

VOTO

Preliminarmente, conheço dos recursos em apreço, eis que houve o preenchimento dos requisitos necessários à espécie.

2. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes, ex-Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura de Pacatuba/CE, pela sra. Marluce Moreira Rodrigues, pelo sr. Adriano Teixeira Xavier, ambos ex-presidentes da Fundação do Turismo, Esporte e Cultura do Município de Pacatuba/CE, pela sra. Samya Moreira Pereira, presidente da comissão de licitação, pelo sr. Bruno Cavaignac Araújo, pelo sr. Luiz Roberto de Souza Paixão, os dois últimos membros da comissão de licitação, e pela empresa S.S. Eletrificações Ltda., participante da licitação fraudada, em desfavor do Acórdão 1.921/2017-Plenário.

3. Por meio da referida deliberação, o débito foi assim imputado:

3.1. Responsáveis solidários: Raimundo Nonato Xavier Pontes, empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e seus sócios (José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins. Valor: R\$ 19.517,51 (data da ocorrência: 10/7/2008);

3.2. Responsáveis solidários: Marluce Moreira Rodrigues, empresa MCP - Projetos e Construções Ltda. e seus sócios (Francisco de Oliveira Silva e Luiz Renato Castro de Oliveira). Valores: R\$ 33.398,90 (data da ocorrência: 31/1/2007) e R\$ 44.923,71 (data da ocorrência: 29/6/2007);

3.3. Responsáveis solidários: Adriano Teixeira Xavier, empresa MCP - Projetos e Construções Ltda. e seus sócios (Francisco de Oliveira Silva e Luiz Renato Castro de Oliveira). Valor: R\$ 2.109,88 (data da ocorrência: 18/1/2008).

4. As multas podem ser assim discriminadas:

Responsável (is)	Valor (R\$)	Fundamento (Lei 8.443/1992)
Raimundo Nonato Xavier Pontes, Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins	20.000,00	Art. 57
Marluce Moreira Rodrigues	50.000,00	Art. 57
Adriano Teixeira Xavier	2.000,00	Art. 57
MCP - Projetos e Construções Ltda., Francisco de Oliveira Silva e Luiz Renato Castro de Oliveira	80.000,00	Art. 57
Samya Moreira Pereira, Bruno Cavaignac Araújo e Luiz Roberto de Souza Paixão	10.000,00	Art. 58, inciso I

5. Também foram declaradas inidôneas três empresas, dentre elas a S.S. Eletrificações Ltda., ora recorrente, para participarem de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos.

6. Esclareço de antemão que o presente processo integra um conjunto de tomadas de contas especiais instauradas a partir da Operação “Gárgula”, desencadeada pela Polícia Federal para investigar esquema de fraudes envolvendo agentes públicos e empresas contratadas por diversas prefeituras municipais do Estado do Ceará. As condutas retratavam um padrão já conhecido por este Tribunal, em que um conjunto de empresas, sem qualquer estrutura para executar os serviços, revezavam a participação em licitações de prefeituras do interior do Ceará.

7. Em depoimentos colhidos no inquérito policial, restou afirmado que as obras ficavam sob a responsabilidade de pequenos empreiteiros, mestres de obras e pedreiros, todos moradores dos próprios municípios.

8. Retornando ao caso concreto, o presente processo apura as irregularidades atinentes à construção do portal de entrada de Pacatuba/CE, obra esta custeada pelo Contrato de Repasse 179348-57 (Siafi 550539), instrumento por meio do qual a União, via Ministério do Turismo, desembolsou R\$ 100.000,00. A contrapartida foi fixada em R\$ 47.000,00.

