

TC 014.153/2014-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Cascavel/CE.

Responsáveis: Antônio Marcos Felix da Silva (CPF 448.468.863-87); Construtora Criativa Ltda. (CNPJ 07.663.109/0001-58); Construtora Panamá Ltda. (CNPJ 04.128.259/0001-73); Cesar Rogerio Lima Cavalcante (CPF 165.955.643-00); Decio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68); Eduardo Florentino Ribeiro (CPF 054.414.983-15); Edvaldo Cunha Fontenele (CPF 262.442.923-91); Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91); Humberto Junior Moreira de Vasconcelos (CPF 806.190.613-91); José Maria de Vasconcelos (CPF 040.940.003-30); José Claudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68); Julia Maria Martins Boto (CPF 267.399.843-87); Maria Jane Dantas de Sousa Silva (CPF 713.997.393-87); Maria Joselita Cruz (CPF 246.381.703-82); Maria de Fátima Lima Nobre (CPF 031.713.563-50); Verissimo Aguiar dos Santos (CPF 486.657.893-91); e Willami de Sousa Paiva (CPF 653.945.853-34).

Procuradores: Tiago Ribeiro Rebouças, OAB/CE 22.745, e outros, representando o Sr. Decio Paulo Bonilha Munhoz (peça 48).

Interessados em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1298/2014-Plenário, em face da conversão de relatório de auditoria realizada na Prefeitura de Cascavel/CE (TC 015.160/2012-2), com a finalidade de apurar denúncias veiculadas na imprensa acerca de grupos organizados e empresas atuando no Estado do Ceará com o objetivo de fraudar licitações e desviar recursos públicos. As irregularidades que ensejaram a conversão da auditoria na presente tomada de contas especial estão relacionadas à execução do Contrato de Repasse 0233293-55/2007 (Siafi 614572), celebrado entre o Município de Cascavel/CE e o Ministério das Cidades, com a interveniência da Caixa Econômica Federal, que tinha por objeto a construção de 39 unidades habitacionais no município, das quais 10 se localizavam no loteamento Baixa do Carrapicho e 29 no loteamento Novo Cascavel, incluindo a pavimentação de ruas e com a previsão de repasses federais da ordem de R\$ 705.660,00.

HISTÓRICO

2. A Prefeitura Municipal de Cascavel/CE celebrou Contrato de repasse 0233293-55 com a União Federal em 24/12/2007, intermediado pela Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 742.800,00, sendo R\$ 705.660,00 repassados pelo Ministério das Cidades e R\$ 37.140,00 a título de valor de contrapartida.

3. Todo procedimento licitatório foi realizado na gestão do ex-Prefeito Sr. Eduardo Florentino Ribeiro (gestão 2005-2008), no entanto a obra só teve início em agosto de 2009, na gestão do então Prefeito Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (gestão 2009-2012).

4. O dia da ata de abertura, habilitação e julgamento das propostas ocorreu aos 14 dias do mês de outubro de 2008, onde compareceram as empresas: Trevo Construções, Locação e Eventos Ltda.; Construtora Panamá Ltda.; e Construtora Criativa Ltda. Após análise, a Presidente da Comissão de Licitação declarou habilitadas as empresas: Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda. A empresa Trevo Construções, Locação e Eventos Ltda. foi inabilitada por apresentar os documentos de habilitação sem autenticação.

5. A comissão de licitação procedeu ao julgamento final da referida tomada de preços, declarando vencedora do certame a Construtora Panamá Ltda.. Na mesma data de 14/10/2008, a Secretária do Trabalho e Ação Social, Sr. Maria Jane Dantas de Sousa Silva e o Sr. César Rogério Lima Cavalcante, Ordenador de Despesas da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura assinaram o termo de homologação e adjudicação da tomada de preços 2008.09.23.01, tendo sido celebrado o Contrato s/n, com a Construtora Panamá Ltda. no valor de R\$ 726.422,67, em 10.11.2008. A ordem de serviço por sua vez foi assinada em 10/11/2008 – mesma data da assinatura do contrato – contudo a Caixa somente autorizou o início das obras em 17/8/2009, já na gestão do então prefeito, Sr. Decio Paulo Bonilha Munhoz.

6. Em relação aos achados de auditoria que deram ensejo a autuação desta TCE e que estão melhor detalhados no Relatório de Fiscalização (peça 5), verificou-se, em resumo: (a) licitação simulada; (b) conluio para formação e alinhamento de preços; (c) contratação de empresa sem capacidade operacional; (d) ausência denexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto; e (f) ausência de manutenção de parte de obra executada.

7. O já citado Acórdão 1298/2014-Plenário, retificado pelo Acórdão 1510/2014-Plenário, além de determinar a conversão dos autos de auditoria em tomada de contas especial, tendo em vista que as empresas Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda. não detinham capacidade operacional, o que configurava utilização de simulação e abuso de direito suficiente a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica das mesmas e a responsabilização de seus sócios administradores, decidiu (peça 1):

c) autorizar a citação dos Srs. Eduardo Florentino Ribeiro – Prefeito municipal (gestão 2005-2008), CPF 054.414.983-15; César Rogério Lima Cavalcante – Ordenador de Despesa da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura (gestão 2005-2008), CPF 165.955.643-00, Maria Jane Dantas de Sousa Silva – Secretária de Trabalho e Ação Social (gestão 2005-2008), CPF 713.997.393-87; Francisca Silva Rodrigues – Presidente da CPL (gestão 2005-2008), CPF 468.359.703-91; José Cláudio de Castro Lima – Membro da CPL (gestão 2005-2008), CPF 390.594.803-68; Maria Joselita Cruz – Membro da CPL (gestão 2005-2008), CPF 246.381.703-82; Construtora Criativa Ltda., CNPJ 07.663.109/0001-58 e respectivos sócios/administradores: Júlia Maria Martins Boto, sócio, CPF 267.399.843-87; Maria de Fátima Lima Nobre, sócio administrador, CPF 031.713.563-50; Edvaldo Cunha Fontenele, sócio administrador, CPF 262.442.923-91; José Maria de Vasconcelos, sócio administrador, CPF 040.940.003-30; Veríssimo Aguiar dos Santos, sócio, CPF 486.657.893-91; Construtora Panamá Ltda., CNPJ 04.128.259/0001-73 e respectivos sócios/administradores: Antônio Marcos Felix da Silva, CPF 448.468.863-87; Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos, sócio administrador, CPF 806.190.613-91; Willami de Sousa Paiva, sócio, CPF 653.945.853-34; Décio Paulo Bonilha Munhoz, prefeito municipal, CPF 310.971.540-68; ordenador de despesa da obra, em relação às irregularidades observadas na aplicação de recursos repassados ao abrigo

Contrato de Repasse 233293-55, celebrado entre o Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, e a PM de Cascavel/CE, nos termos em que propostos pela equipe de auditoria no item 5.4 de sua instrução;

8. A tabela abaixo resume o resultado das citações realizadas por esta Unidade Técnica visando dar cumprimento ao determinado pelo Acórdão 1298/2014-Plenário:

Tabela 1

| Citações | | | |
|--|---------------------|---------------------|---------------|
| Responsáveis | Ofício | Ciência/DOU | Resposta |
| Eduardo Florentino Ribeiro | 1407/2014 (peça 12) | Peça 36 | Peça 35 |
| César Rogério Lima Cavalcante | 1408/2014 (peça 11) | Devolvido (peça 43) | - |
| | Edital 74/2014 | Peça 65 | |
| Maria Jane Dantas de Sousa Silva | 1409/2014 (peça 10) | Devolvido (peça 42) | Peça 63 |
| | 2037/2014 (peça 56) | Peça 59 | |
| Francisca Silva Rodrigues | 1410/2014 (peça 9) | Peça 27 | - |
| José Claudio de Castro Lima | 1411/2014 (peça 8) | Peça 33 | - |
| Maria Joselita Cruz | 1412/2014 (peça 7) | Devolvido (peça 41) | - |
| | Edital 75/2014 | Peça 65 | |
| Decio Paulo Bonilha Munhoz | 1413/2014 (peça 6) | Peça 34 | Peça 47 |
| Construtora Criativa Ltda. | 1418/2014 (peça 13) | Peça 28 | Peça 38 |
| Julia Maria Martins Boto | 1423/2014 (peça 21) | Peça 25 | Peça 38 |
| Maria de Fátima Lima Nobre | 1419/2014 (peça 17) | Devolvido (peça 50) | - |
| | Edital 105/2016 | Peça 78 | |
| Edvaldo Cunha Fontenele | 1420/2014 (peça 16) | Peça 26 | Peça 38 |
| José Maria de Vasconcelos | 1421/2014 (peça 15) | Devolvido (peça 49) | Peça 38 |
| | 1422/2014 (peça 22) | Devolvido (peça 29) | |
| | 1671/2014 (peça 32) | Devolvido (peça 44) | |
| Veríssimo Aguiar dos Santos | Edital 44/2014 | Peça 60 | - |
| | 1414/2014 (peça 14) | Devolvido (peça 39) | |
| Construtora Panamá Ltda. | 1415/2014 (peça 20) | Devolvido (peça 52) | Peças 37 e 45 |
| Antônio Marcos Felix da Silva | Edital 49/2016 | Peça 70 | - |
| | 1416/2014 (peça 19) | Devolvido (peça 40) | |
| Humberto Junior Moreira de Vasconcelos | 1417/2014 (peça 18) | Devolvido (peça 51) | Peças 37 e 45 |
| Willami de Sousa Paiva | Edital 50/2016 | Peça 71 | - |
| | | | |

9. Em instrução datada de 27/10/2016 (peça 79), e após análise das alegações de defesa apresentadas, esta Unidade Técnica propôs excluir da relação processual os Srs. Edvaldo Cunha Fontenele, José Maria de Vasconcelos e Veríssimo Aguiar dos Santos; considerar revéis Antônio Marcos Félix da Silva, Willami de Sousa Paiva e Maria de Fátima Lima Nobre; julgar irregulares, condenar solidariamente ao débito apurado, e aplicar a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis Eduardo Florentino Ribeiro, Maria Jane Dantas de Sousa Silva, César Rogério Lima Cavalcante, Francisca Silva Rodrigues, José Cláudio de Castro Lima, Maria Joselita Cruz, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos, Júlia Maria Martins Boto, Antônio Marcos Félix da Silva, Willami de Sousa Paiva, Maria de Fátima Lima Nobre, Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.; e declarar a inidoneidade da Construtora Panamá Ltda. e da Construtora Criativa Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, consoante se observa abaixo (peça 79):

Eduardo Florentino Ribeiro, ex-prefeito municipal

a) **Irregularidade:** não realizou adequadamente a supervisão sobre a atuação dos membros da Comissão Permanente de Licitação, da Secretária de Trabalho e Ação Social e do Ordenador de despesa da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura do município, em relação à Tomada de Preços 2008.09.23.01, permitindo a ocorrência da formação de conluio entre as empresas participantes do certame (Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de

Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que as licitantes adotaram percentuais homogêneos para elaboração das suas propostas de preços (item 3.2.1).

b) Alegações de defesa (peça 35)

11. Inicialmente, alegou ilegitimidade passiva, informando não ser gestor ou ordenador de despesa face a descentralização administrativa que vigorava no município, cabendo ao secretário municipal a autorização, homologação, assinatura dos contratos e liquidações, bem assim remessa dos dados ao TCM, por intermédio de sistema informatizado. Segundo ele, em eventual aplicação de penalidade por este TCU, haveria afronta a princípios fundamentais, como o da reserva legal, do art. 42 da Constituição Estadual do Ceará e da Súmula 510/69 do STF, ao passo que solicitou sua exclusão do polo passivo do presente processo (peça 35, p. 1-3).

12. No mérito, ressaltou que a Administração Pública é adstrita ao princípio da legalidade, cabendo agir somente em virtude da lei. Em razão disso alegou que a CPL agiu no estrito cumprimento da lei, exigindo somente os documentos elencados nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações, não lhe sendo permitidas outras imposições que não as discriminadas na norma legal. Neste sentido, abordou entendimento de Marçal Justen Filho. Defendeu que os atos de habilitação das empresas participantes se cingem aos comprovantes de existência perante o fisco federal e estadual, cujo inconformismo deve ser a eles dirigidos.

13. Lembrou que a competência da CPL é abrir e julgar os envelopes que lhe foram apresentados, não lhe incumbindo ingerência sobre os documentos apresentados pelas licitantes, tampouco respaldo legal para inabilitá-las sob tão ínfima aferição. Idêntico raciocínio foi defendido quanto ao julgamento das propostas de preços, caso os preços estejam “parecidos” com o orçamento da prefeitura.

14. Esclareceu que todos os procedimentos ocorreram de acordo com o art. 21 da Lei de Licitações, no qual se preservou o princípio da publicidade, e que a participação das interessadas ocorreu de acordo com a manifestação individual, não podendo ser impedida por circunstância alheia à norma legal.

15. Destacou que o Tribunal não fez nenhuma consideração relacionada a possível sobrepreço, superfaturamento ou ferimento ao princípio da economicidade, o que reforçaria a tese da escolha da melhor proposta. Apresentada esta argumentação, entendeu não ter havido conluio e o procedimento licitatório ter sido plenamente regular.

16. Ao final, solicitou fosse excluído seu nome entre o rol dos responsáveis e como pedido alternativo, arquivado os presentes autos.

c) Análise

17. De antemão, cabe frisar que o gestor não apresentou nenhum elemento referente ao processo de delegação existente no município. Em relação ao tema, entende este Tribunal que a responsabilidade primária pela gestão das finanças públicas municipais cabe ao prefeito municipal. Muito – e de certa forma compreensível e até aconselhável - os serviços devem ser descentralizados, o que não implica a desoneração da responsabilidade inerente aos cargos ocupados, daí porque os atos de delegação não eximem o agente delegante de vir a ser sancionado. De acordo com a jurisprudência consolidada (Acórdão 296/2011 2ª Câmara, 1190/2009-Plenário, 1715/2008-Plenário, 3765/2011 1ª Câmara, 2603/2011-Plenário), há responsabilidade solidária entre os gestores públicos e os efetivos responsáveis pelos atos praticados, eis que os primeiros têm o dever de selecionar bem os seus prepostos e uma vez eleitos (culpa *in eligendo*), a responsabilidade sobre eles não cessa, devendo o delegante supervisionar-lhes os atos praticados, sob pena de responder com eles (culpa *in vigilando*).

18. Como se observa dos autos, a questão imputada ao gestor se referiu à falta de supervisão sobre os atos praticados pela Secretária Municipal e membros da CPL, à despeito da prática de conluio na TP 2008.09.23.01 noticiada na auditoria realizada no município. O gestor optou em defender o certame realizado e os atos praticados pela CPL, a partir dos aspectos da

legalidade e da falta de previsão da comissão para realizar análises que pudessem concluir pela existência do conluio entre os participantes. Não obstante, sustenta-se que os fatos narrados, efetivamente, denotam a prática de conluio entre os participantes e que tal prática somente foi levada a efeito com a participação dos agentes públicos previamente citados.

19. Primeiro, importa mencionar o número de empresas que demonstraram interesse em participar do certame - um total de 3 empresas -, das quais uma foi considerada, de imediato, inabilitada, por haver apresentado os documentos de habilitação sem autenticação.

20. Como relatado, os preços ofertados por parte das empresas Construtora Criativa e Construtora Panamá foram coincidentes em vários itens, inclusive em centavos, elemento que possibilitava alta convicção de que teria havido algum ajuste prévio entre as licitantes (peças 72 e 73). À despeito do que foi defendido nos autos, embora não diretamente pelo responsável, tais coincidências não podem ser resultantes de análises de mercado ou da aplicação de redutores ao orçamento base da Administração, visto haver pouca probabilidade no campo das Ciências Exatas de que empresas distintas e sob condições diversas de mercado pudessem ofertar preços tão idênticos, ao ponto de os preços se alinharem a esse nível de detalhamento.

21. Assim, sem grande *expertise*, mas somente com um simples exame visual, poderia a CPL deduzir que os preços contidos nas propostas superavam o campo da coincidência e que denotavam algum tipo de fraude e que necessitam minimamente de exame:

Art. 43. (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase de licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

22. Logo, devem ser refutadas as alegações de que a CPL se encontrava albergada sob o manto da Reserva Legal e de outros dispositivos da Lei de Licitações (art. 21, por exemplo) que lhe impunha estrito cumprimento ao edital, não lhe permitindo inferir esse tipo de exame. Ao proceder de modo diferente, carregou para si o ônus de provar de que não agiu de forma a beneficiar as licitantes, além de distribuir esta incumbência entre aqueles que tinham o dever de lhes supervisionar a atuação da comissão. Justamente sobre este aspecto é que reside a responsabilidade dos demais gestores que, modo direto ou indireto, chancelaram os atos praticados pela CPL, no caso a ex-Secretária de Ação Social e o ex-Prefeito que homologaram/adjudicaram e deveriam ter supervisionado a execução do certame.

Maria Jane Dantas de Sousa Silva, Secretária de Trabalho e Ação Social e César Rogério Lima Cavalcante, ordenador de despesa do Secretário de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura

a) **Irregularidade:** Adjudicaram e homologaram a Tomada de Preços 2008.09.23.01, e assinaram o contrato dela resultante, em cuja licitação foi constatada a formação de conluio entre as empresas participantes do certame (Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que as licitantes adotaram percentuais homogêneos para elaboração das suas propostas de preços (item 3.2.1);

b) **Alegações de defesa**

23. Impende destacar que o Sr, César Rogério Lima Cavalcante, ordenador de despesa do Secretário de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura não apresentou alegações de defesa, mesmo regularmente citado (peça 43), inclusive por edital (peças 54 e 62). Quanto à ex-Secretaria de Ação Social, Sr. Maria Jane Dantas de Sousa Silva (peça 63) destacou que a Administração Pública se baseia pelo princípio da legalidade e no caso da licitação em comento somente foi exigido aquilo que era permitido pelos arts. 27 a 31 da Lei de licitações. Quaisquer outras exigências seriam contrárias à norma legal, tal como a exigência de RAIS da empresa ou

a exclusão de sua participação na licitação por condições circunstanciais não anotadas na Lei pátria (peça 63, p. 3). Defendeu que todas as exigências de habilitação foram cumpridas pela CPL, afirmando que se há inconformismos em relação às empresas “dever-se-ia questionar referidos órgãos, que mantém regular referida empresa, que essa equipe de fiscalização alega inexistir” (peça 63, p. 4). Quanto à suposta combinação de preços das empresas participantes, entende que não é competência da comissão esse tipo de aferição. Fez referência que o Tribunal em nenhum momento teceu consideração acerca de eventuais sobrepreços, superfaturamento ou ferimento ao princípio da economicidade, o que reforçaria a tese de melhor proposta com base nos critérios selecionados (peça 63, p. 5). Ao final, solicitou que fosse arquivado o presente processo.

c) Análise

24. Quanto ao Sr. César Rogério Lima Cavalcante 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 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Em função disto, não foi refutada as irregularidades a ele imputadas, as quais serão analisadas em conjunto com a defesa da Secretária de Trabalho e Ação Social.

25. Consoante descrito no exame contido nos itens 15 a 20, observa-se que a responsabilidade da Secretária e do ordenador de despesa está associada à homologação/adjudicação do certame, visto que cancelaram os atos praticados pela comissão de licitação, sendo-lhes aplicados todos os argumentos refutados concernentes à CPL.

26. Observa-se que a responsabilidade da CPL está associada aos procedimentos de abertura do certame, no tocante a não observar o alinhamento constante das propostas apresentadas pelas empresas acima mencionadas. Importar lembrar que uma simples análise visual dos preços ofertados seria suficiente para suscitar que a licitação fosse suspensa (art. 43, § 3º da Lei de Licitações) com vistas a aprofundar exame de possível fraude ao certame (art. 90 da Lei de Licitações), eis que os preços ofertados pelas empresas Construtora Criativa e Construtora Panamá se apresentavam coincidentes em vários itens, inclusive em centavos, elemento que possibilitava elevada convicção de que poderia estar ocorrendo algum tipo de ajuste prévio entre as concorrentes (peças 72 e 73).

27. Tais coincidências não podem entendidas como resultantes de análises de mercado ou da aplicação de redutores ao orçamento base da Administração como defendem alguns, visto haver pouca probabilidade no campo das Ciências Exatas de que empresas distintas e sob condições diversas de mercado possam ofertar preços tão idênticos, ao ponto de os preços se alinharem a esse nível de detalhamento. Logo, não se pode albergar os atos praticados pela CPL sob o manto da reserva legal ou de qualquer outro dispositivo editalício, visando isentá-la de não haver questionado o comportamento demonstrado pelas licitantes. Equivoca-se a Secretaria de Ação Social em defender a ação restritiva da CPL:

Art. 43. (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase de licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

28. Ao proceder de modo diferente e sem apresentar nenhum questionamento quanto à conduta das empresas, a comissão carrou para si o ônus de provar de que não agiu de forma a beneficiá-las, além de distribuir esta incumbência entre aqueles que tinham o dever de lhes supervisionar a atuação da comissão. No caso, aqueles responsáveis pelos atos de adjudicação/homologação do certame, portanto, a Secretária de Ação Social e o ordenador de despesas da Secretaria de Infraestrutura.

29. Considerando que as alegações de defesa apresentadas se apresentam inconsistentes, rejeitam-se os argumentos apresentados.

Francisca Silva Rodrigues, Presidente da CPL, José Cláudio de Castro Lima e Maria Joselita Cruz, membros

a) **Irregularidade:** formação de conluio entre as empresas participantes do certame (Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas em relação ao orçamento-base da Prefeitura de Cascavel/CE, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo e direcionamento da licitação, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que as licitantes adotaram percentuais homogêneos para elaboração das suas propostas de preços (item 3.2.1).

b) Alegações de defesa

30. Não houve apresentação de alegações de defesa, embora a Sr. Francisca Silva Rodrigues, Presidente da CPL, e o Sr. José Cláudio de Castro Lima, membro da CPL, tenham sido regularmente citados, consoante AR acostado aos autos constantes das peças 27 e 33 e a Sr. Maria Joselita Cruz, membro da CPL, não ter sido localizada no endereço informado (peça 41) e posteriormente citada por edital (peça 65).

c) análise

31. 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 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados. Em função disto, não foi refutada a formação de conluio descrita no relatório de auditoria, notadamente o alinhamento de preço contido nas propostas das empresas Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.

