não exigiu em nenhum momento a comprovação de vínculos empregatícios, mas somente a indicação de pessoal técnico. Reproduz em sua defesa o art. 30 do Estatuto Licitatório. Também é falha esta justificativa, como se vê a seguir.

68. Em verdade, não foi exigida comprovação de vínculos, não obstante a capacidade para a realização dos serviços, como se observa de artigo extraído da lei de licitações: 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação... (1ª parte do inc. II do art. 30)'. Isso quer dizer que a própria interessada deveria executar com o seu pessoal a obra para a qual foi contratada, não podendo realizar qualquer tipo de subcontratação (art. 78, inc. VI), salvo permissibilidade de ordem legal ou contratual (art. 78, inc. VI). Destarte, de igual forma não deve prosperar a argumentação apresentada pela empresa responsável.

69. Por fim, em relação à prática de preços assemelhados por parte das concorrentes (A.P.B.J. e Etecon), também não devem prosperar as alegações do responsável, visto inexistirem motivos plausíveis para que empresas distintas apresentem em uma concorrência pública - partindo do pressuposto do sigilo das propostas - preços tão similares.

70. Nesse sentido, vale frisar que as relações percentuais apresentadas pela equipe de auditoria demonstraram ato de cunho intencional na similitude de preços das propostas apresentadas em relação ao orçamento-base. Ao contrário do declarado, tanto a empresa Etecon, quanto a empresa A.P.B.J. elaboraram suas planilhas de preços com margens muito próximas aos valores sugeridos pela prefeitura, de maneira a preservarem os seus ganhos. Tal assertiva é comprovada devido ao fato de que ambas não apresentaram grandes variações percentuais entre si, mas se situaram em margens muito próximas, chegando a maior cotação a 1,75% do preço base.

71. Assim, não se justifica a defesa de que os preços levaram em conta os custos praticados pelas ofertantes, dado que inexistem, nem custos uniformes por parte de empresas distintas, muito menos custos idênticos entre itens diversos (grifo nosso) como quiseram demonstrar as licitantes por meio dos orçamentos-propostas apresentados, como se pode observar por intermédio dos itens

concreto e pavimentação, que tiveram reduções similares (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 3) em relação ao orçamento-base.

72. Ao que se constata, houve ato intencional das participantes em reduzirem os preços ofertados em relação ao orçamento base utilizando-se de percentuais semelhantes ou iguais, o que denota a combinação dos preços, logo a quebra de sigilo das propostas, situação contrária a que se declarou. Enquanto a empresa A.P.B.J. empregou como índice algo em torno de 1,005%, aplicando-o a vários itens, a empresa Etecon optou por utilizar aos itens da sua proposta diversos percentuais, que variaram entre 0,96% e 1,75% (exceto para o item Esc. Carga e transporte de material 1ª categoria DMT=5Km, cujo valor orçado foi de 3,12097 inferior ao cotado pela prefeitura). Como tais condutas relevam atitudes semelhantes entre as empresas, há de se concluir pela existência de ajuste por parte das licitantes como o fito de fraudar o caráter competitivo do certame, cuja prática se amolda perfeitamente ao tipo contido no art. 90 do Estatuto Licitatório.

73. Diante do exposto, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas por Raimundo Nonato Dias e consideram-se revéis a empresa Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda. e o Sr. Francisco Adriano Alves Castelo Branco.

A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 07.405.573/0001-44) (Ofício 200/2014, peça 43), sócio administrador **Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior** (CPF 473.750.432-72) (Ofício 205/2014, peça 49), caracterizando situação passível de ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992:

a) **Irregularidade:** participou da Tomada de Preços 2010.11.09.01, em que foram verificadas evidências de direcionamento e conluio entre esta empresa e a Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda., tipificadas no art. 90 da Lei 8.666/1993, tendo sido constatada a cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo observado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora) tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura, conforme tabela constante do subitem 9.9 a seguir:

Tabela: Valores orçados pelas licitantes Etecon x APBJ em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	Orçamento Base (R\$)	Etecon. LTDA.	Repres. %	APBJ LTDA.	Repres. %	APBJ
						Etecon
SERVIÇOS PRELIMINARES						
Placa Padrão da Obra	1.675,94	1.202,76	1,393412	1.667,52	1,0050494	1,3864113
Sinalização de Trânsito c/ Barreiras	73,28	76,05	0,963577	72,96	1,004386	0,9593688
Retirada de Paviment. Asfált. c/ base em pedra	68.950,96	67.703,26	1,018429	68613,24	1,0049221	1,0134407
MOVIMENTAÇÃO DE TERRA						
Escav. Mecânica campo aberto em terra até 2M	844,32	481,83	1,752319	841,54	1,0033035	1,7465496
TERRAPLANAGEM						
Reconformação/Patrolagem	225,15	155,26	1,450148	225,15	1	1,4501481
ELEMENTOS DE CONCRETO						
Concreto Magro 1:4:8 preparação c/Betoneira	2.597,40	2.529,09	1,02701	2.584,41	1,0050263	1,0218735
PAVIMENTAÇÃO						
Base de Brita graduada s/transporte E=10 cm	35.792,27	36.225,67	0,988036	35.612,15	1,0050578	0,9830639
Esc. Carga e transp. de material 1ª Cat. DMT=5KM	12.382,92	3.967,65	3,120971	12.326,63	1,0045665	3,1067836
Pavimentação com blocos de concreto E=						
8cm Mpa sobre colchão de areia E=10cm	282.558,23	288.744,12	0,978577	281.151,07	1,005005	0,9737032

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	Orçamento Base (R\$)	Etecon. LTDA	Repres. %	APBJ LTDA	Repres. %	APBJ
LIMPEZA DA OBRA						
Carga manual em caminhão basculante	8.956,25	8.869,93	1,009732	8.915,72	1,0045459	1,0051624
Transporte de Material, até 5Km	13.981,47	13.700,27	1,020525	13.910,55	1,0050983	1,0153486
VALOR SEM BDI	428.038,19	423.655,88	1,010344	425.920,91	1,0049711	1,0053464
BDI (20%)	85.607,64	84.731,18	1,010344	85.184,18	1,0049711	1,0053463
VALOR TOTAL	513.645,83	508.387,05	1,010344	511.105,09	1,0049711	1,0053464

b) Alegações de defesa (peça 52)

74. Impende destacar que o Sr. Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, embora regularmente citado, não apresentou alegações de defesa e que houve a entrega regular da comunicação processual no endereço constante da base CPF da Receita Federal do responsável, consoante se demonstra do comprovante do AR (peça 72).

75. A empresa, por intermédio do seu advogado (peça 52, p. 4), se limitou a negar a ocorrência do ilícito, face à relação de proporção de alguns itens da proposta de preços apresentada, explicando que as propostas das licitantes são elaboradas a partir da diminuição dos preços do orçamento base da Administração, visando a torná-los competitivos em relação aos demais concorrentes. Daí a proximidade dos preços verificados entre as empresas mencionada na auditoria. Se fossem apresentados em valores superiores ao orçamento da Administração, a proposta seria desclassificada.

76. Quanto às propostas em si, destacou que não ficou provado nenhuma quebra de sigilo das propostas, tendo todos os procedimentos ocorridos dentro da normalidade. Tampouco há prova contundente da ocorrência de conluio entre as participantes, não tendo a APBJ ou seus sócios logrado qualquer benefício por haver sido derrotada junto ao certame.

77. Em referência à contratação de empresa sem capacidade operacional (peça 52, p. 6), destacou que em nada evidencia a participação da petionante em conluio ou outro ilícito de qualquer natureza. Lembrou que cabe ao acusador provas inequívocas da culpabilidade do réu, sob pena de considerá-lo inocente (peça 52, p. 4).

78. Afinal, solicitou que fossem acatadas as presentes alegações de defesa, arquivado o presente processo e excluída a empresa e seus sócios do rol de responsáveis do processo em epígrafe (peça 52, p. 7).

c) Análise

79. Serão analisadas em conjunto com a sócia Thais Regina da Silva Bilhar (item seguinte), tendo em vista se basear nos mesmos pressupostos.

Thais Regina da Silva Bilhar, sócia da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (Ofício 209/2014, peça 51), caracterizando situação passível de ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992:

a) **Irregularidade:** participou da Tomada de Preços 2010.11.09.01, em que foram verificadas evidências de direcionamento e conluio entre esta empresa e a Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda., tipificadas no art. 90 da Lei 8.666/1993, tendo sido constatada a cotação de preços pelas licitantes de valores praticamente iguais, para todos os itens, sendo observado que os preços das empresas A.P.B.J. e Etecon (vencedora) tiveram a diferença ínfima a menor de 0,5% e 1,03%, respectivamente, em relação ao orçamento-base da prefeitura.

b) Alegações de defesa (peça 62)

80. Como preliminar de defesa, alegou ilegitimidade passiva (peça 62, p. 3), visto que era sócia minoritária da empresa, consoante valor do capital demonstrado em comparação ao montante aportado pelo sócio Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, não tendo, portanto, nenhuma atribuição de gerência ou administração nos termos do art. 1.071 do CC.

81. A responsável se limitou a negar a ocorrência do ilícito, tendo em vista a relação de

proporção de alguns itens da proposta de preços apresentada, explicando que as propostas das licitantes eram elaboradas a partir da diminuição dos preços do orçamento base da Administração, visando a torná-los competitivos em relação aos demais concorrentes. Daí a proximidade dos preços verificados entre as empresas mencionada na auditoria. Se fossem apresentados em valores superiores ao orçamento da Administração, a proposta seria desclassificada (peça 62, p. 6).