9. Para a realização das benfeitorias, o município realizou dois convites. O primeiro (Carta-convite 2006.03.22.1) resultou no Contrato 2006.03.22.1, celebrado entre o município, por meio da sra. Marluce Moreira Rodrigues, e a empresa MCP Projetos e Construções Ltda. Além da contratada, participaram outras duas empresas: Calmac e Cimel.
10. Diante do abandono da obra pela MCP – que recebeu, ao todo, R\$ 80.432,49 dos cofres federais –, outro convite foi realizado (Carta-convite 2007.10.29.1). Foram convidadas as seguintes entidades: Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., Cubo Construções Ltda. e SS Eletrificações Ltda., sendo contratada a primeira (Goiana). Assinou em nome do município o sr. Adriano Teixeira Xavier.
11. Não se discute a execução do objeto. Ainda que tais obras tenham sido concluídas e entregues, afiguravam-se inexistentes o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e aquilo que porventura fora executado. Explico.
12. A empresa MCP Projetos e Construções Ltda. não possuía capacidade operacional para a execução do objeto, pois, no período em que manteve o vínculo com o município de Pacatuba/CE, em que pese ter recebido cerca de R\$ 1,2 milhão de cinco prefeituras cearenses, mantinha, em 2006, tão somente onze funcionários declarados na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Em 2007, o número era ainda menor (seis).
13. Além disso, não há nos autos os boletins de medição. Mesmo sendo solicitado pelos auditores, tais documentos não foram entregues, prejudicando, assim, a aferição da legalidade dos desembolsos suportados pelos cofres federais (R\$ 80.432,49). Em paralelo, a equipe de fiscalização não localizou a empresa no endereço cadastrado na base de dados da Receita Federal (sistema CNPJ).
14. Situação semelhante ocorreu no certame seguinte. A empresa Goiana não funcionava no endereço informado à autoridade fiscal. Na inspeção realizada, os auditores desta Corte verificaram a existência de apenas uma sala com a placa “Almoxarifado Goiana”. Consultados, os vizinhos informaram que não havia movimentação constante no local e que raramente a sala era utilizada.
15. Na deliberação recorrida também foram declaradas inidôneas as empresas que participaram do segundo convite. Isso porque as propostas de todas as sociedades (Goiana, Cubo e SS Eletrificações) apresentaram o mesmo padrão gráfico-textual, bem como semelhante formatação. Os membros da comissão de licitação foram apenados por essa fraude.
16. Passando à análise dos recursos, verifico que o sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes alega, em apertada síntese, que: a) a segunda citação a ele endereçada é nula, tendo em vista que a unidade técnica não esgotou todos os meios de localização do jurisdicionado; b) a falta de registro de funcionárias não implica a existência de subcontratação e não havia como aferir se os empregados, de fato, eram da empresa Goiana; c) era impossível avaliar a fidelidade dos pagamentos, limitando-se à análise da existência dos pressupostos para o pagamento (liquidação da despesa); d) a obra foi concluída; e) é impossível constatar a existência de conluio entre licitantes sem uma investigação da Polícia Federal; e f) agiu com boa-fé e não figurou na ação penal proposta pelo Ministério Público Federal.
17. Os ex-presidentes da Fundação do Turismo, Esporte e Cultura do Município de Pacatuba/CE e os membros da comissão de licitação apenas informaram que, em razão da constituição de novo patrono, apresentariam as razões recursais posteriormente, o que não foi feito.
18. A empresa S.S. Eletrificações Ltda. alega que: a) não há provas materiais suficientes de sua participação em conluio e/ou fraude à licitação; b) a apresentação de propostas gráficas semelhantes não significa combinação entre as empresas e é incapaz de macular o certame; c) as empresas seguiram o modelo-padrão sugerido pela Administração Pública para evitar a desclassificação de sua proposta; d) não consta do rol de investigados pela Polícia Federal/Ministério Público; e e) a Carta-convite 2007.10.29.1 foi a primeira e única licitação de que participou com as empresas Goiana e Cubo e que nunca esteve ligada a outras empresas.
19. A Secretaria de Recursos examinou todos esses argumentos e sugeriu, ao final, acolher a questão preliminar suscitada pelo sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes (nulidade da citação por edital).