32. Consoante descrito no exame contido nos itens 15 a 20, observa-se que a responsabilidade da CPL está associada aos procedimentos de abertura do certame, no tocante a não observar o alinhamento constante das propostas apresentadas pelas empresas acima mencionadas.

33. Importar lembrar que uma simples análise visual dos preços ofertados seria suficiente para suscitar que a licitação fosse suspensa (art. 43. § 3º da Lei de Licitações) com vistas a aprofundar exame de possível fraude ao certame (art. 90 da Lei de Licitações), eis que os preços ofertados pelas empresas Construtora Criativa e Construtora Panamá se apresentavam coincidentes em vários itens, inclusive em centavos, elemento que possibilitava elevada convicção de que poderia estar ocorrendo algum tipo de ajuste prévio entre as concorrentes (peças 72 e 72).

34. Tais coincidências não podem ser entendidas como resultantes de análises de mercado ou da aplicação de redutores ao orçamento base da Administração como defendem alguns, visto haver pouca probabilidade no campo das Ciências Exatas de que empresas distintas e sob condições diversas de mercado possam ofertar preços tão idênticos, ao ponto de os preços se alinharem a esse nível de detalhamento. Logo, não se pode albergar os atos praticados pela CPL sob o manto da reserva legal ou de qualquer outro dispositivo editalício, visando isentá-la de não haver questionado o comportamento demonstrado pelas licitantes.

35. Ao proceder de modo diferente e sem apresentar nenhum questionamento quanto à conduta das empresas, a CPL carrou para si o ônus de provar de que não agiu de forma a beneficiá-las, além de distribuir esta incumbência entre aqueles que tinham o dever de lhes supervisionar a atuação da comissão. Diante do exposto, persistem as ilicitudes imputadas aos integrantes da CPL.

Décio Paulo Bonilha Munhoz, ex-prefeito municipal

a) **Irregularidade:** Autorizou o pagamento das medições à Construtora Panamá Ltda. para execução do objeto do contrato de repasse 0233293-55, de 24/12/2007, relativo à construção de 39 unidades habitacionais no Loteamento Baixa do Carrapicho e Loteamento Novo Cascavel, mais pavimentação e não realizou adequadamente a supervisão sobre a atuação do Secretário de Obra e Desenvolvimento Urbano do município, em relação aos pagamentos dos serviços licitados por intermédio da Tomada de Preços 2008.09.23.01, permitindo a ocorrência da:

- contratação da Construtora Panamá Ltda., empresa que não apresentou estrutura operacional para execução dos serviços contratados, considerando que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho, exercício 2008, a licitante possuía apenas um empregado, Sr. Francisco de Assis Lopes - mestre de construção civil, admitido em 03/1/2008. No ano de 2009, somente dois funcionários, o citado mestre de construção civil e o Sr. Francisco das Chagas Lopes, Fiscal de Pátio de Usina de Concreto, admitido em 28/12/2008, sendo que em 2010/2011 continuaram os mesmos empregados. Levando-se em consideração outras obras vencidas pela empresa em municípios cearenses (Carnaubal - 2007 – R\$ 431.095,37; Carnaubal, Tamboril, Uruburetama, Graça, Croatá, Sobral e Ibiapina – 2008 - R\$ 1.035.451,14; Uruburetama – 2009 - R\$ 144.133,49), consoante dados extraídos do site do Tribunal de Contas dos Municípios (www.tcm.ce.gov.br), comprova-se efetivamente que a empresa não detinha as condições para execução da obra analisada e, portanto, demonstra a sua plena incapacidade operacional (item 3.2.1).

b) **Alegações de defesa** (peça 47)

36. Em preliminar de defesa, alegou delegação de competência aos Secretários municipais devido à descentralização da gestão que existe no município. Apresentou entendimento do STF no sentido de haver a necessidade do vínculo subjetivo entre o Prefeito e o Secretário para a caracterização de crime praticado em sede de concursos de pessoas entre eles (AP 447/RS, Dje 099, de 29/5/2009) (peça 47, p. 1-3).

37. Resumiu os fatos a ele imputados por não haver verificado a existência de alinhamento de preços nas propostas de licitação e não haver detectado suposto conluio entre as mesmas. Entendeu que a responsabilidade pelo julgamento do certame cabe à CPL, consoante disposto no art. 3º do estatuto licitatório (peça 47, p. 4), o qual deve se basear por critérios contidos no edital (art. 40 da Lei 8.666/93), devendo ser objetivos (art. 44).

38. Segundo ele, os critérios ali definidos na Lei de Licitação não permitem inferir pelas exigências do Tribunal devido aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo (peça 47, p. 4-7, 13). Caso a CPL avaliasse os preços além dos aspectos formal e material estaria usurpando das suas atribuições e entrando na seara do controle e da auditoria, inclusive de cunho sigiloso, as quais não se tinha acesso (peça 47, p. 11).

39. Apresentou excerto de julgado do STJ que corroboraria tal aceção (Mandado de Segurança 5.779-DF e 5.631-DF) (peça 47, p. 10-11). Declarou, ainda não haver presenciado no município que a CPL tenha feito comparações de preços e observado alinhamento de propostas para demonstrar que este procedimento não era comum às comissões de licitações. Declarou que os preços foram tidos como de mercado, a obra executada e não houve prejuízos reais, já que as imputações tratam de suposições (peça 47, p. 11), não cabendo sequer negociá-los, já que a modalidade não era o pregão (peça 47, p. 14).

40. Ainda sob o enfoque da questão preços, declarou que os preços ofertados pelos licitantes são de sua inteira responsabilidade. Declarou que é prática das empresas interessadas calcularem um percentual sobre o valor orçado pelo engenheiro do órgão licitante, de onde a empresa interessada adiciona seus custos e obtém o valor global da obra. Se existe semelhança, defendeu, é porque a base de cálculos é a mesma, o orçamento do edital (peça 47, p. 12).

41. Entendeu que não há quaisquer impedimentos de empresas participarem de licitações públicas tomando como parâmetro um mesmo orçamento fornecido pelo órgão licitante, já que a estimativa não possui grande margem de negociação, mesmo por que a Lei de Licitações estimularia a ampla participação entre os concorrentes e não caberia à

Administração, a contrário senso, impedi-las. Com base nestes argumentos, sustentou a legalidade do certame e escolha da empresa selecionada (peça 47, p. 9).

42. No que concerne à capacidade operacional, não haveria porque o Município questioná-la, visto que a empresa vencedora atendida ao edital e executou os serviços. No caso da empresa Nunes & Cia, defendeu que as questões de ordem trabalhistas e fiscais (NFs) levantadas fogem a seu controle/responsabilidade, já que os documentos apresentados se mostravam dentro da legalidade (peça 47, p. 11).

43. Também discordou quanto ao suposto prejuízo ao erário, face à contratação sem escolha de proposta mais vantajosa para a Administração. Defendeu que a seleção se deu com base nas exigências do edital e que os documentos/propostas não possuíam nenhuma anomalia.

44. Quanto à alegação das autenticações junto ao mesmo cartório, informou ser fato irrelevante vez que são realizadas via internet, “e da qual grande parte das empresas se utiliza pela praticidade que aquele estabelecimento oferece, não havendo aí qualquer ilegalidade ou má fé” (peça 47, p. 7).

45. Apresentou defesa em relação à licitação objeto do contrato de repasse 0233293-55: declarou que não foi realizada durante a sua gestão (peça 47, p. 15).

46. Ao final, solicitou fossem consideradas as imputações improcedentes e arquivado os presentes autos.

c) Análise:

47. De antemão cabe frisar que o gestor não apresentou nenhum elemento referente ao processo de delegação existente no município. Em relação ao tema, entende este Tribunal que a responsabilidade primária pela gestão das finanças públicas municipais cabe ao prefeito municipal. Muito – e de certa forma compreensível e até aconselhável -, os serviços devem ser descentralizados, o que não implica a desoneração da responsabilidade inerente aos cargos ocupados, daí porque os atos de delegação não eximem o agente delegante de vir a ser sancionado. De acordo com a jurisprudência consolidada (Acórdão 296/2011 2ª Câmara, 1190/2009-Plenário, 1715/2008-Plenário, 3765/2011 1ª Câmara, 2603/2011-Plenário) há responsabilidade solidária entre os gestores públicos e os efetivos responsáveis pelos atos praticados, 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 com eles (culpa *in vigilando*).

48. Igualmente em relação aos demais responsáveis acima mencionados, argumentou pela legalidade do certame e o estrito seguimento das cláusulas editalícias. Neste sentido, defendeu a CPL e os procedimentos adotados, informando que a comissão se encontrava parametrizada ao edital, portanto, alheia a qualquer ato fora do mesmo. Tais argumentos devem ser refutados, visto que a CPL dispunha de mecanismos para avaliar as propostas apresentadas e não somente vincular-se à abertura de envelopes, sem realizar quaisquer exames, consoante se observa do § 3º do art. 43 da Lei de Licitações.

Art. 43. (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase de licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

49. Como relatado, os preços ofertados por parte das empresas Construtora Criativa e Construtora Panamá foram coincidentes em vários itens, inclusive em centavos, elemento que possibilitava alta convicção de que teria havido algum ajuste prévio entre as licitantes (peças 72 e 73). À despeito dos que defendem alguns, tais coincidências não podem ser resultantes de análises de mercado ou da aplicação de redutores ao orçamento base da Administração, visto haver pouca probabilidade no campo das Ciências Exatas de que empresas distintas e sob condições diversas de mercado pudessem ofertar preços tão idênticos, ao ponto de os preços se alinharem a esse nível de detalhamento. Assim, sem grande *expertise*, mas somente com um simples exame visual, poderia a CPL deduzir que os preços contidos nas propostas superavam o

campo da coincidência e que denotavam algum tipo de fraude e que necessitam minimamente de exame.

50. Equivoca-se, ainda, o gestor ao alegar que há liberdade incondicional por parte das empresas em apresentar seus preços. De forma contrária, as proponentes possuem o dever de cumprir princípios basilares da Lei de licitações, como o princípio da concorrência, da legalidade entre outros.

51. Concernente à falta de capacidade operacional, em verdade, os dados disponíveis à equipe (RAIS e CEI) não eram acessíveis à CPL, por questões óbvias. Contudo, em nenhum momento se exigiu que a comissão ou qualquer agente público envolvido no processo soubesse das informações levantadas.

52. O que se põe em cheque não é o fato de a prefeitura alegar que desconhecia a falta de capacidade operacional da empresa contratada - como reiteradamente alega -, mas de não tê-la comprovado quando o contrato estava vigente. Como informado pela própria contratada ao Ministério do Trabalho, só possuía em seus quadros no máximo 2 empregados.

