

GRUPO I - CLASSE - II – 2ª Câmara

TC-009.570/2006-2

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Município de Palmeirândia/MA

Responsáveis: Nilson Santos Garcia, CPF 062.067.513-68; Márcio Ribeiro de Jesus Souza, CPF 819.489.133-72; Fabiane Pinheiro Trinta, CPF 689.961.362-04; Maria Nazaré Martins, CPF 076.575.603-04 e Weder Pereira Garcia, CPF 761.544.163-34

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. SUBSISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. MULTA.

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução lançada aos autos pela Secex/AM (fls. 399 a 405):

“1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.159/2005, do Plenário deste Tribunal, prolatado no processo de Denúncia TC-019.888/2003-2, no qual ficaram constatadas diversas irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, relativamente à aplicação de recursos federais transferidos ao município por intermédio de convênios e contratos de repasse nos exercícios de 1996 a 2004.

2. A presente TCE refere-se ao Contrato de Repasse 160.187-15/2003, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Esporte, representado pela Caixa Econômica Federal, e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, tendo por objeto a construção de campo de futebol no município, com vigência prevista para o período de 24/12/2003 a 31/12/2004 (fls. 166/174, anexo 1).

3. Os recursos financeiros destinados à execução do contrato foram orçados em R\$ 304.904,61, dos quais R\$ 300.000,00 à conta do contratante e R\$ 4.904,61 a título de contrapartida do contratado (fl. 102, anexo 1). Segundo a cláusula sexta do Termo do contrato (fls. 168/174, anexo 1), a liberação dos recursos financeiros seria feita diretamente em conta bancária vinculada, permanecendo sob bloqueio, sendo o saque feito parceladamente, de acordo com o cronograma físico-financeiro, após atestada, pelo contratante, a execução física e a comprovação do aporte da contrapartida financeira da etapa correspondente, e após a comprovação financeira da etapa anterior pelo contratado. Reza, ainda, a mesma cláusula, que o saque da última parcela ficaria condicionado ao ateste, pela contratante, da execução total do empreendimento, bem como à comprovação da integral aplicação do valor relativo à contrapartida exigível.

4. Na instrução inicial dos autos (fls. 37/40) foram destacadas as irregularidades apontadas no relatório de inspeção, que acabaram por fundamentar a deliberação contida no item 9.3 do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário, no sentido de formação de apartado de TCE e a realização de audiência e/ou citação dos responsáveis, na forma do Parecer Secex/MA-DT, de 20/06/2005 (ver inteiro teor do Acórdão às fls. 22/24).

5. Assim, foi determinada a citação solidária do ex-Prefeito Nilson Santos Garcia e da empresa contratada para a realização do objeto, Gráficos Engenharia Ltda., pelo valor correspondente às notas fiscais com indícios de inidoneidade. Também foi determinada a audiência do ex-Prefeito Nilson Santos Garcia e dos membros da Comissão de Licitação do Município de

Palmeirândia à época, Srs. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Weder Pereira Garcia, e senhoras Fabiane Pinheiro Trinta e Maria de Nazaré Martins, pelas irregularidades apontadas na condução da Tomada de Preços 01/2004, as quais evidenciavam prática de conluio entre as empresas participantes e fraude à licitação.

6. A citação do Sr. Nilson Santos Garcia foi efetuada por intermédio do Ofício 1300/2007-TCU/Secex/MA (fls. 71/72), o qual foi entregue em sua residência, conforme ARs à fl. 78 e, embora não tendo sido recebido pelo destinatário, a citação é válida, nos termos do art. 179, II, do Regimento Interno do TCU. O responsável apresentou singela defesa, encartada à fl. 88.

7. A citação da empresa Gráficos Engenharia Ltda. foi intentada, sucessivamente, por intermédio dos Ofícios 1296/2007-TCU/Secex/MA, fls. 58/59, 325/2008-TCU/Secex/MA, fls. 104/105, 695/2008-TCU/Secex/MA, fls. 107/108 e 1008/2008, fls. 114/115, todos devolvidos a esta Secretaria, como comprovam os documentos de fls. 99, 106, 113 e 122. Finalmente, por intermédio do Ofício 109/2009-TCU/Secex/MA, fls. 131/132, foi concretizada a citação da referida empresa, na pessoa de seu representante legal, Sr. Alessandro Braúna Rezende, conforme comprova o AR à fl. 133. A empresa apresentou sua defesa, que se encontra às fls. 134/146.