No mérito, assinalou que o referido recorrente não foi o gestor responsável pela autorização de pagamento à empresa Goiana referente ao débito de R\$ 19.517,51. Assim, propôs o provimento do apelo, julgando regulares suas contas. Subsidiariamente, na hipótese de manter a responsabilização pelo dano mencionado, pugnou pelo reconhecimento da nulidade de sua condenação por vício no seu chamamento aos autos.

20. A unidade técnica também entendeu que os elementos dos autos não permitem afirmar categoricamente que a empresa SS Eletrificacões Ltda. participou de fraude ao Convite 2007.10.29.1 com as demais licitantes. Recomendou, portanto, o provimento do recurso para afastar a declaração de inidoneidade. Em relação aos demais recorrentes, é sugerida a negativa de provimento.

21. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) concordou parcialmente com a proposta precedente. Divergiu tão somente do item relativo à nulidade da citação do recorrente. No seu entender, como o vício ocorreu apenas em relação à segunda comunicação (citação complementar), é possível o aproveitamento da primeira e, conseqüentemente, deve-se manter a irregularidade das contas do ex-secretário municipal. Concorda com o afastamento do débito, mas defende a mudança do fundamento legal da multa, que passaria a ser o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, em razão de falhas na fiscalização da execução do objeto.

22. Manifesto-me parcialmente de acordo com os pareceres precedentes, divergindo quanto à análise do recurso interposto pelo secretário municipal (sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes). Nos demais pontos, manifesto minha concordância com as análises efetuadas, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

23. Verifico que o sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes foi formalmente citado duas vezes neste Tribunal.

24. Na primeira (peça 11), o débito imputado (R\$ 49.071,20, valor que, excluída a contrapartida, corresponde a R\$ 19.517,51) decorreu dos indícios de fraude e conluio no segundo processo licitatório, da contratação de empresa (Goiana) sem capacidade operacional para executar a obra e da realização de pagamentos para a Goiana sem que restasse demonstrada a prestação de serviços pela sociedade empresária mencionada. As alegações de defesa foram apresentadas, como pode ser visto na peça 41.

25. Diante do compartilhamento de provas autorizado pela Justiça Federal do Ceará, que encaminhou ao TCU cópia da ação penal decorrente da Operação “Gárgula” (peças 83 a 92), fez-se necessária nova notificação dos responsáveis para, caso quisessem, exercer o contraditório e a ampla defesa face às novas evidências juntadas aos autos. A unidade técnica encaminhou, então, nova comunicação ao recorrente para o mesmo endereço que, por sinal, corresponde àquele constante na base de dados da Receita Federal (peças 32, 106 e 146).

26. Após três tentativas de entrega frustradas, a correspondência retornou ao remetente, fazendo com que fosse promovida a notificação pela via editalícia. Como não se manifestou, o acórdão atacado consignou expressamente a revelia do recorrente, mas apenas em relação à citação complementar.

27. A bem da verdade, não houve modificação nas irregularidades imputadas ao jurisdicionado. Apenas se abriu oportunidade para que se manifestasse sobre as novas evidências que confirmariam os indícios de fraude/conluio no segundo processo licitatório. Como exemplo, cito a busca e apreensão na sede da empresa Goiana que encontrou talonários de notas fiscais da empresa Cubo Construções Ltda., também convidada naquele certame.

28. Digo isso porque, a meu ver, a segunda comunicação tem natureza jurídica de intimação, pois a relação jurídico-processual já estava formada e se fazia necessário, naquele momento, apenas a ciência – e eventual manifestação dos interessados – acerca dos novos elementos juntados aos autos.

29. Ainda que se entenda de forma diversa, a tentativa de localização do recorrente em outro endereço não se fazia necessária, pois, como corolário do princípio da boa-fé, é dever das partes atualizar o endereço residencial sempre que houver qualquer modificação temporária ou definitiva, nos

termos do art. 77, inciso V, do CPC. Ao assim não proceder, assume os riscos inerentes, dentre os quais o da perda da oportunidade de se manifestar sobre os novos documentos juntados.