53. Inobstante, em nenhum momento essa conduta foi imputada à CPL, mas ao prefeito que deveria, durante a execução do contrato, atentar quanto à prestação dos serviços. Era presumível exigir que os empregados demonstrassem possuir vínculos com a contratada e que, na fase da liquidação da despesa, apresentassem perante a Administração os comprovantes do cumprimento das obrigações trabalhistas desses mesmos empregados. Estes simples cuidados poderiam revelar a existência de relações trabalhistas fictas em contradição às informações prestadas à RAIS e à matrícula CEI averbada pela construtora.

54. O sinal de conluio era notório e por algum motivo não foi devidamente observado pela CPL. Durante a vigência do contrato, materializou-se de forma cabal, havendo sinais de que a Administração possuía interesse de que os recursos fossem pagos à contratada. Se não o tivesse, a obra não teria sido iniciada sem autorização prévia do órgão municipal e tampouco teria havido a chancela de pagamentos sem a contraprestação de serviços.

55. Daí porque se entende a notícia contida no relatório de auditoria, de que passados somente 2 dias para início da obra, foi dirigido o Ofício 12/2009, de 3/3/2009, à CEF solicitando o pagamento de medição. Em seguida, observou-se uma série de pedidos de liberação de serviços embasados em medições que, ao final, totalizaram um montante de R\$ 705.660,00, porém se demonstrou em fiscalização do órgão repassador que a execução dos serviços ocorreu na ordem de 26,28%.

56. Por último, cabe destacar que a inexistência de eventual menção a outros ilícitos (sobrepço ou superfaturamento) não implica exclusão das irregularidades descritas nos presentes autos, eis que a tipificação penal do crime contida no art. 90 da Lei de Licitações não envolve as presentes ocorrências (sobrepço ou superfaturamento). Diante do exposto refutam-se as alegações apresentadas pelo responsável.

Construtora Panamá Ltda., Antônio Marcos Felix da Silva e Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos (sócios-administradores) e Willami de Sousa Paiva (sócio)

a) Irregularidades:

a.1) participou de licitação pública (Tomada de Preços 2008.09.23.01), na qual foi constatada a formação de conluio entre as empresas habilitadas no certame (Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.), mediante alinhamento de preços das propostas apresentadas, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que as licitantes adotaram percentuais homogêneos para elaboração das suas propostas de preços (item 3.2.1);

a.2) celebrou contrato com o Município de Cascavel/CE, decorrente da Tomada de Preços 2008.09.23.01, não possuindo a empresa estrutura operacional para execução dos serviços contratados, considerando que pesquisa realizada na base da RAIS do Ministério do Trabalho,

exercício 2008, a licitante possuía apenas um empregado, Sr. Francisco de Assis Lopes - mestre de construção civil, admitido em 03/1/2008. No ano de 2009, somente dois funcionários, o citado mestre de construção civil e o Sr. Francisco das Chagas Lopes, Fiscal de Pátio de Usina de Concreto, admitido em 28/12/2008, sendo que em 2010/2011 continuaram os mesmos empregados. Levando-se em consideração outras obras vencidas pela empresa em municípios cearenses (Carnaubal - 2007 - R\$ 431.095,37; Carnaubal, Tamboril, Uruburetama, Graça, Croatá, Sobral e Ibiapina - 2008 - R\$ 1.035.451,14; Uruburetama - 2009 - R\$ 144.133,49), consoante dados extraídos do site do Tribunal de Contas dos Municípios (www.tcm.ce.gov.br), comprova-se efetivamente que a empresa não detinha as condições para execução da obra analisada e, portanto, demonstra a sua plena incapacidade operacional (item 3.2.1).

b) Alegações de defesa (peças 37 e 45, de igual teor)

57. Impende destacar que os Srs. Antônio Marcos Félix da Silva e Willami de Sousa Paiva não apresentaram alegações de defesa, mesmo após serem citados pela via editalícia (peças 68 e 69). Já a defesa da construtora Panamá e do seu sócio administrador, foram apresentados na pessoa deste último (peça 37).

58. Em suas preliminares de defesa, negou a ocorrência do ilícito, afirmando não haver participado de qualquer espécie de combinação ou ilicitude da espécie (peça 37, p. 2). Neste sentido, declarou não haver elementos suficientes para comprovar os ilícitos mencionados no relatório de fiscalização acerca da possibilidade do conluio noticiado.

59. Em relação ao suposto conluio, devido ao alinhamento de preço, declarou que foram relatadas somente duas coincidências entre as propostas, o que afastaria qualquer possibilidade de combinação. Quanto a suposto preço combinado, informou que ele foi elaborado em função da planilha orçamentária que integra o projeto básico. Quando o preço de qualquer um dos itens da planilha orçamentária básica está aquém do preço de mercado, faz-se constar aquele da planilha fornecida pela Administração, isto a fim de se obter o resultado aproximado ao preço global esperado para a empreitada (peça 37, p. 4). Alegou também ajustes de caráter subjetivo, no qual a construtora alteraria a margem de lucro, portanto a redução estaria alheia à intenção dos demais concorrentes (peça 37, p. 6). Para o responsável, a possibilidade de empate das propostas não seria irregularidade, porque, inclusive a própria Lei de licitações a prevê, no art. 45, § 2º, apresentando como solução o sorteio entre os proponentes.

60. Em relação à falta de capacidade operacional, defendeu que houve ampla concorrência com o comparecimento de três licitantes, com a habilitação de dois. A modalidade de licitação selecionada - tomada de preços - permite qualquer número de concorrentes, sendo fato completamente alheio o comparecimento dos concorrentes ao procedimento licitatório realizado (peça 37, p. 7). Por último, declarou que as empresas que participaram do certame gozavam de características empresariais distintas e sem qualquer ingerência de uma sobre a outra.

c) Análise:

61. Será analisada em conjunto com as alegações apresentadas pela Construtora Criativa.

Construtora Criativa, Júlia Maria Peres Martins, Maria de Fátima Lima Nobre, Edvaldo Cunha Fontenele e Veríssimo Aguiar dos Santos

a) **Irregularidade:** participou de licitação pública (Tomada de Preços 2008.09.23.01), na qual foi constatada a formação de conluio entre as empresas habilitadas no certame (Construtora Panamá Ltda. e Construtora Criativa Ltda.) mediante alinhamento de preços das propostas apresentadas, caracterizando a ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93 e acarretando a realização de processo licitatório com restrição ao caráter competitivo, configurando desrespeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista que as licitantes adotaram percentuais homogêneos para elaboração das suas propostas de preços (item 3.2.1)

b) Alegações de defesa (peça 38)

62. Apresentaram alegações de defesa, pela construtora, os sócios Júlia Maria Peres Martins, Edvaldo Cunha Fontenele e José Maria Vasconcelos, sendo que nas alegações preliminares, os dois últimos alegaram ingresso na empresa em data posterior aos fatos imputados como irregulares, havendo solicitado exclusão do polo passivo. Além disso, negaram qualquer tipo de participação em combinação de resultado que possa caracterizar o suposto conluio.

63. Em relação a este, devido ao alinhamento de preço demonstrado no relatório de auditoria, declararam que foram relatadas somente duas coincidências entre as propostas, o que afastaria qualquer possibilidade de combinação. Quanto a suposto preço combinado, informaram que ele envolve questões de natureza técnica que são cotejadas com planilha orçamentária básica e outras de natureza subjetiva, como o lucro pretendido, cujos resultados somente são conhecidos por ocasião da audiência de entrega e abertura dos envelopes de habilitação e proposta (peça 38, p. 8).

64. Lembraram, ainda, que os licitantes são livres para fixar os preços pelos quais desejam concorrer, parametrizados pela planilha orçamentária básica. Segundo o responsável, mesmo que fossem mínimas as diferenças de preços, não haveria caracterização de irregularidade posto os preços refletirem equilíbrio de preços (peça 38, p. 9). Para o responsável, a possibilidade de empate das propostas não seria irregularidade, porque inclusive a própria Lei de licitações a prevê, no art. 45, § 2º, apresentando como solução o sorteio entre os proponentes (peça 38, p. 10).

65. Defenderam a ótica da falta de conluio em razão da modalidade de licitação selecionada, no caso tomada de preços, e de que a ocorrência deste deveria ser devidamente provada e não presumida. Para ele, a modalidade empregada, ao permitir qualquer número de concorrentes, reforçaria a tese da possibilidade de comparecimento de quaisquer números de concorrentes ao procedimento licitatório, o que impediria favorecimentos ou conluios (peça 38, p. 10). Por último, declarou que as empresas que participaram do certame gozavam de características empresariais distintas umas das outras, não havendo nenhum tipo de ligação entre elas (peça 38, p. 12-13).

66. Ao final, solicitaram que sejam descaracterizadas as irregularidades em relação à sócia Júlia Maria Peres Martins e informam que estão encerrando as atividades da empresa.

c) Análise

67. Como mencionado no item 61, as alegações de defesa das Construtoras Panamá e Criativa serão analisadas em conjunto devido a natureza dos fatos a elas imputados. Inicialmente devem ser considerados revéis os Srs. Antônio Marcos Félix da Silva, Willami de Sousa Paiva (respectivamente sócio administrador e sócio da Construtora Panamá) e Maria de Fátima Lima Nobre (sócia administradora da Construtora Criativa), 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 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara), a avaliação da responsabilidade dos agentes pode ser levada a efeito, independentemente, dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados.

68. Impende destacar que embora as empresas tenham rejeitado a existência de conluio entre elas, as alegações de defesa por elas apresentadas apresentam fundamentos idênticos e, inclusive, em algumas oportunidades a mesma redação, não obstante não venham assinados por procurador idêntico.

69. Quanto ao argumento de que os preços apresentados seriam resultantes de objeto de análises de mercado ou da aplicação de redutores ao orçamento base da Administração não deve perdurar, visto haver pouca probabilidade no campo das Ciências Exatas de que empresas distintas e sob condições diversas de mercado possam ofertar preços tão idênticos, ao ponto deles se alinharem ao nível de centavos sem, no entanto, ter havido quebra de sigilo de proposta. A tabela constante da peça 72 denota que tanto houve alinhamento dos preços em centavos em

vários itens, a exemplo do Quadro 01 abaixo, quanto as empresas de comum acordo reduziram os preços com vistas a diminuí-lo simulando concorrência entre si.

