

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 021.372/2003-2.

Natureza: Recurso de reconsideração (em processo de Tomada de Contas Especial).

Entidade: Prefeitura Municipal de Buriti – MA.

Recorrentes: M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (CNPJ 02.498.134/0001-00) e A. M. G. Marques (CNPJ 01.123.521/000-07).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. FRAUDES EM LICITAÇÕES. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS FRAUDADORAS PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 162), com manifestação de acordo do representante do Ministério Público (doc. 165), *in verbis*:

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelas empresas M. das Dores A. de Sousa Albuquerque e A. M. G. Marques contra o Acórdão 892/2011-TCU-Plenário (peça 66, p. 35-38), mantido pelo Acórdão 2.335/2012-TCU-Plenário (peça 132), que apreciou processo de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.4 do Acórdão 911/2003-TCU-Plenário, em autos apartados do TC 005.737/2002-8, diante de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais repassados ao Município de Buriti/MA, nos exercícios de 1997 a 2001, em auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), sobretudo em relação à participação de empresas em processos de licitação fraudulentos.

HISTÓRICO

2. Em 16/7/2003, foi exarado o Acórdão 911/2003-TCU-Plenário, nos seguintes termos (peça 1, p. 9-10):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Buriti/MA, no período de 04/03 a 05/04/2003, em cumprimento à Decisão n. 872/2001-TCU-Plenário (TC 014.434/1999-7), proferida em processo de Solicitação de Auditoria encaminhada pela Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, com o fito de fiscalizar a aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Buriti/MA, nos exercícios de 1997 a 2001, por meio de convênios, acordos e ajustes, bem como os relativos ao Fundef.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.4 - *determinar a formação de um apartado de Tomada de Contas Especial, com vistas a apuração precisa dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação da extensão do dano ao erário em relação ao Convênio n. 3016/1997, firmado com o FNDE; aos recursos repassados ao Município de Buriti no ano de 2001 no âmbito do Programa de Educação de Jovens e Adultos - Proeja/2001; ao Convênio n. 562/1997, celebrado com a União, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas Regionais do Ministério do Planejamento e Orçamento - Sepre/MPO; ao Convênio n. 7851/1997, ajustado com o FNDE; e aos repasses efetuados nos exercícios de 1999 a 2001 no âmbito do Programa Merenda Escolar.*”

3. *Após a regular formação do apartado, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA) promoveu:*

a) em virtude do despacho do relator (peça 49, p. 1), a citação da empresa A.M.G. Marques (peça 49, p. 32-33), em solidariedade com o Sr. José Machado Vilar, pelos seguintes débitos:

a.1) valor do débito: R\$ 6.000,00, a partir de 6/10/1999. Segundo pagamento indevido de despesa baseada na nota fiscal inidônea de nº 401, emitida pela empresa A.M.G. Marques, tendo em vista que a data de emissão do documento (6/10/1999) antecede a data de autorização para impressão (AIDF de 13/10/1999). Além disso, a nota tem duplicidade de datas de emissão (a 3ª via é datada de 11/5/1999 e a 1ª e 2ª vias são de 6/10/1999);

a.2) valor do débito: R\$ 14.766,50, a partir de 30/12/1999. Pagamento indevido de despesa baseada na nota fiscal inidônea de nº 2101, emitida pela empresa Marlene F. Lima, tendo em vista que o referido número da nota está fora do intervalo de 001 a 050 a que se refere a AIDF inscrita no rodapé do documento. Além disso, o cheque de nº 973578, referente ao pagamento da despesa respectiva, foi emitido em favor de A.M.G.Marques (vide detalhamento das irregularidades no item 27 deste Exame);

b) em decorrência de despacho do relator (peça 50, p. 53), as audiências das empresas M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (peça 54, p. 22-35) e A. M. G. Marques (peça 51, p. 3-25), dentre outras, por diversas participações em simulações de licitações nos exercícios financeiros de 1999 a 2001 em processos de aquisição de mercadorias pela Prefeitura Municipal de Buriti/MA - subitens 2.9, 2.11, 2.13 e 2.15 da instrução da Secex/MA lançada na peça 44, p. 6-25 (vide detalhamento das irregularidades nos itens 10 e 27 deste Exame).

4. *Em 6/4/2011, foi exarado o Acórdão 892/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos (peça 66, p. 35-38);*

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Machado Villar e pelas empresas Marlene F. Lima e A. M. G. Marques e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e § 2º, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas, condenando os responsáveis, na forma como se segue, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, 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:

(...)

9.1.2. Responsáveis solidários: José Machado Villar e empresa A. M. G. Marques:

Valor original do débito (R\$) Data da ocorrência

6.000,00 6/10/1999

14.766,50 30/12/1999

(...)

9.3. aplicar às empresas Marlene F. Lima e A. M. G. Marques, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, nos valores de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU);

(...)

9.6. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se referem os itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.5 deste Acórdão em até (24) vinte e quatro prestações mensais e sucessivas, caso requerido;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.5 deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

(...)

9.9. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a inidoneidade para participarem, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal das seguintes empresas: Marlene F. Lima (CNPJ 63.573.919/0001-94), Tavani das Graças Ribeiro (CNPJ 01.346.950/0001-35), R. S. S. Rodrigues (CNPJ 63.509.012/0001-66), A. P. Cruz Filho (CNPJ 23.602.436/0001-56), Herbert Sousa da Silva Comércio (CNPJ 69.413.532/0001-57), Salvador Machado de Castro (CNPJ 12.134.458/0001-12), Distribuidora Amazônia Ltda (CNPJ 04.564.165/0001-47), G. Santos Souza Comércio (CNPJ 04.465.602/0001-75), Arcco Distribuidora Ltda. (CNPJ 03.889.804/0001-81), M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (CNPJ 02.498.134/0001-00), E. W. R. Mendes (CNPJ 04.431.336/0001-60), W. Ramos Júnior Comércio de Alimentos (CNPJ 04.205.997/0001-77), B. B. C. Santana (CNPJ 01.770.085/0001-50), Brasileira Distribuidora (CNPJ 02.875.891/0001-55), J. R. M. Lima (CNPJ 02.588.322/0001-29), A. M. G. Marques (CNPJ 01.123.521/000-07), Distribuidora Real de Alimentos Ltda. (CNPJ 73.989.476/0002-00), Ação Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 00.432.140/0001-13), Norbral Comércio Representação e Serviços Ltda. (CNPJ 01.129.769/0001-77), Comercial Santana Ltda. (CNPJ 12.152.450/0001-89), Wilke Silva Ferreira (CNPJ 03.912.076/0001-81), José Carlos Pavão Diniz (CNPJ 03.906.759/0001-26) e S. Borges dos Santos Comércio (CNPJ 03.811.075/0001-40);

9.10. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que promovam as medidas necessárias à inabilitação e ao impedimento para licitar, conforme previsto nos itens 9.8 e 9.9 deste Acórdão;

9.11. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, bem como à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil no Maranhão, tendo em vista as evidências de ilícitos fiscais tributários contidas nestes autos.

9.12. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, à nobre Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, visto que esta tomada de contas especial foi constituída por força da determinação contida no Acórdão 911/2003-Plenário, que fora proferido quando da apreciação de relatório de auditoria realizada em atendimento à solicitação da referida comissão tratada nos autos do TC 014.434/1999-7. ”

5. *Contra esse julgado foram interpostos recursos de embargos de declaração (peças 74, 75, 76, 77, 79, 81 e 82), os quais foram apreciados pelo Acórdão 2.335/2012-TCU-Plenário (peça 132), exarado, em 29/8/2012, nos seguintes termos:*

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam embargos de declaração opostos por Elza Maria Magaldi Machado, Maria Zélia Rodrigues de Farias, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Marlene de Souza Lima, Herbert de Paula Silva e Raimundo Pinheiro Júnior e pela empresa Marlene F. Lima contra o Acórdão 892/2011-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Maria Zélia Rodrigues de Farias, Raimundo Pinheiro Júnior, Fabiano Lima da Silva, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo e Herbert de Paula Silva e pela empresa Marlene F. Lima, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado, por não ter sido verificado o atendimento do prazo decendial próprio para a espécie, como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 8.443, de 1992, e no § 1º, do art. 287, do RITCU;

9.3. dar ciência deste Acórdão aos embargantes; e

9.4. remeter os autos à Serur, para que promova o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 892/2011-Plenário.”

6. Em face dessa última determinação prossegue-se na análise dos recursos de reconsideração interpostos pelas empresas, ora recorrentes (peças 80 e 83), com a apresentação de novos elementos.

ADMISSIBILIDADE

7. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 156, 157, 158) concluíram pelo conhecimento dos recursos e a suspensão dos efeitos referentes aos subitens 9.1, 9.1.2, 9.3, 9.7 e 9.9 do acórdão recorrido, em relação à empresa A.M.G. Marques, e a suspensão do contido no subitem 9.9 do mesmo acórdão em relação à empresa M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, análises essas com as quais se manifesta anuência. Por meio de despacho, essa proposta foi ratificada pelo relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 160).

MÉRITO – recorrente: M. das Dores A. de Sousa Albuquerque

Alegação: (peça 80, p. 1-4)

8. Após tecer considerações acerca do cabimento do recurso e uma breve consideração sobre os fatos noticiados, a recorrente alega que:

a) participou do certame licitatório e cumpriu todas as etapas, nos termos da Lei nº 8.666/93;

b) concorreu com outras empresas do mesmo ramo de atividade, não havendo que se falar em alinhamento de preços; e

c) foi convidada a apresentar sua proposta de preços a qual representava valores compatíveis com os praticados no mercado.

Análise

9. Não assiste razão à recorrente.

10. Preliminarmente, importa assinalar as imputações pelas quais a recorrente foi sancionada com a declaração de inidoneidade para participar de licitações públicas com a administração pública federal por cinco anos:

a) Convite 13/99 (peça 44, p. 20):

2.11.12 Das três empresas convidadas, duas delas, A. M. G. Marques e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, integravam de fato um só grupo empresarial, o que importa em burla aos princípios da licitação com frustração do caráter competitivo do certame. O vínculo entre as duas empresas se estabelece pelo fato de que cheques emitidos em seu favor eram descontados pela mesma pessoa, Sr. Francimar Alves de Albuquerque (fls. 1923/1926 e 1968/1969);

b) Convite 23A/99 (peça 44, p. 20):

2.11.13 As três empresas convidadas, A. M. G. Marques, Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, integravam de fato um só grupo empresarial, importando em burla aos princípios da licitação com frustração do caráter competitivo do certame. O vínculo entre as três empresas se estabelece pelo fato de que cheques emitidos em seu favor eram descontados pela mesma pessoa, Sr. Francimar Alves de Albuquerque (fls. 1923/1926, 1960/1961 e 1968/1969).

2.11.14 Além disso, há cheques das empresas A. M. G. Marques e Marlene F. Lima depositados na mesma conta-corrente, de nº 36.484-3, mantida na agência 1773-6 do Banco do Brasil, em Chapadinha/MA, conforme anotação no verso desses documentos (fls. 1897/1898 e 1927/1928). O referido Sr. Francimar Alves de Albuquerque e a Sra. Maria das Dores Amorim de Sousa Albuquerque, titular da firma individual M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (nome de fantasia: Mercantil Planalto), têm o mesmo endereço cadastrado junto à Receita Federal (fls. 2029/2030), bem como são sócios em três sociedades empresárias limitadas (fls. 2026/2028);

c) simulação de licitações (recursos de merenda escolar do PNAE - exercício de 2000):

2.13.1 Em todos os dez convites realizados no exercício, conforme demonstrado no Quadro 11, elaborado em planilha Excel pela equipe de fiscalização (fl. 2023), a licitante vencedora ganhou em todos os itens. Os convites tiveram em média 15,7 itens (mínimo de 13 e máximo de 20 itens). Tendo em vista ser muito baixa a probabilidade de, em condições normais de competição, a vencedora sempre ofertar o menor preço para todos os produtos, a ocorrência indica ter havido prévio ajuste entre as licitantes.

2.13.2 Verificou-se, também, direcionamento das aquisições para apenas um fornecedor, uma vez que as empresas Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, que se alternaram como vencedoras de todos os certames promovidos no ano, são, na verdade, integrantes de um mesmo grupo empresarial, conforme demonstrado nos subitens 9.1.13 e 9.1.14 desta instrução.

2.13.3 As duas fornecedoras mencionadas foram simultaneamente convidadas para participar em nove dos dez convites realizados no exercício (Convites nºs 12/00, 13/00, 14/00, 15/00, 16/00, 18/00, 19/00, 20/00 e 21/00). Em seis convites (Convites nºs 13/00, 14/00, 15/00, 19/00, 20/00 e 21/00), as duas foram convidadas juntamente com a empresa A. M. G. Marques, também submetida ao mesmo comando administrativo de Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, consoante os subitens 9.1.13 e 9.1.14 desta instrução.

2.13.4 O Convite nº 16/00 tem data de conclusão/homologação em 16/7/2000 (fl.1162), entretanto vários documentos de qualificação da empresa M. das Dores A. de Sousa Albuquerque juntados ao processo da licitação têm datas de emissão posterior, quais sejam: Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União (fl. 1166) tem data de emissão de 25/8/2000; Certidão Negativa de

Débito do INSS (fl. 1167) é de 29/8/2000 e Certidão Negativo de Débitos Fiscais da Receita Estadual do Maranhão (fl. 1168) é de 4/8/2000.

(...)

2.13.6 No Convite nº 13/00, a assinatura dos representantes das empresas A.M.G Marques e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque que constam da ata de licitação (fl. 1118) divergem das que constam no mapa de apuração e classificação de proposta (fl. 1117), documentos esses confeccionados na sessão de apuração e em que, portanto, deveriam figurar as assinaturas dos mesmos representantes de cada empresa.

d) simulação de licitações (recursos de merenda escolar do PNAE - exercício de 2001):

2.15.1 Em todos os onze convites realizados no exercício de 2001, a licitante vencedora ganhou em todos os itens de mercadoria. Os convites tiveram em média 8,5 itens (mínimo de 4 e máximo de 18 itens), o que significa ter havido prévio ajuste entre as licitantes para que empresa vencedora ofertasse o menor preço para todos os produtos.

2.15.2 Verificou-se, também, direcionamento das aquisições para apenas três fornecedores: Agrobasa; grupo empresarial das licitantes Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, caracterizado pela associação demonstrada no subitem 9.1.13 e 9.1.14 desta instrução; e grupo empresarial das licitantes Wilke Silva Ferreira e W. Ramos Júnior Comércio de Alimentos, caracterizado pela associação destas e de outras convidadas, conforme demonstrado adiante.

2.15.3 As empresas Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque foram simultaneamente convidadas para participar em seis dos onze convites realizados naquele exercício (Convites nºs 07/01, 10/01, 19/01, 24/01, 26/01 e 28/01), frustrando o caráter competitivo desses certames. A terceira convidada nos Convites nºs 07/01 e 10/01 foi a empresa E.W.R Mendes, que à época sequer havia iniciado suas atividades.

2.15.4 A citada empresa E.W.R Mendes tem como data de abertura registrada nos cadastros da Receita Federal e Estadual o dia 8/5/2001 (fls. 2032/2033), constando desta última o dia 11/5/2001 como data de início de atividades. Entretanto, a empresa figura como destinatária, com propostas apresentadas aos respectivos certames, do Convite nº 07/01, emitido em 12/3/2001 e homologado em 20/3/2001 (fls. 1278 e 1284), do Convite nº 10/01, emitido 7/5/2001 (fl. 1289), e do Convite nº 11/01, emitido em 8/5/2001 (fl. 1306).

2.15.5 O convite encaminhado à empresa E.W.R Mendes como sendo o de nº 07/01, emitido em 12/3/2001, continha apenas 16 itens (fls. 1278), enquanto o mesmo convite encaminhado às outras duas licitantes (Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque) continha 18 itens, parcialmente distintos em qualidade e/ou quantidade da referida relação de 16 itens (fls. 1274 e 1276). A despeito disso, a empresa E.W.R. Mendes apresentou sua proposta cotando preços, não para os itens constantes do convite que recebeu, mas conforme os 18 itens da segunda versão do mesmo convite enviada às duas outras licitantes (fl. 1279).

2.15.6 Nos Convites nºs 26/01 e 28/01, ambos emitidos em 28/11/2001, foram convidadas as mesmas três empresas: M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (vencedora do Convite nº 26/01), Marlene F. Lima (vencedora do Convite nº 28/01) e Distribuidora Amazônia Ltda. Dos produtos licitados, cinco eram comuns aos dois convites: açúcar cristal, arroz beneficiado tipo 2, leite em pó integral, sardinha e suco diversos sabores. Para todos esses cinco produtos, as licitantes vencedoras (empresas distintas) ofertaram rigorosamente os mesmos preços unitários (fls. 1415 e 1443), o que significa dizer que a empresa vencedora no primeiro convite propôs preço unitário distinto para o mesmo produto no segundo convite, embora os dois certames tenham sido iniciados e concluídos em igual data. A terceira convidada (Distribuidora Amazônia

Ltda.) ofertou nos dois convites (fls. 1411 e 1441) preços diferentes para três produtos (arroz, leite e sardinha).

2.15.7 O quadro a seguir mostra essa combinação de preços das licitantes nos dois convites referidos: (vide peça 44, p. 24).

11. Enfim, as irregularidades perpetradas pela recorrente podem ser sintetizadas nas seguintes ocorrências fraudulentas: frustração do caráter competitivo da licitação (ao participar de convites com outras empresas do mesmo grupo empresarial), ajuste prévio de preços entre os participantes das licitações, direcionamento das aquisições para apenas um fornecedor, participação em certames com documentação extemporânea, e propositura, na mesma data, de preços distintos para mesmos produtos ofertados em diferentes licitações.

12. Assinale-se, inicialmente, que é incontroverso que a recorrente tenha participado de certames cumprindo todas as etapas com outras empresas do mesmo ramo, no entanto, conforme se verificou, não foram rejeitadas as alegações de que houve cumprimento de todos os preceitos da Lei de Licitações e de que inexistiu alinhamento de preços. As alegações da recorrente não enfrentam as imputações acima detalhadas, limitando-se, tão somente, em argumentos genéricos incapazes de desconstituir as diversas fraudes por ela cometidas.

13. Aliás, a essência da linha de argumentação da recorrente não difere de suas razões de justificativa, que, apresentadas como resposta de sua audiência, já foram rejeitadas por este Tribunal.

Alegação: (peça 80, p. 4-5 e p. 10-25)

14. A recorrente prossegue alegando que:

a) perante diversos órgãos públicos, sua atual situação jurídica e comercial é regular e proba, conforme atestam os seguintes documentos:

a.1) certidão negativa de falência, concordata e execução;

a.2) alvará de licenciamento;

a.3) situação ativa no cadastro nacional de pessoa jurídica da Secretaria da Receita Federal;

a.4) certificado de regularidade perante o FGTS;

a.5) certidão negativa de débitos de contribuições sociais com validade até 17/6/2011;

a.6) certidão negativa de débitos em relação aos tributos federais e a relativa à dívida ativa com a União, bem como em relação aos tributos estaduais;

a.7) declaração de firma individual e mercantil;

a.8) alvará de localização e funcionamento;

a.9) contrato de locação; e

b) a empresa se encontra em plena atividade e sem nenhum tipo de problema fiscal ou judicial o que comprova sua seriedade e sua confiabilidade.

Análise

15. Essa linha de argumentação da recorrente também não prospera.

16. A nova documentação apresentada pela recorrente atesta, em seus regulares efeitos jurídicos, aquilo que consta, justamente, nos respectivos documentos públicos e privados juntados aos autos, quais sejam: regularidade perante o fisco federal e estadual, perante a junta comercial, perante a seguridade social e à atinente de regularidade em relação aos encargos trabalhistas,

bem como outros elementos que indicam que a empresa está exercendo suas atividades comerciais em situação de não insolvência.

17. Sobreleva informar que tais documentos, em relação aos seus efeitos, não são aptos a afastar as irregularidades que foram imputadas à recorrente (vide itens 10 e 11 deste Exame), mas são aptos, tão somente, à comprovação de que ela está exercendo suas atividades com regular observância à legislação mercantil, que é a regra geral que se espera de qualquer empresa séria e confiável.

Alegação: (peça 80, p. 5-8)

18. A recorrente argumenta, ainda, que:

a) em momento algum foi apontada qualquer materialização de irregularidade que configurasse má-fé, malversação ou desvio de recursos públicos;

b) todas as mercadorias foram devidamente entregues devendo haver a presunção da boa-fé da recorrente;

c) se houve má-fé foi por parte dos servidores Raimunda Nonata Fortes Braga “Noni” (então Secretária de Educação) e Elizângela Vieira (então assessora da Secretaria de Educação), requerendo-se a oitiva dessas servidoras;

d) assim, não há que ser cobrada a multa ou qualquer outra sanção;

e) conforme precedentes contidos na sentença do Ministro Geraldo Rodrigues de Alckimin, aplicável ao presente caso, inexistindo má-fé, corrupção ou culpa de maior monta, não deveria haver responsabilizações pessoais (STF/RDA 48/171, RT 205/214);

f) ainda que assim não seja, há que ser reconhecido que a irregularidade em questão tem natureza meramente formal, devendo-se aplicar o disposto no art. 54 do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e na Súmula-TCU 51, ou seja, a sanção a ser aplicada é a aplicação de multa;

g) em favor dessa tese, invoca-se entendimento do Mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, nos seguintes termos (peça 80, p. 7-8):

“No âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, diferentemente do entendimento firmado na esfera federal, o pagamento da multa implica na revisão do julgamento, transferindo a decisão de irregular para regular, com ressalvas. Para os que consagram tal exegese, a motivação para o recolhimento da multa é grande, porque a mudança do julgado implicará, ipso facto, na exclusão do nome da relação que é encaminhada ao Ministério Público Eleitoral, para fins de declaração de inelegibilidade, ressalvadas apenas a comprovada má-fé. Essa generosa interpretação da corte de contas distrital se faz por analogia ao comando da respectiva lei orgânica dispondo que a liquidação tempestiva do débito, quando reconhecida a boa-fé sanará o processo;” (grifos constam no original)

h) requer, também, o depoimento do Sr. José Romildo de Ataíde Queiroz Junior, para se comprovar que as mercadorias foram entregues, elucidando-se os fatos e eximindo o recorrente de qualquer culpa.

Análise

19. Também não assiste razão à recorrente.

20. Inicialmente, não houve a indicação nesses autos de atos de malversação ou desvio de recursos imputáveis à recorrente, não havendo qualquer controvérsia quanto a essas alegações. Há que se afastar, no entanto, o argumento de que não foi apontada qualquer materialização da irregularidade que configurasse má-fé. Com efeito:

a) as irregularidades elencadas no item 10 deste exame autorizam, em seu conjunto, a aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/92 (“Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”);

b) ratifica-se a constatação de fraude perpetrada pela recorrente e que foi objeto de expressa menção no voto condutor do acórdão – não contrarrazoada pela recorrente – exarado nos seguintes termos (peça 66, p. 33):

“10. Noto que as irregularidades verificadas na gestão dos recursos federais recebidos pelo município de Buriti/MA foram perpetradas em vários exercícios, havendo um conjunto consistente de evidências apontando para a existência de conluio e fraude nas licitações, o que enseja a adequada reprimenda legal dos agentes públicos e empresas envolvidos.

(...)

13. Nas aquisições feitas no exercício de 2001, verificou-se o direcionamento das aquisições para três fornecedoras (sendo duas delas as mesmas que ganharam as licitações promovidas em 2000), e, também nesse caso, uma mesma firma se sagrou vencedora de todos os itens comprados nos onze convites realizados no exercício.

14. Com efeito, a variedade e a coincidência das evidências constantes dos autos levam à conclusão de que os agentes públicos tinham ciência das fraudes perpetradas pelas empresas, o que enseja, na linha da jurisprudência deste Tribunal, a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração federal pelo prazo de 8 (oito) anos, além da declaração de inidoneidade das firmas fraudadoras, para participarem, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, na forma dos arts. 46 e 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;”

c) tais apontamentos tiveram como fundamento a tese de que indícios de prova constituem prova, nos termos bem lançados no parecer do MP/TCU, transcrito no relatório do acórdão recorrido (peça 66, p. 27-29), verbis:

(...)

Conclui-se, portanto, que as ilegalidades ocorreram por vários anos, o que representa, pois, um forte esquema de fraudes a licitações, tornando ainda mais graves as condutas dos agentes públicos envolvidos.

As razões de justificativa apresentadas pelas empresas que compareceram aos autos, como bem examinado pela Secex/MA, não foram capazes de elidir as ilegalidades verificadas nos quatro exercícios analisados.

No entanto, as pessoas jurídicas chamadas ao processo não admitiram as irregularidades, nem confessaram a prática das fraudes. A declaração de inidoneidade para licitar e a aplicação de multa, portanto, devem ter lastro nesses fortes indícios aventados pela unidade técnica.

A respeito da força e da validade da prova indiciária e de sua aplicação nos processos do Tribunal de Contas da União, veja-se o trecho do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler, nos autos do TC 011.241/1999-3, no qual foi prolatado o Acórdão 331/2002 - Plenário:

“Como seria de se esperar, não há documento formal autorizando o pagamento de cheques sem a devida provisão de fundos. O bom senso indica que os responsáveis pelo ilícito, conhecedores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui lembrar a tese defendida por este Relator na Sessão Plenária de 7 de agosto do corrente. Na ocasião, apresentei declaração de voto em relação

ao TC 008.291/1999-3, na qual pugnei pela validade da prova por meio indiciário no sistema jurídico brasileiro, aplicável, portanto, aos processos desta Corte.

Transcrevo, por relevante, excerto da aludida Declaração de Voto:

"Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal - com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil - neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

Nesse ponto, cumpre relembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (in Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):

"Raciocínio indiciário é um silogismo: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor. Premissa maior: a experiência, o quod plerumque accidit, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. Premissa menor: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. Conclusão lógica: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada."

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

"O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, 'en passant', não se poder decidir com fundamento em "simples indícios", na verdade mais se apoiou na inconsistência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos".

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

"Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o juiz sentencialmente que 'há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual'."

Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro assim se manifestou (in Direito de Família, 1964):

"Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz

exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível."

Por essas razões, acolho os pareceres concordes da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de ser aplicada multa aos srs. Jalaertem de Souza Campos Júnior, João Alberto Moretto e Irlandi Paiva Santos, pela participação no acolhimento de cheque sem fundos emitidos pela empresa denunciante, em desacordo com as normas exaradas pelo Conselho Monetário Nacional."

O nobre Ministro Ubiratan Aguiar abordou, com pertinência, no voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário, a questão da existência de fraudes à licitação e da aplicação das sanções referidas no artigo 46 da Lei 8.443/1992:

"Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando "acertos" desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de "provas inquestionáveis", como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente "letra morta"".

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que "indícios vários e concordantes são prova" (STF - Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

Também já deliberou esta Corte de Contas no sentido de que:

a) "conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário" (Acórdão 785/2008 - Plenário);

b) "é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes" (Acórdão 2.143/2007 - Plenário).

As irregularidades tratadas nesta TCE ostentam gravidade bastante e devem merecer o repúdio deste Tribunal. As evidências de fraude são suficientes.

A propósito, o modus operandi de algumas das fraudes identificadas nestes autos não é inédito, ao contrário. Na monografia intitulada "Auditoria de Fraudes: detecção e apuração de fraudes nos convênios federais" (...), Júnio César Gonçalves Queiroz, Auditor Federal de Controle Externo, servidor desta Casa, assim aborda a matéria:

"2.7 A fraude dificilmente tem um só culpado

É muito difícil que o fraudador efetue uma fraude sem que haja a participação de outras pessoas, ainda que indiretamente. Quase sempre existe, ao menos, a conivência das pessoas que cercam o fraudador, sendo que a sua contribuição normalmente pode ser avaliada tanto em termos de participação dolosa como culposa, por negligência, imprudência, imperícia, omissão ou mesmo por incapacidade.

Sá (1982, p. 25) afirma que as fraudes, de uma maneira geral, possuem como corresponsáveis aqueles que negligenciam na supervisão ou no controle e que os resultados da fraude chegam a inspirar em certos autores a crença de que toda fraude se realiza dentro de um ambiente de conivência ativa ou passiva.

Na ausência de segregação de funções, a fraude torna-se mais fácil e o fraudador tem meios para encobri-la. No entanto, quando isso não ocorre, o fraudador procura meios de envolver ativamente um grupo ou executa sabendo que os controles são baixos. Portanto, quem realiza trabalhos de auditoria envolvendo procedimentos fraudulentos não pode se esquivar de avaliar a hipótese de conivência mediante atuação ativa ou passiva.

2.8 As fraudes e os artifícios para burlar os controles da Administração Pública

(...) Sobre as fraudes em licitações, Trevisan et al (2003, p.35) comentam que um dos meios utilizados pelos fraudadores para justificar a aquisição fraudulenta de materiais e serviços é a montagem de licitações fictícias. Nesse caso, mesmo existindo vício no procedimento, do qual já se sabe de antemão quem será o vencedor do certame, faz-se todo o possível para dar a aparência de legalidade à disputa. A simulação tem início com a instituição de uma comissão de licitação cujos funcionários nomeados normalmente estão envolvidos no esquema e, por vezes, as empresas participantes são familiarizadas com o esquema, algumas delas fornecendo propostas já sabidas de antemão perdedoras, apenas para aparentar legitimidade do processo.

Algumas dicas aparentemente óbvias e banais para a investigação da fraude são plenamente aplicáveis na obtenção de indícios e vestígios deixados pelos fraudadores, consoante já verificado em caso prático pelos mencionados autores:

"Na investigação sobre possíveis embustes em licitações, uma importante pista pode estar nos termos empregados e mesmo nos caracteres gráficos das propostas entregues pelas empresas. Muitas prefeituras ainda se utilizam de formulários que precisam ser preenchidos à máquina. Um exame minucioso permite constatar se uma mesma máquina de datilografia foi usada no preenchimento de propostas apresentadas por diferentes participantes do processo. O exame estilístico dos textos, em busca de termos, frases e parágrafos que se repetem em diferentes propostas, também fornece subsídios.

Se na lista de participantes das licitações aparecerem os nomes de firmas idôneas ou conhecidas, é essencial que, por meio de um contato direto, se confirme a sua participação no processo. Isso porque alguns empresários se surpreenderam ao serem informados de que haviam tomado parte em concorrências sobre as quais não tinham conhecimento. Suas empresas foram incluídas pelos fraudadores que, para isso, empregaram documentos falsificados. Essa operação de inserir empresas com boa reputação tem o objetivo de 'branquear' o processo licitatório."

Desse modo, as ocorrências relatadas são indícios suficientes para caracterizar a fraude e a participação das empresas licitantes, com a consequente declaração de inidoneidade para participarem de licitação na Administração Pública Federal."

21. Assinale-se que não foi objeto da audiência da recorrente a não entrega dos produtos presumivelmente fornecidos por ela nos respectivos certames em que se sagrou vencedora. Dessa forma, a alegação não aproveita ao argumento alegado.

22. Com relação à alegação de prática exclusiva de má-fé pelas servidoras indicadas pela recorrente, repisa-se a informação lançada na alínea 'b' do item 22 deste Exame, que incluiu a aplicação de pena tanto aos agentes públicos, quanto às empresas fraudadoras dos certames em discussão.

23. Consigne-se que a prática de ações fraudulentas pelas empresas em certames licitatórios permite a aplicação pelo TCU da sanção prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/92 ("Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal"). Como visto, tais ações dão ensejo à sanção de declaração de inidoneidade e não à de aplicação de multa, que ocorre quando da imputação de débito (art. 57 da mesma lei) – que não é o caso da recorrente – ou quando constatadas as irregularidades elencadas no art. 58 da Lei Orgânica do TCU – voltadas, em regra, para os gestores públicos e não para empresas. Não há que se falar, pois, em substituição da pena.

24. Quanto ao requerimento de oitiva dos servidores apontados pela recorrente, propõe-se seu indeferimento. Já resta pacificado no âmbito deste Tribunal o entendimento de que cabe ao

interessado a produção de provas para o adequado uso dos recursos públicos e não a este TCU. É o que se conclui das disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligências para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-TCU-Plenário, 611/2007-TCU-Primeira Câmara e 1.098/2008-TCU-Segunda Câmara).

MÉRITO – recorrente: A. M. G. Marques

Alegação: (peça 83, p. 1-24)

25. Os argumentos apresentados pela mencionada recorrente são, basicamente, os mesmos apresentados pela outra recorrente. As razões recursais diferem-se, apenas, pelas seguintes alegações:

a) imputa, também, como executante dos atos praticados com má-fé, além das servidoras mencionadas na alínea ‘c’ do item 20 desta instrução, o Sr. José Romildo de Ataíde Queiroz, funcionário de confiança das Sras. Noni e Elizângela;

b) apesar de se intitular como empresa séria e de confiança, não documentou tal alegação, tal como a tentativa de comprovação efetuada pela outra empresa recorrente. A propósito, os documentos anexados a sua peça recursal são:

b.1) cópia do ofício de notificação sobre o julgamento do acórdão recorrido (peça 83, p. 10-11);

b.2) cópia do próprio acórdão recorrido (peça 83, p. 12-15);

b.3) cópia do ofício que comunica que os responsáveis listados no subitem 9.8 do acórdão recorrido foram inabilitados para o exercício em cargo de comissão ou função de confiança na administração pública federal pelo prazo de oito anos (peça 83, p. 16-24).

c) consta alegação de que a empresa recorrente iniciou procedimento falimentar e de que o prédio onde funcionava era alugado de pessoa que já não mais reside em Chapadinha/MA;

d) requer a realização de auditoria visando a apuração da verdade dos fatos e elucidação do caso; e

e) também requer que seja aplicada multa de forma a atender o caráter pedagógico, orientador e sancionador, da atuação dos tribunais de contas pátrios (peça 83, p. 7). No entanto, no pedido, requer que a multa seja desconsiderada (peça 83, p. 9).

Análise

26. Não assiste razão à recorrente.

27. Preliminarmente, importa assinalar as imputações pelas quais a recorrente foi sancionada com a declaração de inidoneidade para participar de licitações públicas com a administração pública federal por cinco anos, bem como a condenação em débito e a aplicação da multa:

a) quanto à citação da recorrente (resumo), peça 44, p. 4:

a.1) valor do débito: R\$ 6.000,00; Data: 6/10/1999; Descrição da ocorrência: segundo pagamento indevido de despesa baseada na nota fiscal inidônea de nº 401, emitida pela empresa A. M. G. Marques, tendo em vista que a data de emissão do documento (6/10/1999) antecede a data de autorização para impressão (AIDF de 13/10/1999). Além disso, a nota tem duplicidade de datas de emissão (a 3ª via é datada de 11/5/1999 e a 1ª e 2ª vias são de 6/10/1999); fls. 995, 923, 1854 e 1862;

a.2) valor do débito: R\$ 14.766,50; Data: 30/12/1999; Descrição da ocorrência: Pagamento indevido de despesa baseada na nota fiscal inidônea de nº 2101, emitida pela empresa Marlene F. Lima, tendo em vista que o referido número da nota está fora do intervalo de 001 a 050 a que se refere à AIDF inscrita no rodapé do documento. Além disso, o cheque de nº 973578, referente ao pagamento da despesa respectiva, foi emitido em favor de A. M. G. Marques; fls. 1025 e 1943/1944;

b) quanto à audiência da recorrente:

b.1) exercício de 1998 - irregularidades relativas aos recursos da Merenda Escolar (Pnae): “simulação de licitações” (peça 44, p. 6-9):

“(…)

2.9.1 Os processos licitatórios abaixo relacionados, todos na modalidade convite, apresentam alinhamento de preços em todos os itens de produtos licitados, da seguinte forma: as empresas eram sempre convidadas em número de três para cada certame, sendo que os preços cotados pela licitante segunda classificada e pela 3ª colocada eram, invariavelmente, superiores aos da licitante vencedora nos percentuais de 5% e 8%, respectivamente, implicando burla ao processo licitatório. Esse procedimento viciado se repetiu em oito dos onze certames examinados, referentes ao exercício de 1998, revelando que a montagem das licitações e a consequente violação ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 foi realizada com o conhecimento e a participação dos agentes públicos responsáveis pelo procedimento.

(vide tabela comparativa na peça 44, p. 6-7)

2.9.2 Em todas essas licitações, observam-se as seguintes irregularidades: falta da indicação do nome dos representantes das empresas licitantes; falta da rubrica dos representantes das licitantes na maioria das atas de abertura das propostas; repetição de empresas convidadas; direcionamento para um único fornecedor (Marlene F. Lima e A. M. G. Marques, empresas sob controle comum, como comprovam, entre outros, os cheques de fls. 1885/1886, emitido em favor da primeira, e o de fls. 1889/1990, emitido para a segunda empresa, mas que são descontados pelo mesmo representante, Sr. Francimar Alves de Albuquerque, que endossa o verso dos referidos cheques).

2.9.3 Destacam-se, ainda, as particularidades abaixo descritas, que acentuam a constatação de que os procedimentos licitatórios foram simulados:

Convite nº 23/98:

2.9.4 O preço total lançado na proposta da licitante Herbert Sousa da Silva Comércio (fl. 633), segunda colocada no certame, diverge do somatório dos totais parciais dos materiais licitados obtidos pela multiplicação da quantidade pelos respectivos preços unitários (conforme Quadro 9, elaborado em planilha Excel pela equipe de fiscalização, fls. 2018/2020). Ressalte-se que as propostas apresentadas por essa empresa e pela vencedora (A. M. G. Marques, fl. 635) não trazem os preços totais de cada item, apenas os preços unitários e o total geral da proposta, que, aliás, é o mesmo registrado no mapa de apuração e classificação de proposta elaborado pela CPL municipal (fl. 638). A proposta da terceira colocada, Distribuidora Real de Alimentos Ltda., não totaliza por item, nem pelo valor global (fl. 637), entretanto os valores anotados no mapa de apuração (fl. 638) também divergem do somatório dos totais parciais dos itens licitados (conforme Quadro 9, fls. 2018/2020).

2.9.5 No quadro abaixo, pode-se visualizar melhor essas divergências - tanto para a licitante colocada em 2º lugar (Herberth Sousa), quanto para a que ficou em 3º no certame (Distribuidora Real) - na comparação dos preços propostos com os preços obtidos segundo a simulação operada pela CPL. Não há divergência dessa natureza nos preços da vencedora.

(vide tabela comparativa na peça 44, p. 8)

2.9.6 As divergências destacadas na tabela acima, embora de valores pequenos, são reveladoras da mecânica empregada na simulação das licitações, que pode ser assim resumida: o sistema de apuração de propostas obedece a uma programação informatizada, na qual os preços unitários da licitante previamente escolhida como vencedora são inseridos no mapa de apuração, e a partir daí são calculados os preços da segunda classificada (com 5% de acréscimo) e da terceira (com 8% de acréscimo). Assim, nos itens em que o acréscimo de 5% ou 8% sobre o preço unitário da vencedora resulta em valor com mais de duas casas decimais dá-se a discrepância, uma vez que nas propostas os preços unitários se apresentam com apenas duas casas decimais, enquanto o programa do mapa de apuração, embora mostre os mesmos preços com apenas duas casas decimais (fl. 638), realiza os cálculos considerando todas as casas decimais subsequentes armazenadas na memória desse programa, ignorando os valores anotados na proposta.

2.9.7 É o que se pode observar nos itens 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13 e 14 da licitante 2ª colocada no convite (que teve acréscimo de 5% sobre os preços da vencedora) e nos itens 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 13 e 14 da 3ª colocada (que teve acréscimo de 8% sobre os preços da vencedora). Não por acaso, esses são os itens em que se registraram as divergências entre os totais parciais obtidos com a multiplicação da quantidade pelo preço unitário respectivo e aqueles anotados no mapa de apuração referente à mesma licitante (fl. 638). Para os demais itens licitados, não se observa a divergência. Em suma, o mapa de apuração da CPL municipal é inteiramente fiel à simulação (acréscimos de 5% e 8% sobre o preço da licitante vencedora), desprezando os preços unitários registrados nas propostas respectivas;”

b.2) exercício de 1999 - irregularidades relativas aos recursos da Merenda Escolar (Pnae) - “simulação de licitações” (peça 44, p. 20):

“2.11.11 Nos convites abaixo, embora não tenha havido alinhamento de preços, verificaram-se outras irregularidades que também denunciam a burla ao caráter competitivo dos certames.

Convite nº 13/99:

2.11.12 Das três empresas convidadas, duas delas, A. M. G. Marques e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, integravam de fato um só grupo empresarial, o que importa em burla aos princípios da licitação com frustração do caráter competitivo do certame. O vínculo entre as duas empresas se estabelece pelo fato de que cheques emitidos em seu favor eram descontados pela mesma pessoa, Sr. Francimar Alves de Albuquerque (fls. 1923/1926 e 1968/1969).

Convite nº 23A/99:

2.11.13 As três empresas convidadas, A. M. G. Marques, Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, integravam de fato um só grupo empresarial, importando em burla aos princípios da licitação com frustração do caráter competitivo do certame. O vínculo entre as três empresas se estabelece pelo fato de que cheques emitidos em seu favor eram descontados pela mesma pessoa, Sr. Francimar Alves de Albuquerque (fls. 1923/1926, 1960/1961 e 1968/1969).

2.11.14 Além disso, há cheques das empresas A. M. G. Marques e Marlene F. Lima depositados na mesma conta-corrente, de nº 36.484-3, mantida na agência 1773-6 do Banco do Brasil, em Chapadinha/MA, conforme anotação no verso desses documentos (fls. 1897/1898 e 1927/1928). O referido Sr. Francimar Alves de Albuquerque e a Sra. Maria das Dores Amorim de Sousa Albuquerque, titular da firma individual M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (nome de fantasia: Mercantil Planalto), têm o mesmo endereço cadastrado junto à Receita Federal (fls. 2029/2030), bem como são sócios em três sociedades empresárias limitadas (fls. 2026/2028);”

b.3) exercício de 2000 - irregularidades relativas aos recursos da Merenda Escolar (Pnae) “simulação de licitações” (peça 44, p. 21-22):

2.13.1 Em todos os dez convites realizados no exercício, conforme demonstrado no Quadro 11, elaborado em planilha Excel pela equipe de fiscalização (fl. 2023), a licitante vencedora ganhou em todos os itens. Os convites tiveram em média 15,7 itens (mínimo de 13 e máximo de 20 itens). Tendo em vista ser muito baixa a probabilidade de, em condições normais de competição, a vencedora sempre ofertar o menor preço para todos os produtos, a ocorrência indica ter havido prévio ajuste entre as licitantes.

2.13.2 Verificou-se, também, direcionamento das aquisições para apenas um fornecedor, uma vez que as empresas Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, que se alternaram como vencedoras de todos os certames promovidos no ano, são na verdade integrantes de um mesmo grupo empresarial, conforme demonstrado nos subitens 9.1.13 e 9.1.14 desta instrução.

2.13.3 As duas fornecedoras mencionadas foram simultaneamente convidadas para participar em nove dos dez convites realizados no exercício (Convites n.ºs 12/00, 13/00, 14/00, 15/00, 16/00, 18/00, 19/00, 20/00 e 21/00). Em seis convites (Convites n.ºs 13/00, 14/00, 15/00, 19/00, 20/00 e 21/00), as duas foram convidadas juntamente com a empresa A. M. G. Marques, também submetida ao mesmo comando administrativo de Marlene F. Lima e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, consoante os subitens 9.1.13 e 9.1.14 desta instrução.

2.13.4 O Convite n.º 16/00 tem data de conclusão/homologação em 16/7/2000 (fl.1162), entretanto vários documentos de qualificação da empresa M. das Dores A. de Sousa Albuquerque juntados ao processo da licitação têm datas de emissão posterior, quais sejam: Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União (fl. 1166) tem data de emissão de 25/8/2000; Certidão Negativa de Débito do INSS (fl. 1167) é de 29/8/2000 e Certidão Negativo de Débitos Fiscais da Receita Estadual do Maranhão (fl. 1168) é de 4/8/2000.

2.13.5 Na ata de apuração do convite 16/00 (fl. 1160), em lugar da assinatura da firma licitante Salvador Machado de Castro, está o carimbo e suposta assinatura do representante da firma A. M. G. Marques, que não foi convidada nem consta como participante desse certame.

2.13.6 No Convite n.º 13/00, a assinatura dos representantes das empresas A.M.G Marques e M. das Dores A. de Sousa Albuquerque que constam da ata de licitação (fl. 1118) divergem das que constam no mapa de apuração e classificação de proposta (fl. 1117), documentos esses confeccionados na sessão de apuração e em que, portanto, deveriam figurar as assinaturas dos mesmos representantes de cada empresa.”

28. Cotejando-se as irregularidades perpetradas pela recorrente, elencadas no item anterior, com as irregularidades da outra empresa recorrente (item 10 deste Exame), constata-se que o rol das imputações de irregularidades à empresa A. M. G. Marques é mais amplo, inclusive, com condenação em débito. Acontece que as peças recursais apresentadas foram, em essência, as mesmas. Assim, os fundamentos pela proposta de não provimento do recurso apresentado pela empresa M. das Dores A. de Sousa Albuquerque, se aplicam à presente análise de mérito, reiterando-se todos os apontamentos lançados nos itens 9-14, 16-19 e 21-26 deste Exame.

29. Quanto aos fundamentos contidos no acórdão recorrente referentes às duas imputações de débito da recorrente, nada foi por ela articulado. Assim, propõe-se a manutenção dessas duas condenações (alínea ‘a’ do item 27 deste Exame) por não haver, na reanálise de ofício daqueles débitos, qualquer impropriedade de ordem processual ou material, restando incólumes os fundamentos contidos nos itens 9 a 12 da proposta de deliberação condutora do acórdão recorrido (peça 66, p. 33), *ipsis literis*:

“9. Quanto ao débito oriundo de pagamentos efetuados com suporte em notas fiscais inidôneas, concordo que, de fato, não se está diante de meras irregularidades fiscais, de exclusiva responsabilidade dos fornecedores, mas de indícios de fraude visando forjar as prestações de contas da aplicação dos recursos federais.

10. Noto que as irregularidades verificadas na gestão dos recursos federais recebidos pelo município de Buriti/MA foram perpetradas em vários exercícios, havendo um conjunto consistente de evidências apontando para a existência de conluio e fraude nas licitações, o que enseja a adequada reprimenda legal dos agentes públicos e empresas envolvidos.

11. Como visto no Relatório precedente, o percuente exame promovido pelos auditores da Secex/MA permitiu que se detectasse a seguinte mecânica fraudulenta empregada na simulação das licitações destinadas à compra da merenda escolar: as empresas eram sempre convidadas em número de três para cada certame, sendo que os preços cotados pela 2ª e 3ª colocadas eram, invariavelmente, superiores aos da licitante vencedora nos exatos percentuais de 5% e 8%. Esse procedimento viciado se repetiu em oito dos onze certames realizados no exercício de 1998 e em cinco dos dez certames levados a cabo em 1999.

12. Nas aquisições promovidas em 2000, apurou-se que, nos dez convites realizados, duas empresas (Marlene F. Lima e A. M. G. Marques) se alternaram como vencedoras de todos os itens de mercadoria adquiridos na mesma licitação. E foi, ainda, comprovado que estas firmas estavam sob a mesma direção, vez que idêntico representante endossava os cheques recebidos do município de Buriti/MA.”

30. Em relação às demais alegações da recorrente, melhor sorte não lhe assiste. Com efeito:

a) os novos elementos juntados pela recorrente em sua peça recursal não inovam em relação às peças já constantes nos autos;

b) em relação à informação de que a empresa iniciou procedimento falimentar e de que alugava prédio para o seu funcionamento, há que se consignar que tais informações não têm o condão de alterar em nada as irregularidades detectadas pela unidade técnica de origem;

c) quanto ao requerimento de realização de auditoria para apuração da verdade dos fatos, há que se repisar a análise lançada no item 24 deste Exame e ressaltar que a constatação das impropriedades em discussão já advém de regular processo de auditoria (vide item 2 deste Exame). Não caberia ao Tribunal, nesta fase processual, realizar novo exame de auditoria para apuração da verdade dos fatos, uma vez que cabe à recorrente trazer em sua peça recursal elementos capazes de afastar as irregularidades detectadas pela equipe de auditoria, que já foram objeto de análise e apreciação por este Tribunal; e

d) por fim, quanto ao pleito de desconstituição da multa, constata-se que o seu fundamento advém do disposto no art. 57 da Lei nº 8.443/92 (“Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário”). Dessa forma, não há como rever a multa em questão sem que seja reconhecida a desconstituição do próprio débito, o qual não foi objeto de contrarrazões recursais por parte da recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, propõe-se:

a) conhecer os recursos de reconsideração interpostos pelas empresas M. das Dores A. de Sousa Albuquerque e A. M. G. Marques contra o Acórdão 892/2011-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento; e



b) dar ciência aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, bem como aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

É o relatório.