8. As audiências dos membros da Comissão de Licitação Fabiane Pinheiro Trinta e Weder Pereira Garcia, bem como do seu presidente, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, foram promovidas por meio dos Ofícios 1294/2007-TCU/Secex/MA, fl. 52/54, 1295/2007-TCU/Secex/MA, fl. 55/57 e 1299/2007-TCU/Secex/MA, fl. 68/70, comprovadamente entregues em suas residências, conforme Avisos de Recebimento às fls. 76, 79 e 75. Todos apresentaram defesa, que se encontram, respectivamente, às fls. 86/87, 80/81 e 83/84. A audiência da Sr<sup>a</sup> Maria de Nazaré Martins, após uma primeira tentativa frustrada (Ofício 1297/2007-TCU/Secex/MA, fls. 62/64, devolvido, conforme documento de fl. 89), realizou-se por meio do Ofício 740/2007-TCU/Secex/MA, recebido pela própria responsável (cf. fl. 96), tendo a mesma apresentado sua defesa (fls. 97/98). Importa destacar que o primeiro ofício foi encaminhado a pessoa homônima, identificada pelo CPF 844.924.653-91, a qual compareceu a esta Secretaria alegando não ser a responsável (ver certidão de fls. 195). Mediante pesquisas no sistema CPF e no sítio 'www.102busca.com.br' ficou constatado que a Maria de Nazaré Martins arrolada como responsável nos presentes autos é registrada no cadastro de pessoas físicas (CPF) da Receita Federal sob o n<sup>o</sup> 076.575.603-04, residindo anteriormente à Rua das Hortas, n<sup>o</sup> 120, onde recebeu o ofício de citação, e atualmente, à Rua do Alecrim, n<sup>o</sup> 485 (fl.196).

9. Por último, a audiência do ex-Prefeito Nilson Santos Garcia sobre as irregularidades verificadas na Tomada de Preços 01/2004 foi realizada por meio do Ofício 1298/2007-TCU/Secex/MA, fls. 65/67, entregue em sua residência conforme o Aviso de Recebimento de fl. 77. A defesa apresentada pelo responsável constitui documento único (fl. 88), onde rebate, simultaneamente, as irregularidades objeto da citação e da audiência.

10 Após o chamamento dos responsáveis, em nova instrução dos autos (fls. 149/151) foi proposta a realização de diligência à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Maranhão, objetivando colher informações consideradas indispensáveis à formulação de juízo de mérito sobre os fatos em apuração, mormente quanto à execução do objeto, aos pagamentos efetuados ao contratado, e à prestação de contas dos recursos. A diligência foi autorizada com base na competência delegada pelo Exm<sup>o</sup> Sr. Relator Augusto Sherman e subdelegada pelo Sr. Secretário da Secex/MA, e realizada por meio do Ofício 1358/2009-TCU/Secex/MA (fl. 152/153), de 05/06/2009.

11 Em resposta, a Caixa encaminhou o Ofício 1031/2009/ENI/Gidur/SL (fl. 154), acompanhado da documentação de fls. 157/194, onde informa que a obra em questão foi integralmente concluída, com os pagamentos executados diretamente na conta corrente das empresas responsáveis pela execução, a saber: Gráficos Engenharia Ltda. (CNPJ n<sup>o</sup> 02.919.604/0001-61) e Teixeira e Freitas Ltda. (CNPJ n<sup>o</sup> 07.338.481/0001-99). Em anexo foi juntada cópia da prestação de contas final apresentada pelo gestor municipal, a qual foi aprovada

pela Caixa em 21/12/2006, do relatório de acompanhamento de conclusão da obra, bem como das notas fiscais das empresas executoras.

12. Passamos a seguir, à análise das defesas apresentadas.

12.1 Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilson Santos Garcia.

Afirma que o objeto do contrato de repasse foi realizado, fato comprovado pelos servidores desta Secex/MA que estiveram no município, sendo, inclusive, a melhor praça esportiva da baixada maranhense. Argumenta que as irregularidades formais do processo não trouxeram nenhum prejuízo ao erário, nem à execução do objeto, devendo ser creditados ao desconhecimento da CPL. No que diz respeito às notas fiscais, afirma desconhecer o motivo pelo qual a Caixa Econômica efetuou tais pagamentos, pois para o construtor receber a sua medição são necessários recibos e notas fiscais, para que os recursos sejam depositados na conta corrente do prestador. Ao fim, pede que não seja penalizado por erros formais, pois o objeto desse convênio (sic) e de outros firmados com o município foram efetivamente realizados.

12.1.1. Análise

Assiste parcial razão ao gestor municipal. De fato, em vistoria realizada em 22/02/2006, a fiscalização da Caixa Econômica Federal constatou que a obra fora executada, manifestando-se pelo atingimento das metas do programa. Por outro lado, considerando que os pagamentos foram realizados diretamente às empresas contratadas à vista das medições efetuadas e dos respectivos documentos fiscais, reforça-se a presunção de que as obras foram de fato executadas pelas empresas indicadas (Gráficos Engenharia Ltda. e Teixeira e Freitas Ltda.), nada havendo nos autos que permita concluir pelo rompimento do nexo de causalidade entre a obra executada e os recursos federais destinados à sua consecução. Ante esse fato, a inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Gráficos Engenharia Ltda., a nosso juízo, não constitui motivo suficiente para imputação de débito, vez que, até prova em contrário, os recursos foram efetivamente destinados para a realização do objeto avençado. A irregularidade fiscal, nesse caso, embora macule o processo de liquidação de despesa pela aceitação de documento fiscal com vício, não tem o condão, por si só, de caracterizar a existência de dano ao erário federal, suscetível de reparação. Entendimento semelhante manifestou o Ministro Benjamin Zymler no seguinte trecho do Voto condutor do Acórdão 1305/2006 - Plenário:

‘Em relação ao último comprovante de pagamento, de que trata a Nota Fiscal 14646, de 31/08/2000, questiona-se unicamente o fato de a nota fiscal ter sido emitida fora de sua validade. Quanto a esse argumento insta não confundir a questão tributária com a comprovação da regular aplicação de recursos perante esta Corte. Uma nota fiscal inidônea é indício, e não presunção absoluta, de fraude na prestação de contas, com o qual devem ser sopesados os demais elementos dos autos. No caso, tendo em conta os diversos elementos antes relatados, principalmente a notícia de que o objeto do convênio foi executado, não vislumbro razões para não ser aceito esse comprovante de despesas’.

No mesmo sentido foi o entendimento do Ministro Aroldo Cedraz ao prolatar o Voto condutor do Acórdão 153/2010 - Segunda Câmara, conforme se observa no trecho abaixo destacado:

‘A constatação de que o endereço indicado pela empresa na nota fiscal é fictício e que a autorização apresentada não possui numeração só evidencia a existência de irregularidade fiscal, mas que, no entanto, não são de fácil percepção para um homem médio, possibilitando o seu recebimento de boa-fé pelo contratante. É certo, que a existência de nota fiscal inidônea é indício a requerer maiores averiguações. Isso porque, não se deve confundir a existência de irregularidade fiscal, em princípio atribuível somente ao emitente da nota e responsável tributário, com a irregular aplicação de recursos públicos por parte do gestor público. Essas situações podem até coexistir, mas são independentes umas das outras.’

O entendimento acima nos leva a concluir pela insubsistência do débito apurado nesta TCE. O mesmo não se pode dizer quanto às falhas relacionadas à liquidação da despesa e ao

processo licitatório, cuja responsabilidade recai, em última análise, sobre o gestor municipal, o qual está adstrito à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, entre outros, que regem a administração pública. Nesse sentido, é descabido atribuir à Caixa a responsabilidade pelo recebimento das notas fiscais inidôneas (embora se reconheça a falha de controle da instituição ao aceitar tais documentos) uma vez que à Prefeitura Municipal, na qualidade de contratante, caberia liquidar a despesa, adotando os procedimentos de verificação indispensáveis para este fim. No que concerne às ocorrências relacionadas à Tomada de Preços 01/2004, a ausência da regular publicidade (publicação do Aviso de Licitação no DOU) e os fortes indícios da prática de conluio entre os licitantes, não coibido pela Comissão de Licitação, constituem fatos graves a macular o processo, pelos quais responde solidariamente o gestor municipal. Ante tais irregularidades, entende-se cabível a aplicação de multa ao responsável.