Quadro 01 – Exemplos de itens com preços idênticos ofertados pelas licitantes

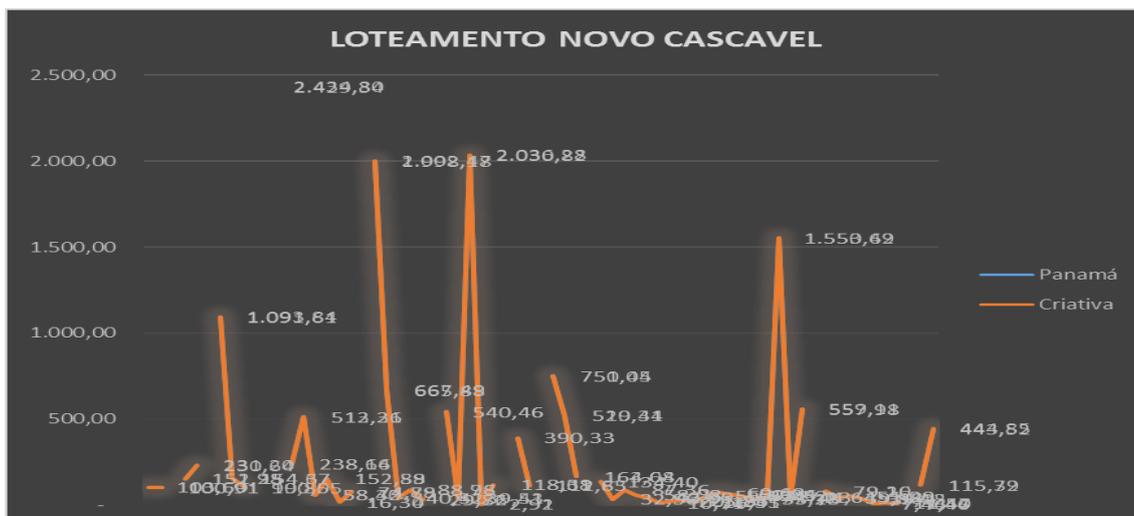
| ITENS | Construtora Panamá Ltda. | Construtora Criativa Ltda. |
|--|--------------------------|----------------------------|
| locação da obra – execução de gabarito | R\$100,91 | R\$ 100,91 |
| Instalações elétricas Fio 6,00 mm ² | R\$ 32,56 | R\$ 32,56 |
| Eletroduto PVC Flexível ½” | R\$ 58,08 | R\$ 58,08 |

70. Com base no quadro de peça 72, foram elaborados os Anexos I e II da presente instrução: as linhas em amarelo representam os itens em que, apesar de diferentes das cotações do orçamento base da Administração, as propostas de preços para itens de serviço das duas construtoras são absolutamente iguais, representando ‘divergências absolutamente idênticas’ (v. excerto a seguir). Observe-se, ainda, dos gráficos abaixo (Anexo I - Loteamento Novo Cascavel e Anexo II – Loteamento Baixa do Carrapicho), que, apesar de serem duas cotações de preços distintas, as séries de preços dos itens de serviços das Construtoras Panamá e Criativa são tão próximas, que o gráfico não consegue distinguir as duas séries de forma indistinta, apenas reproduzindo uma série sobreposta à outra. Esta é uma forma de visualizar rapidamente o quão próximas são as cotações de preços, tornando inegável que estatisticamente as chances de ocorrências aleatórias de preços tão próximos é aproximadamente nula.

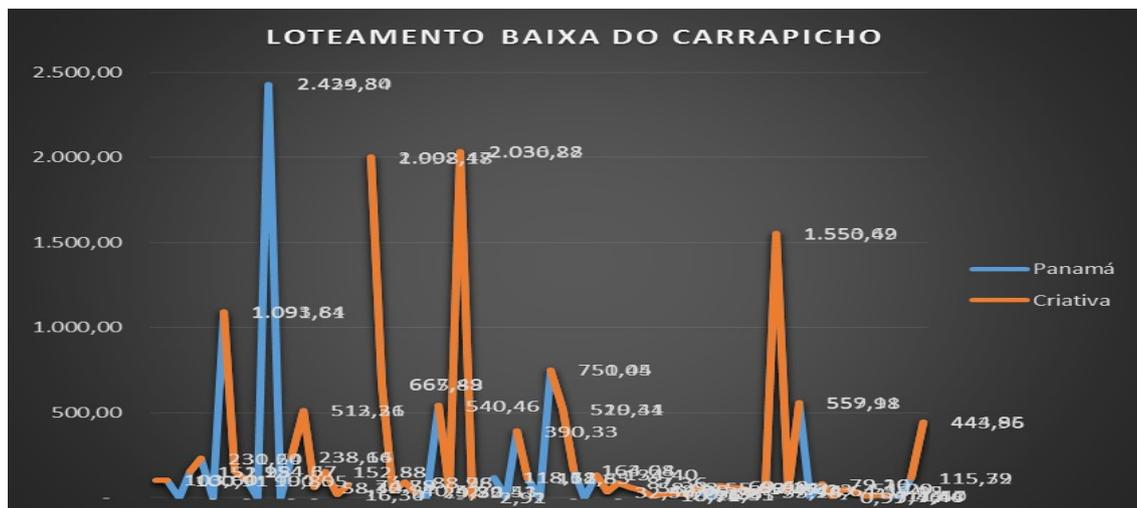
Excerto do Anexo I: cotações de preço iguais das Construtoras Panamá e Criativa (R\$ 103,60 e R\$100,91), ambas divergindo de forma idêntica do preço base da Administração (R\$ 105,25 e R\$101,96, respectivamente)

| DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS | Orçamento Base (R\$) (A) | PANAMÁ LTDA. (R\$) (B) | Repres. % (C)= (B)/(A) | CRIATIVA LTDA. (R\$) (D) | Repres. % (E)= (D)/(A) | Repres. % (F)=(D)/(B) Criativa X Panamá | Dif. (R\$) |
|--|--------------------------|------------------------|------------------------|--------------------------|------------------------|---|------------|
| SERVIÇOS PRELIMINARES | | | | | | | |
| Limpeza do Terreno | 105,25 | 103,60 | 98,43 | 103,60 | 98,43 | 100,00 | |
| Locação da Obra - execução de Gabarito | 101,96 | 100,91 | 98,97 | 100,91 | 98,97 | 100,00 | |

ANEXO I (dados obtidos do Anexo I, infra, da presente instrução)



v. ANEXO II



71. Em verdade as empresas são livres para ofertar seus preços. Entretanto, essa liberdade não pode ferir o princípio da concorrência, muito menos pode simbolizar ajustes ou outros ilícitos que possam atacá-lo, sob pena de infringência ao art. 90 da Lei de Licitações. Tampouco se confunde com o mecanismo de sorteio previsto na Lei de Licitações para os licitantes que apresentaram propostas com preços similares. Há uma visível diferença. Na primeira situação há um ilícito, enquanto na segunda um instrumento legalmente instituído para aquilatar o vencedor de um certame público.

72. Também a seleção da modalidade de licitação ou o número de concorrentes é incapaz de impedir a apresentação de propostas que venham a ser viciadas por parte de licitantes. Portanto, mesmo que a licitação esteja amparada na modalidade “A” ou “B” ou para ela tenha ocorrido número maior ou menor de concorrentes, não há garantias de que os participantes não tenham previamente acordado fraudar o certame.

73. A caracterização do conluio, à despeito da negação veemente por parte das empresas e dos agentes públicos envolvidos, caracterizou-se em dois momentos. O primeiro, pela escolha da empresa; o segundo, pelo pagamento de serviços sem a devida contraprestação à empresa sem capacidade operacional.

74. Na fase inicial de seleção das empresas, como já mencionado anteriormente, necessitou-se da participação decisiva da CPL para convalidar as propostas viciadas das empresas, muito embora fosse claro que as mesmas estavam alinhadas em termos de preços. Como a CPL não adotou nenhuma medida visando impedir esse comportamento, houve uma

concorrência fictícia entre elas e o contrato foi assinado por aquela que “ofertou o menor preço”.

75. No segundo momento, também houve a participação de agentes públicos, desta vez, ignorando-se a capacidade operacional da empresa contratada, muito embora não a tivesse, consoante informações por ela mesmo prestadas ao Ministério do Trabalho (v. peça X, p. Y).

76. Oportuno recordar que a empresa é obrigada, por força de normas trabalhistas, a apresentar ao final de cada exercício informações atualizadas sobre a sua força de trabalho ao Ministério do Trabalho, por intermédio da RAIS, a qual pode ser confrontada com os registros de depósitos de FGTS dos empregados ao longo do mesmo exercício. Ademais, válido lembrar que as condições de qualificação da empresa devem perdurar durante toda a execução contratual. Logo, cabe à Administração exigir provas da regularidade perante à Seguridade Social e ao FGTS quando da realização dos pagamentos (art. 29, inc. IV da Lei de Licitações).

77. Portanto, não pode à Administração se omitir quanto a este aspecto. Deveria ter observado se os empregados demonstravam possuir vínculos com a contratada e durante a fase de liquidação dos pagamentos, a empresa contratada teria que apresentar os comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas. Nesta oportunidade, a Administração poderia detectar se eram ou não condizentes o número de empregados existentes no canteiro de obras com os comprovantes do FGTS apresentados e comprovar a capacidade operacional da contratada.

78. Ademais, por algum motivo não devidamente esclarecido, a obra foi iniciada sem autorização do órgão repassador, havendo pagamento logo no segundo dia após a autorização e foi caracterizado desequilíbrio entre o cronograma físico-financeiro, tendo a CEF identificado serviços executados somente na ordem de 26,28%. Portanto, restou configurado interesse da Administração de que a obra fosse iniciada e paga à contratada, mesmo sem que os serviços fossem regularmente executados.

79. Tais condutas em conjunto denotam não somente a ocorrência da fraude por parte das empresas, mas também a participação de agentes públicos de duas administrações municipais na confirmação da ilicitude em prol das empresas que fraudaram a licitação.

80. Diante do exposto, refutam-se as alegações de defesa apresentadas pela Sr. Júlia Maria Martins Boto, sócia da Construtora Criativa Ltda. e Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos, sócio administrador da Construtora Panamá Ltda., bem assim das Construtoras Criativa Ltda. e Panamá Ltda. e exclui-se da relação da processual os Srs. Edvaldo Cunha Fontenelle, José Maria de Vasconcelos e Veríssimo Aguiar dos Santos (sócios da Construtora Criativa Ltda.) por terem ingressados na sociedade a partir de 5/7/2011, 16/3/2010 e 16/3/2010, posterior à data de abertura do certame (14/10/2008).

10. O Procurador do MPTCU Júlio Marcelo de Oliveira pronunciou-se de acordo com a proposta sugerida pela Unidade Técnica (peça 82). No entanto, em despacho datado de 26/1/2018 (peça 86), o Ministro Relator Augusto Sherman, entendendo que a Unidade Técnica não havia esgotado as tentativas de localização dos responsáveis considerados revêis antes de suas citações pela via editalícia, bem como diante de dúvidas alusivas ao cálculo do débito imputado aos responsáveis, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para as providências cabíveis.

11. Em nova instrução desta Unidade Técnica, datada de 19/2/2018 (peça 87), propôs-se, preliminarmente, a realização de diligência à Caixa a fim de que encaminhasse documentação comprobatória dos pagamentos realizados no âmbito do Contrato de Repasse em tela.

12. A tabela abaixo resume o resultado da diligência realizada:

Tabela 2

| Diligência | | | |
|--------------|--------------------|-------------|----------|
| Destinatário | Ofício | Ciência/DOU | Resposta |
| Caixa | 208/2018 (peça 89) | Peça 94 | Peça 97 |

13. Em nova instrução datada de 26/4/2018 (peça 99), a Unidade Técnica ressaltou que a Caixa encaminhou os comprovantes dos pagamentos realizados e do valor devolvido pela Prefeitura e encaminhou os autos para a realização de novas citações dos responsáveis: Maria de Fátima Lima Nobre, Antônio Marcos Félix da Silva e Willami de Sousa Paiva. Além disso, a Unidade Técnica localizou novos endereços para os responsáveis César Rogério Lima Cavalcante, Maria Joselita Cruz e Veríssimo Aguiar dos Santos, que também haviam sido citados por Edital e propôs a renovação da citação dos responsáveis (peças 110, 112 e 117).

14. A tabela abaixo resume o resultado das novas citações realizadas:

Tabela 3

| Citações | | | |
|-------------------------------|----------------------|----------------------|---------------|
| Responsáveis | Ofício | Ciência/DOU | Resposta |
| Willami de Sousa Paiva | 847/2018 (peça 101) | Devolvido (peça 121) | - |
| Antônio Marcos Felix da Silva | 846/2018 (peça 103) | Devolvido (peça 120) | - |
| Maria de Fátima Lima Nobre | 845/2018 (peça 105) | Devolvido (peça 107) | - |
| | 1279/2018 (peça 132) | Devolvido (peça 147) | |
| | 1278/2018 (peça 135) | Devolvido (peça 158) | |
| César Rogério Lima Cavalcante | 1274/2018 (peça 123) | Peça 149 | - |
| | 1275/2018 (peça 144) | Devolvido (peça 167) | |
| Veríssimo Aguiar dos Santos | 1281/2018 (peça 126) | Devolvido (peça 168) | - |
| | 1280/2018 (peça 129) | Devolvido (peça 165) | |
| Maria Joselita Cruz | 1277/2018 (peça 138) | Peça 166 | Peças 163-164 |
| | 1276/2018 (peça 141) | Peça 148 | |

15. Foram encaminhados a esta Unidade Técnica, ainda, memoriais datados de 20/8/2018, apresentados em nome de Décio Paulo Bonilha Munhoz e Eduardo Florentino Ribeiro (peça 169).

16. Em resposta à diligência que lhe foi dirigida, a Caixa encaminhou o Ofício 414/2018 (peça 97), no qual apresenta os seguintes detalhamentos dos montantes liberados para o Contrato de Repasse 233293-55:

a) em 24/9/2010, foi liberada a quantia de R\$ 139.401,87, sendo R\$ 132.381,81 de repasse e R\$ 7.020,06 de contrapartida;

b) em 14/4/2011, foi liberada a quantia de R\$ 55.809,35, sendo R\$ 52.995,00 de repasse e R\$ 2.814,35 de contrapartida;

c) em 22/5/2012, a Prefeitura de Cascavel/CE solicitou à Caixa o encerramento do Contrato de Repasse com as obras já executadas (redução de metas);

d) a Caixa informou à Prefeitura que, para o ateste de funcionalidade das obras já executadas, a prefeitura teria de devolver a importância de R\$ 15.221,86 referentes a parte dos serviços de pavimentação sem funcionalidade; e

e) em 1º/6/2012, a Prefeitura restituiu à conta vinculada o valor de R\$ 17.192,08, que corresponde ao valor de R\$ 15.221,86, acrescido de atualização monetária.

17. A Caixa encaminhou ainda, como evidência, cópia da seguinte documentação:

Tabela 4

| Documento | Localização |
|--|----------------------------------|
| Relatório de Situação do Processo | Peça 97, p. 3 |
| Solicitações de Autorização para Saque | Peça 97, p. 4-17 e 30-37 |
| Relatórios de Acompanhamento de Engenharia - RAE | Peça 97, p. 18-23, 39-43 e 50-55 |
| Relações de solicitação/comprovação de pagamentos | Peça 97, p. 25 e 45 |
| Notas Fiscais e Recibos | Peça 97, p. 26-27 e 46-47 |
| Extratos bancários | Peça 97, p. 28-29 e 48 |
| Ofício solicitando o cancelamento do contrato de repasse | Peça 97, p. 49 |

| Documento | Localização |
|------------------------------|-------------------|
| Comprovante de ressarcimento | Peça 97, p. 56-58 |

18. Na instrução anterior desta Unidade Técnica, datada de 26/4/2018 (peça 99), em análise a esta mesma documentação encaminhada pela Caixa, chegou-se à conclusão que o débito a ser imputado aos responsáveis seria de:

Tabela 5

| Tipo (D/C) | Data | Valor (R\$) |
|------------|-----------|-------------|
| Débito | 22/9/2010 | 132.381,81 |
| Débito | 6/4/2011 | 37.773,14 |

19. Data vênua, entendo que houve um equívoco por parte da Unidade Técnica naquela ocasião, ao quantificar o valor do débito. Vê-se que a primeira parcela do débito, apontada na tabela 5 acima, corresponde, corretamente, ao valor do repasse federal utilizado no primeiro pagamento realizado à contratada. No entanto, ao calcular a segunda parcela, a Unidade Técnica deduziu do valor do repasse federal dispendido no segundo pagamento realizado à empresa, o valor restituído pela prefeitura sem atualização (R\$ 52.995,00 – R\$ 15.221,86 = R\$ 37.773,14).

20. Ocorre que a aludida dedução não se mostra correta, devendo débitos e créditos serem imputados e atualizados a partir das respectivas datas de ocorrência.

21. Além disso, naquela ocasião, a Unidade Técnica não utilizou para fins de atualização monetária das parcelas do débito, a data dos efetivos pagamentos realizados à contratada, mesmo diante de cópia do extrato bancário.

22. Por fim, o valor a ser considerado como crédito, ante o ressarcimento realizado pela Prefeitura, é o valor integral restituído de R\$ 17.192,08, a ser atualizado a partir de 1º/6/2012, data do ressarcimento.

23. Do exposto, a tabela abaixo demonstra a correta quantificação do débito nos presentes autos:

Tabela 6

| Tipo (D/C) | Data | Valor (R\$) |
|------------|-----------|-------------|
| Débito | 24/9/2010 | 132.381,81 |
| Débito | 14/4/2011 | 52.995,00 |
| Crédito | 1º/6/2012 | 17.192,08 |

24. A nova quantificação do débito sugerida acima não invalida as tentativas de citação anteriores apontadas nas tabelas 1 e 3 deste pronunciamento uma vez que o valor atualizado da dívida ora proposta é inferior ao obtido nas quantificações anteriores, bastando considerar o novo cálculo quando da apreciação do mérito.

25. Consta à peça 169 encaminhamento, por parte do advogado Francisco Arthur de Souza Munhoz, OAB/CE 18.458, de memoriais em nome dos responsáveis Décio Paulo Bonilha Munhoz e Eduardo Florentino Ribeiro (peça 169), sem que, no entanto, conste qualquer procuração a este advogado para defender os aludidos responsáveis nos presentes autos, razão pela qual, a aludida documentação não pode ser recebida como novas alegações de defesa apresentadas.

26. No entanto, não há óbices para que esta Unidade Técnica analise e se pronuncie acerca do teor do documento apresentado.

27. O aludido memorial se restringe a informar que a Caixa aprovou a prestação de contas final do ajuste, atestando que a obra foi concluída e entregue, não havendo que se falar em dano ao Erário.

28. Além disso, o Acórdão que determinou a citação não demonstrou o ato ilegal que teria sido praticado pelos ex-Prefeitos.

29. O advogado não trouxe elementos novos ao processo, uma vez que já era de conhecimento desta Unidade Técnica e do Relator que a Caixa havia aprovado a parcela da obra executada, após a devolução dos R\$ 17.192,08, por parte da Prefeitura.

30. No entanto, é importante ressaltar que esta Corte de Contas possui legitimidade para fiscalizar e analisar os recursos federais ora tratados, por força do que dispõe o art. 71, VI da Constituição Federal de 1988, independentemente da prévia aprovação de eventual prestação de contas por parte do órgão repassador.

31. Além disso, ainda que o TCU possua legitimidade para questionar a própria execução dos serviços previamente aprovados pela Caixa, esse não é o caso dos presentes autos uma vez que não se está questionando se houve ou não a execução dos serviços e sim, como constou dos ofícios citatórios encaminhados para todos os responsáveis, a contratação irregular de empresa sem capacidade operacional para a execução dos serviços e mediante conluio para formação de preços que macularam o certame que resultou na sua contratação, com o conseqüente rompimento no nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos apto a ensejar a ocorrência do dano imputado aos responsáveis.

32. Por fim, apesar do Acórdão 1298/2014-Plenário, que determinou as citações dos responsáveis, não ter mencionado diretamente o ato irregular e as condutas praticadas por cada responsável, mencionou que as citações seriam realizadas de acordo com o proposto no relatório da equipe de auditoria, que ali os mencionam. Além disso, em todos os ofícios citatórios estão claramente mencionados tanto o ato irregular praticado, quanto a conduta praticada pelo respectivo responsável.

33. Conforme se verifica das Tabelas 1 e 3 deste pronunciamento, até a presente data os seguintes responsáveis não encaminharam suas alegações de defesa: Cesar Rogerio Lima Cavalcante; Francisca Silva Rodrigues; José Claudio de Castro Lima; Maria de Fátima Lima Nobre; Veríssimo Aguiar dos Santos; Antônio Marcos Felix da Silva; e Willami de Sousa Paiva.

34. Dessa forma, passa-se a uma análise das tentativas de citação de cada responsável a fim de verificar se o instituto da revelia se encontra caracterizado.

I - César Rogério Cavalcante

35. O Ofício de citação 1274/2018 (peça 123), foi encaminhado para o endereço do responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 109), qual seja: Rua Sigefredo Pinheiro, 100, Apt. 302 B – Fátima, CEP 60.415-160, Fortaleza-CE.

36. Apesar do responsável ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (peça 149), não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

37. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

II - Francisca Silva Rodrigues

38. O Ofício de citação 1410/2014 (peça 9), foi encaminhado para o endereço da responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 170), qual seja: Avenida Pe. Valdevino Nogueira, 2360 – Centro, CEP 62850-000, Cascavel-CE.

39. Apesar da responsável ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (peça 27), não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

40. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a aludido responsável, impõe-se que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

III - José Claudio de Castro Lima

41. O Ofício de citação 1411/2014 (peça 8), foi encaminhado para o endereço do responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 171), qual seja: Rua Dona Maria Ernestina, 1880, Centro, CEP 62.850-000, Cascavel-CE.

42. Apesar do responsável ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (peça 33), não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

43. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

III - Maria de Fátima Lima Nobre

44. O Ofício de citação 1419/2014 (peça 17), foi encaminhado para o endereço da responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 172), qual seja: Rua Projetada S/N, Planalto, CEP 62320-000, Tianguá-CE.

45. No entanto, a referida comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 50) e a Unidade Técnica providenciou a citação da responsável por meio do Edital 105/2016, publicado no DOU de 3/8/2016 (peça 78).

46. No entanto, conforme já informado nesse pronunciamento, o Relator dos autos, em despacho datado de 26/1/2018 (peça 86), entendendo que a Unidade Técnica não havia esgotado as tentativas de localização dos responsáveis considerados revéis antes de suas citações pela via editalícia, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para as providências cabíveis.

47. Inicialmente, uma nova tentativa de citação da responsável no endereço do cadastro CPF foi realizada por meio do Ofício 845/2018 (peça 105). No entanto, mais uma vez a referida comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 107).

