

GRUPO I – CLASSE I - Plenário

TC 009.202/2011-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade: Prefeitura de Caxias – MA.

Recorrentes: Alexandre Henrique Pereira da Silva (CPF 530.620.353-15), Humberto Ivar Araújo Coutinho (CPF 027.657.483-49), Neuzelina Compasso da Silva (CPF 127.993.003-91), Vinicius Leitão Machado (CPF 062.679.553-20) e Arnaldo Benvindo Macedo Lima (CPF 282.935.843-00).

Representação legal: Sofia Rodrigues Silvestre Guedes (OAB/DF 27.635), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA DE URBANIZAÇÃO, REGULARIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE ASSENTAMENTOS. IRREGULARIDADE. DÉBITO E MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR JUÍZO ANTERIOR. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos - Serur, com a qual estão de acordo seu corpo diretivo e o Ministério Público junto ao TCU – MPTCU:

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Vinicius Leitão Machado (ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, peça 162), Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva (ex-presidente e ex-membros da CPL, respectivamente, peça 163) e Humberto Ivar Araújo Coutinho (ex-Prefeito de Caxias/MA, peça 164) contra o Acórdão 2.730/2014-TCU-Plenário (peça 133), mantido pelo Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário (peça 146).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito correspondem ao reconhecimento do efeito suspensivo recursal):

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’; 19, caput; 23, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘b’; 28, inciso II; 46, 57 e 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 209, § 7º; 214, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘b’; 268 e 271 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinicius Leitão Machado, Ítalo Anderson Mendes Barros, Tayanne Mayara Mendes Barros e da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. e condená-los, em solidariedade, quando for o caso, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos;

9.1.1. responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinicius Leitão Machado, Ítalo Anderson Mendes Barros, Tayanne Mayara Mendes Barros e a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.

VALOR ORIGINAL (R\$) DATA DA OCORRÊNCIA

732.220,05 8/2/2007

539.876,88 31/5/2007

667.834,20 31/7/2007

77.462,88 7/2/2008

9.1.2. responsável: Humberto Ivar Araújo Coutinho

VALOR ORIGINAL (R\$) DATA DA OCORRÊNCIA

213.099,24 19/12/2006

9.2. aplicar a Humberto Ivar Araújo Coutinho a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais);

9.3. aplicar a Vinícius Leitão Machado, Italo Anderson Mendes Barros, Tayanne Mayara Mendes Barros e à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

9.4. aplicar a Humberto Ivar Araújo Coutinho, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. declarar a inidoneidade das empresas Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., para participarem de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de três anos;

9.7. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria de Logística da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que promovam as medidas necessárias em relação à declaração de inidoneidade das empresas;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Maranhão; e

9.9. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à Caixa Econômica Federal e à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.'

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial oriunda de processo de representação (Solicitação do Congresso Nacional – Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados) com peças constituídas a partir do anexo 2 do TC 013.939/2009-5 (peças 2-11) em decorrência da determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 2.678/2010-TCU-Plenário (peça 1). Assinale-se que foram constatadas diversas irregularidades no Contrato de Repasse 0192808-99/2006 (Siafi 559137 – peça 2, p. 4-10) cujo objeto envolvia construção habitacional, regularização fundiária e ampliação da rede de distribuição de águas no Município de Caxias/MA mediante a aplicação de recursos públicos da ordem de R\$ 9.750.000,00, por parte da concedente, e de R\$ 530.973,12, a título de contrapartida municipal.

2.1. Dessa forma, diversas citações e audiências de responsáveis foram realizadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), conforme as seguintes ocorrências constatadas (peça 1, p. 3):

‘a) citação do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, do secretário municipal de infraestrutura Vinícius 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 8.1 do relatório de fls. 151/259:

Data Valor do débito

8/2/2007 732.220,05

31/5/2007 539.876,88

31/7/2007 667.834,20

a.2) ocorrência: indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 8.4 do relatório de fls. 151/259:

- Valor do débito: R\$ 77.462,88;

- Data da ocorrência: 7/3/2008;

b) citação do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, 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 da não apresentação à equipe de fiscalização de nota fiscal original que respaldou pagamento de despesas, na forma relatada no item 8.5 do relatório de fls. 151/259:

- Valor do débito: R\$ 213.099,24;

- Data da ocorrência: 19/12/2006;

c) audiência do prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, relativa à falta de publicidade devida ao contrato/aditivo, conforme relatado no item 8.3 do relatório de fls. 151/259;

d) audiências dos membros da comissão de licitação condutora da Concorrência nº 007/2006 e Tomada de Preços nº 013/2006, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvido 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 8.2 do relatório de fls. 151/259).’

2.2. Ao proceder à análise das defesas apresentadas, a Secex/MA propôs rejeitar todas as alegações de defesa apresentadas e acolher, parcialmente, as razões de justificativa invocadas. Dessa forma, foram propostas, a cada um dos responsáveis, conforme as impropriedades constatadas: a imputação de débito, a aplicação de multa e a de declaração de inidoneidade da empresa Santos Correia Empreendimentos Ltda. para licitar com a administração pública (peça 123, p. 25-26, e peças 124-125). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) se manifestou favorável àquele encaminhamento (peça 129).

2.3. Assim sendo, em 15/10/2014, foi prolatado o Acórdão 2.730/2014-TCU-Plenário, julgando irregulares as contas dos responsáveis, com as respectivas imputações de débitos, aplicação de multas e declaração de inidoneidade da empresa arrolada, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame.

2.4. Irresignados com a conclusão daquele julgado, diversos responsáveis interpuseram recursos de embargos de declaração (peças 135-136 e 138-140). A Secex/MA procedeu à análise dos autos mediante instrução de verificação de exatidão material em acórdão e propôs o encaminhamento dos autos ao gabinete do relator para proceder à análise dos recursos de embargos de declaração interpostos (peça 141), posicionamento seguido pelo MP/TCU (peça 143). Em 20/5/2015, foi prolatado o Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário, que conheceu os mencionados recursos para, no mérito, rejeitá-los (peça 146).

2.5. Ainda inconformados com as conclusões dos dois julgados acima mencionados, os responsáveis, ora recorrentes, interpõem recursos de reconsideração os quais se passam a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade (peças 205-207) onde se propôs o conhecimento dos recursos e a concessão de efeito suspensivo aos subitens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peças 210), aqueles exames foram ratificados pela relatora dos recursos, Ministra Ana Arraes.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar, se dois dos recorrentes são partes legítimas para figurar nestes autos;

b) no mérito:

b.1) se, em relação a dois dos recorrentes, há fundamentos de fato e de direito para que lhe sejam imputados os respectivos débitos e multas; e

b.2) se, em relação a quatro dos recorrentes, é cabível a aplicação de multa em face das impropriedades constatadas em procedimentos licitatórios.