30. Vou além. No caso concreto, há indícios de que o jurisdicionado continuava residindo no local de envio da correspondência. Consultada a respeito (peça 372), a Companhia de Água e Esgoto do Ceará informou que, em seu cadastro, o endereço coincide com aquele constante do sistema CPF (Receita Federal).

31. Por tudo que foi exposto, rejeito a preliminar invocada pelo sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes.

32. No mérito, entendo como reprovável a atuação do recorrente, que homologou a licitação (peça 76, p. 13) e assinou o contrato (peça 76, p. 15-20). Ao atestar a regularidade de um convite, modalidade de licitação em que os interessados são escolhidos e convidados pelo poder público, o gestor acaba atestando implicitamente a capacidade operacional da empresa selecionada, devendo ser responsabilizado pelas escolhas manifestamente inadequadas, como a do caso concreto.

33. Sua conduta é relevante para o dano ao erário, não podendo ser vista como atos isolados praticados na contratação de uma empresa. Ainda que não tenha comprovadamente atuado na execução contratual, isto é, não tenha liquidado a despesa (atribuição desempenhada pelo sr. Allan Kardec Oliveira dos Santos – peça 111, p. 54), tampouco empenhado e autorizado os pagamentos (tarefas realizadas pelo sr. Adriano Teixeira Xavier - peça 111, p. 52-54), os atos praticados devem ser vistos dentro de um contexto em que empresas de fachada são convidadas a participarem de um certame para receberem recursos sem executarem os empreendimentos.

34. Quanto aos argumentos recursais, tenho que a falta de registro de funcionários na RAIS estabelece uma presunção relativa de que a empresa não executou as obras. Por se tratar de presunção relativa, pode o jurisdicionado provar, pelos meios que entender cabíveis, o contrário. Como nenhum documento foi trazido aos autos nesse sentido, não há razão para infirmar a conclusão do acórdão recorrido.

35. Ao contrário do que afirma o recorrente, a condenação não se baseou em problemas pontuais e isolados nos pagamentos efetuados à contratada. A irregularidade consistiu em dispêndios a quem não executou as obras, ou seja, diz respeito a fato que poderia ser identificado por qualquer gestor diligente, ainda que ocupante de cargos de natureza gerencial.

36. A conclusão da obra é fato irrelevante, pois a condenação baseou-se na ausência de nexo de causalidade entre a construção do portal de entrada de Pacatuba/CE e os recursos federais repassados para essa finalidade. Pelo que consta dos autos, quem efetivamente recebeu parte dos recursos (Goiana) não realizou o objeto.

37. A existência de conluíus entre licitantes, por vezes, é de difícil detecção por parte dos agentes públicos. Entretanto, por se tratar de licitação na modalidade convite, em que os participantes no caso concreto foram convidados, os gestores públicos e os membros da comissão de licitação devem responder pelas escolhas que fizeram.

38. A atuação pautada pela boa-fé não impede a condenação em débito dos jurisdicionados. Basta, para que tal ocorra, a comprovação de conduta ilegal, dano ao erário e nexo de causalidade – elementos presentes nos autos. Afinal, a homologação de um certame com empresas interligadas entre si e escolhidas pela própria Administração, por si só, já configura prejuízo aos princípios da moralidade e impessoalidade. Também não se pode perder de vista o conjunto da irregularidade, isto é, o convite a uma específica empresa gerou um contrato e um pagamento indevido, na medida em que não está demonstrada a execução do portal de entrada da cidade pela empresa escolhida. Por essa razão, concluo que a contratação da empresa está vinculada ao débito.

39. Do mesmo modo, o fato de o recorrente não ter sido responsabilizado penalmente não vincula o juízo a ser feito pela Corte de Contas. Dada a independência das instâncias, apenas a absolvição criminal que reconheça a inexistência do fato ou a negativa da autoria vincula a seara cível e administrativa.