48. Além da base CPF da Receita Federal, foram realizadas buscas de novos endereços para a responsável no cadastro de pessoas no e-TCU, em outros processos existentes e decisões do TCU, na internet, na base cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará, nas bases de dados à disposição do TCU obtidas por meio de Acordos de Cooperação (TSE, Renarch, etc.) e por meio de tentativa de contato telefônico no número (85) 3235-8831. A partir das buscas realizadas, foram identificados dois novos endereços para a responsável (peça 115):

a) Rua Mendes Junior, 426, 7, Quintino Cunha, Fortaleza-CE, CEP 60351-838 (endereço obtido na Base Cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – Peça 114);

b) Rua Mendes Junior, 298, 36, Quintino Cunha, Fortaleza-CE, CEP 60351-838 (endereço obtido na Base Cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – Peça 113);

49. Novas tentativas de citação da responsável nos endereços acima foram realizadas, respectivamente, por meio dos Ofícios 1278/2018 (peça 135) e 1279/2018 (peça 132). No entanto, mais uma vez as comunicações foram devolvidas pelos correios, a primeira com a informação de “ausente” (peça 158) e a segunda com a informação de “desconhecido” (peça 147).

50. Esgotadas as tentativas de localização de novos endereços para a responsável e apesar da responsável já ter sido citada pelo Edital 105/2016, considerando que o aludido edital foi

publicado antes de se terem esgotadas as tentativas de localização de novos endereços, se mostra prudente a realização de uma nova citação pela via editalícia antes de caracterizar sua revelia.

IV - Veríssimo Aguiar dos Santos

51. O Ofício de citação 1422/2014 (peça 22), foi encaminhado para o endereço do responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 173), qual seja: Rua Presidente Dutra II, S/N, Planalto, CEP 62.320-000, Tianguá/CE.

52. No entanto, a referida comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “endereço insuficiente” (peça 29).

53. Tendo em vista que o aludido responsável consta no cadastro CNPJ como sócio da Construtora Criativa (peça 174), uma nova tentativa de citação do responsável, por meio do Ofício 1671/2014 (peça 32), foi encaminhado para o endereço da empresa, qual seja: Rua 31 de Julho, 773, Centro, CEP 62.320-000, Tianguá/CE.

54. No entanto, a referida comunicação também foi devolvida pelos correios com a informação de “desconhecido” (peça 44) e a Unidade Técnica providenciou a citação do responsável por meio do Edital 44/2014, publicado no DOU de 20/8/2014 (peça 60).

55. Ocorre que, conforme já informado nesse pronunciamento, o Relator dos autos, em despacho datado de 26/1/2018 (peça 86), entendendo que a Unidade Técnica não havia esgotado as tentativas de localização dos responsáveis considerados revéis antes de suas citações pela via editalícia, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para as providências cabíveis.

56. Além da base CPF da Receita Federal, foram realizadas buscas de novos endereços para o responsável no cadastro de pessoas no e-TCU, em outros processos existentes e decisões do TCU, na internet, na base cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará e nas bases de dados à disposição do TCU obtidas por meio de Acordos de Cooperação (TSE, renarch, etc.). A partir das buscas realizadas, foram identificados dois novos endereços para o responsável (peça 117):

a) Rua Gerônimo Teles de Menezes (Viz Timotio), S/N, Bairro Estádio, Tianguá-CE, CEP 62320-000 (endereço obtido na Base de Dados do Cadastro Eleitoral obtida junto ao TSE por meio de Acordo de Cooperação – Peça 117); e

b) Rua H, Cj Gil Macieira, 180, Centro, Tianguá-CE, CEP 62320-000 (endereço obtido na Base Cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – Peça 116).

57. Novas tentativas de citação do responsável nos endereços acima foram realizadas, respectivamente, por meio dos Ofícios 1280/2018 (peça 129) e 1281/2018 (peça 126). No entanto, mais uma vez as comunicações foram devolvidas pelos correios, a primeira com a informação de “endereço insuficiente” (peça 165) e a segunda com a informação de “não existe o número” (peça 168).

58. Esgotadas as tentativas de localização de novos endereços para o responsável e apesar do responsável já ter sido citado pelo Edital 44/2014, considerando que o aludido edital foi publicado antes de se terem esgotadas as tentativas de localização de novos endereços, se mostra prudente a realização de uma nova citação pela via editalícia antes de caracterizar sua revelia.

V - Antônio Marcos Felix da Silva

59. O Ofício de citação 1415/2014 (peça 20), foi encaminhado para o endereço do responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 175), qual seja: Rua Dom Timóteo, 14, St. Frecheiras, Zona Rural, CEP 62.320-000, Tianguá/CE.

60. No entanto, a referida comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 52) e a Unidade Técnica providenciou a citação do responsável por meio do Edital 49/2016, publicado no DOU de 14/4/2016 (peça 70).

61. Ocorre que, conforme já informado nesse pronunciamento, o Relator dos autos, em despacho datado de 26/1/2018 (peça 86), entendendo que a Unidade Técnica não havia esgotado as tentativas de localização dos responsáveis considerados revéis antes de suas citações pela via editalícia, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para as providências cabíveis.

62. Além da base CPF da Receita Federal, foram realizadas buscas de novos endereços para o responsável no cadastro de pessoas no e-TCU, em outros processos existentes e decisões do TCU, na internet, na base cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará e nas bases de dados à disposição do TCU obtidas por meio de Acordos de Cooperação (TSE, renarch, etc.). A partir das buscas realizadas, não foram identificados novos endereços para o responsável (peça 118).

63. No entanto, tendo em vista que o motivo da devolutiva do Ofício 1415/2014 encaminhado ao endereço do cadastro CPF do responsável foi “não procurado”, se entendeu oportuno encaminhar novo expediente citatório, por meio do Ofício 846/2018 (peça 103), para o mesmo endereço.

64. Ocorre que, mais uma vez a comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 120).

65. Esgotadas as tentativas de localização de novos endereços para o responsável e apesar do responsável já ter sido citado pelo Edital 49/2016, considerando que o aludido edital foi publicado antes de se terem esgotadas as tentativas de localização de novos endereços, se mostra prudente a realização de uma nova citação pela via editalícia antes de caracterizar sua revelia.

VI - Willami de Sousa Paiva

66. O Ofício de citação 1417/2014 (peça 18), foi encaminhado para o endereço do responsável constante da base CPF da Receita Federal (peça 176), qual seja: Rua Dom Timóteo, 14, St. Frecheiras, Zona Rural, CEP 62.320-000, Tianguá/CE.

67. No entanto, a referida comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 51) e a Unidade Técnica providenciou a citação do responsável por meio do Edital 50/2016, publicado no DOU de 14/4/2016 (peça 71).

68. Ocorre que, conforme já informado nesse pronunciamento, o Relator dos autos, em despacho datado de 26/1/2018 (peça 86), entendendo que a Unidade Técnica não havia esgotado as tentativas de localização dos responsáveis considerados revéis antes de suas citações pela via editalícia, determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para as providências cabíveis.

69. Além da base CPF da Receita Federal, foram realizadas buscas de novos endereços para o responsável no cadastro de pessoas no e-TCU, em outros processos existentes e decisões do TCU, na internet, na base cadastral da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará e nas bases de dados à disposição do TCU obtidas por meio de Acordos de Cooperação (TSE, renarch, etc.). A partir das buscas realizadas, não foram identificados novos endereços para o responsável (peça 119).

70. No entanto, tendo em vista que o motivo da devolutiva do Ofício 1417/2014 encaminhado ao endereço do cadastro CPF do responsável foi “não procurado”, se entendeu oportuno encaminhar novo expediente citatório, por meio do Ofício 847/2018 (peça 101), para o mesmo endereço.

71. Ocorre que, mais uma vez a comunicação foi devolvida pelos correios com a informação de “não procurado” (peça 121).

72. Esgotadas as tentativas de localização de novos endereços para o responsável e apesar do responsável já ter sido citado pelo Edital 50/2016, considerando que o aludido edital foi publicado antes de se terem esgotadas as tentativas de localização de novos endereços, se mostra prudente a realização de uma nova citação pela via editalícia antes de caracterizar sua revelia.

VII - Das alegações de defesa apresentadas pela responsável Maria Joselita Cruz (peças 163-164)

73. Tendo em vista as citações propostas nos parágrafos anteriores, deixou-se de analisar as alegações de defesa apresentadas pela responsável, devendo a análise ser realizada quando da instrução de mérito a ser elaborada após as preliminares propostas.

74. Ao final, a instrução propôs fosse citados por edital os responsáveis Maria de Fátima Lima Nobre, Veríssimo Aguiar dos Santos, Antônio Marcos Félix da Silva e Willami de Sousa Paiva imputando-lhes a devolução de cifras (R\$ 132.381,81, de 24/9/2010, R\$ 52.995,00, de 14/4/2011; saldo devolvido R\$ 17.192,08, de 1/6/2012) relacionadas ao Contrato de Repasse 0233293-55/2007 celebrado entre prefeitura municipal e o Ministério das Cidades.

EXAME TÉCNICO

75. Na instrução precedente consta proposta de citação de vários responsáveis (item 74), cujas comunicações processuais foram encaminhadas conforme segue: (Ofícios 0847/2018, de 3/5/2018, peça 100; 0846/2017, de 3/5/2018, peça 103; 0845/2018, de 3/5/2018, peça 105; 1274/2018, de 26/6/2018, peça 123; 1281/2018, de 26/6/2018, peça 126; 1280/2018, de 26/6/2018, peça 129; 1279/2018, de 26/6/2018, peça 132; 1277/2018, de 26/6/2018, 138; 1276/2018, de 26/6/2018, peça 141; 1275/2018, 26/6/2018, peça 144).

76. Não obstante o esforço deste Tribunal, somente a Sr. Maria Joselita da Cruz apresentou suas alegações de defesa (peças 163 e 164). Aos demais responsáveis, além das citações por ofício, também foram realizadas novas citações por edital (Willami de Sousa Paiva, peça 178; Antônio Marcos Félix da Silva, peça 179; Veríssimo Aguiar dos Santos, peça 180 e Maria de Fátima Lima Nobre (peça 181), muito embora não tenham apresentado razões de justificativa. Transcorrido o prazo regimental fixado, os responsáveis permaneceram inertes, razão pela qual consoante a legislação de regência (art. 12, § 3º da LO-TCU), propõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo na situação em que se encontra.

77. Preliminarmente, em que pese às alegações de defesa apresentadas pela Sr. Maria Joselita da Cruz (peças 163-164), a presidente da comissão de licitação declarou em síntese tempestividade das justificativas apresentadas e quanto ao mérito, que o posicionamento utilizado por este Tribunal se baseia em ilações frágeis e sem amparo de provas hábeis. Informou que a CPL seguiu estritamente o que dispõe o art. 3º da Lei de Licitações, bem como o teor do art. 40, inc. VII, arts. 44 e 45 do mesmo diploma, no sentido de adotar o critério de julgamento objetivo, bem como as condições estabelecidas no edital para avaliar as propostas de preços.

78. Informou que, em alusão aos citados dispositivos, não observou estar contemplado exame de alinhamento de preço e que agir consoante questionamento deste Tribunal, seria o mesmo que ampliar o rol de critérios estabelecidos na lei, além de ingressar na seara investigativa, atuação alheia às funções da CPL. Neste sentido, trouxe à colação entendimento sobre o sentido dos “critérios de habilitação, técnicos, aceitabilidade, de julgamento das propostas e de desempate” contido na página do Tribunal que impede a exigência ou valoração de qualquer aspecto de habilitação impertinente ou irrelevante para o objeto pretendido.