82. Quanto às propostas em si, destacou que não ficou provada nenhuma quebra de sigilo das propostas, tendo todos os procedimentos ocorrido dentro da normalidade. Tampouco há prova contundente da ocorrência de conluio entre as participantes, não tendo a APBJ ou seus sócios logrado qualquer benefício por haver sido derrotada no certame.

83. Em referência à contratação de empresa sem capacidade operacional, destacou que em nada se evidenciou a participação da peticionante em conluio ou outro ilícito de qualquer natureza. Lembrou que cabe ao acusador provas inequívocas da culpabilidade do réu, sob pena de considerá-lo inocente (peça 62, p. 8).

84. No que se refere à desconsideração da personalidade jurídica decretada por este Tribunal (peça 62, p. 9), posicionou-se no sentido de que não houve nenhum caso de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, muito menos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

85. Afinal, solicitou que fossem acatadas as presentes alegações de defesa, arquivado o presente processo e excluída a empresa e seus sócios do rol de responsáveis do processo em epígrafe (peça 62, p. 9).

c) **Análise**

86. Tendo em vista que o Sr. Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior não apresentou alegação, deve ser considerado revel, com fundamento no art. 12, § 3º, da LO-TCU. Tendo em vista que os processos nesta Corte são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1128/2011 - TCU - Plenário, 1737/2011 - TCU - Plenário, 341/2010 - TCU - 2ª Câmara, 1732/2009 - TCU - 2ª Câmara, 1308/2008 - TCU - 2ª Câmara e 2117/2008 - TCU - 1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, a partir dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Face à imputação solidária dos atos impostos aos responsáveis, serão analisados em conjunto com as alegações a seguir produzidas.

87. Cabe frisar que se rejeita a preliminar de defesa referente à ilegitimidade passiva da sócia Thaís Regina da Silva Bilhar, haja vista que o Tribunal considerou existirem elementos suficientes para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas envolvidas nas irregularidades noticiadas, consoante item 9.6 do Acórdão TCU 62/2013 - Plenário. Assim, foram responsabilizados em regime de solidariedade, além dos agentes públicos, os sócios/administradores respectivos, independentemente do aporte de capital realizado.

88. Quanto à inexistência de capacidade operacional da empresa, impede destacar que nada foi indagado à responsável em referência a este aspecto, razão pela qual essas alegações de defesa não serão analisadas.

89. Em relação à prática de preços assemelhados por parte das concorrentes (A.P.B.J. e Etecon), também não devem prosperar as alegações dos responsáveis, visto inexistirem motivos plausíveis para que empresas distintas apresentem em uma concorrência pública - partindo do pressuposto do sigilo das propostas - preços tão similares.

90. Nesse sentido, vale frisar que as relações percentuais apresentadas pela equipe de auditoria demonstraram ato de cunho intencional na similitude de preços das propostas apresentadas em relação ao orçamento-base. Ao contrário do declarado, tanto a empresa Etecon, quanto a empresa A.P.B.J. elaboraram suas planilhas de preços com margens muito próximas aos valores sugeridos pela prefeitura, de maneira a preservarem os seus ganhos. Tal assertiva é comprovada devido ao fato de que ambas não apresentaram grandes variações percentuais entre si, mas se situaram em margens muito próximas, chegando a maior cotação a 1,75% do preço base.

91. Assim, não se justifica a defesa de que os preços levaram em conta os custos praticados pelas ofertantes, dado que inexistem, nem custos uniformes por parte de empresas distintas, muito menos custos idênticos entre itens diversos (grifo nosso), como quiseram demonstrar as licitantes por meio dos orçamentos-propostas apresentados, como se pode observar por intermédio dos itens concreto e pavimentação, que tiveram reduções similares (TC-018.660/2012-6, peça 34, p. 3) em relação ao orçamento-base.

92. Ao que se constata, houve ato intencional das participantes em reduzirem os preços ofertados em relação ao orçamento base, utilizando-se de percentuais semelhantes ou iguais, o que denota a combinação dos preços, logo a quebra de sigilo das propostas, situação contrária a que se declarou. Enquanto a empresa A.P.B.J. empregou como índice algo em torno de 1,005%, aplicando-o a vários itens, a empresa Etecon optou por utilizar aos itens da sua proposta diversos percentuais, que variaram entre 0,96% e 1,75% (exceto para o item Esc. Carga e transporte de material 1ª categoria DMT=5Km, cujo valor orçado foi de 3,12097 inferior ao cotado pela prefeitura). Como tais condutas relevam atitudes semelhantes entre as empresas, há de se concluir da existência de ajuste por parte das licitantes como o fito de fraudar o caráter competitivo do certame, cuja prática se amolda perfeitamente ao tipo contido no art. 90 do Estatuto Licitatório.

93. Ante o exposto, propõe-se a rejeição das alegações de defesa produzidas pela Srª Thais Regina da Silva Bilhar e pela empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. e considerar revel o Sr. Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior.

94. Ademais, realizou-se pesquisa dos citados nas peças coletadas junto à Polícia Federal (IPL nº 1005/2008, bem como o PCD nº 2008.81.00.007310-1) e Justiça Federal do Ceará, objeto da Denúncia 14279/2014 apresentada pelo MPF à 11ª Vara Federal no Estado do Ceará (Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100).

95. A única referência ao nome dos envolvidos refere-se ao Prefeito de Cascavel, o qual foi citado em conversa telefônica reproduzida pela Polícia Federal, onde se comenta fraude ao sistema tributário do município e à cobrança da dívida ativa, não havendo conexão com os assuntos destes autos. Em relação aos demais responsáveis, não houve manifestação expressa.

CONCLUSÃO

96. Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão TCU 62/2013 - Plenário, face supostas irregularidades cometidas na Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, objeto do Contrato de Repasse 330081/2010, celebrado com o Ministério das Cidades para a pavimentação de ruas no valor de R\$ 493.100,00, com recursos federais e R\$ 20.545,83, a título de contrapartida. Determinou-se a citação de todos os envolvidos (agentes públicos e empresas).

97. Realizadas as citações dos responsáveis, refutaram-se as alegações de defesas por eles apresentadas após os respectivos exames, descaracterizando assim os argumentos produzidos quanto à falta de capacidade operacional da empresa contratada, desclassificação injustificada de uma das concorrentes e cotação de preços entre as empresas com valores praticamente iguais. Os fatos em conjunto levaram à caracterização da formação de conluio das licitantes com a aquiescência dos agentes públicos envolvidos, razão pela qual se propõe a irregularidade das presentes contas e aplicação de multa aos responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

98. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao E. Ministro-Relator, André de Carvalho:

I - rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Décio Paulo Bonilha Munhoz, prefeito municipal de Cascavel/CE (CPF 310.971.540-68), Daniely Silva de Souza, presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPF 811.707.343-91), Raimundo Nonato Dias, sócio administrador da Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (CPF 262.660.913-72), Thais Regina da Silva Bilhar, sócia da empresa A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CPF 059.162.583-05) e a empresa A.P.B.J

Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 07.405.573/0001-44) e considerar revéis José Airton de Lima, secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos (CPF 073.146.801-59), Giane Santos Almeida, membro da CPL (CPF 004.608.563-75), Antônio Carlos Alves de Lima, membro da CPL (CPF 018.070.183-50), Francisco Adriano Alves Castelo Branco, sócio da Etecon-Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (CPF 777.896.523-20), Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, sócio administrador da A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CPF 473.750.432-72) e a empresa Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (CNPJ 06.787.978/0001-21), com fundamento no art. 12, § 3º, da LO-TCU;

II - com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, 'c' e 19, *caput*, da Lei 8.443/93, julgar irregulares as presentes contas dos responsáveis Décio Paulo Bonilha Munhoz, prefeito municipal de Cascavel/CE (CPF 310.971.540-68) e José Airton de Lima (CPF 073.146.801-59), secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos, e condená-los, em solidariedade, com as empresas A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 07.405.573/0001-44), Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior (CPF 059.162.583-05), sócio administrador (CPF 473.750.432-72), e Thais Regina da Silva Bilhar (CPF 059.162.583-05), sócia, e Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (CNPJ 06.787.978/0001-21), Raimundo Nonato Dias (CPF 262.660.913-72), sócio administrador, e Francisco Adriano Alves Castelo Branco (CPF 777.896.523-20), sócio, ao pagamento dos valores abaixo descritos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a contar das respectivas ocorrências, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei, consoante irregularidades na execução do Contrato de Repasse 330081 (Convênio 54/201 - Siafi 738993) ante a constatação de irregularidades que denotam a prática de atos fraudulentos na utilização dos recursos federais, por meio de licitação montada, simulada ou mediante conluio para formação de preços que resultariam na contratação de empresa sem capacidade operacional para a execução do objeto, com consequente perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos.

Valor (R\$)	Data
35.700,44	28/12/2012
98.620,00	27/12/2012
326.925,30	27/6/2012

III - aplicar aos responsáveis acima elencados (no item II) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/93 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV - declarar inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal as empresas Etecon - Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. (CNPJ 06.787.978/0001-21) e A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 07.405.573/0001-44) com fundamento no art. 46, da Lei 8.666/93;

V - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

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

parcela anterior, para que comprovem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

VII - encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

3. O Ministério Público junto a esta Casa, neste ato representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com as proposições apresentadas pela unidade técnica (peça 104).

É o relatório.