



TC 009.212/2011-6

Tipo: tomada de contas especial

Unidade Jurisdicionada: prefeitura de Caxias (MA)

Responsáveis: Humberto Ivar Araujo Coutinho (CPF 027.657.483-49), ex-prefeito, Alexandre Henrique Pereira da Silva (CPF 530.620.353-15), ex-presidente CPL, Arnaldo Benvindo Macedo Lima (CPF 282.935.843-00), ex-membro CPL, Neuzelina Compasso da Silva (CPF 127.993.003-91), ex-membro CPL, Vinícius Leitão Machado (CPF 062.679.553-20), ex-secretário de infraestrutura, Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda.) (CNPJ 05.027.998/0001-31), empresa contratada, Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. (CNPJ 05.255.469/0001-95), licitante, Tayanne Mayara Mendes Barros (CPF 016.782.183-08) e Italo Anderson Mendes Barros (CPF 027.967.443-02), sócios à época da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

Procuradores: James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros (procurações às peças 30, 31, 32, 33, 35, 43, 99 e 108)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida de representação apartada do processo de Solicitação do Congresso Nacional, TC 013.939/2009-5, oriunda da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, formada com as peças constitutivas de seu anexo 3 (peças 2 a 11), por força do item 9.2.3 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário (peça 1), relativamente aos recursos do Contrato de Repasse 192809/2006 (Siafi 559136) – Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários (objetivando a construção habitacional, a regularização fundiária e a implantação de esgotamento sanitário no município de Caxias (MA), no valor de R\$ 9.750.000,00 do contratante e R\$ 520.408,30 do contratado (peça 2, p. 4-10), a fim de promoção da citação e audiência dos responsáveis arrolados, com base em irregularidades constatadas em inspeção no município de Caxias (MA) para saneamento daqueles autos.

HISTÓRICO

2. O Sr. Humberto Ivar Araujo Coutinho, ex-prefeito, foi citado mediante Ofício 1480/2011-TCU/SECEX-MA (peça 14) e ouvido em audiência via Ofício 1473/2011-TCU/SECEX-MA (peça 13), recebidos em seu endereço em 8/7/2011 (peça 27). Constituiu como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros estabelecidos no escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 31). A advogada

Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/DF 23803) substabeleceu poderes recebidos para a Adv. Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23917) (peça 34) e para estagiários (peça 21), solicitou e obteve prorrogação de prazo de defesa (peças 24, 36, 39, 44, 47, 52 e 59). A estagiária do escritório, Maíra Daniela Gonçalves Castaldi requereu e obteve cópia integral digitalizada deste processo (peças 20, 37, 40, 45 e 63). Os procuradores do prefeito apresentaram suas devidas alegações de defesa e razões de justificativas em documento único (peça 54).

3. A citação do Sr. Vinícius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, foi promovida via Ofício 1479/2011-TCU/SECEX-MA (peça 15), e entregue em 8/7/2011 (peça 28). O responsável constituiu como advogado o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 33), que substabeleceram poderes, solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo de defesa e cópia integral dos autos em CD-ROM (peças 20, 21, 24, 34, 36, 37, 39, 40, 44, 45, 47, 52, 59 e 63), e apresentaram suas devidas alegações de defesa (peça 57).

4. A audiência do Sr. Alexandre Henrique Pereira da Silva, ex-presidente da comissão de licitação, foi feita por meio do Ofício 1468/2011-TCU/SECEX-MA (peça 16), recebido em 14/7/2011 (peça 25). O responsável constituiu o adv. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679) seu procurador (procuração às peças 22 e 23) e, posteriormente, outorgou poderes ao Adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 32), que substabeleceram poderes, solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo de defesa e cópia integral dos autos em CD-ROM (peças 20, 21, 24, 34, 36, 37, 39, 40, 44, 45, 47, 52, 59 e 63), e apresentaram suas devidas razões de justificativa (peça 58).

5. O Sr. Arnaldo Benvindo Macedo Lima, ex-membro da CPL, recebeu pessoalmente o Ofício de Audiência 1466/2011-TCU/SECEX-MA (peça 12) em 14/7/2011 (peça 26). Constituiu como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 30), que substabeleceram poderes, solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo de defesa e cópia integral dos autos em CD-ROM (peças 20, 21, 24, 34, 36, 37, 39, 40, 44, 45, 47, 52, 59 e 63), e apresentaram suas devidas razões de justificativas (peça 55).

6. A Sra. Neuzelina Compasso da Silva, ex-membro da comissão permanente de licitação, foi ouvida em audiência mediante Ofício 1467/2011-TCU/SECEX-MA (peça 17), recebido em 13/7/2011 (peça 29), tendo constituído como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 35), que substabeleceram poderes, solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo de defesa e cópia integral dos autos em CD-ROM (peças 20, 21, 24, 34, 36, 37, 39, 40, 44, 45, 47, 52, 59 e 63), e apresentaram suas devidas razões de justificativas (peça 56).

7. A licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. foi chamada aos autos mediante Ofício de Audiência 1472/2011-TCU/SECEX-MA (peça 19), entregue em sua sede no dia 8/7/2011 (peça 50) e constituiu em 15/7/2011 o adv. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679) como seu representante (procuração à peça 43), que solicitou e obteve prorrogação do prazo de defesa (peças 41, 42, 46, 51, 53 e 61) e cópia dos autos (peça 62) e apresentou suas razões de justificativa (peça 60).

8. A sociedade empresarial Barros Construções e Empreendimentos Ltda. foi citada mediante Ofício 1471/2011-TCU/SECEX-MA (peça 18), reiterado pelo Ofício 2917/2011-TCU/SECEX-MA (peça 38), recebido em sua sede na data de 24/8/2011 (peça 49), sem manifestação perante este Tribunal. Da mesma forma, a empresa permaneceu silente ao chamado para apresentar razões de justificativas a irregularidades mediante Ofícios de Audiência TCU/SECEX-MA 1475/2011 e 2997/2012 (peças 48 e 66).

9. A instrução à peça 71, para manter equivalência com o TC 009.202/2011-0, conexo, entendeu aplicável nestes autos o mesmo procedimento realizado naquela tomada de contas especial, com a citação solidária da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio (CNPJ 05.027.998/0001-31), antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., e dos ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros, CPF 016.782.183-08, e Sr. Italo Anderson Mendes Barros, CPF 027.967.443-02; como também a audiência da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio (CNPJ 05.027.998/0001-31), antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. Francisco Vaz de Sampaio, CPF 067.055.883-49, sócio administrador da empresa desde 8/4/2011.

10. A proposta acima foi encaminhada pela unidade técnica à consideração do relator destes autos (peça 72), que a autorizou (peça 78). Esse trâmite processual foi acompanhado pelos advogados e estagiários com subestabelecimento do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados, com vista e obtenção de cópia das instruções (peças 68, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 77 e 79).

11. Em razão da solidariedade, foi expedido o Ofício de Citação 1914/2013-TCU/SECEX-MA, de 8/7/2013, para o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho (peça 82), como também o Ofício de Citação 1917/2013-TCU/SECEX-MA, datado de 8/7/2013, para o Sr. Vinícius Leitão Machado (peça 81), recebidos respectivamente em 26/7/2013 e 25/7/2013 (peças 93 e 87). Apesar de já haverem apresentado suas alegações de defesa, como visto acima (peças 54 e 57), seus advogados solicitaram e obtiveram prorrogação de prazo em quinze dias (peças 92, 94, 95 e 96) e apresentaram, tempestivamente, novos elementos de defesa do ex-prefeito e do ex-secretário, em documentos separados, mas de idêntico teor, respectivamente às peças 101 e 102.

12. Os ex-sócios da empresa contratada, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros, foram citados mediante respectivos Ofícios TCU/SECEX-MA 1916/2013 e 1915/2013, datados de 8/7/2013 (peças 84 e 83), recebidos em seu endereço em 25/7/2013 (peças 91 e 88). Os responsáveis outorgaram poderes de representação ao adv. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679), procuração à peça 108, que solicitou e obteve prorrogação de prazo em quinze dias (peças 97, 100 e 104), e apresentou intempestivamente, em 13/9/2013, as alegações de defesa dos ex-sócios, em documento único (peça 105).

13. A empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., foi citada por meio do Ofício 1913/2013-TCU/SECEX-MA, de 8/7/2013 (peça 86) e ouvida em audiência via Ofício 1912/2013-TCU/SECEX-MA, datado de 8/7/2013 (peça 85), recebidos no endereço de seu sócio, Sr. Francisco Vaz de Sampaio em 25/7/2013 (peças 89 e 90). A empresa constituiu James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679) como seu advogado (procuração à peça 99), que solicitou e obteve prorrogação de prazo em quinze dias (peças 98, 100 e 103), e apresentou intempestivamente, em 13/9/2013, as alegações de defesa e as razões de justificativa da responsável (peças 107 e 106).

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

14. Regularmente citados, os responsáveis, Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado, apresentaram em 18/10/2011 e em 26/8/2013 alegações de defesa assinadas pelos advogados Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22885) e Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23917), devidamente constituídos, em documentos separados (peças 54, 57, 101 e 102), mas de igual teor.

15. Da mesma forma, a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros, apresentaram em 13/9/2013 alegações de defesa assinadas pelo adv. James Lobo de Oliveira Lima (as da empresa à peça 107 e as dos ex-sócios em documento único à peça 105).

16. A seguir, serão analisadas as alegações de defesa apresentadas às irregularidades abaixo.

I. Indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas (documento não fiscal, documento falso ou falsificado), na forma relatada no item 9.1 do relatório de auditoria

Data	Valor do débito
8/2/2007	89.772,54
31/5/2007	507.315,00
3/9/2007	278.766,40

17. O relatório de auditoria constatou, no que tange ao contrato decorrente da Concorrência 8/2006, a existência de notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas (talonário duplo em relação àquele autorizado pelo Fisco por meio da AIDF 3655000848), no total de R\$ 786.081,40, quando se comparam os documentos fiscais insertos na prestação de contas do contrato de repasse, com aqueles constantes nos processos de pagamentos disponibilizados para a equipe de fiscalização, conforme discriminação a seguir:

Nota Fiscal	Data NF	Valor NF na prestação de contas (R\$)	Valor NF no processo de pagamento (R\$)
432 (peça 3, p. 9 e 45)	14/5/2007	507.315,00	507.315,00
525 (peça 3, p. 12 e 46)	22/8/2007	244.800,00	217.773,92
526 (peça 3, p. 13 e 47)	22/8/2007	33.966,40	60.992,48

18. A fiscalização ressaltou que, quanto à NF 432, não obstante apresentar o mesmo valor, como as outras, apresenta a mesma discriminação de itens, mas se verificam diferenças quanto à tipologia do número das notas, à grafia dos itens discriminados e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras.

19. Relativamente ao contrato resultante da Tomada de Preços 14/2006, ocorrência com características semelhantes às supra descritas foi detectada em relação à Nota Fiscal 217, de 31/1/2007, no valor de R\$ 89.772,54 (peça 2, p. 41 e peça 3, p. 49) acrescentando-se que no campo destinado à discriminação do serviço foi omitida em um dos formulários a identificação do contrato.

I.1. Responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato; Vinicius Leitão Machado, secretário de infraestrutura que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas; a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos, e e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros

I.2. Argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinicius Leitão Machado (peças 54, 57, 101 e 102)

20. Quanto ao mérito, confirmam a reemissão de algumas notas fiscais, quando comparados os documentos constantes da prestação de contas e os processos de pagamento, porém alegam que tal fato não representou pagamento indevido ou em duplicidade nem fraude documental, em prejuízo ao erário; explicando que, como os recursos do contrato de repasse eram intermediados pela Caixa, que autorizava os pagamentos somente após a aprovação de cada medição, por excesso de zelo na transparência das informações e simples inexperiência procedimental de cunho administrativo, a secretaria de obras de Caxias (MA), ao encaminhar as medições para análise da Caixa, as instruía com notas fiscais originais, que algumas vezes não eram devolvidas e, para viabilizar o pagamento às empresas contratadas, a prefeitura se via obrigada a emitir segundas vias dos referidos documentos.

21. Reforçam a defesa afirmando a ocorrência de erro humano factível dos agentes que conduziram o processo de apresentação das medições à Caixa, emitindo segundas vias de documentos fiscais certamente devido à pressão exercida pelas empresas executoras dos serviços

objeto das contratações, para o recebimento dos pagamentos devidos; alegando que os extratos não demonstram a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais com a mesma numeração.

22. Ressaltam que, apesar de haver divergência entre os valores das Notas Fiscais 525 e 526, apurados na prestação de contas e nos processos de pagamentos, o somatório das duas colunas encontra o valor global, único e real de R\$ 786.081,40, o que representa que houve uma pequena confusão na inclusão dos valores individuais. Reforça que a leitura dos extratos bancários não demonstra a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais com a mesma numeração.

23. Quanto à nota fiscal 217, da TP 14/2006, a defesa assevera que são válidos os mesmos fundamentos de justificativa já expostos, visto que o único pagamento foi efetuado em 8/2/2007.

24. Por fim, os advogados dos responsáveis afirmam que os argumentos aduzidos forçam a concluir que o valor original das notas fiscais não foi alterado; foram realizadas transações bancárias únicas para esses valores específicos; e todos os pagamentos foram autorizados pela Caixa; inexistindo, portanto, o suposto débito e dano ao erário. Salienta ainda que a Caixa aprovou a prestação de contas final do termo em questão, denotando a integridade dos apontamentos de medição realizados pelos agentes municipais de Caxias (MA).

25. Nos novos elementos de defesa ratificam que não houve dano ao erário nem pagamento em duplicidade, tendo sido comprovada toda a movimentação financeira mediante os lançamentos nos extratos bancários e o seu cotejo com os comprovantes da prestação de contas e que o fato das notas fiscais terem sido reemitidas, ao invés de recuperadas, configura falha meramente formal do procedimento da administração, por erro humano escusável. Informam que foi cogitado, informalmente, perante a Caixa, a possibilidade de emissão de um documento institucional justificando o motivo do extravio das notas fiscais originais, porém o requerimento foi negado prontamente, o que impossibilitou a juntada dos documentos.

26. Trazem aos autos ofício da Caixa endereçado à Delegacia de Polícia Federal de Caxias (MA), informando, para instrução de inquérito policial, a situação do Contrato de Repasse 218.592-63, no qual esclarece o procedimento da Caixa nos casos desses ajustes, enfatizando que somente desbloqueia os recursos federais após visita técnica no local da intervenção, de acordo com as medições das obras, em percentual equivalente aos serviços executados, o que é verificado por técnico competente, mediante solicitação formal da prefeitura. Nesse momento, alega a defesa, as medições enviadas à Caixa iam instruídas com as notas fiscais originais e após fiscalização e liberação do pagamento, a Caixa nem sempre devolvia as notas fiscais originais, obrigando a administração a solicitar a emissão de segunda via dos documentos.

I.3. Análise

27. A comprovação da regular aplicação dos recursos faz-se pela apresentação de documentos capazes de demonstrar a sua regular aplicação. A jurisprudência desta Corte determina que as provas produzidas perante o TCU devam sempre ser apresentadas de forma documental. Assim, se os documentos não demonstrarem com fidedignidade a devida aplicação dos recursos, não ficou demonstrada a regularidade das contas, mesmo que o contrato tenha sido executado e as medições tenham sido aprovadas pela Caixa, conforme alegado pelos defendentes dos responsáveis.

28. A jurisprudência desta Corte também considera que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70

da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 426/2010-TCU-1ª Câmara, 3.501/2010-TCU-2ª Câmara, 3.808/2010-TCU-2ª Câmara e 2.436/2009-TCU-Plenário.

29. A existência de duas notas fiscais, de mesma numeração, mas com algumas diferenças, quanto à tipologia do número, à grafia dos itens discriminados e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras, invalida a comprovação dos recursos nelas discriminados. Verifica-se ainda que, em uma das emissões, a Nota Fiscal 432 identifica o processo licitatório como Concorrência 7/2006 (peça 3, p. 9), quando se tratou da Concorrência 8/2006.

30. O alegado erro humano no envio indevido nas notas fiscais à Caixa para análise das edições não pode ser acatado, e a conduta correta para corrigi-lo seria recuperar o documento junto à instituição bancária oficial (Caixa Econômica Federal), e não reemitir documento fiscal. Assim, não se acatam as alegações de defesa apresentadas.

I.4. Argumentos apresentados pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos (peça 107)

31. A empresa alega que não houve fraude em relação à emissão dos documentos fiscais e o que de fato ocorreu é que, conforme regulamentação legal, após regularmente contratada mediante processo licitatório, a empresa, conforme determinação do município contratante, emitia notas fiscais com as medições parciais dos serviços executados, que eram encaminhadas para análise pelos técnicos da Caixa, os quais, posteriormente, efetivavam o desbloqueio dos recursos e autorizava o município a realizar o pagamento. Explica que, em algumas medições apresentadas, por equívoco, eram encaminhadas as notas fiscais originais para análise da Caixa, que não as devolvia ao município, que solicitava a emissão de segunda via, tão somente para que pudesse manter em arquivo o documento fiscal e que, por mero equívoco, foram cometidos pequenos erros de preenchimento nas notas emitidas, mas sem qualquer alteração aos valores autorizados pela Caixa, sem ocorrência de pagamento em duplicidade ou dano ao erário.

I.5. Análise

32. A segunda via de uma nota fiscal é a cópia da via original, que fica no talonário de notas fiscais da empresa para compor seu arquivo fiscal. Assim, nada justifica que tenha diferença, seja de tipologia do número das notas, de grafia dos itens discriminados ou de ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos. Alegações de defesa não acatadas.

I.6. Argumentos apresentados pelos ex-sócios da antiga empresa Barros Empreendimentos e Construções Ltda., Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros (peça 105)

33. Os ex-sócios apresentam as mesmas justificativas da Construtora Sampaio, no sentido de que não houve fraude em relação à emissão dos documentos fiscais, pois a antiga empresa Barros, após regularmente contratada por procedimento licitatório, emitia notas fiscais com as medições parciais dos serviços executados, que eram encaminhadas para análise pelos técnicos da Caixa, os quais, posteriormente, efetivavam o desbloqueio dos recursos e autorizava o município a realizar o pagamento. Explicam que, em algumas medições apresentadas, por equívoco, eram encaminhadas as notas fiscais originais para análise da Caixa, que não as devolvia ao município, que solicitava a emissão de segunda via, tão somente para que pudesse manter em arquivo o documento fiscal e que, por mero equívoco, foram cometidos pequenos erros de preenchimento nas notas emitidas, mas sem qualquer alteração aos valores autorizados pela Caixa, sem ocorrência de pagamento em duplicidade ou dano ao erário.

I.7. Análise

34. Mesma análise da Construtora Sampaio, no sentido da impossibilidade da segunda via da nota fiscal ser diferente do documento original, por se tratar de cópia do mesmo. Alegações não acatadas.

II. Indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 9.4 do relatório, no valor de R\$ 57.000,00, a contar de 6/3/2008

35. O relatório de auditoria consignou, relativamente à Tomada de Preços 14/2006, que, não obstante o seu objeto ser a “execução dos serviços de mão de obra de engenharia no apoio à melhoria das condições e habitabilidade de assentamentos precários” (peça 9, p. 37), foi incluída, no detalhamento desse objeto, a execução de “trabalho social”, no valor estimado de R\$ 60.000,00 (peça 9, p. 54); que, consoante o plano de trabalho ajustado (peça 8, p. 10), as ações seriam: (1) participação, mobilização e organização comunitária; (2) geração de trabalho e renda e capacitação profissional; e (3) educação ambiental e sanitária.

36. A equipe enfatizou que essas ações são incompatíveis com a natureza das atividades desenvolvidas por empresas fornecedoras de mão-de-obra de serviços de engenharia, objeto social da empresa contratada (peça 10, p. 13) e que, efetivamente, em análise dos relatórios que o executivo municipal apresentou à Caixa Econômica Federal sobre os trabalhos sociais, foi concluído que as ações foram executadas diretamente pela prefeitura, sendo que nada há nos mesmos que relacione as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 3, p. 53-110 e peça 4, p. 1-6).

37. Nesse diapasão, na “Avaliação Final do Trabalho Técnico Social” (peça 3, p. 50-52), produzida pela Caixa, está registrado como “Regime de execução do PTTS” o de administração direta, como “Entidade Executora” a Prefeitura Municipal de Caxias, e como “Técnico responsável” a Sra. Maria de Fátima Ligouri Trinta, secretária de ação social desde abril de 2006.

38. Ainda nessa esteira, no projeto detalhado do trabalho técnico social consta que a equipe técnica seria composta por duas assistentes sociais, uma responsável pela coordenação geral, Sra. Maria de Fátima Legoury Trinta, e outra pela coordenação e execução dos trabalhos de campos, Sra. Elizabeth Guimarães Noletto Sousa.

39. Como mais uma evidência do achado em foco, a equipe técnica anotou a questão dos custos incorridos relativos ao trabalho social. Antes de prosseguir, observa-se que nos demonstrativos elaborados pela Caixa e pela prefeitura ocorre uma troca entre os números dos contratos de repasses 192.809-02/2006 e 192.808-02/2006 quando comparados com os existentes nos processos licitatórios, sendo que o presente relato leva em conta os dados existentes nos documentos da licitação.

40. Feita essa observação, foi constatado que o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social registra que o custo total das ações importou em R\$ 60.000,00 (peça 4, p. 6), valor esse compatível com o orçamento inicial, porém totalmente divergente do valor contratado com a Barros Construções, R\$ 74.625,00,00 (valor original de R\$ 59.700,00, aditivado de R\$ 14.925,00 (peça 11, p. 26-28 e 39-41).

41. Assim, restaram evidenciadas duas realidades distintas: uma, em relação aos recursos que teriam sido realmente desembolsados para as ações de trabalho social, no valor de R\$ 60.000,00, relativos a material de consumo, transporte, eventos, serviços de terceiros e pagamento de assistente social/mobilizadores sociais, cuja fonte não se pode precisar; e a outra, concernente a desembolsos no valor de R\$ 74.625,00, por meio de verbas federais e próprias, pagos a Barros Construções, os quais seriam relativos a serviços contratados que não foram efetivamente prestados pela citada empreiteira, consoante se infere a partir do anteriormente exposto.

42. O relatório de auditoria registrou ainda que os processos de pagamentos examinados estavam desprovidos de relatórios de medições e que nas notas fiscais constam texto praticamente

padronizado que informa que se trata de serviços de mão de obra de engenharia, bem como o número da medição supostamente realizada (peça 2, p. 37-45).

43. A equipe de fiscalização definiu o valor do débito como a parcela federal que seria aplicada às ações de trabalho social, ou seja, R\$ 57.000,00 (peça 2, p. 11), considerando que, do valor da avença (R\$ 10.270.408,30), R\$ 9.750.000,00 são recursos federais (94,93%), e que o valor histórico foi gasto integralmente, conforme prestação de contas efetuada, aprovada pela Caixa (peça 2, p. 37-49).

II.1. Responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato, Vinicius Leitão Machado, secretário de infraestrutura que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas, a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos, e e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros

II.2. Argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinicius Leitão Machado (peças 54, 57, 101 e 102)

44. A defesa do ex-prefeito e do ex-secretário alega que houve uma falha de redação na discriminação do objeto da licitação em tela, sendo incluído o item “trabalho social” como serviço a ser executado pelo contratado que, percebida, teve o serviço direcionado para a secretaria de ação social, que se desincumbiu da sua execução, com a execução dos serviços de mão de obra de engenharia, objeto do certame, estando os seus processos de pagamento, à exceção do relativo à Nota Fiscal 202, devidamente instruídos, bem como as notas fiscais respectivas juntadas aos autos.

45. Nos novos elementos de defesa os responsáveis ratificam as alegações anteriores e enfatizam que o trabalho técnico social foi executado diretamente pelo município, autorizado, acompanhado e fiscalizado pela Caixa, resultando na aprovação da prestação de contas.

II.3. Análise

46. O plano de trabalho (peça 8, p. 6-11) apresentou o objeto como instalação do canteiro de obra, trabalho social, substituição de unidades habitacionais, regularização fundiária e ampliação da rede de distribuição de água, em ação complementar ao PT 192.809-02/2006, que implanta o sistema de esgotamento sanitário. Assim, foi incluído o trabalho social, com as seguintes ações: participação, mobilização e organização comunitária (para criar uma comissão de moradores para acompanhamento de obra e pós obra; capacitar a comissão de moradores; contribuir para o desenvolvimento de uma ação intersecretarias; sensibilizar os jovens como agentes multiplicadores para preservação das melhorias trazidas pela urbanização; organizar reuniões gerais e com a comissão; atender no plantão social); geração de trabalho e renda e capacitação profissional através da execução dos serviços; e educação sanitária e ambiental (para sensibilizar a população sobre os problemas ambientais e suas consequências na gestão de saúde e qualidade de vida).

47. Os advogados dos responsáveis alegam que esse projeto foi executado pela secretaria municipal de ação social, conforme notas fiscais e outros documentos já juntados aos autos. No momento, não apresentam qualquer documento para embasar suas alegações, que são contrárias ao que conta na documentação anexa a este processo.

48. Na prestação de contas, há a informação da execução das metas do contrato (esgotamento sanitário; trabalho social; produção de unidades habitacionais e regularização fundiária), no valor total de R\$ 10.270.408,30 (peça 2, p. 11), pago totalmente à Barros Construções Empreendimento Ltda., conforme Relação de Pagamentos, no total de R\$ 10.270.411,42 (peça 2, p. 25-26). Assim, se todo o valor foi pago à construtora, incluído a quantia relativa às ações do trabalho social, que, por sua natureza, deveriam ser produzidas pela prefeitura, persiste a irregularidade de que as mesmas não foram executadas pela empresa, apesar de a ela pagas.

49. Portanto, não se acatam as alegações de defesa apresentadas, por incapazes de elidir o achado de auditoria.

II.4. Argumentos apresentados pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos (peça 107)

50. A empresa nega que não tenha realizado o item trabalho social, pois as medições decorreram de regular contrato firmado, precedido de licitação, o qual, com a solicitação de serviços realizada pelo município contratante, mediante ordem de serviço, era posteriormente apresentado o respectivo documento fiscal de cobrança, o qual, atestado pela autoridade competente, era ainda submetido à criteriosa análise por parte da Caixa e esta, verificando a regularidade da cobrança, autorizava o pagamento.