79. Defendeu que adoção de quaisquer critérios fora do edital ou da Lei de licitação seria o mesmo que a comissão se inmiscuir no submundo da ilegalidade, salvo se tratasse de uma denúncia ou outro fato que viesse a lhe instigar a percepção, já que a comissão não adentra em searas

investigativas. Entende que se agisse dessa forma estaria adotando critério subjetivo, situação que não se coadunaria com as normas e princípios das licitações públicas.

80. Argumentou que a comparação das propostas de preços das licitantes não é prática das comissões, visto que a lide não permite ofertas e reduções que tomem por base a proposta de outros concorrentes, além de que estariam pressupondo a existência de conluio entre os participantes. Frisou que não há quaisquer impedimentos na legislação que impeçam que empresas diversas apresentem um mesmo orçamento com base na proposta do órgão licitante e em vias disto apresentem preços similares, dada a publicação prévia dos preços nos anexos do edital.

81. Destacou que a situação – vedar a participação de empresas no certame – se assemelha ao entendimento deste Tribunal que proíbe a inclusão de cláusula editalícia ante a existência de sócios em comum entre licitantes de um mesmo certame. De acordo com a responsável seria o mesmo que restringir direitos ou limitar garantias individuais, sem que houvesse motivos e elementos determinantes em tal sentido.

82. Enfatizou que o trabalho da comissão se cingiu à simples conferência dos termos das propostas de preços com aqueles contidos no edital. Com vistas a defender tal procedimento, apresentou para exame trecho do TC 008.175/2009-7 que reproduz exame de condução similar em auditoria realizada no Hospital da Mulher no Estado do Ceará.

83. Quantos aos preços ofertados pelas licitantes, defendeu que são de responsabilidade de quem os apresenta, enfatizando que é prática utilizar percentual sobre o valor orçado pelo órgão público para se chegar ao valor global proposto. Logo, o fato de existir preços iguais ou iguais ao previsto na proposta de preço da Administração não é motivo de desclassificação das propostas por falta de amparo legal, contendo dispositivo na Lei da possibilidade de sorteio em caso de empate das propostas.

84. Em referência às informações da RAIS como parâmetro de análise, anuiu pela ilegalidade do procedimento, eis que lhe falta previsão no edital e na Lei de licitação. Argumentou neste sentido que os dispositivos do estatuto licitatório que tratam dos requisitos à qualificação técnica são *numerus clausus*. Assim, a inclusão de tal exame restringiria ao caráter competitivo, violando o caput do § 1º do art. 3º desta lei, bem como violaria o teor da Súmula TCU 272/2012 que dispõe acerca da inclusão de exigências de habilitação que produzam custos desnecessários.

85. Ademais, destacou a aprovação da execução por parte do órgão descentralizador e refutou a responsabilidade solidária apontada pelo Tribunal, argumentando que lhe fora aplicada sanção sem adoção do princípio da individualização e da dosimetria da pena. Ao final, solicitou fossem aceitas as presentes alegações de defesa e julgadas improcedentes as irregularidades que lhe foram imputadas.

86. Inicialmente, impede destacar que a responsável não apresentou elementos adicionais que pudessem elidir as irregularidades que lhe foram impostas.

87. Neste sentido devem ser refutados todos argumentos atinentes à falta de competência da comissão para exame das peças apresentadas pelas licitantes, notadamente possível alinhamento de preços, a possibilidade de infringência ao princípio do critério objetivo, a suposta ilegalidade de exame do RAIS das empresas participantes do certame, bem como o atenuante de que a execução da obra fora aprovada pelo órgão descentralizador.

88. Entende este Tribunal (Acórdão 203/2018-Plenário) que a falta ou a insuficiência de verificação e análise dos documentos apresentados pelos licitantes configura negligência no desempenho das atribuições da comissão de licitação e infração ao princípio da eficiência, respondendo solidariamente os membros por todos atos ela praticado. Neste mesmo diapasão, importar frisar que o art. 6º, item XVI da Lei de Licitação não impõe à CPL somente o recebimento

das propostas de preços das empresas interessadas, mas também o exame e julgamento de todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes. Logo, não se exclui destas atividades, o confronto desta com os termos do edital e da legislação de regência com vista que o preço sugerido esteja em consonância com o preço de mercado (art. 43, inc IV).

89. Assim, não se pode aceitar o argumento de que os preços ofertados são de inteira responsabilidade das licitantes e a que a inclusão de dispositivos visando impedir o conluio no termo de chamamento sejam considerados fatores impedidos a livre competição. Pelo contrário, visariam impedir a associação ilícita dos participantes (art. 89) e garantir a observância do princípio da impessoalidade e moralidade administrativa (art. 37, caput da CF/88), além daqueles insculpidos no art. 3º da Lei 8666/93 (isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, proibição administrativa entre outros que lhe são correlatos).

90. Daí porque o fato de os preços ofertados serem baseados na proposta de preços da Administração – como bem manifestado pela responsável – não implica dizer que essa mesma Administração seja conivente com artifícios que visem encobrir a falta de competição entre os concorrentes ou eventual conluio (arts. 89 e 90). Se era competente para verificar os termos das propostas com as normas editalícias, também o era para comparar os preços entre as licitantes e identificar similaridades de preços que justificassem a promoção de diligências visando esclarecer a instrução processual (art. 43, inc. VI, § 3º) em coerência aos preços de mercado (art. 48, inc. II).

91. Destaque-se que o alinhamento de preços não reside em mera semelhança de preços, porém em ato intencional das empresas participantes em burlar a oferta de preço proposta, convalidada ou não pelas autoridades que tinham o dever de supervisionar, julgar, adjudicar e homologar os procedimentos licitatórios. Assim, era de se esperar que a CPL, ao observar que os preços estavam alinhados, questionassem a respeito da cesta de custos das participantes, visto ser improvável que empresas distintas possuam custos iguais.

92. O fato de a responsável pela CPL assumir que as empresas simplesmente adotavam redução lineares dos seus preços tomando por parte a proposta da administração corrobora que a CPL sabia do artifício empregado e que intencionalmente validou fraude ao caráter competitivo (art. 3º, § 1º), devendo em razão disto ser afastado a ação omissiva da CPL:

Art. 3º

(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...).

93. Em referência a suposta utilização da RAIS como critério indevido ante estarem presentes na Lei de licitação – de forma *numerus clausus* – todos critérios as serem exigidos das licitantes, observa-se em sentido contrário que a própria Lei existe a demonstração da capacidade operacional (art. 30, inc. II), a qual pode ser este ou outro aspecto a juízo da Administração. Logo, o argumento deve ser refutado.

94. No que se refere à aprovação da obra por parte do órgão concedente em nada influi no exame desta Corte, eis que possui fundamento de ordem constitucional, consoante em exame do art. 70 da CF/88. Por último, não se observa irregularidades quanto à citação da responsável pelo valor total dos prejuízos causados, visto que cabe a este Tribunal aquilatar a sanção devida no momento em que estabelece seu juízo de valor, situação ainda não ocorrida. Diante do exposto, propõe a rejeição as alegações de defesa apresentadas, julgamento irregular das contas e aplicação de multa a responsável.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

I) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Sr. Eduardo Florentino Ribeiro (CPF 054.414.983-15); Maria Jane Dantas de Sousa Silva (CPF 713.997.393-87); César Rogério Lima Cavalcante (CPF 165.955.643-00); Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68); Maria Joselita Cruz (CPF 246.381.703-82); Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68); Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos (CPF 806.190.613-91); Júlia Maria Martins Boto (CPF 267.399.843-87); Construtora Criativa Ltda. (CNPJ 07.663.109/0001-58) e Construtora Panamá Ltda. (CNPJ 04.128.259/0001-73);

II) considerar revéis os Srs. Antônio Marcos Félix da Silva (CPF 448.468.863-87), Willami de Sousa Paiva (CPF 653.945.853-34) e a Sr. Maria de Fátima Lima Nobre (CPF 031.713.563-50);

III) excluir da relação processual os Srs. Edvaldo Cunha Fontenelle (CPF 262.442.923-91), José Maria de Vasconcelos (CPF 040.940.003-30) e Veríssimo Aguiar dos Santos (CPF 486.657.893-91), todos sócios da Construtora Criativa Ltda;

IV) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis Maria Joselita da Cruz (CPF 246.381.703-82), Willami de Sousa Paiva (CPF 653.945.853-34), Antônio Marcos Félix da Silva (CPF 448.468.863-87), Veríssimo Aguiar dos Santos (CPF 486.657.893-91); Maria de Fátima Lima Nobre (CPF 031.713.563-50); Eduardo Florentino Ribeiro (CPF 054.414.983-15), Maria Jane Dantas de Sousa Silva (CPF 713.997.393-87), César Rogério Lima Cavalcante (CPF 165.955.643-00), Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68), Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos (CPF 806.190.613-91), Júlia Maria Martins Boto (CPF 267.399.843-87); Construtora Panamá Ltda. (CNPJ 04.128.259/0001-73) e Construtora Criativa Ltda. (CNPJ 07.663.109/0001-58), condenando-os ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada desde a data indicada até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU), abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor:

| (D/C) | Tipo | Data | Valor (R\$) |
|-------|---------|-----------|-------------|
| | Débito | 24/9/2010 | 132.381,81 |
| | Débito | 14/4/2011 | 52.995,00 |
| | Crédito | 1º/6/2012 | 17.192,08 |

V) aplicar aos responsáveis Maria Joselita da Cruz (CPF 246.381.703-82), Willami de Sousa Paiva (CPF 653.945.853-34), Antônio Marcos Félix da Silva (CPF 448.468.863-87), Veríssimo Aguiar dos Santos (CPF 486.657.893-91), Maria de Fátima Lima Nobre (CPF 031.713.563-50), Eduardo Florentino Ribeiro (CPF 054.414.983-15), Maria Jane Dantas de Sousa Silva (CPF 713.997.393-87), César Rogério Lima Cavalcante (CPF 165.955.643-00), Francisca Silva Rodrigues (CPF 468.359.703-91), José Cláudio de Castro Lima (CPF 390.594.803-68), Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), Humberto Júnior Moreira de Vasconcelos (CPF 806.190.613-91), Júlia Maria Martins Boto (CPF 267.399.843-87), Construtora Panamá Ltda. (CNPJ 04.128.259/0001-73) e Construtora Criativa Ltda. (CNPJ 07.663.109/0001-58), a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VI) declarar a inidoneidade das Construtoras Panamá Ltda. (CNPJ 04.128.259/0001-73) e Construtora Criativa Ltda. (CNPJ 07.663.109/0001-58), para participar de licitação na Administração Pública Federal com fundamento no art. 46 da LO-TCU;

VII) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

VIII) autorizar, se requerido, o pagamento da dívida em 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- lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente com os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

IX) 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.

Fortaleza, 23 de janeiro de 2019.

(Assinado eletronicamente)

Roberto Sérgio do Nascimento

AUFC – Mat. 3039-2