5. Ilegitimidade passiva

5.1. Vinícius Leitão Machado, na qualidade de então Secretário de Infraestrutura do Município de Caxias/MA, assevera, em sede preliminar, sua ilegitimidade passiva para figurar nestes autos argumentando que (peça 162, p. 8 e p. 10):

- a) ao atestar que, efetivamente, os serviços foram realizados e os materiais foram entregues, não há ilicitude a ele imputável;
- b) o objeto contratado foi realizado, havendo expressa menção de que o presente caso concreto não trata de inexecução dos serviços;
- c) não foi estabelecido o nexo de causalidade entre a sua conduta e dano a ele imputado;
- d) há infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade julgar suas contas irregulares pelo único fato de atestar a execução dos serviços; e
- e) por fim, há que se ressaltar que ele não era o ordenador de despesas.

5.2. Defendendo a mesma tese, Humberto Ivar de Araújo Coutinho, ex-Prefeito do Município de Caxias/MA, elenca outros fundamentos (peça 164, p. 20-22):

- a) as ocorrências mencionadas nestes autos, reemissão de notas fiscais e pagamentos, estariam afetas ao Secretário de Fazenda do Município à época dos fatos;
- b) o ateste da execução dos serviços foi feito pelo Secretário de Infraestrutura, com fiscalização pela CEF;

c) a condução dos certames foi efetuada pela Comissão de Licitação, sendo certo que a homologação por ele efetuada é meramente formal;

c.1) nem se diga que incorreu nas modalidades culposas da culpa *in vigilando* e *in elegendo*, pois se assim fosse restaria infringido o princípio da verdade real que sustenta o exercício do controle externo, além da disposição do regimento interno do TCU que, quanto às questões objetivas entre os responsáveis, comunicam-se de forma a assegurar a verdade real aos julgamentos;

c.2) a responsabilidade subjetiva se sustenta em provas comprovadas da conduta, não se podendo ser alicerçada em meras suposições haja vista que, no presente caso concreto, não há certeza quanto aos fatos vinculados à pessoa do recorrente;

c.3) não cabe ao dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos de seus subordinados sob pena de se inviabilizar sua gestão, conforme precedente deste Tribunal. Se assim não for podem ocorrer '(...) situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais mezinho praticado por um subordinado'; e

c.4) a delegação de competência, como instrumento de descentralização administrativa, deve assegurar mais rapidez e objetividade às decisões, não sendo razoável exigir do recorrente conferir numeração de páginas em processos ou conformidades em modelos de formulários de balanços patrimoniais com indício de fraude à licitação.

Análise:

5.3. A preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelos recorrentes não pode prosperar.

5.4. Segundo o Professor Luiz Flávio Gomes, em termos gerais, define-se a legitimidade *ad causam* como sendo o 'atributo jurídico conferido a alguém para atuar no contraditório e discutir determinada situação jurídica litigiosa'. Aplicando esse conceito ao processo de TCE, para alguém ser nele parte legítima deve ter, em tese, praticado ato, comissivo ou omissivo, de que resulte dano ao Erário, asseverando-se que a delimitação da situação litigiosa se perfaz com os elementos e requisitos contidos na citação do responsável.

5.5. Conforme se verá adiante, além de não apresentar quaisquer documentos que se contrapõem aos que já constam dos autos, os dois recorrentes praticaram atos que guardam correlação de nexo causalidade com a ocorrência de débito e as hipóteses que autorizaram a aplicação das penas contidas no acórdão recorrido, conjunto esse que se materializa, no presente caso concreto, na 'situação jurídica litigiosa' e, por via de consequência, na correta legitimidade passiva *ad causam* deles para figurar nestes autos.

5.6. Com relação a Vinícius Leitão Machado, então Secretário de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano de Caxias/MA, compulsando os elementos contidos nos autos, constata-se que:

a) não há controvérsia sobre o fato de que ele atestou as Notas Fiscais 360 (peça 2, p. 49 e peça 4, p. 6), 361 (peça 2, p. 50, e peça 4, p. 7), 433 (peça 2, p. 55, e peça 4, p. 8), 434 (peça 2, p. 56, e peça 4, p. 9) e 505 (peça 3, p. 1, e peça 4, p. 10), no âmbito da Concorrência 7/2006, nem em relação à Nota Fiscal 218 (peça 3, p. 10, e peça 4, p. 11), referente à Tomada de Preços 13/2006. Tais documentos serviram de substrato documental para a comprovação do débito que se discute os quais estão caracterizados como notas fiscais duplicadas, espelhadas ou paralelas;

b) no relatório de execução físico-financeira da prestação de contas do Contrato de Repasse 192809/2006 consta sua assinatura como responsável pela execução do projeto (peça 2, p. 13). Consta, também, sua assinatura no relatório de cumprimento e aceitação do objeto (peça 2, p. 14), na declaração de

aceitação definitiva da obra (peça 2, p. 25) e na relação de bens (adquiridos, produtivos ou construídos com os recursos federais em discussão – peça 2, p. 24);

c) assinou os Ofícios 273/2006 (peça 5, p. 5) e 270/2006 (peça 8, p. 5), ambos, de 20/4/2006, que solicitou a autorização de abertura das licitações que deram origem, respectivamente, à Concorrência 7/2006 e Tomada de Preços 13/2006;

d) se omitiu quanto à regularidade das despesas referentes à rubrica ‘trabalho social’ da contratação referente à Tomada de Preços 13/2006;

e) assim, conforme se verifica, resta sobejamente comprovada a legitimidade do recorrente para figurar nestes autos haja vista que praticou diversos atos de ofício que comprovam que suas condutas, comissivas e omissivas, restam comprovadas pelos diversos documentos assinados e juntados nestes autos de TCE;

f) é importante assinalar que, ao contrário de seus argumentos, que tentam limitar a sua atuação à mera assinatura das notas fiscais, sua participação se deu de forma ampla e em diversos momentos – antes, durante e depois – da realização das despesas ocorridas no âmbito dos procedimentos licitatórios da Concorrência 7/2006 e Tomada de Preços 13/2006 que materializaram os gastos referentes ao contrato de repasse em discussão;

g) ademais, não é em análise de preliminar processual que devam ser analisadas as questões de mérito quanto ao débito a ele imputado, mas, tão somente, à verificação dele ser o detentor do interesse de exercer o contraditório sobre a situação litigiosa a ele imposta nesta TCE;

h) de outro lado, há que se repisar que as citações do recorrente se deram de forma válida, fato esse que estabelece, de forma definitiva: o legitimado (o recorrente), a controvérsia jurídica (dano ao Erário a ele imputado) e a relação de nexo causalidade entre um e outro (atesta sobre duas notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas); e

i) dessa forma, observando as premissas do conceito mencionado no subitem 5.4 deste Exame, não se verifica a alegada ilegitimidade *ad causam* por parte do recorrente.

5.7. Em relação a Humberto Ivar de Araújo Coutinho, então Prefeito do Município de Caxias/MA, analisando seu caso sob os mesmos aspectos processuais, constata-se que:

a) foi o signatário do Contrato de Repasse 0192808-99/2006 (peça 2, p. 4-10) e responsável, por via de consequência, pela regularidade da prestação de contas;

b) na qualidade de autoridade responsável pelo contrato, atestou as informações contidas no relatório da execução físico-financeira da prestação de contas sobre a integralidade dos recursos aplicados (peça 2, p. 13), bem como o relatório de cumprimento e aceitação do objeto (peça 2, p. 14) e da relação de bens (adquiridos, produzidos ou construídos – peça 2, p. 23), tendo encaminhado o processo de prestação de contas sobre os recursos do contrato de repasse em discussão (peça 2, p. 2);

c) nomeou, em 2/1/2006, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Alexandre Henrique Pereira da Silva (peça 5, p. 14) e designou os demais membros daquela comissão, Arnaldo Benvindo Macedo Lima (peça 5, p. 15) e Neuzelina Compasso da Silva (peça 5, p. 16). Ademais, homologou a Concorrência 7/2006 (peça 7, p. 5) e a Tomada de Preços 13/2006 (peça 11, p. 43);

d) se omitiu em relação à regularidade da aplicação de recursos referentes à rubrica ‘trabalho social’ da contratação no âmbito da Tomada de Preços 7/2006. Também de forma omissiva, agiu de forma negligente em relação à adoção de medidas que pudessem evitar as diversas irregularidades referentes aos itens pelos quais foi ouvido em audiência;

e) assim sendo, da reanálise dos elementos contidos nos autos, resta configurada sua legitimidade para figurar na presente TCE;

f) de outro lado, seus argumentos não podem ser aceitos, uma vez que, além dos atos comissivos praticados, incorreu nas modalidades das culpas *in eligendo* (nomeando servidores e funcionários de sua confiança que, em tese, não zelaram pela regularidade na aplicação de recursos públicos) e *in vigilando* (deixando de adotar mecanismos de controle e de aferição sobre a lisura sobre as condutas de seus subordinados);

g) ademais, o aporte de recursos para o contrato de repasse em discussão superou a quantia de R\$ 10 milhões, de sorte que não se pode admitir a alegação do recorrente de que não tinha condições de acompanhar a regularidade na aplicação desses recursos sendo que, ante a materialidade desse montante, era de se esperar que sua conduta se desse com maior grau de acuridade;

h) também não se admite a alegação de que sua responsabilização se deu de forma objetiva, uma vez que todas as irregularidades objeto de suas citações e audiências foram acompanhadas do devido suporte documental e obedecendo a todas as formalidades processuais; e

i) dessa forma, observando as premissas do conceito mencionado no subitem 5.4 deste Exame, não se verifica, também, a alegada ilegitimidade *ad causam* do recorrente.

6. Inexistência de débito

6.1. No mérito, Vinícius Leitão Machado (ex-Secretário de Infraestrutura) e Humberto Ivar de Araújo Coutinho (ex-prefeito municipal) argumentam não existir débito e requerem a minoração da multa a eles aplicadas, uma vez que (peças 162 e 164, p. 2-10):

a) houve extravio de notas fiscais (NFs) originais decorrente do grande lapso de tempo entre as medições contratuais retratadas naquelas notas e a análise da Caixa Econômica Federal. Importa assinalar que cópias de notas fiscais autenticadas em cartório tem mesma força probante que as originais, nos termos do inciso III do art. 365 do CPC c/c Súmula TCU 130. Dessa forma, são idôneos os documentos comprobatórios de despesas;

b) a Secretaria de Fazenda do Município de Caxias/MA, à época dos fatos, não aceitou as cópias autenticadas. Assim, devido ao extravio, as notas fiscais foram reimpressas, com total correspondência às NFs enviadas à CEF, não havendo alteração de conteúdo ou valor;

c) inexistiu má-fé, tratando-se de falha meramente formal decorrente de erro humano escusável;

d) quanto ao método utilizado por este Tribunal no cotejo das notas fiscais, devem ser levados em consideração os seguintes aspectos:

d.1) não se exige nos processos de prestação de contas cópias autenticadas de notas fiscais, razão pela qual não foram apresentadas. As notas fiscais obtidas pela auditoria foram cópias de cópias de notas encaminhadas à CEF e que estavam guardadas, não tendo sido apresentadas àquela instituição financeira ou ao Ministério das Cidades nenhuma NF falsa;

d.2) assim sendo: se somente deveriam existir notas fiscais nos processos de pagamento e na CEF; se, a NF analisada pela CEF é verdadeira; se, a NF no processo de pagamento também é verdadeira; e, se, no processo de prestação de contas não deveria sequer existir cópia de NF, então, não há irregularidade na existência de documento reemitido na cópia do protocolo quando sequer deveria existir;

d.3) as NFs paradigma para análise de regularidade das contas devem ser as que constam na documentação analisada pela CEF;

e) a CEF aprovou a prestação de contas final relativa ao contrato de repasse fiscalizado o que denota a integridade dos apontamentos de medição realizados. Também não se pode relevar o fato de que as parcelas futuras só eram liberadas após a aprovação das prestações de contas parciais, inclusive com a realização de visitas técnicas. Por fim, há que se assinalar que inexistem pagamentos duplicados referentes às notas fiscais com a mesma numeração, o que demonstra a inexistência de dano ao Erário;

f) da regularidade das NFs no âmbito da Concorrência 7/2006, há que se ressaltar que há compatibilidade temporal (de dois a quatro dias) e de valores entre as ordens bancárias autorizativas de créditos e dos débitos referentes as respectivas NFs;

g) da única NF emitida no âmbito Tomada de Preços 13/2006, se verifica a mesma compatibilidade;

h) assim, os valores originais das notas fiscais não foram alterados e correspondem a valores de transações bancárias únicas, cujas operações foram devidamente autorizadas pela CEF. A proximidade temporal desses eventos demonstra o liame causal entre gastos efetuados e recursos recebidos, sobretudo pela coincidência numérica de valores;

i) apesar do acórdão recorrido reconhecer a identificação referente às notas fiscais 360 e 361 (cuja soma resulta no valor de R\$ 659.017,65), houve omissão quanto à soma das NFs 433 e 434, no valor de R\$ 539.876,88, que têm pagamento único e débito identificado pelo TCU. Dessa forma, resta demonstrada a regularidade nos pagamentos referentes às sobreditas NFs;

j) especificamente em relação à Nota Fiscal 505:

j.1) foi emitida no valor de R\$ 667.834,20 em 18/7/2007, ao passo que a ordem bancária que lhe aporte foi emitida em 27/7/2007;

j.2) a CEF recebeu a OB em 30/7/2007. Somente nos dias 30 e 31 de julho de 2007 é que houve crédito suficiente para realizar o pagamento;

j.3) em 31/7/2007 houve o débito no valor R\$ 741.318,22. Acontece que a diferença entre esse valor e o da NF 505 é, exatamente, o valor da nota fiscal 251, emitida em 17/7/2007 (apenas um dia antes da

emissão da NF 505), no valor de R\$ 73.484,02. Isso demonstra que o pagamento de ambas as notas foi feito no mesmo dia, a exemplo do que ocorreu com as notas 360/361 e 433/434;

k) a motivação para a rejeição das alegações de defesa se deu, em grande parte, por exigências de formalidades excessivas, tendo suplantado a verdade real que é o princípio regedor que deveria prevalecer nestes autos. A existência de notas fiscais reemitidas não caracteriza dano ao Erário, pois foram efetivados pagamentos únicos em seus respectivos valores;

l) quanto ao item de despesa 'trabalho social':

l.1) a imputação de inexecução contratual não se verifica, pois, o detalhamento de sua realização consta no relatório de acompanhamento realizado pela CEF;

l.2) o fato do trabalho social não ter ostentado a titularização da contratada não significa que essa não o realizou em parceria com a municipalidade;

l.3) fato é que os serviços foram faturados e pagos, conforme previsão contratual e do plano de trabalho. Se a CEF liberou todos os recursos é porque atestou que os mesmos foram executados;

m) o rigor na análise dos fatos merece ser abrandado na medida em que, nos exercícios de 2006 e 2007, a legislação sobre prestação de contas em contratos de repasse não era tão pormenorizada como nos dias atuais. Os procedimentos ocorreram a quase 10 anos e o Município de Caxias/MA, que sofre com dificuldades orçamentárias e operacionais, é de pequeno porte; e

n) especificamente quanto ao ex-secretário de infraestrutura, manter o acórdão recorrido, em seus exatos termos, infringe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade haja vista que o único ato praticado pelo recorrente foi o ateste da execução dos serviços, além de não ser ele, o ordenador de despesas municipal. A multa no valor de R\$ 100.000,00 implica em graves consequências financeiras para a sua subsistência e de sua família.

Análise:

6.2. Também não assiste razão aos recorrentes.

6.3. Antes de analisar os argumentos apresentados, há que ser retomadas as fundamentações que levaram ao entendimento de que são devidas as imputações das parcelas de débito aos recorrentes.

6.3.1. Conforme consta no subitem 9.1.1 do relatório de fiscalização da Secex/MA no âmbito do TC 013.939/2009-5, a descrição quanto à constituição das parcelas de débitos se deu da seguinte forma (peça 211, p. 26):

‘(...)

a) No que tange ao contrato decorrente da Concorrência 007/2006, constatou-se a existência de notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas (talonário duplo em relação àquele autorizado pelo Fisco por meio da AIDF nº 3655000848), quando comparam-se os documentos fiscais insertos na prestação de contas do contrato de repasse (fls. 2/113) com aqueles constantes nos processos de pagamentos disponibilizados para a equipe de fiscalização, conforme discriminação a seguir:

Nº NF Data NF Valor NF

360 (fls. 49 e 115) 31/1/2007 352.830,77

361 (fls. 50 e 116) 31/1/2007 306.186,88

433 (fls. 55 e 117) 14/5/2007 372.903,00

434 (fls. 56 e 118) 14/5/2007 166.973,88

505 (fls. 58 e 119) 18/7/2007 667.834,20

Total 1.866.728,73

Quando os documentos fiscais de numeração idêntica são comparados, não obstante apresentarem os mesmos valores e a mesma discriminação de itens, verificam-se diferenças quanto à tipologia do número das notas e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras.

b) Relativamente ao contrato resultante da Tomada de Preços 013/2006, ocorrência com características semelhantes às supra descritas foi detectada em relação à Nota Fiscal 00218, de 31/01/2007, no valor de R\$ 73.202,40 (fls. 67 e 120), acrescentando-se que no campo destinado à discriminação do serviço foi omitida em um dos formulários a identificação do contrato.’

6.3.2. No que tange ao critério adotado para a responsabilização, remete-se (no subitem 9.1.4 do mencionado relatório – peça 249, p. 36), por similitude, ao mesmo critério adotado no subitem 8.1.4 do mesmo relatório (peça 249, p. 27):

‘Como responsáveis solidários, devem ser arrolados o prefeito municipal signatário do termo do contrato (*omissis*), portanto responsável por demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho; o agente público que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas, Sr. Vinicius Leitão Machado, Secretário Municipal de Infraestrutura; e a beneficiária dos recursos, a Barros Construções e Empreendimentos Ltda.’

6.3.3. Já quanto à parcela de débito no valor de R\$ 70.841,51 (‘trabalho social’), a descrição e a quantificação do débito se deu nos seguintes termos (peça 211, p. 30-31):

‘(...)

Relativamente à Tomada de Preços 013/2006, registra-se, inicialmente, 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*’ (item 2.1 do edital, fl. 377, vol. 2), foi incluída, no detalhamento desse objeto, a execução de ‘*trabalho social*’, no valor estimado de R\$ 81.600,00 (fl. 394, vol. 2).

Consoante o Plano de Trabalho do ajuste (fl. 294, vol. 2), as ações para o trabalho social seriam: (1) Participação, mobilização e organização comunitária; (2) geração de trabalho e renda e capacitação profissional; e (3) educação ambiental e sanitária.

Claro está que essas ações são incompatíveis com a natureza das atividades desenvolvidas por empresas fornecedoras de mão-de-obra de serviços de engenharia (v. objeto social da empresa contratada à fl. 407, vol. 2). Efetivamente, em análise dos relatórios que o Executivo Municipal apresentou à Caixa Econômica Federal sobre os trabalhos sociais, conclui-se que as ações foram executadas diretamente pela Prefeitura, sendo que nada há neles que relacione as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (v. peças do relatório final às fls. 126/139).

Nesse diapasão, na ‘Avaliação Final do Trabalho Técnico Social’ (fls. 123/125), 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 Municipal de Ação Social desde 04/2006 (fl. 107, vol. principal).

Ainda nessa esteira, no projeto detalhado do trabalho técnico social (fls. 140/158), consta que a equipe técnica seria composta por duas assistentes sociais, uma responsável pela Coordenação Geral, Sra. Maria de Fátima Ligouri Trinta, e outras pela coordenação e execução dos trabalhos de campos, Sra. Elizabeth Guimarães Noleto Sousa (fl. 149).

Como mais uma evidência do achado em foco, anota-se a questão dos custos incorridos relativos ao trabalho social. Antes de prosseguir, observa-se que nos demonstrativos elaborados pela Caixa e 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.

Feita essa observação, constata-se que o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social registra que o custo total das ações importou em R\$ 81.600,00 (fl. 139), valor esse compatível com o orçamento inicial (fls. 153, 155; 295 e 338, vol. 2), porém totalmente divergente do valor contratado com a Barros Construções, R\$ 101.300,00 (valor original de R\$ 81.200,00, fl. 460 c/c 471, vol. 2, aditivado de R\$ 20.300,00, fl. 482 c/c 485, vol. 2).

Assim, evidenciam-se duas realidades distintas: uma, em relação aos recursos que teriam sido realmente desembolsados para as ações de trabalho social, no valor de R\$ 81.600,00, relativos a material de consumo, transporte, eventos, serviços de terceiros e pagamento de assistente social (fl. 139; v. também fl. 117, Anexo 3), cuja fonte não se pode precisar; e a outra, concernente a desembolsos no valor de R\$ 101.300,00, 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 infere-se a partir do anteriormente exposto.

Consigna-se que os processos de pagamentos examinados estavam desprovidos de relatórios de medições e que nas notas fiscais consta texto praticamente padronizado que informa que se trata de serviços de mão de obra de engenharia, bem como o número da medição supostamente realizada (fls. 63/75).

Evidenciada a não execução dessa parte do contrato por parte da empreiteira contratada, o valor a ela pago indevidamente deve ser ressarcido aos cofres públicos. Resta, então, definir o montante do débito a ser imputado aos responsáveis.

Considerando que do valor da avença, R\$ 10.280.973,12, R\$ 9.750.000,00 são recursos federais (94,84%); que o valor histórico foi gasto integralmente, conforme prestação de contas efetuada, aprovada pela Caixa (fls. 41/42 c/c fl. 114), conclui-se que o valor do débito corresponde à parcela federal que seria aplicada às ações de trabalho social, ou seja, R\$ 77.462,88 (fl. 10, Anexo 3).’

6.3.4. No que tange ao critério adotado para a responsabilização, ao lançamento constante no subitem 8.4.4 do mesmo relatório (peça 211, p. 31):

‘Como responsáveis solidários, devem ser arrolados o prefeito municipal signatário do termo do contrato (*omissis*), portanto responsável por demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho; o agente público que atestou a prestação dos serviços nas notas fiscais correspondentes (*omissis*), Sr. Vinicius Leitão Machado, Secretário Municipal de Infraestrutura; e a beneficiária dos recursos, a Barros Construções e Empreendimentos Ltda.’

6.4. Dessa forma, os recorrentes teriam que apresentar, no âmbito das notas fiscais da Concorrência 7/2006 (vide rol no subitem 6.3.1 deste Exame) e da Nota Fiscal 218 da Tomada de Preços 13/2006, justificativas comprovadas que motivaram a emissão em duplicidade daqueles comprovantes de despesas.

6.5. Em vez disso, os recorrentes alegam que houve falha na reemissão das notas fiscais, perdas dos documentos originários junto à CEF, dentre outras. Preliminarmente, tais justificativas não podem ser aceitas pelo fato de que não foram devidamente comprovadas pelos recorrentes com base na inteligência do brocardo jurídico: *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*.

6.6. Fato é que, se existem, injustificadamente, dois comprovantes de despesas, com mesma identificação fiscal, mas com grafias diferentes ou outros elementos distintos, apresentados em momentos ou ocasiões diferentes, e se a finalidade é atestar a boa e fiel aplicação de recursos públicos federais transferidos, ambos os comprovantes se tornam inválidos porquanto inidôneos. Também não se pode aceitar o argumento de falha formal porque havia a possibilidade de obter a segunda via das notas fiscais a partir da documentação enviada à CEF.

6.7. Além disso, quanto à alegação de que houve pagamento único para o valor nela discriminado, entende-se que aceitar esse tipo de argumento seria equivalente a atestar a regularidade de gastos públicos por presunção administrativa, o que não é previsto nas normas que regem o direito administrativo. Ademais, reitera-se a mesma análise da unidade técnica de origem que firmou o entendimento de que não podem ser consideradas válidas as NFs em duplicidade nos seguintes termos (peça 123, p. 7):

‘Mantém-se a análise de que a existência de duas notas fiscais, de mesma numeração, mas com algumas diferenças, quanto à tipologia do número 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, as notas fiscais 360, 361, 433 e 434 identificam o processo licitatório como Concorrência 8/2006 (peça 2, p. 49, 50, 55 e 56), quando se tratou da Concorrência 7/2006.’

6.8. Ainda sobre o tema, a unidade técnica de origem ainda fundamentou suas conclusões em parecer do MP/TCU, consignado nos autos do TC 009.212/2011-6, quanto à ausência de liame entre recursos repassados e gastos efetuados (peça 123, p. 7-8), *verbis*:

‘42. Ressalta-se que, em processo similar a este, o TC 009.212/2011-6, também originário do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário, onde o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho apresentou Memorial analisado pelo Ministério Público junto ao TCU, foi verificada a mesma irregularidade e apresentados os mesmos argumentos deste processo, tendo não sido acatada a defesa, conforme transcrição a seguir: ‘(...). 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. (...). ... não há justificativas plausíveis para a diferença entre a nota fiscal e sua cópia’.’

6.9. Não deve prosperar a alegação de que as notas fiscais a serem consideradas por este Tribunal devem se restringir às que foram enviadas à CEF. O cotejamento NFs enviadas àquela instituição financeira com as constantes nos processos de pagamentos foi utilizado como critério de auditoria e não há qualquer invalidade plausível para esse tipo de procedimento devendo ser glosadas as despesas cujas notas fiscais não apresentem fidelidade em seus aspectos formais (identidade reprográfica) e materiais (ausência de atestes efetuados em momentos distintos).

6.10. Já em relação aos demais argumentos apresentados pelo recorrente sobre os débitos decorrentes da duplicidade de notas fiscais, entende-se que resta insuficientemente comprovado o necessário vínculo de nexos causalidade entre as verbas captadas mediante o presente contrato de repasse e os gastos efetuados em seu objeto. A exemplo do que foi decidido no Acórdão 802/2014-TCU-Plenário, prevalece o entendimento de que:

‘Na presença de elementos que sugiram a prática de irregularidades em convênios, torna-se insuficiente a remessa de documentos exigidos em normas atinentes à prestação de contas ordinária. Nessas circunstâncias, é não apenas lícito, mas imperativo, exigir elementos de prova mais robustos que comprovem, de forma efetiva, os gastos efetuados, a consecução dos objetivos do repasse e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.’

6.11. Quanto à parcela de débito referente ao item ‘trabalho social’, melhor sorte não socorre aos recorrentes.

6.11.1. Ao contrário do alegado pelos recorrentes, conforme lançado no subitem 6.3.3 deste Exame, este Tribunal indicou todos os elementos que constituem a inexecução quanto ao item de despesa em discussão. As razões recursais apresentadas não se contrapõem àqueles achados de auditoria.

6.11.2. Não se sustenta à alegação de que o trabalho social foi executado mediante a chancela da CEF e mediante parceria com a prefeitura municipal, pois não foram apresentados documentos que deem suporte a essa alegação. Ademais, este Tribunal não se vincula a pareceres administrativos emitidos por concedentes a despeito da regularidade de aplicação de recursos (Acórdão 2.283/2011-TCU-Primeira Câmara).

6.11.3. Aliás, a unidade técnica de origem, além de ter asseverado a incompatibilidade das atividades empresariais da empresa executora com as previstas no ‘trabalho social’, já rebateu os outros argumentos asseverando que a efetiva executora foi a prefeitura municipal e se constata a existência de duas equipes de trabalho, nos seguintes termos (peça 123, p. 10):

‘(...) a Avaliação Final do Trabalho Social (AVF) feita pela Caixa discriminou que a entidade executora fora a prefeitura de Caxias (MA), por administração direta, sob a responsabilidade da técnica/assistente social Maria de Fátima Ligouri Trinta (peça 4, p. 14-16), mesma informação constante do Relatório Final do Trabalho Técnico Social (peça 4, p. 17), que relatou ainda a participação de vários parceiros como Sesi/Senai, CETCMA, associações de moradores, comerciantes, grupo de jovens e igrejas, além das secretarias de educação, saúde, esporte, cultura e ação social, sendo que nada há nestes documentos que relacione as atividades desenvolvidas com a empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

60. A mencionada integração entre a equipe de trabalho social e a equipe de engenharia, ao contrário de demonstrar a execução pela empresa contratada, evidencia que havia duas equipes trabalhando para o alcance do objetivo ajustado: a do trabalho social, na conscientização das pessoas, e a da obra, na execução dos serviços.’

6.12. Não se pode admitir a alegação de complacência com relação à inobservância de normas do direito financeiro ao Município de Caxias/MA, em face de seu pequeno porte, haja vista que, ao receber recursos que superaram, nominalmente, o montante de R\$ 10 milhões, aquele ente federativo foi plenamente capaz de aplicá-los integralmente. Aliás, de se estranhar a existência de notas fiscais distintas, emitidas em duplicidade e com mesma numeração, muitas das quais com valores que superam a casa de centenas de milhares de reais.

6.13. Por fim, tendo em vista que não se verifica hipótese de desconstituição, total ou parcial, do débito imputado aos recorrentes, entende-se que deva ser mantida a multa a eles aplicadas com base no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ademais, não havendo extrapolação sobre o limite máximo admitido naquele dispositivo legal, não se verifica a alegada infringência aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade.

7. Regularidade dos procedimentos licitatórios

7.1. Com a pretensão de mitigar ou desconstituir a multa a eles aplicada, o ex-gestor municipal – Humberto Ivar de Araújo Coutinho – e os ex-membros da CPL – Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva – prosseguem alegando que (peça 163, p. 2-11 e peça 164, p. 10-19):

a) especificamente quanto ao ex-prefeito, a irregularidade referente à não publicação dos extratos contratuais resta suprida com a publicação no diário oficial da municipalidade (peça 176);

b) quanto à regularidade da Concorrência 7/2006:

b.1) a ausência de numeração do processo é mero vício de forma, não tendo causado prejuízo à licitação nem à ação do controle. Diversos precedentes deste Tribunal entendem que seria cabível a simples orientação pedagógica;

b.2) a falta de publicação do certame em jornal de grande circulação também se mostra como vício formal, haja vista que foram efetuadas as publicações na imprensa oficial do Município de Caxias/MA, da União e foi afixado no mural da prefeitura. Além disso, o equívoco não prejudicou a concorrência, não houve prejuízo ao Erário, os preços contratados restaram dentro dos valores de mercado;

b.3) quanto à infringência ao caráter competitivo da licitação, com a participação de apenas um concorrente, tal situação é perfeitamente aceitável, inclusive com precedente deste Tribunal. A lei não prevê a revogação da licitação nesse tipo de ocorrência e se assim procedesse estaria impondo descrédito aos atos convocatório e desprestigiando o licitante que atendeu à convocação. Um número de participantes maior não garante o menor preço e, ao contrário, a participação unitária não conduz à sobrepreço, sendo fato que, no presente caso concreto, a proposta estava regular e com preços abaixo aos de mercado;

b.4) a lei de licitação não obriga a Administração a exigir a qualificação econômico-financeira com a apresentação de capital ou patrimônio líquido mínimos para fins de habilitação, nem que sejam esgotados todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993. Nos termos do que foi julgado no RESP 402.711/SP, tal requisito pode ser aferido com outros documentos, o que, no presente caso, se deu com a apresentação do certificado de registro cadastral emitido pelo Sicafe, certidões negativas de falência e balanço patrimonial encerrado em 31/12/2005 (onde constou receita operacional líquida com 10% de valor superior à proposta oferecida), não tendo sido objeto de impugnação por nenhum interessado;

b.5) sobre a qualificação técnica, ressalte-se que, segundo o conceito estipulado para o ativo circulante da Deliberação CVM 488/2005 (itens 54 e 64), a empresa que se sagrou vencedora detinha o valor aproximado de R\$ 511 mil naquela rubrica. A par disso, não é sustentável a afirmação de que a participante não possuía nenhuma mercadoria para revenda em seu estoque. Além disso, a não exigência de qualificação técnica restou sanada pela Certidão do Sicafe (que compreende os seguintes níveis: credenciamento, habilitação jurídica, regularidade fiscal federal, regularidade fiscal estadual/municipal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira);

c) quanto à regularidade na condução da Tomada de Preços 13/2006:

c.1) repetem-se os mesmos argumentos anteriores quanto à ausência de publicação do aviso dessa licitação em jornal de grande circulação. Acresce-se que duas empresas participaram do mencionado certame;

c.2) quanto à habilitação jurídica da empresa licitante entende-se que resta devidamente atendida na medida em que a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado do Maranhão informa todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica. Tal documento foi acompanhado pelas cédulas de identidade e de CPF de seus representantes, devidamente autenticados. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 797.170/MT, firmou entendimento que rigorismos extremos não se coadunam com a finalidade da lei de licitações quando a presença do maior número de licitantes é benéfica para a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa;

c.3) com relação à documentação coincidente apresentada pelas empresas. Tal fato se justifica, tendo em vista que:

c.3.1) a documentação apresentada pelas empresas é obrigatória na maioria dos certames em que participam com objetos semelhantes ao do procedimento em discussão;

c.3.2) essas mesmas empresas já possuem em seu inventário de habilitação toda a documentação acima citada e fazem a juntada delas nos certames em que participam;

c.3.3) tal fato é comum e não pode caracterizar: violação aos termos do edital por representar garantias extras às exigidas; prova de conluio; ou, responsabilidade da comissão de licitações;

c.3.4) as regras do edital são claras e a documentação apresentada pelas empresas é de total responsabilidade de seus representantes legais;

c.4) esse argumento já foi aceito pela unidade técnica de origem;

d) com relação à autenticidade da certidão do CREA apresentada pela vencedora da licitação, a unidade técnica de origem, apesar de transcrever análise realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão - que registra que o vencimento da mesma se daria em 1/5/2006 e não em 31/12/2006 - não foi juntado o necessário suporte documental o que infringe o direito à ampla defesa e ao contraditório. Aliás, a Resolução/Confea 266/1979 dispõe, em seu art. 3º, que as certidões serão válidas sempre um exercício.

Considera-se prejudicada essa irregularidade já que a própria unidade técnica de origem já aceitou o argumento;

e) quanto à inexistência de vinculação entre as empresas licitantes:

e.1) na época da licitação, as licitantes não possuíam contadores em comum. O registro cadastral da Receita Federal está desatualizado e consta informações antigas que não refletem a realidade. Tânia Maria foi a responsável, apenas, pelo ingresso da documentação para a abertura das duas empresas nos registros competentes, ficando seu nome registrado como se fosse a contadora de ambas;

e.2) ainda que assim não se entenda, inexistente restrição legal para essa situação. É prática comum na administração pública a habilitação de empresas, na mesma licitação, com fornecedores, advogados e outros profissionais, se aplicando a mesma premissa para os contadores;

e.3) num pequeno município é justificável ocorrências como a que se constatou;

e.4) aliás, nem eram os mesmos contadores. Fábio Roberto era técnico em contabilidade da Santos, Correia Construção e Empreendimentos Ltda., ao passo que Tânia Maria, técnica em contabilidade da Barros Construções e Empreendimentos Ltda. O fato deles serem irmãos não é relevante para a aferição da qual pretende se valer a equipe técnica;

e.5) mesmo entendimento em relação à semelhança da estrutura dos formulários de balanço que se dá pelo uso de modelos pré-existentes, que é comum no meio profissional;

e.6) não há nenhum registro nos autos de nenhuma sanção, perante o órgão representativo da categoria, que desabone a conduta ética dos mencionados profissionais, constituindo grave sofisma a tentativa de caracterizar a alegada fraude;

e.7) a coincidência de endereços se justifica pelo fato das referidas empresas terem ocupado o mesmo espaço em períodos de tempo distintos;

e.8) a existência pretérita de sociedade entre os representantes das empresas licitantes, 'não mais existentes 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 testemunha o contrato de constituição e a segunda alteração contratual da licitante Barros Construções e Empreendimento Ltda. Inexiste vedação na Lei de Licitações quanto à possibilidade de existência de bons relacionamentos entre representantes de empresas licitantes;

e.9) todas as ocorrências acima, pelo princípio da livre concorrência e da disputa saudável, não são indicadoras de conluio. Aliás, sob tais circunstâncias, se eximir da participação de licitações pública acarretaria comprometimento do princípio da competitividade;

e.10) o que este Tribunal veda é a participação simultânea de empresas com sócios comuns na mesma licitação, não sendo essa a hipótese do presente caso concreto. Em síntese, à época da licitação, as duas empresas licitantes: não possuíam contadores comuns, não estavam estabelecidas no mesmo endereço e não possuíam sócios comuns; e

f) por fim, o princípio da moralidade, utilizado como único supedâneo à condenação, não pode ser utilizado pois ofende o princípio da reserva legal e o próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que não é permitido condenações sem lastro em regra positivada.

Análise:

7.2. Assiste, em parte, razão aos recorrentes.

7.3. Primeiramente, há que se ressaltar que os extratos de publicação dos contratos em discussão só ocorreram no Diário Oficial do Município de Caxias/MA restando pendente de publicação os extratos no Diário Oficial da União. Dessa forma, mantém-se a irregularidade pelos mesmos fundamentos elencados pela unidade técnica de origem, em especial, quanto à finalidade pública que é dar conhecimento para a sociedade sobre o que está sendo contratado perante a administração pública (peça 66, p. 7), *verbis*:

‘47. 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.’

7.4. Também não pode ser aceito o argumento de que a pena de multa foi aplicada, exclusivamente, com base na infringência de princípios. A uma, que o fundamento legal da multa aplicada se deu com base no que dispõe o inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 e não em algum princípio implícito constitucional, legal ou

normativo. A duas, que as imputações se pautaram em atos concretos que redundaram na infringência aos princípios explícitos da administração pública: da legalidade (quanto à ausência de numeração das folhas dos processos de licitação) e da publicidade (ao não publicar os o aviso dos certames em jornal de grande circulação, bem como dos extratos de contratos e aditivos). A três, que, segundo renomado administrativista brasileiro, condutas que violem princípios tem grau de reprovabilidade maior que a transgressão de normas, com efeito:

‘Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema subversão aos seus valores fundamentais. (Celso Antônio Bandeira de Mello, Elementos de direito administrativo, 1986, p. 230).’

7.5. Acresce-se que análise sobre a gravidade dessa impropriedade está atrelada ao contexto das demais irregularidades e, no presente caso concreto se verifica que não houve numeração dos processos, ocorreu pouca competitividade entre empresas no certame e havia materialidade nas contratações, o que, dito por outras palavras, não se tratava de irregularidade isolada. Já o fato do contrato ter sido cumprido não tem eficácia para sanear esse tipo de irregularidade, já que a publicação do extrato é uma das condições de eficácia da contratação.

7.6. Tendo em vista que unidade técnica de origem acolheu parte das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis (peça 123, p. 18), entende-se desnecessário tecer considerações adicionais acerca delas. Assim, restam as seguintes impropriedades remanescentes:

- a) ausência de numeração de folhas de processo administrativo de licitação;
- b) restrição do caráter restritivo da licitação por ausência de publicação em jornal de grande circulação;
- c) ausência de habilitação jurídica da empresa que se sagrou vencedora no certame; e
- d) indícios de vinculação entre duas licitantes.

7.7. Em relação à ausência de numeração de folhas de processo administrativo de licitação:

7.7.1. Ao contrário do alegado pelos recorrentes, foi apurado, posteriormente, dano ao Erário não sendo aplicável o precedente por eles invocado. Ademais, entende-se que, ainda que não se constatasse a ocorrência de débito, a materialidade da contratação envolvida no âmbito da Concorrência 7/2006 afasta qualquer alegação de ocorrência de falha formal.

7.7.2. Há que se ressaltar, também, que a ausência de numeração de folhas devidamente rubricadas em processos administrativos desse porte abre brechas para que documentos sejam incluídos ou retirados sem qualquer tipo de controle e não permite identificar quais servidores foram responsáveis por essa ou aquela inclusão de peças processuais. Assim, era de se esperar, por parte dos responsáveis, conduta diversa em relação à irregularidade em discussão.

7.8. Quanto à restrição do caráter competitivo da licitação:

7.8.1. No presente caso concreto, a gravidade dessa impropriedade (ausência de publicação em jornal de grande circulação) se relaciona diretamente aos efeitos materiais que dela decorreram.

7.8.2. Não se conhecem os motivos pelos quais os membros da CPL não se atentaram sobre a observância do princípio da publicidade e que poderia ter ampliado o rol de empresas licitantes. No entanto, a partir do momento em que acudiram às licitações apenas uma empresa (no caso da Concorrência 7/2006) e duas empresas (no caso da Tomada de Preços 13/2006), era dever deles o competente saneamento dos autos, com a revogação das licitações, o que não foi por eles providenciado.

7.8.3. A alegação de que houve publicação nos diários dos órgãos oficiais não suprem a irregularidade em questão, pois, além dessas, o Lei de Licitações obriga a sua publicidade, também, em jornal de grande circulação, nos termos do inciso III de seu art. 21 (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994), *verbis*:

‘Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.’ [grifos]

7.8.4. Também não é aceitável a participação de apenas uma ou duas empresas em licitações de médio e grande porte quando seu objeto não guarda características singulares ocasião em que se optou em não se publicar seus respectivos resumos em jornal de grande circulação. Tais características são, justamente, as hipóteses que se verificam nas duas licitações do presente caso concreto.

7.8.5. Por fim, não se pode acolher a alegação de que a proposta estava regular e os preços adequados posto que a infringência à lei não se relaciona apenas à obtenção do melhor preço pela Administração Pública, mas à oportunidade de outras empresas poderem participar do certame.

7.9. Em relação à falta de habilitação jurídica de empresa licitante:

7.9.1. No item 7.1.1 do Edital da Tomada de Preços 13/2006 consta o rol, taxativo, dos documentos referentes à habilitação jurídica (peça 9, 36-37):

a) requerimento de empresário, no caso de empresa individual;

b) ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; e

c) inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício.

7.9.2. Sagrou-se vencedora nessa licitação a empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. que apresentou, tão somente Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado do Maranhão acompanhada de cópias autenticadas das cédulas de identidade e de CPF de seus representantes.

7.9.3. A Lei 8.666/1993 estabelece os requisitos atinentes ao reconhecimento da habilitação jurídica para empresa comercial participar de licitações públicas, dentre os quais, o que dispõe o inciso III de seu art. 28: ‘ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores’.

7.9.4. É certo que, no ordenamento jurídico brasileiro, a lei não contém palavras inúteis. Fato é que as exigências de habilitação têm por objetivo atestar se os pretendentes em participar de determinado certame detêm personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública.

7.9.5. Nesse contexto, entende-se que a certidão simplificada emitida por junta comercial não supre a documentação referida na parte inicial do inciso III do art. 28 da Lei 8.666/1993 (repisada no Edital da Tomada de Preços 13/2006), posto que inexistente outro normativo legal que autorize, validamente, a substituição de um pelo outro.

7.9.6. Em tese, até se poderia entender pela aplicabilidade do precedente judicial invocado pelos recorrentes (Resp 797.170/MT) se ocorresse cumulativamente duas situações: a licitação em discussão tivesse ampla participação de interessados (o que no presente caso concreto não ocorreu) e desde que nenhum daqueles (que apresentaram regularidade na habilitação jurídica) interpusse recurso contra a participação do beneficiário que apresentou somente a certidão simplificada de junta comercial, ocasião em que o ato poderia se convalidar.

7.10. Com relação à alegação de inexistência de vinculação entre empresas participantes de mesmo procedimento licitatório, assiste razão aos recorrentes.

7.10.1. Os indícios de conluio trazidos pela unidade técnica de origem entre as empresas Barros Construções e Santos Correia Construção (contrapostos pelas alegações dos recorrentes) não se mostram suficientes para o caracterizar possível vinculação entre licitantes como ato que tivesse infringido ao princípio da moralidade administrativa.

7.10.2. A moralidade administrativa é um princípio jurídico de definição subjetiva cuja infringência dever ser constatada de pronto sob as circunstâncias concretas em que se deram os fatos. Entende-se não ser essa a hipótese que se verifica nos presentes autos, uma vez que:

a) inexistente ilegalidade quanto ao contador das empresas licitantes serem a mesma pessoa;

b) também não há vedação para que irmãos assinem os respectivos documentos contábeis de duas empresas participantes do mesmo certame;

c) a par de padronizações existentes no mercado, é possível a apresentação de estruturas de balanços idênticas; e

d) a par da documentação trazida por ambas as empresas na Tomada de Preços 13/2006, entende-se que há dúvidas se os membros da CPL, conduzindo o certame na conceituação do administrador público médio, detinham os instrumentos legais necessários e ferramentas administrativas suficientes que possibilitariam a verificação de sócios em comum no histórico de constituição de empresas diversas, o cruzamento de informações de testemunhas em contratos de constituição empresarial e as possíveis coincidências de endereços.

7.10.3. Assim sendo, acolhem-se, em parte, os argumentos dos recorrentes em relação à imputação quanto à existência de vinculação de empresas licitantes, propondo-se redução proporcional das multas a eles aplicadas.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o ex-prefeito municipal, como responsável pela regularidade da prestação de contas, e o ex-secretário de infraestrutura, por ter atestado notas fiscais duplicadas, são partes legítimas para figurar nestes autos;

b) comprovado que foram emitidas notas fiscais duplicadas, espelhadas ou paralelas, com mesmos atestes, não se pode considerar idôneos nenhum desses documentos para atestar a regularidade na aplicação de recursos públicos federais transferidos por meio de contrato de repasse. Também não se pode considerar regular rubrica de gasto incompatível com objeto social da empresa executora; e

c) sopesada uma das imputações, objeto da oitiva dos responsáveis em audiência, há que ser reconhecida redução proporcional no valor da multa a eles aplicada.

8.1. Com base nessas conclusões, propõe-se que os recursos interpostos por:

a) Vinícius Leitão Machado não seja provido;

b) Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Humberto Ivar Araújo Coutinho sejam parcialmente providos, de forma que a multa aplicada a eles, com base no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, seja reduzida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos, para, no mérito:

a.1) negar provimento ao recurso interposto por Vinícius Leitão Machado;

a.2) dar provimento parcial ao recurso interposto por Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Humberto Ivar Araújo Coutinho, reduzindo o valor da multa aplicada a cada responsável no item 9.4 do acórdão recorrido;

b) dar ciência aos recorrentes, aos demais interessados e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão do acórdão que vier a ser proferido.”

É o relatório.