



Processo TC 009.212/2011-6 (com 113 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator;

Trata-se 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 2.678/2010-TCU-Plenário (peça 1), relativa aos recursos do Contrato de Repasse 192809/2006 (Siafi 559136) – Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários.

O ajuste objetivou 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 por parte do contratante e R\$ 520.408,30 a cargo do contratado (peça 2, pp. 4/10).

Abaixo estão descritas as irregularidades e os respectivos responsáveis (consoante subitem 9.2.3 do Acórdão 2.678/2010-TCU-Plenário):

“a) citação do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, do secretário municipal de infraestrutura Vinicius Leitão Machado e da sociedade empresarial Barros Construções e Empreendimentos Ltda., pelo valor do débito indicado, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da citação, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão das ocorrências detalhadas a seguir:

a.1) ocorrência: indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas, na forma relatada no item 9.1 do relatório de fls. 151/259:

Data	Valor do débito
8.2.2007	89.772,54
31.5.2007	507.315,00
3.9.2007	278.766,40

a.2) ocorrência: indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 9.4 do relatório de fls. 151/259:

- Valor do débito: R\$ 57.000,00;
- Data da ocorrência: 6/3/2008;

b) audiência do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, relativa à falta de publicidade devida ao contrato/aditivo, conforme relatado no item 9.3 do relatório de fls. 151/259;

c) audiências dos membros da comissão de licitação condutora da Concorrência nº 008/2006 e Tomada de Preços nº 014/2006, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, e das licitantes Barros Construções e



Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. em relação aos indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada (item 9.2 do relatório de fls. 151/259).”

Regularmente citados e ouvidos em audiência (peças 12/9, 25, 26/9, 38 e 50) permaneceu silente apenas a empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

Para manter equivalência com o TC 009.202/2011-0, conexo, aplicou-se 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, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., e dos ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e sr. Italo Anderson Mendes Barros; como também a audiência da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., na pessoa de seu representante legal, sr. Francisco Vaz de Sampaio, sócio administrador da empresa desde 8.4.2011.

Importante ressaltar que a inclusão da sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e do sr. Italo Anderson Mendes Barros, sócios da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, resultou da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fundamentada nos indícios de fraude e conluio observados nos presentes autos.

Em razão da solidariedade, foi expedido o Ofício de Citação 1.914/2013-TCU/Secex-MA, de 8.7.2013, para o sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho (peça 82), como também o Ofício de Citação 1.917/2013-TCU/Secex-MA, 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 (peças 54 e 57), novos elementos de defesa foram agregados pelo ex-prefeito e ex-secretário, em documentos separados, mas de idêntico teor, respectivamente às peças 101 e 102.

Os ex-sócios da empresa contratada, sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e sr. Italo Anderson Mendes Barros, foram devidamente citados (Ofícios TCU/Secex-MA 1.916/2013 e 1.915/2013, de 8.7.2013 - peças 84 e 83, recebidos em seu endereço em 25.7.2013 - peças 91 e 88) e apresentaram alegações de defesa (peça 105).

A empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., foi devidamente citada e ouvida em audiência, tendo apresentado as alegações de defesa e as razões de justificativa (peças 107 e 106).

II

Do exame dos elementos contidos nos autos, bem como das alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, a auditora concluiu o seguinte (peça 110, pp. 21/2):

“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).

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).

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.

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).

Portanto, não foram devidamente justificadas as irregularidades abaixo:

- a) ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 8/2006, 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)."

Em relação à graduação do valor da multa, foram tecidos os seguintes considerandos (peça 110, p. 22):

"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; e

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.”

A auditora salientou que, apesar do acatamento parcial das razões de justificativa apresentadas pelas empresas Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., deixou-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 a responsável por ato de gestão praticado com grave infração de norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Ainda em relação à empresa Santos Correia Empreendimento Ltda., foi proposta a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública pelo prazo de cinco anos.

Ao final, a proposta de encaminhamento da auditoria foi elaborada nos seguintes termos (peça 110, pp. 23/5):

“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)."

O Diretor (peça 111) e o Secretário (peça 112) anuíram ao encaminhamento acima transcrito.

III

Estando os autos neste gabinete, foi agregado Memorial pelo sr. Humberto Ivar de Araújo Coutinho, cujo conteúdo procurou justificar as irregularidades mantidas pela unidade instrutiva e descritas, em resumo, no tópico anterior. Os argumentos apresentados podem ser assim sintetizados (peça 113, pp. 1/7):

a) Ausência de numeração das folhas da concorrência

Trata-se de falha formal que não resultou em dano ao erário. Invoca precedente jurisprudencial no sentido de que tal falha não seria suficiente para justificar a apenação do responsável (peça 113, p. 2).

b) Da falta de publicação de extrato do contrato/aditivo e de aviso de licitação em jornal de grande circulação

Diz que também se trata de falha formal. Aduz que a melhor interpretação para o artigo 61 da Lei 8.666/1993 é no sentido de que eficaz não é apenas o que vige, vigora, mas o que está apto a produzir efeitos no mundo jurídico. Argumenta que a falta de aviso de licitação deve ser interpretada no mesmo sentido, levando-se em consideração que a publicidade requerida ao certame licitatório não foi prejudicada, por conta de que o aviso de licitação foi divulgado nos diários oficiais da União e do município e, ainda, afixado no rol de entrada da prefeitura.

Colaciona julgado no qual o TCU (peça 113, pp. 2/3 – Acórdão 1.605/2003 – TCU – 1ª Câmara) considerou a irregularidade em destaque como falha formal.

c) Da licitação com apenas um concorrente

Argumenta se tratar de ocorrência normal, já vivenciada por inúmeros órgãos públicos, sem que tenha sido atribuída responsabilidade ao gestor, considerando-se que a devida publicidade foi propiciada, não sendo função do administrador compelir concorrentes para a licitação.

Defende que houve competitividade, pois houve licitante, e atribui o pouco interesse à pequenez do município e à ausência de empresas que preenchessem os requisitos do edital.

Transcreve julgado no qual o TCU considera não existir vedação legal quando somente um licitante comparece ou se habilita no certame (peça 113, pp. 3/4).

d) Da habilitação jurídica da empresa vencedora da tomada de preços



Informa que a empresa apresentou Certidão Simplificada, expedida pela Junta Comercial do Estado, com todas as informações necessárias à comprovação de sua idoneidade jurídica, além dos documentos de identificação dos representantes.

Entende que a penalização é excessiva, a teor de jurisprudência do STJ (Resp 797.170 – MT – peça 113, pp. 4/5).

e) Da legitimidade dos documentos fiscais comprobatórios das despesas

Diz que houve a execução física do objeto comprovada por documentação, não havendo que se falar em dano ao Erário.

Argumenta que o fato de algumas notas fiscais terem sido reemitidas, em razão do extravio das originais pela Caixa Econômica Federal, conforme detalhadamente exposto nas razões de justificativa e alegações de defesa protocolizadas, por si só não pode servir de argumento para invalidar a comprovação da correta aplicação dos recursos, propondo-se a declaração da irregularidade das contas.

De acordo com o responsável, os seguintes fatos comprovariam a existência do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os gastos efetuados:

e.1) as notas fiscais originais eram encaminhadas para a CEF, juntamente com as medições dos serviços;

e.2) esse procedimento era corriqueiro na CEF;

e.3) a CEF aprovou todas as medições e autorizou todos os pagamentos;

e.4) a CEF extraviou algumas notas fiscais originais;

e.5) nada obstante várias tentativas do município, não foi possível a recuperação dos documentos junto à CEF;

e.5) para que os prestadores dos serviços discriminados nas notas fiscais extraviadas recebessem, foi necessária a reemissão dos documentos;

e.6) os extratos bancários da conta vinculada comprovam que não houve pagamento em duplicidade;

e.7) não houve dano ao erário;

e.8) a CEF aprovou a prestação de contas final, corroborando com a integridade dos apontamentos de medição realizados pelos agentes públicos da Secretaria de Obras do Município de Caxias-MA.

f) Da ausência de vinculação entre as empresas

Alega que não houve fraude à licitação pelo seguinte: f.1) os profissionais de contabilidade das empresas eram independentes; f.2) os endereços das licitantes eram diversos; f.3) não havia relacionamento profissional entre os administradores das licitantes.

Argumenta que se houve ligação pretérita entre os sócios das empresas participantes da licitação, que não perdurava à época da realização do certame, o administrador público não tem como aferir esse fato, que, aliás, por si só, não caracteriza indício de conluio, nem é impedimento para participarem de uma mesma licitação.

Diz que a unidade técnica reconhece não haver vedação legal ao bom relacionamento entre os representantes de empresas licitantes, por outro lado, haveria vedação moral. Para o responsável, foge ao escopo da competência pública a aferição da moralidade, que ficaria adstrita à consciência dos participantes dos certames públicos.



g) Inclusão da rubrica “trabalho social” no objeto da tomada de preços

Diz que tal fato tratou-se de uma falha de redação na discriminação do objeto da licitação, que seria executado pelo contratado, mas que foi redirecionado para a Secretaria Municipal de Ação Social.

Afirma que os recursos destinados para a execução de trabalho social foram redirecionados para a execução dos serviços de mão de obra de engenharia, objeto do certame, estando os seus processos de pagamento devidamente instruídos, bem como as notas fiscais respectivas juntadas aos autos.

h) Da responsabilização do agente político

Quanto à responsabilização do agente político, ressalta que o agente homologador que age com prudência no julgamento das propostas só pode ser responsabilizado quando caracterizada culpa grosseira, má-fé ou conivência com os membros da comissão.

Requer que os elementos sejam considerados e espera deferimento.

IV

O Ministério Público, com as vêrias de estilo, dissente em parte da proposta da unidade técnica.

Para melhor sumarização, analisar-se-ão as preliminares invocadas e, quanto ao mérito, serão examinados a materialidade das irregularidades, seus respectivos responsáveis, suas justificativas e suas condutas.

V

PRELIMINARES

Foram invocadas três preliminares pelos responsáveis.

1^a) Irregular conversão automática do processo em tomada de contas especial

O ex-prefeito, os membros da CPL e os ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. argumentam a existência de apenas indícios sem a efetiva comprovação do dano e cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das partes interessadas antes da conversão dos autos em TCE.

A unidade instrutiva refutou as alegações ressaltando que os autos se sustentam em achados de auditoria encontrados por equipe de fiscalização do TCU em processo de Solicitação do Congresso Nacional.

Ademais, o Ministério Público entende que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se



tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos 1.540/2009-1^a Câmara, 2.329/2006-2^a Câmara e 2.647/2007-Plenário.

Como os responsáveis foram devidamente citados e ouvidos em audiência por este Tribunal, não podem alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de serem ouvidos na fase interna do processo de contas especial. Assim, o argumento apresentado não pode prosperar.

2^a) Ilegitimidade passiva dos ex-sócios da empresa contratada

Segundo os ex-sócios da empresa contratada, não haveria fundamentos para a desconsideração da pessoa jurídica, pois a empresa encontra-se em atividade e possui patrimônio próprio. Além disso, destacam que não houve manobra por parte dos ex-sócios para que não se concretizasse a citação da empresa.

Quanto ao tema, conforme já destacado neste parecer, a inclusão dos ex-sócios nesta TCE objetivou igualar procedimentos em processos conexos e de mesma origem e levou em consideração a proposta do Ministério Público junto ao TCU e o despacho do relator nos autos do TC 009.202/2011-0, conexo, (peça 76) não havendo que se falar em irregularidade processual.

A razão fundamental para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao presente processo é a existência de 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.

O Código Civil consagrou a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Sobre o art. 50 do Código Civil de 2002, há que se trazer à colação os comentários de Maria Helena Diniz (DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 68):

“Desconsideração da pessoa jurídica. [...] Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar, episodicamente, a



personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (RT, 786:163, 778:211, 711:117, 614:109, 657:120, 457:141, 342:181, 387:138, 418:213, 484:149, 580:84, 492:216, 511:199, 673:160, 713:138, JB, 147:286, 152:247, 164:294)".