40. Com amparo nessas razões, mantenho a condenação do sr. Raimundo Nonato Xavier Pontes pelo débito imputado na decisão recorrida.

41. A empresa SS Eletrificações Ltda. foi ouvida e condenada pelo Tribunal em razão da formulação de propostas com o mesmo padrão gráfico das demais empresas que participaram do segundo convite (Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e Cubo Construções Ltda.). Transcrevo trecho da decisão recorrida em que fica evidenciada essa fundamentação:

“44. A empresa SS Eletrificações Ltda., por sua vez, ressalta que a única irregularidade que lhe é apontada diz respeito à padronização das propostas, sem provas mais robustas, apenas constatando que o padrão gráfico é parecido com o das empresas Goiana e Cubo. Nesse sentido, destaca que é de praxe os editais dos certames referentes aos processos licitatórios emitirem “modelos de propostas”, até para o participante ter uma ideia, uma noção, de como seu projeto deverá ser apresentado.

45. Ressalto que não se está condenando o uso de modelos de propostas fornecidos pelo ente público promotor da licitação. No presente caso, destaca-se o fato do preenchimento dos campos de cada item de serviço estar com a mesma configuração gráfico-textual, constituindo indício de que as propostas das empresas Goiana, Cubo e SS Eletrificações eram de conhecimento mútuo. Por exemplo, na formatação das aludidas propostas, tabulação interna, na justificação (colunas ‘Quantidade’, ‘Preço Unitário’ e Custo Parcial, à direita, ‘UNID’ ao centro). Já a empresa Goiana apenas aumentou o tamanho da fonte e abreviou o cabeçalho das colunas. No entanto, como assevera a Secex/CE, a formatação é basicamente a mesma (peça 75, p. 113-117). Além disso, as coincidências gráfico textuais vão além do modelo de proposta anexo ao instrumento convocatório (TC 030.945/2011-9, peça 10, p. 71).

46. Além disso, são fartos os elementos probatórios apontando pelo conluio entre as empresas Goiana e Cubo, de sorte que a empresa S.S. Eletrificações, ao participar da licitação em epígrafe, realizada na modalidade Convite, também afigura-se participante do conluio condenado.

47. Cabe reproduzir excerto do Relatório do IPL 1005/2008, vol. 16-16 (peça 88, p. 1), in verbis:

‘348. Na ‘sede’ da empresa Cedisc também foram encontrados diversos carimbos de empresas, entre elas Cateto, Cousins, Cubo, Daruma, Diego Construções, E&M, Etap, Êxito, GMP, Goiana, J&A, Mavel Veículos e V3 construções, carimbo de Miguel Ângelo Pinto Martins, carimbos de diversas prefeituras cearenses e das comissões de licitações e de numeração de processos ...’

48. Defendo, assim, que ambas as empresas devam ser declaradas inidôneas, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, porquanto há, a meu ver, indícios bastantes de prática de fraude à licitação. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que ‘indícios vários e coincidentes são prova’, e tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações.”

42. Compulsando os autos, entendo assistir razão à recorrente quando afirma que as empresas seguiram o modelo-padrão sugerido pela administração municipal. A planilha do projeto básico disponibilizada pela prefeitura (Anexo II do Convite 2007.10.29.1) é bastante semelhante, em termos gráficos, àquelas apresentadas pelas empresas convidadas, em especial pela SS Eletrificações Ltda. A seguir apresento imagens desses dois orçamentos:

42.1. Orçamento da Administração (peça 75, p. 73):

Num	Discriminação	Quantidade	Un	Preço Unitário	Custo Parcial
001	Grupo: PISOS				
1.00	PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO (19,9x10x4)cm CINZA S/ COXIM DE AREIA	240,29	M2	29,33	7.047,71
	TOTAL			R\$	7.047,71
002	Grupo: INSTALACOES HIDRO SANITARIAS				
1.00	REGISTRO DE GAVETA BRUTO D= 20mm (3/4")	1,00	UN	29,84	29,84
2.00	TORNEIRA TIPO JARDIM CROMADA	3,00	UN	27,41	82,23
3.00	TUBO PVC SOLD. MARROM D= 25mm (3/4")	191,00	M	3,96	756,36
	TOTAL			R\$	868,43
003	Grupo: URBANIZACAO/PAISAGISMO				
1.00	ARVORE C/ TUTOR E ADUBO	20,00	UD	21,60	432,00
	TOTAL			R\$	432,00
004	Grupo: DIVERSOS				
1.00	PORTICO CONFORME PROJETO	1,00	UD	42.136,07	42.136,07
	TOTAL			R\$	42.136,07
	TOTAL DA OBRA			R\$	50.484,21

42.2. Proposta da SS Eletrificações Ltda. (peça 75, p. 113)

Num	Discriminação	Quantidade	Un	Preço Unitário	Custo Parcial
001	Grupo: PISOS				
1.00	PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO (19,9x10x4)cm CINZA S/ COXIM DE AREIA	240,29	M2	28,86	6.934,77
	TOTAL			R\$	6.934,77
002	Grupo: INSTALACOES HIDRO SANITARIAS				
1.00	REGISTRO DE GAVETA BRUTO D= 20mm (3/4")	1,00	UN	29,36	29,36
2.00	TORNEIRA TIPO JARDIM CROMADA	3,00	UN	26,97	80,91
3.00	TUBO PVC SOLD. MARROM D= 25mm (3/4")	191,00	M	3,90	744,90
	TOTAL			R\$	855,17
003	Grupo: URBANIZACAO/PAISAGISMO				
1.00	ARVORE C/ TUTOR E ADUBO	20,00	UD	21,25	425,00
	TOTAL			R\$	425,00
004	Grupo: DIVERSOS				
1.00	PORTICO CONFORME PROJETO	1,00	UD	41.461,89	41.461,89
	TOTAL			R\$	41.461,89
	TOTAL DA OBRA			R\$	49.676,83

43. A partir dessa informação, tenho que a semelhança gráfico-textual entre as propostas das empresas convidadas não significa, por si só, a existência de conluio ou fraude. Seriam necessárias outras evidências. A ligação, por exemplo, entre as sociedades Goiana e Cubo está demonstrada nos autos, pois, em busca e apreensão realizada pela Polícia Federal, encontraram-se, na sede da empresa Goiana, diversos blocos de notas fiscais e extratos bancários pertencentes à Cubo.

44. O mesmo não se pode afirmar em relação à recorrente. O relatório de demandas especiais da Controladoria-Geral da União, a denúncia criminal do Ministério Público Federal e o relatório do inquérito policial referente à Operação Gárgula não indicaram a inequívoca participação da empresa SS Eletrificações Ltda. nas fraudes às licitações municipais, a ponto de essa entidade e seus sócios não estarem arrolados nas ações penais e de improbidade administrativa.

45. As instâncias são independentes, mas a circunstância mencionada no parágrafo anterior pesa, a meu ver, favoravelmente à recorrente. Para arremate, é importante destacar que não se está afirmando a negativa de participação dela nas irregularidades, mas apenas que não há indícios suficientes para apená-la.

46. Ante o exposto, proponho o provimento do recurso da empresa SS Eletrificações Ltda.

47. Os demais recorrentes não apresentaram as razões para infirmar a deliberação atacada. Subiste, assim, as evidências obtidas, a saber: a) a sra. Marluce Moreira Rodrigues assinou o contrato firmado com a empresa MCP - Projetos e Construções Ltda., o primeiro aditivo e a ordem de serviços; b) o sr. Adriano Teixeira Xavier emitiu o empenho e autorizou o pagamento; e c) os membros da comissão de licitação participaram da escolha das empresas que seriam convidadas.



48. Logo, deve-se negar provimento ao recurso desses jurisdicionados.
49. Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.
- TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de março de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator