

TC 000.072/2011-7

Tipo: tomada de contas especial.

Processo conexo: TC 013.939/2009-5.

Instaurador: determinação contida no subitem 9.2.6 do Acórdão 2678/2010 - TCU-P.

Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Caxias/MA.

Responsáveis: Humberto Ivar Araújo Coutinho (CPF 027.657.483-49); Maria Francilene Rodrigues de Moura (CPF 272.634.523-91); Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda. (CNPJ 97.351.258/0001-74); Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda. (CNPJ 10.331.257/0001-80); Unibral Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 04.989.121/0001-69).

Advogados: Eriko José Domingues da Silva Ribeiro (OAB/MA 4.835); Carlos Seabra de Carvalho Coelho (OAB/MA 4.773); Aline Neiva Alves da Silva (OAB/MA 7.643); Edilson Costa Veras (OAB/MA 6.894); Flávia Cristiane Freitas Prazeres (OAB/MA 6.990); Anna Graziella Santana Neiva Costa (OAB/MA 6.870); Ermeline Paula de Jesus Souza (OAB/MA 5.912); Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/DF 23.803); James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6.679); Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23.917); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760); Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669); Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9.566-E).

Proposta: proposta de mérito pela irregularidade com aplicação de multa aos responsáveis e outras sanções.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação contida no subitem 9.2.7 do Acórdão 2678/2010 - TCU-Plenário, com as peças constitutivas do Anexo 10, do TC 013.939/2009-5, reproduzidas nas peças 1-5, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio FNS 3028/2007 (Siafi 618363), relacionadas a indícios de fraude no Pregão presencial 86/2009, consoante com os itens 28.1 e 28.2 do relatório de fls. 151-259 daqueles autos.

HISTÓRICO

2. As determinações contidas no subitem 9.2.6 do Acórdão 2678/2010 - TCU-Plenário se consubstanciaram em audiência dos responsáveis, o Senhor Humberto Ivar Araújo Coutinho (na condição de prefeito municipal), a Senhora Maria Francilene Rodrigues de Moura (na condição de pregoeira), e as empresas Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda., Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda. e Unibal Comércio e Serviços Ltda. (na condição de licitantes), em razão das seguintes irregularidades:

a) indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório (Pregão Presencial nº 086/2009), indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, caracterizados por semelhanças na formatação das propostas das empresas concorrentes, contrariando os artigos art. 9º Lei nº 10.520/2002, c/c os arts. 3º e 90 da Lei nº 8.666/93, com as especificações e evidências constantes dos tens 28.1 do relatório de fls. 151/259;

b) falta de numeração das folhas do processo licitatório (Pregão Presencial nº 086/2009), contrariando o art. 38, **caput**, da Lei nº 8.666/93 (Pregão Presencial nº 086/2009) (item 28.2 do relatório de fls. 151/259).

EXAME DAS AUDIÊNCIAS

3. Promoveu-se a audiência do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho** por meio do Ofício 106/2011-TCU/Secex-MA, de 19/1/2011 (peça 9), recebido no destinatário aos 13/5/2011, conforme prova o AR 866184125RL (peça 25).

3.1. Por meio de advogados devidamente constituídos (peça 18), requereu, aos 23/5/2011, vistas dos autos, cópia do processo em meio eletrônico e prorrogação do prazo para apresentar justificativas, o que foi deferido no bojo do documento pelo titular da Secex-MA (peças 16 e 17).

3.2. Aos 13/6/2011, requereu nova prorrogação de prazo (peça 22). Como referido pleito extrapolava a delegação de competência pertinente, o Senhor Secretário o encaminhou ao Ministro-relator José Múcio Monteiro Filho (peça 29), que o deferiu em despacho exarado aos 27/6/2011 (peça 30), autorizando a prorrogação nos termos requeridos.

3.3. Aos 18/7/2011, por meio de novos advogados, devidamente constituídos (peça 48), solicitou nova prorrogação de prazo por trinta dias, com espeque no art. 37 do Código Processual Civil Brasileiro (peça 43), sendo referido pleito submetido ao Senhor Ministro-relator (peça 45), que autorizou, excepcionalmente, a prorrogação do prazo por quinze dias (peça 46), sendo tal decisão comunicada aos advogados do responsável, por meio do Ofício 2936-TCU/Secex-MA, de 16/8/2011 (peça 59).

4. Promoveu-se a audiência da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** por meio do Ofício 105/2011-TCU/Secex-MA, de 19/1/2011 (peça 8), devolvido pelos Correios, conforme consta no AR 866184111RL (peça 44).