II.5. Análise

51. A alegação da empresa não merece prosperar, pois apenas afirma a realização do trabalho social e descreve o procedimento adotado para pagamento nos casos de contratos de repasse, sem apresentar qualquer comprovação de sua assertiva, que é contrária à alegação do ex-prefeito e do ex-secretário, ao afirmarem que o serviço foi feito pela prefeitura, como também aos documentos de prestação de contas, que demonstra o recebimento de valores pela empresa por serviços realizados pelo município.

II.6. Argumentos apresentados pelos ex-sócios da antiga empresa Barros Empreendimentos e Construções Ltda., Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros (peça 105)

52. Os ex-sócios apresentam as mesmas justificativas da Construtora Sampaio, afirmando que a antiga empresa Barros realizou os serviços, conforme medições aprovadas pela Caixa e pagamento por ela autorizado.

II.7. Análise

53. Da mesma forma que a Construtora Sampaio, não demonstraram a realização dos serviços realizados na meta trabalho social, apresentado apenas alegação genérica de execução dos serviços contratados pela empresa, na forma autorizada e paga pela Caixa, que não são capazes de elidir a irregularidade.

OUTRAS ALEGAÇÕES DE DEFESA (PRELIMINARES)

54. O adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na defesa do ex-prefeito e dos ex-membros da CPL, e o adv. James Lobo de Oliveira Lima, na defesa dos ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. apresentaram, preliminarmente, outros argumentos, abaixo analisados.

I. Irregular conversão automática do processo em tomada de contas especial

55. O advogado alega, em preliminar, que os autos sustentam-se apenas em indícios da equipe de fiscalização, provinda da análise precária dos autos originários desta TCE, sem constatação efetiva do dano, fator essencial para a instauração de tomada de contas especial. Além disso, alega que as partes interessadas não foram ouvidas antes da conversão dos autos em TCE, exemplificando com caso análogo, em que o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar para a anulação de deliberação do TCU convertendo representação em TCE, determinando a audiência dos responsáveis que, após análise, resultou em improcedência da representação com arquivamento dos autos, em total dissonância com os termos lançados no acórdão anterior.

I.1. Análise

56. Ao contrário do alegado, os autos sustentam-se em achados de auditoria encontrados por equipe de fiscalização do TCU em processo de Solicitação do Congresso Nacional. A posterior

conversão em representação e em seguida, em tomada de contas especial, foi para a devida apuração dos fatos, época em que é devido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

57. É conduta deste Tribunal, para os achados que resultem em proposta de conversão em tomada de contas especial para fins de citação, ter sido devidamente caracterizada a responsabilidade pela ocorrência por meio dos seguintes elementos: responsáveis; período de exercício; conduta; nexo de causalidade entre a conduta e o ilícito; e culpabilidade. Tais elementos foram considerados no relatório de auditoria.

58. É importante observar que os processos relacionados (solicitação do Congresso Nacional, representação e tomada de contas especial) são procedimentos em trâmite no TCU, já superada a fase administrativa. Assim, não se acatam as alegações preliminares levantadas na defesa.

II. Ilegitimidade passiva dos ex-sócios da empresa contratada

59. Os responsáveis foram sócios até 11/3/2011, como prova a alteração contratual (peça 105, p. 9-10) e causa espécie a inclusão deles no pólo passivo da presente tomada de contas especial sem qualquer determinação formal para tanto, ao contrário do ocorrido nos autos do TC 009.202/2011-0, em cumprimento ao despacho do relator.

60. O advogado alega que não pode haver despersonalização da pessoa jurídica de uma empresa que ainda existe, encontra-se em atividade e possui patrimônio próprio, podendo responder pela demanda. No caso em tela, ocorreu tão somente alteração no quadro societário da empresa, que mudou de nome fantasia em razão de tal alteração, bem como de endereço, mas manteve o mesmo CNPJ, o que demonstra de forma cabal a inaplicabilidade da tese em comento.

61. Afirma que não houve manobra por parte dos ex-sócios para que não se concretizasse a citação da empresa, razão que impossibilita que os mesmos figurem no pólo passivo da presente ação, devendo ser excluídos desta TCE.

II.1. Análise

62. Primeiramente, a inclusão dos ex-sócios nesta TCE objetivou igualar procedimentos em processos conexos e de mesma origem. Assim, levou-se em consideração a proposta do Ministério Público junto ao TCU e o despacho do relator nos autos do TC 009.202/2011-0, como explicitado na instrução à peça 71.

63. Considerando que este processo e o TC 009.202/2011-0 possuem relatores diferentes, a proposta de inclusão dos ex-sócios foi levada por esta unidade técnica à consideração da relatoria (peça 72), que a autorizou (peça 78). Desta forma, não houve irregularidade processual.

64. Ao contrário do alegado, a pessoa jurídica e seus sócios podem ser responsabilizados pelo TCU. A desconSIDERAÇÃO da pessoa jurídica no TC 009.202/2011-0, aplicável a este processo, foi assim justificada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro em Despacho proferido naqueles autos:

8. Justapondo-se os indícios de fraude na comprovação das despesas, em especial a falsidade das notas fiscais, e a alteração contratual da sociedade, que hoje tem outros sócios e outra denominação, vislumbro aqui a necessidade de desconSIDERAR a personalidade jurídica da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 05.027.998/0001-31) e de citar os seus sócios à época dos fatos, para que seja possível o ressarcimento ao erário pelas pessoas que praticaram o ato ilícito.

65. Isso não impede a responsabilização solidária para reparação ao erário também da pessoa jurídica, pois, como alegado, a empresa permanece, com alteração dos sócios, do nome e do endereço, mas com mesmo CNPJ, estando no termo de alteração contratual que os sócios

ingressantes na sociedade assumem o ativo e passivo da empresa. Desta forma, não se acata a preliminar em análise.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

66. Regularmente ouvidos em audiência, os Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, ex-membros da comissão de licitação, como também a licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., e a empresa contratada Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., por meio de advogados legalmente constituídos, apresentaram razões de justificativa.

67. As razões de justificativas dos responsáveis acima, à exceção das empresas, foram apresentadas pelo adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e outros, em documentos individuais separados (peças 54, 55, 56 e 58), que possuem o mesmo teor.

68. Por sua vez, as empresas Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. apresentaram suas razões de justificativas por meio do adv. James Lobo do Oliveira Lima (peças 60 e 106).

69. A seguir, serão examinados os argumentos apresentados pelos responsáveis às irregularidades constatadas.

I. Falta de publicidade devida ao contrato/aditivo, conforme relatado no item 9.3 do relatório

70. O relatório de auditoria consignou, concernente à Concorrência 8/2006 e à Tomada de Preços 14/2006, a ausência de comprovação de publicação da resenha dos termos de contrato respectivos e de seus aditamentos na imprensa oficial, em desatenção ao parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/1993.

I.1. Responsável: Humberto Ivar Araújo Coutinho, na condição de prefeito e responsável por ordenar a publicidade dos atos

I.2. Argumentos apresentados pelo responsável (peça 54)

71. O advogado do prefeito alega que se trata de falha meramente formal, que pode ser sanada a qualquer tempo, e cuja ocorrência não gerou nenhum dano ao erário, afirmando que a ausência de publicação do extrato contratual não constitui fundamento para a sua invalidade, até porque essa situação se regulariza com a efetivação da publicação; enfatizando o cumprimento integral e regular do objeto contratado.

I.3. Análise

72. Constatou-se que não foi publicado o extrato dos contratos e aditivos relacionados aos processos licitatórios em questão no Diário Oficial, em afronta ao parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666, de 1993. A publicação prévia das principais informações sobre o contrato (ou seus aditivos) destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a administração está contratando. Nesse sentido, a Lei 8.666, de 1993 é categórica ao dispor que a publicação é condição essencial para a eficácia do contrato.

73. Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato ou de aditamentos na imprensa oficial, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus. Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-Plenário, 4.016/2010-2ª Câmara, 1.277/2009-Plenário, 1.782/2009-Plenário, 6.469/2009-2ª Câmara, 2.110/2008-Plenário, 2.803/2008-Plenário, 3.551/2008-2ª Câmara e 1.248/2007-Plenário.

74. Assim, a ausência de publicação do extrato do contrato ou aditivo contratual configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema; e não mera formalidade, como alegado. Não se acatam as razões de justificativas apresentadas.

II. Indícios de procedimentos fraudulentos na condução da Concorrência 8/2006 e da Tomada de Preços 14/2006, indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, conforme item 9.2 do relatório, que remonta ao item 8.2 do relatório

75. O relatório de auditoria registrou, no tocante à Concorrência 8/2006, as seguintes ocorrências:

a) ausência de numeração das folhas que integram o processo administrativo (peça 5, p. 3-204, peça 6, p. 1-55 e peça 7, p. 1-41), em desacordo com o art. 38, caput, da Lei 8.666, de 1993;

b) restrição ao caráter competitivo da licitação, caracterizada pela ausência de comprovação de publicidade do certame em jornal de grande circulação, em afronta ao disposto no art. 21, III, da 8.666, de 1993, ocasionando a participação no certame somente da firma Barros Construções e Empreendimentos Ltda.;

c) não exigência de qualificação econômico-financeira esperada (peça 5, p. 49-50) em face do vulto da aquisição, na ordem de R\$ 9.400.650,82, conforme orçamento estimativo (peça 5, p. 7-9), como, por exemplo, patrimônio líquido ou capital social mínimo, na forma do art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666, de 1993. Registra-se que a licitante única possuía em 31/12/2005 o Capital Social de R\$ 50.000,00 (peça 6, p. 43), bastante inferior ao valor da licitação; e

d) não exigência de qualificação técnica (peça 5, p. 47-50), em especial de atestado de aptidão, também esperada em vista do porte da compra, nos termos do art. 30, II, e § 4º, da Lei 8.663, de 1993. Observa-se que a participante do certame não possuía nenhuma mercadoria para revenda em seu estoque em 31/12/2005, conforme anotações em seu balanço patrimonial, bem como não há registro de receita atinente à venda de mercadorias no exercício de 2005 em seu demonstrativo de resultado (peça 5, p. 43-45).

76. Quanto à Tomada de Preços 14/2006, os indícios consignados no relatório de auditoria são os seguintes:

a) restrição ao caráter competitivo da licitação, caracterizada pela ausência de comprovação de publicidade do certame em jornal de grande circulação, em afronta ao disposto no art. 21, III, da Lei 8.666, de 1993, ocasionando a participação somente das firmas Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda.;

b) a Barros Construções, vencedora do certame, não foi inabilitada apesar de não ter comprovada sua habilitação jurídica nos termos definidos no item 7.1.1 do edital (peça 9, p. 39), em desacordo com o que dispõe o art. 41, caput, da Lei 8.666, de 1993;

c) as duas licitantes que compareceram ao certame apresentaram, “coincidentemente”, os seguintes documentos que não foram previstos no edital: documentos contábeis (peça 10, p. 35-37 e 56-57), certidão negativa de falência (peça 10, p. 33 e 53), cronograma físico-financeiro (peça 11, p. 4-5), atestados de qualificação técnica (peça 10, p. 26-32 e 58-60) e certificado de registro cadastral (peça 10, p. 17 e 42); e

d) analistas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, ao analisar processo licitatório com características idênticas ao ora em exame (números do processo, licitação e contrato, data da habilitação, nome do credor e valor), registraram que: “constatou-se nos processos listados acima que a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, comprovando a regularidade com a entidade apresentado pela a empresa Barros Construções e Empreendimento Ltda., se encontrava vencida na época da habilitação, uma vez que a certidão venceu em 01.05.2006 e a abertura das tomadas de preços ocorreu em 24.05.2006” (peça 4, p. 21). Nos documentos disponibilizados à equipe de fiscalização do TCU, verifica-se que a certidão mencionada tem data de validade de 31/12/2006 (peça 10, p. 25).

77. A equipe de fiscalização também constatou indícios de vinculação entre as duas licitantes, caracterizada pelas seguintes ocorrências:

a) as licitantes têm contador comum, Sra. Tânia Maria Mendes Barros, genitora dos sócios da Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e procuradora dessa empresa. É certo que nos papéis da licitação quem assina os documentos contábeis da Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. é o Técnico em Contabilidade Fábio Roberto Sampaio Mendes, porém contata-se que este é irmão da Sra. Tânia e que a estrutura de apresentação do balanço e demonstrativos contábeis de ambas as empresas é idêntica;

b) a Santos, Correia tem como endereço registrado nos órgãos oficiais o mesmo de residência da sócia administradora, bem como da procuradora, da Barros Construções: Rua 03, Quadra 6, Casa 9, Conjunto Ipem, Seriema, Caxias (MA), CEP: 65602-630;

c) o sócio-administrador da Santos, Correia, Sr. Mário César Medeiros dos Santos, figura como uma das testemunhas do contrato de constituição, e da sua segunda alteração, da Barros Construções;

d) o Sr. Jerônimo da Cunha Correia foi sócio comum de ambas licitantes no período de 3/9/2002 a 7/7/2005; e

e) ambas empresas já funcionaram no mesmo endereço (Rua da Aroeira, 1720).

II.1. Responsáveis: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, membros da comissão de licitação, e as licitantes Barros Construções e Empreendimentos Ltda., hoje Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda.

II.2. Argumentos apresentados pelo ex-prefeito e ex-membros da CPL (peças 54, 55, 56 e 58)

78. O advogado dos responsáveis alega que os procedimentos licitatórios ocorreram de forma regular e transparente, em atendimento aos dispositivos legais pertinentes, sem fraude ou qualquer outra prática ilícita que possa maculá-los.

79. Sobre a Concorrência 8/2006, alega:

80. No tocante à ausência de numeração das folhas do processo licitatório, o advogado alega que tal fato configura vício de forma, podendo ser corrigido de imediato pelos responsáveis pela autuação do processo administrativo, não cabendo a responsabilidade ao ex-prefeito; e que essa fragilidade, facilmente remediável, não causou nenhum prejuízo à licitação ou aos seus participantes, abarcando o processo toda a documentação produzida devidamente organizada na sequência lógica dos atos pertinentes e necessários; nem mesmo à equipe de fiscalização, que pode examinar a evolução procedimental.

81. Assevera que o TCU, em inúmeros julgados, já deliberou pela simples orientação, em caráter pedagógico, aos órgãos promotores da licitação, por entender como falha de caráter formal a ora tratada, não devendo ser utilizada como parâmetro exclusivo de apenação.

82. Sobre a ausência de publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação, entende relevável essa falha, pois, com a antecedência necessária, a publicidade oficial foi devidamente efetuada no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Município; além do edital ter sido afixado no quadro mural de avisos da referida prefeitura. Também em relação a essa ocorrência, alega que o TCU trata apenas como irregularidade formal, passível de recomendação. Ressalta que o equívoco não prejudicou a concorrência, nem trouxe prejuízo ao erário, tendo sido a contratação efetivada dentro dos limites da razoabilidade, obedecidos os valores de mercado.

83. Em relação ao comparecimento de apenas um concorrente, alega que a situação é perfeitamente aceitável no âmbito das licitações, pois é dever da administração garantir, efetivamente, a competitividade a todos os licitantes, não devendo revogar a licitação porque a essa

acudiu apenas um licitante, por se assim fizesse estaria impondo descrédito aos seus atos convocatórios, afastando-se da norma e desprestigiando o licitante que atendeu à convocação.

84. Ressalta que as preocupações em relação à compatibilidade de preços não guardam correlação direta com o número de participantes, sendo dever da comissão licitatória a aferição dos preços, sendo válida tal dever quando é efetuada a modalidade convite, tendo em vista que a administração escolhe os participantes. No caso concreto, a proposta da única licitante estava totalmente regular e com preços abaixo dos de mercado pesquisados anteriormente pela administração e divulgados no edital. Reforça o entendimento citando julgamento de mandado de segurança pelo Poder Judiciário que deferiu a adjudicação de uma única licitante com proposta regular e preço adequado.

85. Sobre a qualificação econômico-financeira da contratada, ressalta que a lei de licitações não obriga a administração a exigir para fins de habilitação, especificamente, para o cumprimento de tal requisito, a apresentação de capital ou patrimônio líquido mínimos, nem que se esgotem todos os incisos do seu artigo 31, podendo ser exigidos outros documentos.

86. No caso da licitante, alega que, não obstante o edital não abranger em sua totalidade o rol do artigo 31 da Lei 8.666, de 1993, a única licitante apresentou toda a documentação exigida naquele dispositivo legal, comprobatória da sua boa situação financeira em participar da licitação, quais sejam: certificado de registro cadastral emitido pelo Sicafe; certidões negativas de falência e balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro de 2005.

87. Afirma que um singelo exame do balanço patrimonial apresentado demonstra que a licitante possuía receita operacional líquida de R\$ 930.720,94, ou seja, superior a 10% do valor da proposta oferecida e vencedora da licitação, em conformidade com a lei, tendo ativos suficientes para cobrir suas obrigações.

88. Quanto à qualificação técnica da licitante, alega que o ativo circulante disponível apresentado no balanço patrimonial da contratada correspondia, em 31/12/2005, a R\$ 511.313,63, e que tal rubrica, na contabilidade, é que demonstra os bens e direitos que podem ser convertidos em dinheiro em curto prazo, o equivalente a “capital de giro”, incluindo estoques, mercadorias, matérias-primas, dentre outros, conforme dicção da Deliberação CVM 488/2005. Portanto, insustentável a afirmativa da equipe de fiscalização de que a participante não possuía nenhuma mercadoria para revenda em seu estoque.

89. Com referência à não exigência de qualificação técnica no edital, tal omissão foi sanada pela Certidão do Sicafe juntada aos autos pela contratada, que abrange tal nível, lembrando que a execução contratual transcorreu de forma tranqüila, sendo o objeto totalmente adimplido.

90. Em relação à Tomada de Preços 14/2006:

91. No tocante à ausência de publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação, repete as justificativas anteriormente apresentadas, ressaltando apenas que o equívoco não prejudicou a licitação, uma vez que dois interessados acudiram ao certame.

92. Em relação à habilitação jurídica da empresa vencedora, alega que a mesma juntou Certidão Simplificada expedida pela Jucema, devidamente autenticada, na qual estão contidos todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica, como nome, data de constituição, objeto social, administradores; além de ter apresentado a cédula de identidade e o CPF dos seus representantes, devidamente autenticados. Tais documentos foram analisados e a comissão entendeu que estava demonstrada a capacidade jurídica da empresa, promovendo sua habilitação em consonância com julgamento do Superior Tribunal de Justiça; fato que não foi objeto de impugnação por parte da outra licitante habilitada.

93. Sobre a documentação coincidente apresentada pelas duas licitantes, alega que os documentos são de apresentação obrigatória na maioria dos procedimentos licitatórios com objetos

semelhantes ao da tomada de preços em análise; e que as construtoras já possuem em seu inventário de habilitação toda a documentação necessária para juntar nos procedimentos licitatórios dos quais participam, não caracterizando violação aos termos do edital; não podendo constituir objeto de prova de conluio entre as empresas; nem ter a responsabilidade atribuída a gestores municipais, que não exercem influência sobre o fato, pois as regras do edital são claras e a documentação apresentada pelas empresas é de total responsabilidade dos seus representantes legais.

94. Sobre a regularidade da certidão do CREA apresentada pela licitante vencedora, alega que o TCU baseou-se em relatório do TCE/MA, sem se preocupar em juntar aos autos tais documentos, destacando que a Resolução 266, de 1979, do Confêa, determina que o prazo de validade dos referidos documentos compreende todo o exercício financeiro da época da sua emissão, causando estranheza à defesa a afirmação do órgão estadual de controle externo no processo administrativo 1128/2006, de que a certidão de registro da empresa possuía validade apenas até o mês de maio de 2006.

95. Assevera que, para o deslinde da questão, é essencial a disponibilização ao defendente de vistas do documento citado pelo TCE/MA, para que possa ser exercido o constitucional direito à ampla defesa, considerando prejudicado referido achado.

96. Em relação à suposta vinculação entre as empresas licitantes, o advogado dos responsáveis alega que as empresas não possuíam, à época da licitação, contadores em comum, visto que o registro cadastral da Receita Federal está desatualizado, constando informações antigas que não refletem a realidade, pois a Sra. Tânia Maria apenas foi responsável pelo ingresso da documentação pertinente à abertura das duas empresas nos registros competentes, ficando seu nome registrado como se fosse a contadora de ambas.

97. Afirma, que, ainda que o fosse, não há restrição legal para essa situação, sendo até prática comum na administração pública a habilitação de empresas, na mesma licitação, com fornecedores, advogados e outros profissionais em comum, como o contador, plenamente justificável num município pequeno com poucos profissionais da área contábil.

98. Informa que, no caso, nem eram os mesmos profissionais contadores que prestavam serviço à empresa na época da licitação, sendo o Sr. Fábio Roberto responsável pela Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. e a Sra. Tânia Maria pela Barros Construções e Empreendimentos Ltda.; e o fato dos profissionais serem irmãos também é irrelevante.

99. Ressalta que a semelhança na estrutura dos formulários de balanço certamente dá-se pelo uso de modelos preexistentes, fato comum no meio profissional. Destaca que não há nos autos registro de nenhuma sanção no órgão representativo da categoria que desabone a conduta ética dos mencionados profissionais.

100. No tocante aos endereços das empresas, justifica que a empresa Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. já foi estabelecida no mesmo endereço da representante da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., porém em épocas diversas.

101. Em relação ao relacionamento entre os administradores das licitantes, alega que a existência pretérita de sociedade entre os representantes das empresas, não mais existente na época da realização do procedimento licitatório, não tem o condão de macular o certame, nem mesmo o fato do sócio-administrador da licitante Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. ter assinado como uma das testemunhas o contrato de constituição e a segunda alteração contratual da licitante Barros Construções e Empreendimentos Ltda., visto que não há vedação imposta na lei quanto à possibilidade da existência de bons relacionamentos entre representantes de empresas licitantes.

102. Afirma que as ocorrências acima não são indicadores de conluio, até mesmo pelo princípio da livre concorrência e da disputa saudável entre empresários do mesmo ramo. E assevera

que, se as empresas fossem deixar de participar de licitações porque realizaram, no passado, relações de cunho comercial com seus concorrentes, ou detém bom relacionamento pessoal entre si, estaria bastante comprometida a efetivação do princípio da competitividade; e que o Poder Judiciário e o TCU combatem a participação simultânea de empresas com sócios comuns na mesma licitação, o que não é o caso destes autos.

103. Finaliza afirmando que é fato concreto que, na época da TP 14/2006, as duas licitantes não possuíam contadores comuns; não estavam estabelecidas no mesmo endereço; e não possuíam sócios comuns, denotando-se ausente qualquer prenúncio de fraude à licitação em tela.

II.3. Argumentos apresentados pela licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. (peça 60)

104. Com relação aos achados de auditoria relacionados ao processo licitatório da Concorrência 8/2006, o advogado da empresa afirma que, como se verifica dos autos, não há qualquer registro de participação da empresa em tal certame, motivo pelo qual não serão tecidas maiores considerações sobre o assunto.

105. Sobre a TP 14/2006, alega que não pode ser imputada à empresa eventual falha na publicidade do certame, fato de exclusiva responsabilidade da comissão de licitação; mas afirma que o aviso de edital foi regularmente publicado nos órgãos de imprensa oficial, sendo dada a mais ampla publicidade.

106. Com relação a eventuais irregularidades na documentação apresentada pela licitante Barros Construções, alega que a análise de tais fatos é da responsabilidade da CPL, não podendo a empresa Santos Correia ser responsabilizada.

107. No tocante à eventual coincidência na documentação, alega que tais documentos são padrões de toda empresa que participa regularmente de procedimentos licitatórios, não havendo qualquer irregularidade em apresentar documentos que complementem informações já exigidas em editais licitatórios.

108. Afirma que não se sustenta a alegada vinculação entre as empresas licitantes, visto que não há contador comum, apenas se observa que a abertura das empresas foi requerida pelo mesmo profissional contábil, o que não caracteriza qualquer irregularidade, bem como é de certa forma comum em cidades de pequeno porte do interior do estado, onde não há grande disponibilidade de profissionais de nível superior. Alega que as eventuais inconsistências apontadas não violam qualquer legislação aplicável à espécie, bem como não há qualquer demonstração concreta de que tais fatos tenham influenciado na proposta apresentada.

109. Finaliza dizendo que a empresa é sólida e atuante no mercado da construção civil, não só no município de Caxias (MA), mas em diversos outros da região; e que não há nos autos qualquer fato concreto que possa concluir que a participação da mesma na TP 14/2006 foi eivada de irregularidade ou irregularidade. E requer o esclarecimento da inexistência de quaisquer indícios de procedimentos fraudulentos na condução do certame.

II.4. Argumentos apresentados pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 106)

110. O advogado da empresa inicial destacando que as ocorrências apontadas são relacionadas à pessoa jurídica que precedeu a atual empresa e que, mesmo não tendo participado dos fatos, afirma não subsistir as alegações de irregularidades nas ocorrências apontadas.

111. Com relação à alegada apresentação de mesma documentação, não prevista no edital, de outra empresa participante, não há qualquer irregularidade que aponte a existência de conluio entre as licitantes, visto que o rol de documentos previstos na lei de licitações não é taxativo, não

existindo vedação para que as empresas apresentem tantos documentos quantos forem necessários para demonstrar a plena capacidade de contratar com a administração pública.

112. A coincidência dos contadores também não caracteriza conluio, pois não se trata do responsável técnico das empresas, mas apenas do profissional de contabilidade que requereu a abertura da empresa junto ao órgão competente, fato comum em municípios do interior do estado do Maranhão, com reduzido número de profissionais de nível superior.

113. Alega que a coincidência nos endereços também não aduz irregularidade, pois se trataram de imóveis alugados em épocas diversas da contratação.

114. O fato do sócio de uma empresa ter sido testemunha nas alterações contratuais da outra empresa não é irregular, pois ocorreu em época anterior e distante temporalmente da realização do certame em comento.

II.5 Análise

115. Sobre a ausência de numeração das folhas que integram o processo administrativo da Concorrência 8/2006, não se acatam as razões de justificativas apresentadas, considerando o que dispõe as normas a seguir relacionadas. O caput do art. 37 da Constituição Federal obriga textualmente a observância ao princípio da legalidade em todos os atos administrativos, como limite dos atos do administrador. Tal preceito foi encampado pelo art. 3º da Lei 8.666, de 1993, no que tange aos procedimentos licitatórios.

116. Inclusive, para dar transparência às licitações, a própria Lei 8.666, de 1993, em seu art. 38, caput, determina que o procedimento licitatório seja 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.

117. Também a Lei 9.784, de 1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), 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.

118. 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.

119. Sobre o assunto, destaca-se ainda a doutrina do mestre Marçal Justen Filho (*in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 486):

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.).

120. Quanto à irregularidade na publicação da Concorrência 8/2006 e da Tomada de Preços 14/2006, constata-se que a não-observância do art. 21, inciso III, da Lei 8.666, de 1993, no caso em tela, que prescreve a obrigatoriedade de ampla divulgação dos editais de licitação em jornal de grande circulação, gerou prejuízo ao caráter competitivo do certame, acometendo à licitação apenas uma e duas empresas, respectivamente, impossibilitando a efetiva disputa entre licitantes, condição

fundamental para selecionar a melhor proposta para a administração. O TCU, ao examinar esse tipo de irregularidade, tem classificado como falha formal deficiências ocorridas na publicidade das licitações quando estas não comprometem o caráter competitivo do certame, o que não foi observado neste processo, pois licitações de vulto foram efetivadas apenas com uma e duas empresas, o que evidencia restrição na competitividade, com elevados riscos para a administração (Acórdãos 9236/2011-1ª Câmara, 200/2011-Plenário e 194/2008-Plenário, entre outros).

121. Além disso, para garantir a competitividade da licitação e obter a proposta mais vantajosa é importante que a mesma seja devidamente divulgada. Assim, a publicidade do certame em jornais oficiais e de circulação local, além de ser exigência legal, é fator importante para garantir a prática dos princípios licitatórios.

122. Quanto a não exigência de qualificação econômico-financeira esperada para a Concorrência 8/2006, assiste razão à defesa quanto afirma que a lei de licitações não obriga a apresentação de capital social nem patrimônio líquido mínimos, e que a peça editalícia exigiu os documentos solicitados no art. 31 da Lei 8.666, de 1993. A lei de licitações quer, com a apresentação do balanço patrimonial da empresa, comprovar a sua boa situação financeira, e tal documento contábil da licitante Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 6, p. 43) evidencia um patrimônio líquido de R\$ 464.175,22 no exercício anterior, dentro do que delimita a lei (até 10% do valor da contratação).

123. No tocante a não exigência de qualificação técnica no edital da Concorrência 8/2006, acatam-se as justificativas, tendo em vista a solicitação de apresentação de declaração de superveniência de fato impeditivo da habilitação, que substitui outras formas comprobatórias de habilitação, segundo art. 32, § 2º, da Lei 8.666, de 1993. Além disso, conforme alegado, a empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. demonstrou ter obtido no exercício de 2005 uma receita de serviços no total de R\$ 955.098,40 (peça 6, p. 44-45).

124. Em relação à empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. não ter comprovado adequadamente a sua habilitação jurídica na Tomada de Preços 14/2006, não se acatam as justificativas apresentadas, porque o edital exigia a apresentação de requerimento de empresário, no caso de empresa individual; ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor; e inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; e a firma apresentou apenas Certidão Simplificada da Jucema, que foi considerada pela comissão de licitação.

125. Entende-se, no entanto, que tal certidão não substitui os documentos elencados no edital para a habilitação jurídica, considerando ainda que o julgamento da comissão tem que obedecer estritamente as disposições contidas no próprio edital licitatório, segundo art. 41 da Lei 8.666, de 1993. Qualquer substituição documental deve estar prevista nesse normativo, como o Certificado de Registro Cadastral, que substitui outras documentações, desde que previsto no edital (art. 32, § 3º, da Lei 8.666, de 1993).

126. Quanto à apresentação de mesmos documentos pelas empresas licitantes, sem que estivessem previstos no edital, acatam-se as alegações de defesa, por ser prática das empresas, e considerando que tal fato não prejudica o procedimento licitatório.

127. Em relação à certidão do CREA, acatam-se as razões de justificativas, visto que a mesma tem data de validade de 31/12/2006.

128. Quanto à vinculação entre as empresas Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., não assiste razão à defesa, porque primeiro, alega desatualização de registros cadastrais quanto à informação do contador, fato que não pode ser alegado por empresas que participam de certames e atuam no mercado de trabalho, que devem

conferir a veracidade das informações constantes em cadastros de órgão públicos e promover constantemente as alterações ocorridas.

129. A legislação administrativa não proíbe expressamente a vinculação subjetiva entre empresas, conforme alegado pelo advogado dos responsáveis. Porém a Constituição da República, ao elencar o princípio da moralidade no rol dos princípios que devam ser observados pela administração pública, exige do administrador uma atuação proba, calcada na moralidade, o que não ocorre quando conduz procedimentos licitatórios sem verificar a possível ocorrência de conluio entre empresas, caracterizado pela existência de qualquer tipo de vínculo entre as licitantes, de forma a não respeitar os princípios basilares da administração.

130. A alegada semelhança na estrutura dos formulários de balanço em razão de uso de modelos preexistentes no mercado não pode ser aceita, pois, se existem vários modelos a serem observados, a utilização do mesmo pelas licitantes reforça ainda mais o indício acima, de existência de contadores comuns ou que mantenham relação com ambas as empresas.

131. Quanto à coincidência de endereços relacionados às licitantes, a defesa confirma o indício, alegando que a empresa Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. já foi estabelecida no mesmo endereço da representante da Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

132. Ao contrário do alegado, o relacionamento entre os administradores das licitantes, um atuando em atos jurídicos da outra, denota a proximidade das empresas e o indício de conluio quando ambas participam, sozinhas, do mesmo certame. Além disso, apesar de não ter vedação legal, como mencionado pelo advogado dos responsáveis, há vedação moral para participação do mesmo certame, como visto acima. Assim, não ficou elidida a irregularidade relativa à vinculação entre as licitantes na Tomada de Preços 14/2006.

133. Com relação ao fato, conforme alegado pelo representante da empresa Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., deve-se deixar claro que a mesma somente participou da Tomada de Preços 14/2006, não lhe cabendo as irregularidades relativas à restrição do caráter competitivo pela ausência de comprovação da publicidade do certame; à indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.; e à apresentação pela referida empresa de certidão vencida.

134. Cabe, portanto, à responsável Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., apenas as irregularidades relacionadas à coincidência na apresentação de mesmos documentos e ao indício de vinculação entre as duas licitantes; cujas justificativas apresentadas foram as mesmas trazidas aos autos pelo advogado do ex-prefeito e membros da CPL, acima analisadas, acatando-se as referentes à primeira irregularidade e rejeitando àquelas relacionadas à segunda irregularidade. Mesma análise estende-se à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimento Ltda.

135. Pelo acima exposto, acatam-se parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis à irregularidade em análise.

OUTRAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS (PRELIMINARES)

I. Ausência do nexo causal entre a conduta do ex-prefeito e os achados de auditoria

136. Em tópico separado, o advogado do ex-prefeito alega a ausência de nexo causal entre a conduta do defendente e os achados de auditoria, não cabendo imputar responsabilidade ao ex-prefeito porque esse cumpriu seu dever de fiscalização conforme estipulado no contrato de repasse, ou seja, o objeto foi devidamente executado; e não cabe ao dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Assevera que trilhar o caminho em que se responsabiliza o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, das quais não teve ciência ou não deveria ter, além de contrariar as modernas tendências de organização gerencial em que se privilegiam a descentralização de atividades e a segregação de

funções, pode gerar situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais mezinha praticado por subordinados. Assim, a responsabilização das autoridades delegantes não comporta soluções monolíticas ou generalizantes, devendo ser analisado caso a caso.

137. No caso em tela, alega que seria absurdo instar o responsável, na condição de prefeito, a realizar trabalhos burocráticos como conferir numeração de páginas de processos administrativos ou verificar o modelo dos formulários dos balanços patrimoniais apresentados pelos pretendentes licitantes a fim de verificar a ocorrência de fraude à licitação. Sintetiza afirmando que ou o prefeito gere a municipalidade ou faz licitação.

I.1. Análise

138. Não cabe a alegação de ausência de nexo de causalidade entre a conduta do ex-prefeito e os achados de auditoria, especificamente aqueles relacionados a procedimentos licitatórios, tendo em vista a responsabilidade dos membros da comissão de licitação, pois a responsabilidade do ex-prefeito está caracterizada pelo fato daqueles que cometeram as irregularidades detectadas pela auditoria terem sido por ele designados para cumprir a função de membros de comissão de licitação.

139. Desta forma, além da culpa in eligendo, pela escolha dos subordinados que cometeram as irregularidades apontadas, o gestor, na administração dos recursos públicos federais, deveria atentar para os atos praticados pelos mencionados subordinados, pelo que lhe pesa, ainda, a culpa in vigilando.

140. Ressalta-se ainda que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da culpa in eligendo, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil. Sobre o assunto há farta jurisprudência no TCU.

141. Observa-se ainda que a responsabilidade do prefeito é decorrente da administração de recursos públicos na forma da lei. Essa responsabilidade não se confunde com a responsabilidade civil e penal e está adstrita à competência constitucional do TCU, sem, porém, afastar a possibilidade de ações adicionais e independentes nas esferas do poder judiciário, em decorrência de responsabilidade de natureza jurídica diversa.

142. Além disso, o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho homologou os certames licitatórios em questão, com isso participando da decisão da comissão licitatória. Pelos motivos expostos, não se acatam os argumentos apresentados pelo advogado do prefeito.

II. Entendimento jurisprudencial desta egrégia Corte quanto à responsabilidade do agente público

143. O TCU entende que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, trata-se de responsabilidade subjetiva, e o fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Assim, o responsável que não atuou na condução dos procedimentos licitatórios não deve ser apenado por ocorrências de caráter essencialmente técnico.

II.1. Análise

144. 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].

145. Em trecho do voto do mandado de segurança acima mencionado, 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.

146. Além disso, foi o ex-prefeito quem homologou os procedimentos licitatórios. Quanto a este aspecto, transcreve-se ensinamento do prof. 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, consequentemente, a elevação da instância administrativa.

147. Portanto, ao homologar o procedimento licitatório, o ex-prefeito atraiu 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.

148. Nessa linha de raciocínio, o próprio Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* “Contratação direta sem licitação – modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação”, 1ª ed., Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1995. 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.

149. Assim, como esclarecido no tópico anterior, a responsabilidade do ex-prefeito nas irregularidades tratadas nesta TCE está perfeitamente caracterizada por ele ser o gestor dos recursos públicos federais envolvidos; por ter delegado a subordinados competência, mas não responsabilidade, respondendo pelas irregularidades cometidas por funcionários da prefeitura no exercício de competências a eles determinadas; e por ter participado dos certames, homologando o julgamento da comissão de licitação. Assim, não se acatam os argumentos preliminares apresentados na defesa.

CONCLUSÃO

150. Inicialmente, é importante 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). Assim, tramitam no TCU vários processos similares a este.

151. A análise acima não acatou as alegações de defesa trazidas aos autos pelos advogados dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, Vinícius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, Italo Anderson Mendes Barros e Tayanne Mayara Mendes Barros, ex-sócios da antiga empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., e da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. em razão de indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas e indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada (itens 27 a 30, 32, 34, 46 a 49, 51 e 53).

152. O Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, por seu advogado, também não conseguiu elidir a irregularidade a ele atribuída pela falta de publicidade a contrato/aditivo, objeto de audiência (itens 72 a 74).

153. Com relação aos indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório, indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, acatam-se parcialmente as razões de justificativas trazidas aos autos pelos procuradores dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, ex-membros da CPL, e das licitantes Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

154. Em relação à irregularidade acima, restaram elididos os seguintes pontos: não exigência de qualificações econômico-financeira e técnica no edital da Concorrência 8/2006 (itens 122 e 123); coincidência de documentação apresentada pelas licitantes na Tomada de Preços 14/2006 (item 126); e apresentação de certidão do CREA vencida no mesmo procedimento licitatório (item 127).

155. Portanto, não foram devidamente justificadas as irregularidades abaixo:

a) ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 7/2006, de responsabilidade do ex-prefeito e dos ex-membros da CPL (itens 115 a 119);

b) restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 8/2006 e da Tomada de Preço 14/2006, de responsabilidade do ex-prefeito e dos ex-membros da CPL (itens 120 e 121);

c) indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 14/2006, de responsabilidade do ex-prefeito, ex-membros da CPL (itens 124 e 125); e

d) indícios de vinculação entre as duas licitantes; de responsabilidade do ex-prefeito, dos ex-membros da CPL e das empresas Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. (itens 128 a 132).

156. Assim, o valor da multa a ser aplicada aos responsáveis deve considerar o seguinte aspecto:

a) o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho deve ser penalizado pela falta de publicidade devida a contrato/aditivo; ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 8/2006; restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 8/2006 e da Tomada de Preço 14/2006; indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 14/2006; e indícios de vinculação entre as duas licitantes;

b) os Srs. Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva devem ser apenados com multa pelas seguintes irregularidades: ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 8/2006; restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 8/2006 e da Tomada de Preço 14/2006; indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 14/2006; e indícios de vinculação entre as duas licitantes.

157. Apesar de se acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo advogado das empresas Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., deixa-se de propor a multa preconizada no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, face ao entendimento firmado pelo TCU de que não cabe multa à empresa com supedâneo no referido artigo, a qual só pode ser aplicada à responsável por ato de gestão praticado com grave infração de norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Para as empresas, só é cabível a imputação de multa quando associada à ocorrência de débito, preconizada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

158. Ficou constatado nestes autos que o ex-presidente e os ex-membros da comissão de licitação foram responsáveis pelos fatos ouvidos em audiência. A responsabilidade do dirigente máximo já foi analisada acima, juntamente com as demais preliminares trazidas aos autos em defesa, e não acatadas (itens 56 a 58, 62 a 65, 138 a 142 e 144 a 149).

159. Já em relação aos membros de comissões de licitação, a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que serão alcançados pela jurisdição do TCU com a aplicação de multa sempre que os seus atos constituírem grave ofensa à ordem jurídica. Nesse sentido são os



Acórdãos: 310/2011-Plenário, 1.433/2010-Plenário, 7.376/2010-1ª Câmara, 343/2009-Plenário, 768/2009-Plenário, 1.277/2009-Plenário, 2.134/2009-Plenário e 135/2009-Plenário.

160. Quanto às empresas Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Empreendimento Ltda., cabe, conforme alertado em seus ofícios de audiência (peças 19 e 85), a declaração de inidoneidade para participar de licitações na administração pública, na forma do art. 46 da Lei 8.443, de 1992, por terem participado de procedimentos fraudulentos na condução de certame pela prefeitura de Caxias (MA). Deixa-se, entretanto, de aplicar tal sanção à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. em razão da alteração contratual da firma, que hoje funciona com novos sócios, nova denominação e novo endereço.

161. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o mandamento contido no § 2º do art. 202 do RI/TCU, entende-se que não há nos autos elementos que permitam reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento definitivo de mérito, nos termos do § 6º do aludido art. 202 do RI/TCU.

162. Ressalta-se a necessidade de ciência do julgamento definitivo destes autos à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e à Caixa Econômica Federal, como também à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, cuja solicitação originou a fiscalização originária desta TCE.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

163. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial podem-se mencionar débito imputado pelo Tribunal, sanção aplicada pelo Tribunal e inidoneidade para participar de licitação, constantes da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

164. Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmº. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, via Ministério Público junto ao TCU, propondo ao Tribunal que decida por:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Italo Anderson Mendes Barros e Tayanne Mayara Mendes Barros e pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º e 19, caput, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, ex-prefeito de Caxias (MA), e Vinícius Leitão Machado, CPF 062.679.553-20, ex-secretário municipal de infraestrutura, e condená-los, em solidariedade, com os Srs. Italo Anderson Mendes Barros, CPF 027.967.443-02, e Tayanne Mayara Mendes Barros, CPF 016.782.183-08, ex-sócios da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., e com a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., CNPJ 05.027.998/0001-31, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., contratada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
89.772,54	8/2/2007

507.315,00	31/5/2007
278.766,40	3/9/2007
57.000,00	6/3/2008

c) aplicar aos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Italo Anderson Mendes Barros e Tayanne Mayara Mendes Barros, e à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. a multa disposta no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, e pelas licitantes Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda.;

e) aplicar aos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, ex-prefeito de Caxias (MA), Arnaldo Benvindo Macedo Lima, CPF 282.935.843-00, Neuzelina Compasso da Silva, CPF 127.993.003-91, e Alexandre Henrique Pereira da Silva, CPF 530.620.353-15, ex-membros da comissão de licitação, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

g) autorizar desde já, caso venha a ser solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

h) declarar a inidoneidade da empresa Santos Correia Empreendimento Ltda., CNPJ 05.255.469/0001-95, para contratar com a Administração Pública pelo prazo de até cinco anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443, de 1992, por ter participado de procedimentos fraudulentos na condução de certame licitatório pela prefeitura de Caxias (MA);

i) encaminhar, após o trânsito em julgado da deliberação que vier a ser proferida, cópia do acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que adote as providências necessárias para o registro da declaração de inidoneidade da empresa Santos Correia Empreendimento Ltda., CNPJ 05.255.469/0001-95, no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);

j) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

k) dar ciência do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e voto que a fundamentarem, à Caixa Econômica Federal, à Presidência da Comissão de



Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, via Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados e à prefeitura de Caxias (MA).

TCU, Secex/MA, 1ª Diretoria, em 14/10/2013.

(Assinado eletronicamente)

Ana Cristina Bittencourt Santos Moraes

AUFC – Mat. 2.800-2