#### 12.2 Alegações de defesa apresentadas pela Gráficos Engenharia Ltda.

Alega o representante legal da empresa que a Gráficos Engenharia Ltda. participou da Tomada de Preços 01/2004 junto com mais duas empresas, tendo sido proclamada vencedora por ter cumprido todas as exigências do Edital; que recebeu a Ordem de Serviço no dia 02/03/2004, data em que deu início às obras; que a obra foi executada em sua quase totalidade, tendo sido detectado na quarta medição, tanto pela Administração Municipal quanto pela própria empresa, o vencimento das notas fiscais e que, por esse motivo o contrato foi rescindido, ficando o gestor livre para adotar as providências cabíveis para a continuação da obra; alega que todas as notas fiscais da empresa são preenchidas em seu próprio escritório, por funcionários da empresa, nada tendo a declarar quanto à semelhança de grafia nos documentos, mencionada na citação; que se houve alguma inconsistência na emissão das notas fiscais, foi falha meramente formal, que não gerou dano material ao erário e que muito menos demonstra a intenção do gestor ou da empresa executora em malversar os recursos públicos; que não restou comprovado qualquer ato de improbidade mas sim, possíveis equívocos circunstanciais e fortuitos na emissão dos documentos fiscais, não configurando qualquer malversação dos recursos públicos que pudessem ensejar desaprovação ou devolução de valores aos cofres públicos, haja vista terem sido aplicados nos seus respectivos objetos; assevera que a boa-fé se presume, enquanto a má-fé deve ser comprovada e que, no caso em tela, esta não se configurou; cita variada jurisprudência para embasar o entendimento que a má-fé é requisito necessário para caracterizar o ato como ilegal e ímprobo. Ao final, advoga a aplicação de pena alternativa (sic), invocando as Súmulas nº 51 e 102, deste Tribunal.

##### 12.2.1. Análise

Diante das informações colacionadas pela Caixa de que o objeto foi executado, e tendo em vista que as parcelas de recursos foram liberadas diretamente para os executores à vista das medições realizadas, entende-se insubsistente o débito apurado na presente TCE, conforme considerações já expendidas. Sobre a similaridade da grafia constatada em uma das notas fiscais da Gráficos Engenharia com notas fiscais de outra empresa, temos que tal fato, isoladamente, não nos parece suficiente para caracterizar o concurso da empresa para a prática de fraude ou de qualquer ato lesivo ao erário. Parece-nos estranho, no entanto, o fato da empresa selecionada, cuja regularidade fiscal foi supostamente avaliada, não poder requisitar a emissão de novo bloco de notas fiscais à Secretaria da Fazenda do Município de São Luís, ante a constatação de que as notas de que dispunha estavam vencidas. Tal fato pode ser indicativo de que a empresa não estava regular perante o fisco municipal. No entanto, deixamos de propor qualquer comunicação à Secretaria de Fazenda do município, tendo em vista que os fatos de que se trata ocorreram há mais de cinco anos, o que inviabiliza a apuração de eventuais ilícitos fiscais praticados.

12.3 Razões de justificativa apresentadas pelo Presidente da CPL e demais membros (Sr. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, Sr<sup>a</sup> Fabiane Pinheiro Trinta, Sr<sup>a</sup> Maria de Nazaré Martins e Sr. Weder Pereira Garcia)

As justificativas apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação que processou a Tomada de Preços 01/2004, embora apresentadas de forma individualizada, apresentam o mesmo teor, que a seguir sintetizamos.

Quanto à questão da cronologia dos eventos administrativos relacionados à execução do objeto pactuado, aduzem que o importante é a data que está subscrita (12/02/2004), a qual se apresenta em perfeita ordem cronológica, respeitando todos os prazos estabelecidos na legislação pertinente; que o Parecer referido é um resultado simplificado da Ata de Abertura, a qual está perfeitamente datada e que tudo não passou de um lapso, advindo do uso da ferramenta ‘copiar e colar’ do Word, resultando em que algumas alterações passem despercebidas. No que concerne à Portaria de designação da Comissão, informam que também se tratou de um lapso e que a Portaria erroneamente grafada existe e estava em vigor no ano de 2003, encaminhando cópia anexa a guisa de comprovação (fl. 85). Informam que cabia à Comissão apenas receber, examinar e julgar as propostas, não sendo o seu dever ‘fiscalizar’ a padronização gráfica das planilhas, e sim seus preços, baseados nos critérios de julgamento do certame; ademais, a padronização gráfica semelhante poderia ser explicada pelo fato do edital, juntamente com seus anexos, terem sido entregues tanto em via impressa quanto em disquetes, o que induz a imaginar que os responsáveis pela confecção das propostas usaram o mesmo arquivo-base para cotar os seus preços. No tocante à igualdade dos preços unitários ofertados para 104 das 207 rubricas da planilha, dizem que desconhecem a existência de conluio entre os licitantes, e que não cabe à Comissão fazer essa análise comparativa e sim analisar o critério definido no edital; que as empresas mantém contato com os membros da Comissão apenas quando da efetivação dos cadastros e nas sessões de abertura e que, se as mesmas se conhecem e se uniram, o problema é somente delas, que perdem o caráter competitivo (sic), porém que desconhecem tais práticas. Finalmente, quanto ao ponto tratado no quinto item dos ofícios de audiência, alegam que a publicidade das licitações não era de responsabilidade da CPL; que a falha tratou-se de um ‘error in procedendo’ do administrador público, o qual se equivocou quanto ao âmbito da publicação, que deveria ser no Diário Oficial da União mas deu-se, equivocadamente, no Diário Oficial do Estado; que o administrador público agiu de boa-fé e que tal conduta não causou nenhum dano à Administração e ao erário público pois, dentre as propostas recebidas, foi escolhida a mais vantajosa para a administração, tudo conforme os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

#### 12.3.1 Análise

No que diz respeito aos dois primeiros itens tratados na audiência, entendemos que possam ser acolhidas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, pois, de fato, as falhas parecem ser decorrentes de erros na digitação do documento que se encontra à fl. 45 do Anexo 1, cuja constatação não tem o condão de invalidar o certame ou de corroborar a tese da presumível falsidade dos atos praticados. Os responsáveis lograram demonstrar a existência da Portaria 03/2003, que designou a Comissão de Licitação para o exercício de 2003, porém está claro que a Tomada de Preços 01/2004 foi realizada sob a égide de nova Comissão, designada pela Portaria 05/2004. Note-se, entretanto, que não foi observada a regra contida no art. 51, § 4º da Lei 8.666/93, uma vez que a totalidade dos membros da CPL designada para o exercício de 2003 foi reconduzida no exercício de 2004.

Quanto aos indícios de conluio entre os licitantes apontados nos itens 3 e 4 dos ofícios de audiência (propostas com idêntica padronização gráfica e igualdade dos preços unitários ofertados para 104 das 207 rubricas da planilha), não há como aceitar os argumentos apresentados. Cabe à Comissão, ao processar a Licitação, a tutela do interesse público, o que implica, por óbvio, resguardar-se de práticas lesivas à competitividade do certame. Portanto, não basta que seja escolhida a proposta aparentemente mais vantajosa para a Administração. É preciso que tal proposta reflita as reais circunstâncias do mercado, devendo estar isenta de vícios que a maculem. Para tanto, são previstos na Lei 8.666/93, mecanismos de avaliação da aceitabilidade das propostas, tais como a avaliação da exequibilidade dos preços unitários e global, momento em que a Comissão pode

inclusive flagrar combinações espúrias, tal como as que se evidenciam na Tomada de Preços 01/2004, onde se verificou a improvável coincidência de preços para grande parte dos itens da planilha de custos.

No que concerne à ausência de publicação do Aviso de Licitação no Diário Oficial da União, tem-se por aceitável a justificativa de que tal atribuição não cabia à Comissão de Licitação, embora o Aviso de Licitação seja assinado pelo Presidente da CPL (fl. 06, anexo 1). Entretanto, não se pode concordar com a alegação de que a falha não causou nenhum prejuízo à Administração. Na verdade, quanto maior a publicidade, mas satisfeito o interesse público, pois aumentam as chances de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. No caso em tela, havia a obrigatoriedade de publicação do Aviso do Edital nos Diários Oficiais do Estado e da União, além de jornal de grande circulação. A não observância desta regra pode ter contribuído para o baixo índice de competitividade do certame, ao qual acorreram apenas três empresas interessadas.

### 13. Conclusão

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, propondo:

a) acolher as parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Nilson Santos Garcia, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, Fabiane Pinheiro Trinta, Maria de Nazaré Martins, Weder Pereira Garcia e Gráficos Engenharia Ltda.

b) julgar irregulares as presentes contas nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'b', e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, aplicando-se aos responsáveis Nilson Santos Garcia, CPF 062.067.513-68, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, CPF 819.489.133-72, Fabiane Pinheiro Trinta, CPF 689.961.362-04, Maria de Nazaré Martins, CPF 076.575.603-04 e Weder Pereira Garcia, CPF 761.544.163-34, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação;

d) remeter cópia dos presentes autos à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para ajuizamento da ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 e do Memorando-Circular Segecex 36/2007.”.

2. O Diretor e o Secretário da Secex/MA manifestaram-se de acordo com essas propostas (fls. 197 a 203), no que foram acompanhados pelo Representante do MP/TCU (fls. 206 e 207).

É o relatório.