4.1. Por meio de advogados devidamente constituídos (peça 49), requereu, aos 18/7/2011, prorrogação de prazo por trinta dias para apresentar justificativas, com espeque no art. 37 do Código Processual Civil Brasileiro (peça 43), sendo referido pleito submetido ao Senhor Ministro-relator (peça 45), que deferiu o pleito (peça 46) e comunicado ao advogado da responsável por meio do Ofício 2936-TCU/Secex-MA, de 16/8/2011 (peça 59).

5. Promoveu-se a audiência da empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.**, na pessoa de seu representante legal, por meio do Ofício 107/2011-TCU/Secex-MA, de 19/1/2011 (peça 10), recebido no destinatário aos 12/5/2011, conforme prova o AR 866184139RL (peça 23). Reiterou-se a audiência por meio do Ofício 1768/2011-TCU/Secex-MA, de 20/5/2011 (peça 13), recebido no destinatário aos 10/6/2011, conforme prova o AR 003505918JL (peça 40).

5.1. Aos 13/6/2011, por meio de advogado sem procuração, solicitou prorrogação do prazo para apresentar justificativas por quinze dias (peça 33), o que foi deferido e lhe comunicado por meio dos ofícios 1984/2011-TCU/Secex-MA, de 24/6/2011 (peça 31), e 1931-TCU/Secex-MA, de 17/6/2011 (peça 38), com ciência dada em 27/6/2011 (peça 32). Aos 27/6/2011, solicitou vistas dos autos e cópia em meio eletrônico (peça 36), sendo-lhe deferido no bojo do documento.

6. Promoveu-se a audiência da empresa **Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**, na pessoa de seu representante legal, por meio do Ofício 109/2011-TCU/Secex-MA, de 19/1/2011 (peça 12), recebido no destinatário aos 13/5/2011, conforme prova o AR 866184156RL (peça 24). Reiterou-se a audiência por meio do Ofício 1771/2011-TCU/Secex-MA, de 20/5/2011 (peça 14), recebido no destinatário aos 8/6/2011, conforme prova o AR 003505904JL (peça 41).

6.1. Por meio de advogada devidamente constituída (peça 27), requereu, aos 23/5/2011, vista e cópia dos autos, sendo-lhe disponibilizada, em 27/5/2011, cópia do processo em meio eletrônico, após deferimento do pleito pelo Senhor Secretário no bojo do documento.

6.2. No mesmo dia, a empresa, por meio de sua advogada, requereu prorrogação do prazo por quinze dias para apresentar justificativas, o que foi deferido pelo Senhor Secretário da Secex-MA.

7. Promoveu-se a audiência da empresa **Unibral Comércio e Serviços Ltda.**, na pessoa de seu representante legal, por meio do Ofício 108/2011-TCU/Secex-MA, de 11/5/2011 (peça 11), recebido no destinatário aos 8/8/2011, conforme prova o AR 866184142RL (peça 21).

7.1. Reiterou-se a audiência por meio do Ofício 1770/2011-TCU/Secex-MA, de 20/5/2011 (peça 15), recebido no destinatário aos 7/6/2011, conforme prova o AR 003505895JL (peça 42).

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

8. O Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, por meio de seu advogado, apresentou, em 12/8/2011, razões de justificativa (peça 53), aduzindo que, como gestor, não teria nenhuma responsabilidade por irregularidades que porventura fossem detectadas no pregão eletrônico em tela, o qual, em linhas adiante, asseverou que tivera procedimento regular, descrevendo, na oportunidade, suas fases interna e externa.

8.1. Especificamente quanto à inferência de conluio, arguiu que as coincidências das propostas que poderiam denotar tal ideia decorreram da utilização pelas licitantes DISMAHC, TECEMIL e UNIBRAL da mesma matriz eletrônica disponibilizada pela Administração municipal.

8.2. No que tange à coincidência entre o objeto do Convênio FNS 3028/2007 e o do Convênio 199/2007, celebrado com o Governo do Estado do Maranhão, contratado pelo Pregão presencial 16/2008, informou que os dois foram executados e que a razão de a equipe não ter individualizado todos os móveis e equipamentos referentes àquele se deu pelo fato de que ainda vigia o convênio quando dos trabalhos da equipe de fiscalização.

8.3. Por fim, quanto à ausência de numeração dos autos, alegou que tal impropriedade compreende falha de natureza formal que não enseja dano ao erário nem à regularidade do procedimento licitatório. Em 16/8/2011, protocolou pedido de retificação de dados formais nas alegações de defesa (peça 54).

9. A Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, por meio de seu advogado, apresentou, em 12/8/2011, razões de justificativa (peça 52), alegando, em síntese, que não houve má fé na conduta de seus trabalhos como pregoeira e repetindo os mesmos argumentos utilizados nas justificativas do Senhor Humberto Ivar Araújo Coutinho. Em 16/8/2011, protocolou pedido de retificação de dados formais nas alegações de defesa (peça 55).

10. A empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e**

Cirúrgico Ltda., em 23/5/2011, por meio de seu sócio gerente, o Senhor **Inácio José Teixeira Neto** (CPF 078.096.033-53), apresentou justificativas, alegando que as semelhanças na formatação das propostas das empresas partícipes do Pregão presencial 89/2009 se deram em razão de utilização por elas de um mesmo meio eletrônico disponibilizado pela Administração municipal.

10.1. No entanto, por meio de advogado sem procuração, apresentou, mais uma vez, razões de justificativa aos 8/7/2011 (peça 37), as quais, embora mais encorpadas, de forma sintética, reforçavam a tese de que as coincidências das propostas se deram em razão de utilização da mesma matriz eletrônica pelas empresas DISNACH, TECEMIL e UNIBRAL, não ocorrendo o mesmo com a empresa F. T. BATISTA & CIA LTDA.

11. A empresa **Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**, em 9/6/2011, por sua advogada, apresentou justificativas, alegando que as semelhanças na formatação das propostas das empresas partícipes do Pregão presencial 89/2009 se deram em razão de utilização por elas do mesmo termo de referência, correspondente ao Anexo I do edital.

12. A empresa **Unibral Comércio e Serviços Ltda.** não apresentou justificativas, embora devidamente instada, conforme o teor dos parágrafos 7 e 7.1 supra.

ANÁLISES PRELIMINARES

13. Antes de tudo, urge que se saneiem questões preambulares relacionadas à inércia da empresa **Unibral Comércio e Serviços Ltda.** em apresentar razões de justificativa e ao defeito de representação na segunda resposta apresentada pela empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** (peça 37), relacionada no parágrafo 10.1 supra, uma vez que seu subscritor não carrou aos autos a competente procuração que comprovaria sua habilitação para tanto.

14. No que tange à revelia da primeira empresa, considerando que as empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.** se encontram em situação análoga – ouvidas em audiência pelas mesmas irregularidades –, entendemos que as razões de justificativa podem ser aproveitadas, nos termos do art. 161 do RI/TCU, quanto às circunstâncias objetivas que não lhe contrariarem, ressalvados os fundamentos de natureza exclusivamente subjetiva.

15. Quanto ao defeito de representatividade da segunda empresa, duas possibilidades devem ser analisadas: a de se aproveitar a segunda resposta (parágrafo 10.1 supra), haja vista que seus argumentos vão ao encontro da resposta apresentada por primeiro (parágrafo 10 supra); e a de se sanear o defeito de representatividade com uma diligência para que seu subscritor carrie aos autos o mandato ou ainda se o importando de outro processo em que o subscritor se habilitara nos autos como advogado da referida empresa.

16. Em nome da simplicidade dos procedimentos e da celeridade processual, optamos por juntar eletronicamente ao presente processo (peça 67) procuração outorgada pela empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** ao advogado **James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6.679)**, constituído no TC 009.211/2011-0 (peça 15), com poderes para representar a outorgante em processos com trâmite no TCU.

FUNDAMENTAÇÃO DE MÉRITO

17. Quanto ao mérito, quatro pontos devem ser analisados, relacionados às justificativas apresentadas: a responsabilidade do prefeito municipal pelas irregularidades praticadas no pregão eletrônico em tela; os coincidentes erros de digitação nas propostas das empresas DISMAHC, TECEMIL e UNIBRAL; a ausência de numeração das folhas do procedimento licitatório; e a similaridade do objeto do Convênio FNS 3028/2007 com o do Convênio 199/2007, celebrado com o Governo do Estado do Maranhão, agravada pela não localização de alguns de seus itens.

18. A responsabilidade do prefeito municipal.

19. Primeiramente, há de se discorrer quanto à tese de ausência de responsabilização do alcaide por qualquer irregularidade no Pregão presencial 86/2009, sob o argumento de que ele não participara administrativamente de nenhuma fase daquele procedimento licitatório.

20. Quanto a este ponto, deve ser ressaltado, antes de tudo, que a simples condição de agente político não o exime de responsabilidade por irregularidades detectadas em procedimentos licitatórios ou de contratação direta, perpetradas por agentes municipais que estejam na condição de membros da CPL, pregoeiros ou responsáveis por contratações diretas, seja por culpa *in eligendo*, seja por culpa *in vigilando*, seja por culpa *in procedendo*.

21. A culpa *in eligendo* decorre do fato de que o alcaide é quem escolhe, direta ou indiretamente, as pessoas que, na condição de agentes públicos, ocuparão os postos de membros da CPL, pregoeiros e responsáveis por contratações diretas e, nessa condição, conduzirão todos os procedimentos licitatórios e de dispensa e inexigibilidade de licitação. Trata-se de postos de confiança, de livre escolha, razões pelas quais atrai para ele certo grau de responsabilidade objetiva.

22. A Lei 8.666/1993, em seu art. 6º, inciso XVI, define que a comissão de licitação deve ser criada pela Administração – leia-se, o dirigente e representante legal ou institucional –, com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

23. Por sua vez, a Lei 10.520/2002, que instituiu o pregão como modalidade de licitação, em seu art. 3º, inciso IV, dispõe que a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

24. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* “Contratação direta sem licitação – modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação”, 1ª ed., Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1995. p. 329-330), ao se referir aos procedimentos de contratação direta pela Administração, infere que, em princípio, a instrução do processo é cometida à autoridade que normalmente autoriza a contratação e sua equipe, podendo, ainda, tal tarefa contar com a participação da comissão de licitação e/ou do órgão jurídico.

25. Portanto, reforçam-se todos os argumentos favoráveis à culpa *in eligendo* do dirigente máximo da unidade nos casos de fraudes à licitação. Ademais, pelo poder hierárquico – definido na doutrina como aquele que se compõe de graus na esfera interna da Administração, numa relação de ascendência e subordinação entre órgãos ou agentes, com o fim de distribuir funções, fiscalizar, rever e corrigir atos –, o prefeito municipal tem o poder-dever de fiscalizar, direta ou indiretamente, os atos de seus comandados, decorrendo daí sua culpa *in vigilando*.

26. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.” [MS 20.335/DF, Relator: Ministro Moreira Alves].

27. Em trecho do voto, o ministro-relator diz que o ordenador de despesas, via de regra, é o dirigente de uma unidade administrativa, e, sendo assim, está legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa a ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos, de forma que sua omissão, quanto a essa obrigação, consubstancia a culpa *in vigilando*.

28. Por fim, a culpa *in procedendo* decorre do fato de que, também, via de regra, é o prefeito municipal quem homologa os procedimentos licitatórios. Quanto a este aspecto, mister que se leia o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*in* “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª ed. São Paulo; Malheiros, p. 281):

Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação. Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior e, conseqüentemente, a elevação da instância administrativa.

29. Portanto, ao homologar o procedimento licitatório, a autoridade homologadora atrai para si a responsabilidade subjetiva – não somente a responsabilidade objetiva das culpas *in eligendo* e *in vigilando* – por todos os atos administrativos praticados antes da homologação, devido a seu caráter de revisão e controle sobre os atos antecedentes, passando, inclusive, a ser o destinatário de todos os pleitos e recursos porventura atravessados após aquele ato.

30. Nesse jaez, afinando suas notas no mesmo diapasão, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (ob. cit. p. 339) infere que se considera a autoridade responsável pela contratação não só a que delibera, como também a que homologa o procedimento licitatório ou de contratação direta, entendimento que foi seguido pelo Tribunal no Acórdão 322/2003 – 1ª Câmara, prolatado no TC 010.071/2001-4.

31. Só que, no caso concreto, garimpando-se nas peças juntadas eletronicamente ao processo, verifica-se que o prefeito municipal não foi a autoridade que homologou o resultado do Pregão presencial 86/2009, cabendo tal ato ao então secretário municipal de saúde (peça 3, p. 25), o Senhor **Domingos Vinicius de Araújo Santos** (CPF 124.499.463-49), não ouvido em audiência, até mesmo porque tal determinação não constava no subitem 9.2.6 do Acórdão 2678/2010 - TCU-Plenário.

32. Desta feita, no caso concreto, especificamente quanto ao Pregão presencial 86/2009, restaria a responsabilização do prefeito municipal, o Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, em grau bem menor, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, consoante com os fundamentos esposados nos parágrafos 21 a 24 supra.

33. Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade dos atos administrativos e guardada a devida proporcionalidade, entendemos que, no caso concreto, especificamente no que se refere ao Pregão presencial 86/2009, há de se acatarem parcialmente as justificativas do responsável, por se considerar que, ao não ter tido acesso aos autos para homologar o procedimento, não poderia o indigitado alcaide rever e controlar os atos referentes às irregularidades apontadas: semelhanças entre as propostas das licitantes e ausência de numeração de páginas.

34. Os coincidentes erros de digitação nas propostas das licitantes.

35. Tanto as justificativas das licitantes quanto as dos agentes públicos, no que se referem a este tópico, prenderam-se à tese de que os coincidentes erros de digitação nas propostas apresentadas se deram pelo fato de que as empresas partícipes do pregão utilizaram a mesma matriz eletrônica disponibilizada pela Administração pública municipal.

36. No entanto, tais argumentos caem por terra quando se contrastam os documentos relativos às pesquisas de preço, enviados pelas empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** (peça 1, p. 10-17), **Unibral Comércio e Serviços Ltda.** (peça 1, p. 18-21) e **Distrimed Comércio e Representação Ltda.** (peça 1, p. 22-24) com a planilha de bens e serviços confeccionada pela Administração municipal (peça 1, p. 4-8) que provocara a proposta daquelas empresas, conforme resta assentado no seguinte quadro demonstrativo:

Item	Administração	Dismahc	Unibral	Distrimed
1	132 x 55 x 50 cm	<i>132x55x50cm.</i>	<i>132x55x50cm.</i>	<i>132x55x50cm.</i>
2	18.000 BTU _ç S.	18.000 BTUs (<i>York</i>)	18.000 BTUs (<i>York</i>)	18.000 BTUs (<i>York</i>)
3	98/ Mel XP/ 2000/ Linux	98/Mel?XP/2000?, Linux	98/Mel?XP/2000?, Linux	98/Mel?XP/2000?, Linux
4	MS-DOS, e Drivers para os sistemas operacionais			

	citados.	citados. MOD. FX 890 110v (Epson).	citados. MOD. FX 890 110v (Epson).	citados. MOD. FX 890 110v (Epson).
5	Áudio: Placa de som Integrada, Fax Modem: 56 K V90, teclado multimídia, ABNT - Português, mouse óptico PS/2 3 Botões, Conexões: 1 Serial, 1 Paralelo tipo SSP, EPP e ECP, 4 USB, 1 OS/2 para mouse, 1 OS/2 para teclado, 1 Line in/ line out/1 mie e 012 RJ 45, Volt: Fonte 400W com chave bivolt, monitor LCD 17.	Áudio: <i>placa</i> de som <i>integrada</i> Fax Modem: 56 K V90, teclado multimídia, ABNT - Português, mouse óptico PS/2 3 Botões, Conexões: 1 Serial, 1 Paralelo tipo SSP, EPP e ECP, 4 USB, 1 OS/2 para mouse, 1 OS/2 para teclado, 1 Line in/ line out/1 mie e 012 RJ 45, Volt: Fonte 400W com chave bivolt, monitor LCD 17.	Áudio: <i>placa</i> de som <i>integrada</i> Fax Modem: 56 K V90, teclado multimídia, ABNT - Português, mouse óptico PS/2 3 Botões, Conexões: 1 Serial, 1 Paralelo tipo SSP, EPP e ECP, 4 USB, 1 OS/2 para mouse, 1 OS/2 para teclado, 1 Line in/ line out/1 mie e 012 RJ 45, Volt: Fonte 400W com chave bivolt, monitor LCD 17.	Áudio: <i>placa</i> de som <i>integrada</i> Fax Modem: 56 K V90, teclado multimídia, ABNT - Português, mouse óptico PS/2 3 Botões, Conexões: 1 Serial, 1 Paralelo tipo SSP, EPP e ECP, 4 USB, 1 OS/2 para mouse, 1 OS/2 para teclado, 1 Line in/ line out/1 mie e 012 RJ 45, Volt: Fonte 400W com chave bivolt, monitor LCD 17.
7	1.000mm, - largura mínima de 300 mm e máxima de 350 mm, - profundidade mínima de 270 mm e máxima de 350 mm.	1.000mm, largura mínima de 300mm e máxima de 350mm , profundidade mínima de 270mm e máxima de 350mm .	1.000mm, largura mínima de 300mm e máxima de 350mm , profundidade mínima de 270mm e máxima de 350mm .	1.000mm, largura mínima de 300mm e máxima de 350mm , profundidade mínima de 270mm e máxima de 350mm .
8	Mesa tipo secretária, em melamínico, na cor verde, com três gavetas e chave, estrutura em aço aluminizado. Acabamento em PVC, puxadores na cor alumínio. Dimensões aproximadas de: 150 x 75 x 75 cm.	Mesa tipo secretária, em melaminico , na cor verde, com três gavetas e chave, estrutura em aço aluminizado, acabamento em PVC, puxadores na cor alumínio, dimensões aproximadas de 150x75x75cm .	Mesa tipo secretária, em melaminico , na cor verde, com três gavetas e chave, estrutura em aço aluminizado, acabamento em PVC, puxadores na cor alumínio, dimensões aproximadas de 150x75x75cm .	Mesa tipo secretária, em melaminico , na cor verde, com três gavetas e chave, estrutura em aço aluminizado, acabamento em PVC, puxadores na cor alumínio, dimensões aproximadas de 150x75x75cm .
10	Balança eletrônica pediátrica, com régua antropométrica, display grande, LCD – 26 mm, para fácil visualização, capacidade para 20 quilos e graduação de 10 gramas.	Balança eletrônica pediátrica, com régua antropométrica, display grande, LCD – 26 mm, para fácil visualização, capacidade para 20 kg e graduação de 10 gramas (BALMAK).	Balança eletrônica pediátrica, com régua antropométrica, display grande, LCD – 26 mm, para fácil visualização, capacidade para 20 kg e graduação de 10 gramas (BALMAK).	Balança eletrônica pediátrica, com régua antropométrica, display grande, LCD – 26 mm, para fácil visualização, capacidade para 20 kg e graduação de 10 gramas (BALMAK).

37. Como se vê, tomando-se apenas os dez primeiros itens das planilhas – sem contar a grafia errônea da abreviatura de quantidade utilizada pelas empresas –, constata-se que muitos dos erros de digitação e/ou grafia, em oito dos itens, coincidiram apenas entre os documentos pretensamente confeccionados pelas empresas sem que se repetissem no documento oficial confeccionado pela Administração (vejam-se os destaques simultâneos em negrito e itálico).

38. Portanto, evidente uma combinação prévia entre as três empresas pretensamente consultadas (Dismahc, Unibral e Distrimed) e a Administração na pesquisa de preços, que viera a consubstanciar o termo de referência (peça 1, p. 28-32).

39. A propósito, ao se comparar referido termo de referência com as propostas das empresas Tecemil (peça 2, p. 17-22), Dismahc (peça 2, p. 40-47) e Unibral (peça 2, p. 48-53), constata-se, realmente, que a matriz eletrônica da Administração municipal ali utilizada serviu de base para as planilhas apresentadas por aquelas empresas, de forma que seria compreensível a coincidência de erros de digitação e/ou grafia em determinados itens, como alegam em suas justificativas.

40. Contudo, a prova da montagem do procedimento licitatório emerge à superfície, quando se verificam algumas incongruências, detectadas nos itens 23 e 35 do termo de referência elaborado pela Administração municipal (peça 1, p. 28-32) e seus correspondentes nas propostas das licitantes.

41. No item 23, entre as características exigidas para o objeto (geladeira/refrigerador), no termo de referência da Administração municipal (peça 1, p. 30), constava “degelo autolimpante”. A empresa Tecemil não apresentou proposta para esse item. No entanto, na proposta da empresa Dismahc (peça 2, p. 44) e na da empresa Unibral (peça 2, p. 51), coincidentemente, tal característica não aparece e o item é digitado identicamente nas duas propostas e diferentemente de como consta na planilha oficial.

42. De forma análoga, no item 35 do termo de referência (peça 1, p. 31), consta que o núcleo do objeto a ser adquirido era descrito pelo termo “Refrigerador para Vacinas Caixa Térmica” (sic). Dessa vez, foi a empresa Unibral que não ofereceu proposta para esse item. Todavia, na proposta da empresa Dismahc (peça 2, p. 46) e na da empresa Tecemil (peça 2, p. 21), coincidentemente e diferentemente da planilha oficial, o objeto fora descrito apenas como “Caixa Térmica” (sic).

43. Portanto, restou evidente a combinação entre a Administração municipal e as três licitantes, Dismahc, Tecemil e Unibral, para montar o procedimento licitatório e direcionar a contratação dos itens entre si, em forma de rateio.

44. Outrossim, não consta que, na fase preliminar, as licitantes tenham obtido da Administração o termo de referência em meio eletrônico (peça 2, p. 14-16). Tanto é assim que outra empresa, que se crê ser a **F. T. Batista e Silva & Cia Ltda.**, entregou proposta de preços (peça 2, p. 38-39) sem se identificar, de forma totalmente díspar da planilha oficial, evidenciando, no mínimo, tratamento diferenciado entre as licitantes, o que atenta contra os princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade na Administração pública e o da isonomia entre os licitantes.

45. Por outro lado, embora conste na ata da sessão pública do referido pregão (peça 3, p. 10-16) a participação da empresa **Brandão e Araújo Informática Ltda. – ME** (alienígena ao ramo do objeto da licitação), inclusive, com os apontamentos de pretensas propostas de preços por item, não reside nos autos nenhuma planilha com seus preços e nem mesmo consta a assinatura de seu representante ao final da ata (peça 3, p. 16), numa evidência clara de que todo o procedimento não passou de um simulacro.

46. A ausência de numeração das folhas dos autos.

47. O caput do art. 37 da Constituição Federal dispõe textualmente sobre a obrigatoriedade de observância ao princípio da legalidade em todos os atos administrativos, como limite dos atos do administrador. Tal preceito foi encampado pela Lei 8.666/1993 que, em seu art. 3º, adverte a legalidade aos procedimentos licitatórios. Entrementes, há de se destacar que o próprio termo “licitação” está etimologicamente ligado à licitude dos procedimentos preliminares à contratação pela Administração pública.

48. Inclusive, para dar transparência às licitações, a própria Lei 8.666/1993, em seu art. 38, caput, dispõe que o procedimento licitatório será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa.

49. A própria Lei 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, em seu art. 8º, fixava a obrigatoriedade de se documentarem as peças dos procedimentos licitatórios, inclusive, as decorrentes de meios eletrônicos, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, ressaltando que a obrigatoriedade de numeração das folhas dos processos, mesmo no pregão, é estendida pela aplicação subsidiária da lei de licitações (art. 9º, da Lei 10.520/2002).

50. Quanto ao tema, mister ainda mencionar que a Lei 9.784/1999, em seu art. 22, caput e § 4º, frisa que os atos de qualquer processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, como no caso das licitações públicas, e que suas páginas devem ser numeradas sequencialmente e rubricadas.

51. Não se trata de mero formalismo imposto pelo legislador. É que, nos processos administrativos, nos quais se incluem os procedimentos licitatórios, há a necessidade de se demonstrar a correta sequência cronológica dos atos, dirigidas a um fim. E o processo físico, por enquanto, é a face objetiva e visível dessa sequência.

52. O sempre coerente mestre MARÇAL JUSTEN FILHO (*in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 486), ao se manifestar sobre o necessário formalismo dos procedimentos licitatórios, assim lecionou:

Ademais, impõe-se que esses documentos sejam coletados em volume único e organizados sequencialmente (“autos”). A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa. A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e o controle da legalidade do procedimento. Será assegurada a possibilidade de exame da evolução do procedimento. A Administração, os licitantes e, mesmo, outros cidadãos poderão verificar os eventos ocorridos, reconstituindo historicamente a evolução dos fatos. A qualquer tempo, poderá ser comprovada a ocorrência de vício ou de defeito (tais como descumprimento a determinações legais, a ofensa a regras do ato convocatório etc.).

53. Só a título de exemplo, no caso concreto, considerando o teor do parágrafo 45 supra, onde consta a informação de que não reside nos autos nenhuma proposta de preços da empresa **Brandão e Araújo Informática Ltda. – ME**, mesmo com apontamento de preços pretensamente ofertados por ela na sessão pública do pregão, tornar-se-ia impossível inserir posteriormente a referida peça, para dar aspecto de regularidade à fraude, se as páginas dos autos estivessem devida e cronologicamente numeradas.

54. A similaridade do objeto do Convênio FNS 3028/07 com o do Convênio 199/07.

55. No item 28.1.1 (letra “c”) do relatório de auditoria do TC 013.939/2009-5 (página 86), consta o seguinte registro da equipe de fiscalização do TCU:

A partir de consulta ao Procedimento nº 238/2009, do Ministério Público do Estado, em Caxias/MA, constatou-se que, no exercício de 2008, a Prefeitura Municipal realizou licitação Pregão Presencial nº 16/2008 (fls. 150/251), para aquisição de bens para integrar o patrimônio do PAM Caxias, com financiamento do Governo do Estado, através do Convênio/SES nº 199/2007. A licitação em comento apresentou similaridade em relação à descrição da quase totalidade dos itens posteriormente licitados por intermédio do Pregão Presencial nº 086/2009, financiado com recursos do Convênio/FNS nº 3028/2007, em quantidades ora coincidentes, ora não com as do ajuste patrocinado com recursos estaduais. No entanto, a conferência patrimonial empreendida por esta equipe de fiscalização não localizou, para cada item coincidente entre os dois ajustes, quantidades que ultrapassassem aquelas esperadas para Convênio/FNS nº 3028/2007. No caso do item “Geladeira/Refrigerador de 262 litros”, nem mesmo foram localizadas duas das quatro unidades referentes ao Pregão Presencial nº 086/2009, adjudicadas à firma Dismahc.

56. Todavia, na proposta de encaminhamento formulada no subitem 32.9.1 (página 106), a equipe decidiu por não propor audiência dos responsáveis quanto a esse indício de irregularidade, razões pelas quais qualquer discussão quanto a esse tópico extrapola a determinação contida no subitem 9.2.7 do Acórdão 2678/2010 - TCU-Plenário.

57. No entanto, o indício de inexecução do objeto ou de execução parcial reforça a ideia de que o Pregão presencial 86/2009 não passou de uma impostura, uma vez que a fraude à licitação é apenas o meio utilizado para tal fim ou para viabilizar o superfaturamento.

CONCLUSÃO

58. Antes de tudo, torna-se por oportuno lembrar que a presente tomada de contas especial faz parte de um contexto de onde tantas outras foram instauradas, por determinação contida no Acórdão 2678-TCU-Plenário, prolatado no TC 013.939/2009-5, decorrente de fiscalização efetuada pelo Tribunal no Município de Caxias-MA.

59. Nesse contexto, analisando-se comparativamente as diversas tomadas de conta especial relacionadas (TCs: 000.101/2011-7, 000.118/2011-7, 000.125/2011-3, 000.157/2011-2, 009.202/2011-0, 000.208/2011-9, 009.211/2011-0, 009.212/2011-6 e 009.213/2011-2), verifica-se que, em todas as licitações com indícios de fraude, sempre aparecem as mesmas empresas como beneficiadas, demonstrando um esquema bem orquestrado entre agentes públicos municipais e licitantes.

60. Desta feita, não há porque crer que, na presente TCE, tenha se dado de forma diferente, razões pelas quais, com espeque nos fundamentos esposados em linhas anteriores, entendemos por bem rejeitar as razões de justificativa da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e das empresas **Unibral Comércio e Serviços Ltda.**, **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**

61. Quanto ao Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, entendemos que, especificamente na presente tomada de contas especial, devam ser parcialmente acatadas suas justificativas, com fundamento nos argumentos esposados nos parágrafos 31 a 33 supra, pelo fato de que o responsável não homologou o resultado do Pregão presencial 86/2009, afastando, desta forma, sua responsabilidade subjetiva pelo resultado, restando somente sua responsabilidade objetiva por culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

62. Assim, considerando que as irregularidades comprovadas no Pregão presencial 86/2009 compreendem infração à norma legal – Leis 8.666/1993 e 10.520/2002 –, transportou-se ao mundo fático a hipótese prevista no art. 16, inciso II, letra “b”, da Lei 8.443/1992, o que enseja o julgamento das contas pela irregularidade.

63. Outrossim, para fins do que dispõe o art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/1990, alterada pela Lei Complementar 135/2010, entendemos mister – até porque é dever das instituições zelar pela eficácia das leis – o pronunciamento do Tribunal no que pertine à possibilidade de saneamento da irregularidade, à intenção dos responsáveis e à natureza ou não de improbidade administrativa.

64. Quanto à possibilidade de saneamento, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral tem consagrado, em seus julgados, como se vê a seguir, a tese de que uma irregularidade é de natureza insanável, quando resulta de atos que não mais podem ser convalidados ou sanados, quer por decorrência de sua forma ou de seu conteúdo:

Quanto à irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas, saliente-se que o vício de natureza insanável é aquele que resulta da prática de atos que, por sua natureza, não podem mais ser convalidados ou sanados, quer por decorrência de sua forma, quer por seu conteúdo, e que causam prejuízo irreparável ao cidadão e à administração pública". (REsp 29.340/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10/9/2008).

64.1. Portanto, entendemos que as irregularidades aqui comprovadas são insanáveis, pois procedimentos licitatórios fraudados não podem ser convalidados, haja vista que não se pode regularizar o que, por sua natureza, é irregular.

65. Também não há como negar que os responsáveis tenham agido de má fé, pois o contexto evidencia um esquema montado para fraudar licitações, sempre beneficiando as mesmas empresas, denotando a plena intenção de fraudar.

66. Por fim, não há como negar também a incidência de improbidade administrativa, haja vista que o art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/1992, assim considera o ato de frustrar a licitude de processo licitatório.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

67. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo o seguinte.

67.1. Sejam parcialmente acatadas as razões de justificativa do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e julgadas irregulares suas contas, com base no art. 16, inciso III, letra “b”, da Lei 8.443/1992.

67.2. Sejam rejeitadas as razões de justificativa da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e das empresas **Unibral Comércio e Serviços Ltda., Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda. e Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**, e julgadas irregulares suas contas, com base no art. 16, inciso III, letra “b”, da Lei 8.443/1992.

67.3. Seja aplicada aos responsáveis, o Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, a Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e das empresas **Unibral Comércio e Serviços Ltda., Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda. e Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

67.4. Seja, com espeque no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarada a inidoneidade das empresas **Unibral Comércio e Serviços Ltda., Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda. e Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda.**, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

67.5. Seja, com fulcro no art. 60 da Lei 8.443/1992, decretada a inabilitação do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

São Luís-MA, 28 de agosto de 2012.

Manoel Henrique Cardoso Pereira Lima
AUFC Mat. TCU 4.498-9