Esta Corte de Contas tem entendido que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica somente pode ser adotada em situações excepcionais, nas quais tenha ficado sobejamente demonstrado que os administradores dessa pessoa jurídica praticaram atos fraudulentos ou violaram a lei, o contrato social ou os estatutos (Acórdãos do Plenário 82/2001, 106/2001, 107/2001, 108/2001 e 118/2001 e Acórdãos 576/2000 e 578/2000, ambos da 2ª Câmara)

O fato de a empresa possuir patrimônio e ter sido também citada não obsta a utilização da mencionada teoria, que pode ser aplicada no caso de ocorrência de fraude, hipótese verificada nos presentes autos e que será tratada neste parecer no exame dos indícios de procedimentos fraudulentos na condução de procedimentos licitatórios. Sobre o tema, transcrevem-se trechos de julgado do TCU sobre o assunto (Acórdão 1.577/2011 – TCU – 1ª Câmara):

“A noção de que compete à pessoa jurídica responder civilmente pelos atos de seus órgãos de representação foi reforçada com a regulamentação da desconsideração da pessoa jurídica promovida pelo art. 50 do Código Civil de 2002. Eis o teor desse dispositivo:

‘Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica’.

A redação do artigo em comento permite concluir que, mesmo diante da hipótese de abuso da personalidade da pessoa jurídica praticado por sócios e/ou administradores, pressuposto inarredável da desconsideração regida pelo Código Civil, a lei não transfere, mas, sim, estende a responsabilidade pelas obrigações a essas pessoas. É dizer: a pessoa jurídica não fica excluída das obrigações, apenas passa a não responder exclusivamente por elas.” (grifos acrescidos)

3ª) Ilegitimidade passiva do ex-Prefeito, sr. Humberto Ivar de Araújo Coutinho

O ex-prefeito alega a ausência de nexo causal entre a sua conduta e os achados de auditoria.

Alega que não se poderia responsabilizar o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, tendo-se em vista que não caberia ao dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo.



Além disso, destaca que não atuou na condução dos procedimentos licitatórios, não devendo ser apenado por ocorrências de caráter técnico.

No presente processo observa-se que as condutas do responsável foram devidamente individualizadas. O ex-prefeito foi o gestor dos recursos federais envolvidos e homologou os procedimentos licitatórios.

No Memorial, o sr. Humberto defende que somente poderia ser responsabilizado quando caracterizada culpa grosseira, má-fé ou conivência com os membros da comissão de licitação.

O argumento não deve prosperar, pois o Ministério Público entende que a atuação do gestor não deve ser considerada figurativa. Ao assinar os documentos, conferindo regularidade ao certame, atraiu para si a responsabilidade.

Ademais, o ex-Prefeito não pode afastar os institutos da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, tendo-se em vista que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade.

Dessa forma, os argumentos não devem ser acatados.

VI

MÉRITO

Irregularidades objeto de citação

a) 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

A materialidade da irregularidade está perfeitamente evidenciada. Consoante salientou a unidade técnica, o relatório de auditoria apurou, na Concorrência 8/2006, a existência de notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas, no total de R\$ 786.081,40, quando se compararam os documentos fiscais inseridos na prestação de contas do contrato de repasse com aqueles constantes nos processos de pagamentos disponibilizados para a equipe de fiscalização (peça 110, p. 4).

Responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato; Vinícius 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 Construções e Empreendimentos Ltda., beneficiária dos recursos, e seus ex-sócios, sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e sr. Italo Anderson Mendes Barros

É inquestionável a responsabilidade dos srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado. Estes geriram os recursos ora questionados.

Em suas alegações de defesa, em suma, confirmaram a re emissão de algumas notas



fiscais, justificando que 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 procedural 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. Em verdade, argumentam tratar-se de erro humano.

Por outro lado, aduziram que isso não representou pagamento em duplicidade ou fraude documental. A leitura dos extratos bancários comprovaria tal assertiva, não havendo que se falar em dano ao Erário.

Tais argumentos, escorreitamente, não foram acatados pela unidade instrutiva. As inconsistências verificadas nas notas fiscais mencionadas comprometem a fidedignidade desta documentação e impedem o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os supostos gastos efetuados. A unidade técnica bem assinalou o seguinte (peça 110, p. 6):

“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.

O alegado erro humano no envio indevido nas notas fiscais à Caixa para análise das medições 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.”

No Memorial, o sr. Humberto reforça a afirmação de que houve reemissão de algumas notas e a não ocorrência de dano ao Erário, sob o argumento de que os extratos bancários demonstrariam a inexistência de pagamento em duplicidade.

No entanto, as inconsistências verificadas fragilizam a força probatória dessas notas fiscais e impedem o estabelecimento do liame causal entre os gastos efetuados e os recursos recebidos.

A empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. foi a beneficiária dos recursos e os seus sócios sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e sr. Italo Anderson Mendes Barros foram também responsabilizados em decorrência da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Estes apresentaram argumentos idênticos aos já mencionados e também se pautaram na tese de existência de equívoco na elaboração das notas fiscais. Conforme bem assinalou a auditora, não há justificativas plausíveis para a diferença entre a nota fiscal e sua cópia (peça 110, p. 6).

Dessa forma, os responsáveis arrolados não afastam a irregularidade ou suas respectivas responsabilidades.

b) 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.



Elementos robustos respaldam a irregularidade. A unidade técnica, em síntese, assim descreveu o achado (peça 110, p. 7):

“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 relate as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 3, p. 53-110, e peça 4, p. 1-6).

(...)

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 à 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.”

De acordo com o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social, o custo total das ações importou em R\$ 60.000,00 (peça 4, p. 6), valor este compatível com o orçamento inicial, porém totalmente divergente do valor contratado com a Barros Construções, R\$ 74.625,00 (valor original de R\$ 59.700,00, aditivado de R\$ 14.925,00, peça 11, pp. 26/28 e 39/41).

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, pp. 37/45).

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, pp. 37/49).

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 Construções e Empreendimento Ltda., beneficiária dos recursos, e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros

A defesa do ex-prefeito e do ex-secretário alega que houve um equívoco 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 realização 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.

Enfatizam que o trabalho foi executado diretamente pelo município, autorizado, acompanhado e fiscalizado pela Caixa.

A empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. e os seus ex-sócios, sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e sr. Italo Anderson Mendes Barros, negam que não tenham realizado o item trabalho social, pois as medições decorreram de regular contrato firmado, precedido de licitação, e a Caixa autorizou todos os pagamentos.

O Ministério Público entende que as alegações não afastam a irregularidade.

Observa-se inclusive contradição nos argumentos. De um lado, os ex-gestores afirmam que o item “trabalho social” foi realizado pela prefeitura, de outro, a empresa nega que não tenha realizado o mencionado trabalho.

O fato é que, na 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 nestes que relacione as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 3, pp. 53/8, e peça 4, pp. 1/6).

Dessa forma, se todo o valor foi pago à construtora, incluída a quantia relativa às ações do trabalho social, que, por sua natureza, foram realizadas pela prefeitura, a irregularidade é patente, pois não deveria ter recebido por um serviço que não prestou.

Quanto ao valor do débito, o Ministério Público dissente do entendimento da unidade instrutiva. Este deve se referir à parcela de recursos federais efetivamente paga à empresa para a execução do serviço que não foi por ela realizado.

Conforme consta dos autos, foi paga a quantia de R\$ 74.625,00 (peça 11, pp. 26/28 e 39/41). Considerando que, do valor da avença (R\$ 10.270.408,30), R\$ 9.750.000,00 são recursos federais (94,93%), o débito deve corresponder a R\$ 70.841,51 (94,93% de R\$ 74.625,00).

Pelo fato de o aumento do valor do débito representar um gravame para os responsáveis, deve ser renovada a citação destes em relação à irregularidade.

Irregularidades constantes dos ofícios de audiência

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

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 8.666/1993.



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

Nas razões de justificativa e no Memorial encaminhados, o ex-gestor alega se tratar de falha formal que não teria prejudicado o certame licitatório, pois houve a publicação nos diários oficiais da União e do município e, ainda, foi afixado no rol de entrada da prefeitura. Além disto, ressalta que não houve dano ao Erário. Agrega, ainda, jurisprudência que considerou a irregularidade em destaque como falha formal.

Primeiramente, o responsável não faz prova das publicações dos termos de contrato respectivos e de seus aditamentos nos diários oficiais da União e do município, não estando, portanto, afastado o achado da equipe de fiscalização.

Entende-se que a irregularidade não deve ser considerada apenas falha formal, por afrontar os dispositivos legais sobre o assunto. Neste sentido, a jurisprudência colacionada não tem repercussão sobre o presente caso, pois as peculiaridades do caso concreto é que devem direcionar a atuação do julgador. Entende-se que a falha em exame deve ser sopesada considerando-se o extenso rol de irregularidades observadas no presente processo, que evidenciaram inclusive a ocorrência de fraude à licitação.

b) 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.

Um extenso rol de achados foi apontado pela equipe de fiscalização, conforme destacado pela unidade instrutiva (peça 110, pp. 12/3):

“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 8.666, 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 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).

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 constata-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).”

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.

Quanto à Concorrência 8/2006, em suma, o ex-Prefeito e os ex-membros da CPL tratam as falhas relativas à ausência de numeração de folhas do processo licitatório e à ausência de publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação como falhas de caráter formal, que não teriam ocasionado prejuízo ou restrição à competitividade e não deveriam servir de fundamento para a condenação destes. No Memorial, o sr. Humberto Ivar de Araújo Coutinho reforça o alegado e agrega jurisprudência na qual se considerou que a falha não era suficiente para justificar a apenação dos responsáveis.

Conforme bem assinalou a unidade instrutiva, os processos administrativos necessitam demonstrar a correta sequência cronológica dos fatos, daí a necessidade de numeração das folhas. Obviamente, se essa falha tivesse sido observada isoladamente nos presentes autos, de fato, não serviria para justificar a apenação dos responsáveis. Entretanto, não é essa a hipótese ora observada.

Já a ausência de publicação da Concorrência 8/2006 em jornal de grande circulação ganha relevo no presente caso, em razão de ter participado do certame apenas uma empresa, o que reforça o juízo de que a ausência de publicidade nos termos da lei resultou em restrição à competitividade do certame.

O Ministério Público entende que as falhas devem ser sopesadas com o conjunto das demais irregularidades verificadas no presente processo, que ostentam gravidade. Desta forma, as peculiaridades de cada caso concreto é que revelam a extensão da irregularidade, sendo que as jurisprudências transcritas pelo responsável no Memorial (peça 113, pp. 2/3) não se prestam a afastá-las.

Quanto ao comparecimento de apenas um licitante, o sr. Humberto e os membros da CPL alegam 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 esta acudiu apenas um licitante, pois, se assim fizesse, estaria impondo descrédito aos seus atos convocatórios, afastando-se da norma e desprestigiando o licitante que atendeu à convocação. Ainda acrescentam que, 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.

No Memorial o sr. Humberto reforça os argumentos já apresentados e agrega jurisprudência (peça 113, pp. 3/4).

Falha semelhante também ocorreu na Tomada de Preços 14/2006, na qual houve a ausência de publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação e apenas dois interessados acudiram ao certame.

O fato de nos certames ter havido a participação de poucos licitantes (na Concorrência 8/2006 apenas um e na Tomada de Preços 14/2006 apenas dois), somado a publicações que não observaram a lei, leva à conclusão de que houve prejuízo ao caráter competitivo das licitações, ainda mais se for considerado o vulto de recursos envolvidos nas contratações. Assim, não há como tal falha ser considerada apenas formal.

No tocante às falhas observadas na Concorrência 8/2006, a unidade instrutiva acatou a argumentação apresentada em relação aos seguintes achados:

a) não exigência de qualificação econômico-financeira esperada (peça 5, pp. 49/50) em face do vulto da aquisição, na ordem de R\$ 9.400.650,82, conforme orçamento estimativo (peça



5, pp. 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

b) não exigência de qualificação técnica (peça 5, pp. 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 8.666, 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, pp. 43/5).

O Ministério Público entende que foram esposados motivos suficientes para o afastamento das falhas, conforme se verifica dos transcritos abaixo (peça 110, p. 18):

“122. Quanto à não exigência de qualificação econômico-financeira esperada para a Concorrência 8/2006, assiste razão à defesa quando 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 à 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).”

Também foram afastadas duas falhas relativas à Tomada de Preços, quais sejam:

“a) 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

b) analistas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, ao analisarem 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 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).”



De fato, conforme verificou a unidade instrutiva, os argumentos apresentados pelos responsáveis de que se tratam de documentos padrões das empresas é razoável. Quanto à certidão do Crea, verificou-se que esta tinha validade de 31.12.2006, não estando, portanto, vencida à época do certame (peça 10, p. 25).

Por outro lado, os responsáveis não lograram êxito em afastar a irregularidade verificada na habilitação jurídica, que não obedeceu o item 7.1.1 do edital (peça 9, p. 39), em desacordo com o que dispõe o art. 41, *caput*, da Lei 8.666/1993.

O ex-gestor e os membros da CPL afirmaram que a empresa juntou Certidão Simplificada expedida pela Jucema, devidamente autenticada, na qual estão contidos todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica.

No Memorial apresentado, são reforçadas as argumentações já esposadas, e, segundo o sr. Humberto, a apenação é excessiva, a teor de jurisprudência do STJ (Resp 797.170 – MT – peça 113, pp. 4/5).

Observa-se que, de fato, não houve a observância dos termos do edital, que é a lei entre as partes. Este exigia, para fins de habilitação jurídica, 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 (peça 9, p. 39). Dessa forma, não era suficiente a Certidão Simplificada expedida pela Jucema.

Além disso, a jurisprudência do STJ colacionada considerou que a certidão simplificada expedida pela Junta Comercial supria o requisito da habilitação jurídica em uma situação de concorrência pública, tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados foi considerada benéfica, na exata medida em que facilitaria a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa. Situação bem diversa da presente, na qual acudiram apenas dois interessados. Dessa forma, não há porque se falar em penalização excessiva, pois a irregularidade deve ser verificada compulsando-se as demais ocorrências presentes nos autos.

Em relação à suposta vinculação entre as empresas, o sr. Humberto e os membros da CPL afirmam 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. Segundo os responsáveis, não há restrição legal para esta situação. No Memorial, o sr. Humberto ratifica os argumentos já esposados e defende que não existiria vedação legal ao bom relacionamento entre as licitantes e fugiria da competência pública a aferição da moralidade.

A empresa Santos Correia Construções e Empreendimento Ltda. apresenta argumentos na mesma linha e destaca que situações como a ora verificada são comuns nas cidades de pequeno porte. Acrescentam que 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.

No mesmo sentido estão os argumentos da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. Assevera, ainda, que o fato de o 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.

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.

Quanto 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 de o 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.

Concluem 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 a existência de conluio ou fraude à licitação em tela.

Quanto aos achados, conforme bem destacou a unidade instrutiva, a desatualização de registros cadastrais quanto à informação do contador não pode ser alegada por empresas que participam de certames e atuam no mercado de trabalho, que devem conferir a veracidade das informações constantes em cadastros de órgãos públicos e promover as alterações necessárias.

Ao ver do Ministério Público, tal fato representa indicativo de conluio dos licitantes e ofende o princípio da moralidade. Isto corresponde à desobediência ao art. 37, *caput*, da CF, estando, portanto, caracterizada a violação à norma constitucional.

Assim, quanto aos indícios de procedimentos fraudulentos nos certames licitatórios, não foram afastados os seguintes achados, conforme acertadamente delineou a unidade instrutiva:

- “a) ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 8/2006, 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 Preços 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 e dos 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).”

Dessa forma, considerando-se o exposto, bem como a gravidade das falhas observadas no presente caso, estão escorreitas as penalidades propostas pela unidade instrutiva.

VII

Ante o exposto, o Ministério Público, preliminarmente, manifesta-se, com fulcro nos artigos 10, § 1º, 11 e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, pela realização de nova citação dos srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato e Vinicius Leitão Machado, secretário de infraestrutura que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas, da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., beneficiária dos recursos, e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Italo Anderson Mendes Barros em razão da



seguinte irregularidade:

a) Indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 9.4 do relatório, no valor de R\$ 70.841,51, a contar de 6.3.2008.

Alerta o Ministério Público que, no ofício de citação a ser encaminhado aos responsáveis, devem ser apresentados todos os dados e elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência da irregularidade apurada, nos termos da Súmula TCU 98 e do item 9.4 do Acórdão 568/2007 – Plenário, devendo ser detalhadas as ocorrências, evitando descrições genéricas, de forma a possibilitar o adequado exercício de ampla defesa.

Sucessivamente, em atenção ao disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica, constante da peça 110, pp. 23/5, sem prejuízo de que sejam feitos os seguintes reparos:

a) retificar a alínea “g”, pois não devem incidir juros de mora sobre o recolhimento parcelado da multa, consoante o disposto no art. 59, da Lei 8.443/1992 e 269 do RI/TCU;

b) a proposta constante da alínea “h” passa a ter o seguinte teor:

declarar a inidoneidade da empresa Santos Correia Empreendimento Ltda., CNPJ 05.255.469/0001-95, para contratar com a Administração Pública **Federal** 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).

Brasília, em 27 de fevereiro de 2014.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador