

TC 009.211/2011-0

Tipo: tomada de contas especial.

Processo conexo: TC 013.939/2009-5.

Instaurador: determinação contida no subitem 9.2.7 do Acórdão - TCU 2678/2010-Plenário.

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

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Caxias/MA.

Responsáveis: Humberto Ivar Araújo Coutinho (CPF 027.657.483-49); Maria Francilene Rodrigues de Moura (CPF 272.634.523-91); Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda. (CNPJ 97.351.258/0001-74); E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed (CNPJ 01.778.563/0001-78); REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda. (CNPJ 06.861.405/0002-81); J. Nerval de Sousa (CNPJ 34.973.438/0001-78); R. F. Carvalho (CNPJ 00.413.891/0001-08); e R. O. Carvalho (CNPJ 05.577.401/0001-22).

Advogados: James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6.679), Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/DF 23.803), Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23.917), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760), Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669), Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9.566-E), Julianna Maria Carvalho Vasconcelos (OAB/PI 4.416), Marcos André Lima Ramos (OAB/PI 3.839), Carla Danielle Lima Ramos (OAB/PI 3.299), Érico Malta Pacheco (OAB/PI 3.906), Kaliny de Carvalho Costa (OAB/4.598), Francisco Luciê Viana Filho (OAB/PI 7.757), Francisco das Chagas Nery Neto (OAB/PI 2.196-E), Marcelo Rodrigues Sérgio (OAB/PI 3.740-B), Vítor Tabatinga do Rego Lopes (OAB/PI 6.989), Carlos Alberto Teixeira Nunes (OAB/PI 2.723).

Proposta: mérito pela irregularidade.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação contida no subitem 9.2.7 do Acórdão - TCU 2678/2010-Plenário, com as peças constitutivas dos Volumes 1 e 2 do Anexo 11, do TC 013.939/2009-5, reproduzidas nas peças 2-14, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do SUS no Município de Caxias-MA, relacionadas a licitações de material médico-hospitalar, consoante com os itens 29 e 31 do relatório de fls. 151-259.

HISTÓRICO

2. Em instrução lançada aos 30/8/2012 (peça 102), em seus parágrafos 20-27, asseveramos que a responsabilização na presente TCE se seccionava em três grupos: os agentes públicos (o prefeito municipal e a pregoeira), as empresas contratadas (Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.; e E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed) e as outras empresas que apenas teriam participado sem êxito dos pregões (REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.; J. Nerval de Sousa; R. F. Carvalho; e R. O. Carvalho do Nascimento).

3. Informamos que o primeiro grupo habilitou o mesmo escritório de advocacia (peças 31 e 32), **AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados**, o qual, por meio de um de seus advogados, apresentou alegações de defesa e razões de justificativa para os dois, defendendo a tese de regularidade dos certames, inclusive, por consequência, com a inferência de que todas as licitantes participaram dos pregões.

4. Dissemos que as empresas contratadas também constituíram o mesmo advogado (peças 15 e 46), o **Dr. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6.679)**, que não se manifestou quanto à empresa Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.

5. Posteriormente, a empresa E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed constituiu novo advogado (peça 79, página 8), o **Dr. Carlos Augusto Teixeira Nunes (OAB/PI 2.723)**, o qual alegou que os procedimentos licitatórios transcorreram dentro da legalidade, inferindo, também, a efetiva participação de todas as outras empresas dadas como licitantes.

6. Por outro lado, as demais empresas, que apenas teriam participado dos certames, num uníssono, por intermédio de seus advogados, informaram que sua participação não se consumara, já que não se habilitaram, não mandaram representantes e nem ofertaram lances, embora tenham recebido os correspondentes editais, ressaltando, inclusive, a informação de que alguma já participara de licitações pretéritas promovidas pela Prefeitura Municipal de Caxias-MA.

7. Na ocasião, chamou-nos a atenção o fato de as defesas apresentadas pelas demais empresas licitantes colidirem frontalmente com a tese de regularidade dos certames apresentada pelos agentes públicos e por uma das empresas contratadas.

8. Contudo, reconhecemos que o alcaide, a pregoeira e as empresas contratadas, quando instadas a apresentar alegações de defesa e razões de justificativa, não conheciam a informação repassada pelas pretensas licitantes não contratadas, de que não participaram dos Pregões presenciais 49/2008 e 87/2008.

9. Por tais razões, propusemos que, em nome do princípio constitucional do contraditório, promovessem-se as audiências dos responsáveis, com o fim exclusivo de apresentar justificativa para a contradição entre suas informações e as das demais pretensas licitantes, o que foi encampado pelo senhor secretário da Secex-MA (peça 103).

EXAME DAS AUDIÊNCIAS

10. Promoveu-se a audiência do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, na pessoa de seu advogado, o **Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, por meio do Ofício 2505/2012-TCU/Secex/MA, de 17/9/2012 (peça 105), recebido no destinatário aos 5/10/2012, conforme prova o **AR 174616044JL (peça 111)**.

11. Promoveu-se a audiência da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, na pessoa de seu advogado, o **Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, por meio do Ofício 2506/2012-TCU/Secex/MA, de 17/9/2012 (peça 106), recebido no destinatário aos 5/10/2012, conforme prova o AR 174616058JL (peça 112).

12. Promoveu-se a audiência da empresa **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, na pessoa de seu advogado, o **Dr. James Lobo de Oliveira Lima**, por meio do Ofício 2507/2012-TCU/Secex/MA, de 17/9/2012 (peça 107), recebido no destinatário aos 4/10/2012, conforme prova o AR 174616061JL (peça 109).

13. Promoveu-se a audiência da empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.**, na pessoa de seu advogado, o **Dr. James Lobo de Oliveira Lima**, por meio do Ofício 2508/2012-TCU/Secex/MA, de 17/9/2012 (peça 108), recebido no destinatário aos 4/10/2012, conforme prova o AR 174616075JL (peça 110).

14. Por meio de advogado comum, a Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e o Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, em 23 e 25/10/2012, respectivamente, solicitaram prorrogação do prazo por trinta dias para apresentarem justificativas (peças 113 e 114, respectivamente), o que foi deferido pelo titular da Secex-MA (peça 115).

15. Aos 19/11/2012, o advogado comum da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho** apresentou justificativas, guarnecidas por documentos (peças 116 e 117, respectivamente).

16. As empresas **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed** e **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** não apresentaram novas justificativas, não obstante ter sido seu advogado comum devidamente instado a fazê-lo.

MANIFESTAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS

17. **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed** e **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.**

17.1. Em razão de não terem apresentado novas justificativas, repetem-se aqui as defesa e justificativa anteriormente apresentadas pela empresa **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed** (peças 79 e 80, respectivamente), aproveitando-se tais manifestações em favor da empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.**, quanto às circunstâncias objetivas que não lhe contrariarem, ressalvados os fundamentos de natureza exclusivamente subjetiva, nos termos do art. 161 do RI/TCU.

17.2. Em síntese, a empresa alegou que:

a) foram regulares os certames dos quais participara, não existindo nos autos nenhum indício de transgressão a norma legal ou regulamentar, desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade da qual resultasse dano ao erário;

b) não teria responsabilidade por eventual impropriedade na liquidação da despesa e apresentou declaração do órgão fazendário maranhense, atestando o trânsito das mercadorias calcadas pelas notas fiscais ali apontadas;

c) na sessão pública de habilitação e lances, ocorrida na data e hora designadas nos avisos de licitação dos dois pregões (Pregões 49/2008 e 87/2008), estavam presentes a pregoeira, a equipe de apoio, as empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, com representantes devidamente credenciados;

d) as empresas **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, **J. Nerval de Sousa**, **R. F. Carvalho** e **R. O. Carvalho do Nascimento** participaram da sessão com o envio de envelopes, mas sem representantes credenciados.

18. **Humberto Ivar Araújo Coutinho e Maria Francilene Rodrigues de Moura**

18.1. Em suas primeiras manifestações (peças 90 e 91, respectivamente), os responsáveis alegaram, em síntese, que:

a) era incabível a conversão dos autos em tomada de contas especial, posto que não houvesse comprovação de dano ao erário;

b) ambos os certames transcorreram dentro da regularidade, com a observância de todos os procedimentos adstritos à legalidade, com a participação de três empresas: **Dis mahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar, Cirúrgico Ltda. e E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed e J. Nerval de Sousa (Tecniquímica)**.

18.2. Posteriormente, manifestaram-se em argumentos comuns (peças 113 e 114, respectivamente), alegando que:

a) as informações erradas inicialmente prestadas, de que a empresa **J. Nerval de Sousa – Tecniquímica** participara do certame (ela, na verdade, apenas retirou o edital) se deram em virtude da grande quantidade de documentos para o prazo exíguo da defesa;

b) a execução dos contratos foi plenamente regular;

c) as coincidências de grafia nas planilhas apresentadas pelas licitantes se deram pela utilização de uma mesma matriz eletrônica, argumentações que já foram acatadas em processo paralelo;

d) a ausência de numeração das folhas do procedimento licitatório compreende apenas falha formal que não causou prejuízo ao erário;

e) a falta de atesto nas notas fiscais não significa que os medicamentos e equipamentos não foram entregues;

f) as manifestações das empresas contratadas foram guarnecidas com documentos emitidos pela Receita Estadual provando o trânsito das mercadorias no Estado do Maranhão;

g) no Pregão 87/2008, cinco empresas apresentaram propostas em envelopes, mas somente duas compareceram à sessão de lances, tendo-se registrado todas elas;

h) as empresas que disseram não ter participado do Pregão 87/2008 retiraram o edital e enviaram proposta específica vinculante;

i) não há como imputar responsabilidade ao ex-alcaide, pois este cumpriu com seu dever de fiscalização.

18.3. Os responsáveis guarneceram sua manifestação com comprovantes de recebimento do edital de licitação pelas empresas, propostas das empresas, CNPJs (peça 117, p. 17-33); e atas das sessões públicas dos dois pregões (peça 117, p. 34-98).

19. As empresas **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed e Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** não se manifestaram desta vez, não obstante devidamente instadas a fazê-lo.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO SOBRE AS AUDIÊNCIAS

20. Versa a presente TCE sobre possíveis irregularidades nos Pregões 49/2008 e 87/2008, promovida pela Prefeitura Municipal de Caxias-MA para a aquisição de medicamentos e material hospitalar, com o desiderato de direcionar as contratações para as empresas **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed e Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.**, já agraciadas em outras licitações sob a mesma suspeita, as quais motivaram uma representação no Tribunal (TC 000.072/2011-7).

21. Aliás, por determinação contida no Acórdão 2.678/2010-Plenário, prolatado no TC 013.939/2009-5, foram instauradas outras TCEs, com os mesmos responsáveis, acerca do mesmo

tema, os TCs: 000.125/2011-3, 000.101/2011-7, 000.118/2011-7, 000.157/2011-2, 009.202/2011-0, 000.208/2011-9, 009.211/2011-0, 009.212/2011-6 e 009.213/2011-2.

22. Em oportunidade anterior, quando da instrução do TC 000.072/2011-7, manifestamos no entendimento de que, especificamente naquele processo, que tratava do Pregão presencial 86/2009, havia provas suficientes para caracterizar conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, consubstanciados em semelhanças na formatação das propostas das empresas concorrentes, em ataque aos arts. 9º da Lei 10.520/2002, e 3º e 90 da Lei 8.666/93; e pela falta de numeração das folhas do processo, em inobservância ao art. 38, caput, da Lei de Licitações.

23. Na ocasião, destacamos que a tese de defesa – de que as semelhanças decorriam de utilização, por todas as licitantes, de uma mesma matriz eletrônica fornecida pela Administração – era, no nosso entendimento, tênue, em razão de conterem semelhanças entre si, com outros erros de grafia e digitação, que não foram detectados no documento correspondente do órgão promovente da licitação, autor da referida matriz.

24. No Acórdão 214/2013-Plenário, prolatado no TC 000.072/2011-7, quanto à semelhança entre as planilhas das licitantes, o Tribunal entendeu que a identidade entre algumas expressões, mesmo sem que elas constassem da planilha oficial, seria insuficiente para concluir, com convicção, pela ocorrência de fraude.

25. De acordo com o *decisum*, seria plausível imaginar, por exemplo, que as empresas tivessem se comunicado entre si a respeito de dúvidas quanto ao edital e que as coincidências entre as propostas tenham sido fruto desses contatos (parágrafo 10 do voto do Acórdão 214/2013-Plenário), o que, segundo a fundamentação do acórdão, deve realmente ter acontecido.

26. Com relação à ausência de numeração das folhas do processo administrativo, demonstramos que tal exigência não se tratava de mero formalismo imposto pelo legislador, e sim da necessidade de se demonstrar a correta sequência cronológica dos atos, dirigidas a um fim, já que o processo físico, por enquanto, é a face objetiva e visível dessa sequência.

27. No que tange à ausência de numeração das folhas, o Tribunal, em consonância com a Secex-MA, entendeu que se trata de procedimento legal obrigatório, e que sua não observância pela Administração não configurou falha grave o suficiente para ensejar a aplicação de sanção aos responsáveis, sendo adequado apenas cientificar o município acerca da afronta ao dispositivo legal, o que ensejou determinação nesse sentido (parágrafo 11 do voto do Acórdão 214/2013-Plenário).

28. Nesse jaez, entendemos que não cabe mais nesse processo levantar questionamentos acerca das mesmas ocorrências, lá e aqui, detectadas: semelhanças na formatação das propostas das empresas concorrentes (sem correspondência na matriz da Administração) e falta de numeração das folhas do processo.

29. A uma, porque o Tribunal já entendeu que tais semelhanças (sem correspondência na matriz da Administração) não podem definitivamente ser encaradas como prova de ocorrência de fraude; a duas, porque, no Acórdão 214/2013-Plenário, já houve a determinação para que se cientificasse a Prefeitura Municipal de Caxias-MA acerca da obrigatoriedade de se numerarem as folhas dos procedimentos licitatórios (Item 9.2 do Acórdão 214/2013-Plenário).

30. No entanto, uma particularidade deste processo o faz diferente daquele: a disparidade de informações entre, de um lado, a Administração e as licitantes vencedoras e contratadas; de outro, as demais licitantes, apenas pretensamente partícipes dos certames.

31. Isto porque as empresas **J. Nerval de Sousa (Tecniquímica – Dfistribuidora de Produtos Químicos, Farmacêuticos e Hospitalares)**, **R. F. Carvalho**, **R. O. Carvalho do Nascimento** e **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, por meio de seus representantes, informaram categoricamente que não participaram do Pregão 87/2008, como se vê em reprodução dos parágrafos 12-15 da instrução anterior (peça 102):

12. Em 17/8/2011, a empresa **J. Nerval de Sousa (Tecniquímica – Dfistribuidora de Produtos Químicos, Farmacêuticos e Hospitalares)**, protocolou expediente no Secex-MA

(peça 43), informando que, embora já houvesse participado com êxito em licitações anteriores promovidas pela Prefeitura Municipal de Caxias-MA, negou qualquer participação no Pregão Presencial 87/2008.

13. Em 6/9/2011, a empresa **R. F. Carvalho**, por meio de seu advogado, apresentou razões de justificativa (peça 62), informando que não participara como licitante do Pregão Presencial 87/2008, embora conste que tenha recebido o edital da licitação.

14. Em 6/9/2011, a empresa **R. O. Carvalho do Nascimento**, por meio de seu advogado, apresentou razões de justificativa (peça 63), informando que não participara como licitante do Pregão Presencial 87/2008, embora conste que tenha recebido o edital da licitação.

15. Em 8/9/2011, a empresa **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, por meio de seu advogado, apresentou razões de justificativa (peça 65), informando que não participara como licitante do Pregão Presencial 87/2008, embora conste que tenha recebido o edital da licitação.

32. De outro modo, os agentes públicos e as contratadas, afinando suas notas no mesmo diapasão, asseguraram que tais empresas participaram de forma indireta do certame, obtendo, por meio de seus prepostos, cópia do edital e enviando proposta para a sessão pública de abertura dos envelopes, sem que seus representantes comparecessem fisicamente ao ato.

33. O Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, em suas alegações de defesa e razões de justificativa (peça 90), asseverou que ambos os certames transcorreram dentro da regularidade, com a observância de todos os procedimentos adstritos à legalidade, com a participação de três empresas: **Dis mahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar, Cirúrgico Ltda.**, **E. M. M. Mota – Distribuidora Multimed** e **J. Nerval de Sousa - Tecniquímica**, o que foi repetido pela Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura** (peça 91).

34. Posteriormente (peças 113 e 114), inferiram que foram errôneas as informações anteriormente apresentadas, haja vista que a empresa **J. Nerval de Sousa - Tecniquímica** apenas retirara o edital, sem que participasse efetivamente do certame.

35. As empresas contratadas, vencedoras dos pregões, em suas alegações de defesa (peça 79) e razões de justificativa (peça 80), afirmaram que as empresas **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, **J. Nerval de Sousa**, **R. F. Carvalho** e **R. O. Carvalho do Nascimento** participaram da sessão com o envio de envelopes, mas sem representantes credenciados.

36. Importante frisar que, registrados eletronicamente no processo, constam realmente documentos, discriminados no seguinte quadro, os quais, se idôneos, comprovariam a participação indireta das empresas indigitadas no parágrafo 33 supra como partícipes num ou noutro pregão, conforme a versão dos agentes públicos e das empresas contratadas:

Empresas	Recebimento do edital do Pregão 49/08	Recebimento do edital do Pregão 87/08	Proposta no Pregão 49/08	Proposta no Pregão 87/08
REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.	-	Peça 9, p. 40	-	Peça 10, p. 36-58 Peça 10, p. 63 Peça 11, p. 1-16
J. Nerval de Sousa - Tecniquímica	Peça 2, p. 43	-	-	Peça 10, p. 59-62 Peça 11, p. 51-57 Peça 12, p. 1-37
Hosmed - R. F. Carvalho	-	Peça 9, p. 41	-	Peça 12, p. 38-47
R. O. Carvalho do Nascimento – Ótima Distribuidora	-	Peça 9, p. 37	-	Peça 12, p. 48-58 Peça 13, p. 1

37. A propósito, no art. 4º, inciso VI, da Lei 10.520/2002, é disposto claramente que, nos pregões eletrônicos, a sessão pública para o recebimento das propostas, deve o interessado e/ou seu representante, identificar-se e comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os atos inerentes ao certame.

38. Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se a sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório (art. 4º, inciso VI, da Lei 10.520/2002).

39. Contudo, o TCU entende que, no pregão, o licitante interessado em participar da fase de lances verbais, além de entregar os envelopes com a documentação e as propostas por escrito, deve credenciar seu representante, com poderes para oferecer novos preços, e que, caso não tenha interesse em participar da fase de lances verbais, pode remeter os envelopes da melhor forma que encontrar (Licitações e contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. – 3. ed, rev. atualizada e ampliada. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006).

40. Só que a tese de que aquelas quatro empresas encaminharam suas propostas sem credenciar representante não encontra eco na lógica e na evidência do procedimento licitatório, haja vista que nem mesmo comprovante de postagem ou de protocolo das pretensas propostas constam dos autos do pregão. E, se as propostas fossem realmente encaminhadas à Administração, era de se esperar, em nome do princípio da oficialidade, que o encaminhamento se fizesse ou por via postal ou por entrega em mãos, mediante protocolo/recibo.

41. Assim como também não condiz com a documentação registrada eletronicamente no processo a informação dos agentes públicos, de que a empresa **J. Nerval de Sousa – Tecniquímica** retirara o edital do Pregão 87/2008 em 19/3/2008 (peça 117, p. 7). O comprovante de retirada (peça 117, p. 29), ao qual se reportam os justificantes, refere-se ao Pregão 49/2008, para o qual aquela empresa, nem mesmo pretensamente, ofertara proposta.

42. Portanto, diante da fragilidade na tentativa de a Administração demonstrar a regularidade do certame, cremos que a confirmação acerca da ocorrência de fraude nos dois pregões passa pela comprovação de se saber se os documentos referidos no quadro constante do parágrafo 36 supra foram efetivamente confeccionados por prepostos das empresas ali relacionadas, o que só pode ser confirmado pelos representantes legais das próprias empresas.

43. No caso particular da empresa **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, há a informação expressa, feita por seu advogado (peça 65), de que a proposta apresentada no Pregão 87/2008 não fora confeccionada por ela, de forma que se pode considerar como apócrifos todos os documentos nesse sentido (peça 9, p. 40; peça 10, p. 36-58 e 63; peça 11, p. 1-16).

44. Por sua vez, a empresa **J. Nerval de Sousa - Tecniquímica**, também expressamente (peça 43), informou que não participara da fase de lances e desconhece qualquer documentação confeccionada por ela que pudesse residir nos autos do Pregão 87/2008, razões pelas quais são inidôneos os documentos nesse sentido (peça 10, p. 59-62; peça 11, p. 51-57; e peça 12, p. 1-37).

45. A empresa **R. F. Carvalho - Hosmed**, também analogamente (peça 62), afirmou que desconhece a documentação acostada aos autos, no caso, a proposta pretensamente oferecida por ela, de forma que não se pode crer na fé dos documentos apresentados pela Administração nesse sentido (peça 12, p. 38-47).

46. A empresa **R. O. Carvalho do Nascimento - Ótima Distribuidora** (peça 63) afirmou também que desconhece a documentação apresentada pela Administração como sua proposta, razões pelas quais também são inservíveis os documentos nesse sentido (peça 12, p. 48-58; e peça 13, p. 1).

47. No Acórdão 400/2011-Plenário, prolatado no TC 010.349/2003-6, o Tribunal acatou a tese levantada pela Secex-MA de que a negativa de autoria de proposta, pretensamente encaminhada por pretensa empresa licitante, consiste em prova de montagem de procedimento licitatório (vide item 10.1.5.1, “c”, do relatório).

48. A propósito, no mesmo acórdão (item 10.1.5.1, “F”, do relatório), o Tribunal anuiu com a tese, quiçá em razão de vários indícios convergentes, de que a ocorrência de vários erros coincidentes de digitação e grafia nas pretensas propostas denotavam a ideia de fraude, mediante conluio entre os licitantes ou montagem de procedimento licitatório, com o beneplácito de agentes públicos.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO SOBRE AS CITAÇÕES

49. Especificamente quanto ao tema da citação – liquidação irregular da despesa, em razão da ausência do atesto de recebimento nas notas fiscais – há de se encampar a tese da empresa **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, de que ela ou qualquer outro fornecedor não teria responsabilidade por irregularidades naquele estágio da despesa, mormente quando tais irregularidades decorrem de falha exclusiva do agente público responsável pelo ato não praticado.

50. No entanto, há de se considerar que a fraude nos procedimentos licitatórios consiste em frustrar um ou os dois princípios norteadores da licitação: a busca pela proposta mais vantajosa e a isonomia entre os licitantes. E é evidente que, nas fraudes às licitações, em geral, o objetivo não é somente beneficiar este ou aquele licitante, o que já compreenderia desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade.

51. Por trás de tais procedimentos, esconde-se o desiderato principal que é a inexecução total ou parcial do objeto ou seu superfaturamento, o que implica, em todas essas hipóteses, desvio ou desfalque de recursos e conseqüente dano ao erário.

52. No caso concreto, à época da conclusão do relatório de fiscalização, houve, por parte da equipe da Secex-MA, convicção de que havia fortes indícios de fraude à licitação, os quais, se comprovados, associados à deficiência na liquidação da despesa, denotariam a ideia de inexecução total ou parcial do objeto ou seu superfaturamento.

53. Nesse jaez, mister se fazia que as empresas contratadas, para afastar sua responsabilidade, comprovassem documentalmente a entrega das mercadorias objeto dos contratos, o que só foi feito pela empresa **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed** (peças 79 e 80).

54. Nestes termos, não há como aproveitar em favor da empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** tais circunstâncias, já que se trata de fundamentos de natureza exclusivamente subjetiva, havendo-se de se a considerar revel quanto a este tópico para todos os efeitos.

55. Quanto aos agentes públicos citados, os Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho e Maria Francilene Rodrigues de Moura**, especificamente quanto a este tópico, apegaram-se à tese de que o art. 63 da Lei 4.320/1964 não exige atestado de recebimento nas notas fiscais dos bens entregues à Administração, já que o que se exige é a comprovação da entrega do material, o que poderia ter sido feito com a conferência dos produtos em estoque.

56. Primeiramente, mister se faz salientar que o lapso entre a aquisição dos produtos – abril a julho/2008 (peça 6, p. 51-61; e peças 7 e 8 integrais) e outubro/2008 a maio/2009 (peça 14, p. 32-44) – e a fiscalização efetivada por equipe do Tribunal, em outubro/2009, tornava impraticável tal conferência, já que se tratava de medicamentos e outros materiais hospitalares de grande rotatividade e considerando ainda que os responsáveis não apresentaram nenhum documento de controle de estoque de materiais. E é do gestor o ônus de provar a regularidade da despesa.

57. Destarte, não merece guarida a tese de que é prescindível o atesto de recebimento nas notas fiscais dos bens entregues à Administração, pela ausência de comando explícito da lei pertinente. O Tribunal consolidou o entendimento de que tal procedimento é necessário para garantir a segurança de que o objeto da avença fora executado e de que houvera um agente público responsável pela liquidação da despesa.

58. No entanto, também resta incontestado o posicionamento do TCU de que a ausência do atestado de recebimento nas notas fiscais dos bens entregues à Administração consubstancia-se apenas em impropriedade de natureza formal que, *per se*, não tem o condão de provocar a irregularidade das contas (Acórdãos: 1089/2011-1ª Câmara, 1627/2011-2ª Câmara, 3570/2010-2ª Câmara, 6143/2010-2ª Câmara).

59. Só que, o que se analisa aqui é se a ausência do atestado nas notas fiscais associada à fraude aos procedimentos licitatórios pode consubstanciar o entendimento de que não houvera a comprovação da aquisição dos bens por parte da Administração.

60. O Tribunal, no Acórdão 186/2011-Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro José Múcio Monteiro, prolatado no TC 002.816/2007-0, mesmo não adsorvendo obrigatoriamente tal ilegalidade com a inexecução do objeto, considerou como grave irregularidade a falta de atestado nas notas fiscais dos fornecedores (item 4, “c”, do voto), vindo a aplicar multa à responsável e determinando a remessa de cópia dos autos à Procuradoria da República para a adoção das medidas que julgasse cabíveis (itens 9.3 e 9.6 do acórdão).

CONCLUSÃO

61. No que se refere ao Pregão 49/2008:

61.1. Quanto ao assunto das citações, entendemos que a ausência de atestado nas notas fiscais, associada aos elementos dos autos, não pôde ser considerada como prova de que os objetos adquiridos não teriam sido entregues à Administração, embora constitua, no entendimento do Tribunal, impropriedade de natureza formal, desrespeitosa ao art. 63 da Lei 4.320/1964, cuja responsabilidade é exclusiva do agente público designado oficialmente para tal fim, razões pelas quais cremos que devam ser:

a) acolhidas as alegações de defesa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**;

b) acolhidas parcialmente as alegações de defesa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, dando ciência à Prefeitura Municipal de Caxias-MA de que é imprescindível o atestado nas notas fiscais por agente público oficialmente designado para tal fim, quando do recebimento de bens e serviços contratados pela Administração, em homenagem ao art. 63 da Lei 4.320/1964.

61.2. Quanto às audiências, cremos que, especificamente nesse pregão, não há no processo prova robusta de que houvera montagem do procedimento licitatório, pois, conforme o narrado nos parágrafos 22-29 supra, o Tribunal, em processo paralelo, com alegações análogas de irregularidade, assim o decidiu, embora entendamos que não seja salutar a comunicação íntima entre licitantes para discutir dúvidas acerca do edital de licitação do qual pretendam participar, inclusive, compartilhando dados eletrônicos relacionados às propostas.

61.3. Por tais razões, entendemos que devam ser:

a) acolhidas as razões de justificativa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**;

b) acolhidas as razões de justificativa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, dando ciência, mais uma vez (vide parágrafos 26-29 supra), à Prefeitura Municipal de Caxias-MA de que é imprescindível a rubrica e a numeração das folhas que compõem os autos do procedimento licitatório, em ordem cronológica, por força do que dispõe o art. 38, caput, da Lei 8.666/1993.

62. No que se refere ao Pregão 87/2008:

62.1. Quanto ao assunto das citações, pelas mesmas razões expostas no parágrafo 61.1 supra, cremos que devam ser:

a) acolhidas as alegações de defesa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**;

b) acolhidas parcialmente as alegações de defesa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, dando ciência à Prefeitura Municipal de Caxias-MA de que é imprescindível o atesto nas notas fiscais por agente público oficialmente designado para tal fim, quando do recebimento de bens e serviços contratados pela Administração, em homenagem ao art. 63 da Lei 4.320/1964.

62.2. Quanto às audiências, entendemos que o fato de as demais licitantes que não lograram êxito no certame terem afirmado textualmente que não participaram do pregão, não enviaram nenhum documento nem formularam propostas, comprova cabalmente que se trata de um procedimento licitatório montado, com o desiderato de direcionar a contratação para as duas empresas, coincidentemente, sempre vencedoras de todos os certames indigitados no Acórdão - TCU 2678/2010-Plenário, prolatado no TC 013.939/2009-5.

62.3. Por tais razões, entendemos que devam ser:

a) acolhidas as razões de justificativa das empresas **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, **J. Nerval de Sousa**, **R. F. Carvalho** e **R. O. Carvalho do Nascimento**;

b) rejeitadas as razões de justificativa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, aplicando-lhes as sanções pertinentes;

c) rejeitadas as razões de justificativa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, aplicando-lhes as sanções pertinentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

63.1. Seja decretada a revelia da empresa **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e aproveitadas em seu favor as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pela empresa **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, nos termos do art. 161 do RI/TCU.

63.2. Sejam acolhidas as alegações de defesa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, especificamente referentes à citação a elas promovida pela irregular comprovação da entrega dos bens adquiridos mediante os Pregões 49 e 87/2008.

63.3. Sejam parcialmente acolhidas as alegações de defesa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, especificamente referentes à citação a eles promovida pela irregular comprovação da entrega dos bens adquiridos mediante os Pregões 49 e 87/2008.

63.4. Sejam acolhidas as razões de justificativa das empresas **REMAC Odontomédica Hospitalar Ltda.**, **J. Nerval de Sousa**, **R. F. Carvalho** e **R. O. Carvalho do Nascimento**, referentes à audiência a elas promovida pelos indícios de montagem do procedimento licitatório relativo ao Pregão 87/2008, excluindo-as do rol de responsáveis no presente processo.

63.5. Sejam parcialmente acolhidas as razões de justificativa das empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, referentes à audiência a elas promovida pelos indícios de montagem de

procedimento licitatório, acatando as relativas ao Pregão 49/2008 e rejeitando as referentes ao Pregão 87/2008.

63.6. Sejam parcialmente acolhidas as razões de justificativa dos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, referentes à audiência a eles promovida pelos indícios de montagem de procedimento licitatório, acatando as relativas ao Pregão 49/2008 e rejeitando as referentes ao Pregão 87/2008.

63.7. Sejam julgadas irregulares as contas do Senhor **Humberto Ivar Araújo Coutinho**, com espeque no art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992, pela prática de ato de gestão ilegal e infração à norma legal (art. 2º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, caput, da Constituição Federal).

63.8. Sejam julgadas irregulares as contas da Senhora **Maria Francilene Rodrigues de Moura**, com espeque no art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992, pela prática de ato de gestão ilegal e infração à norma legal (art. 2º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, caput, da Constituição Federal).

63.9. Seja aplicada individualmente aos Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura** e às empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed** a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, II, do RI/TCU, em razão da prática de ato ilegal e infração à norma legal.

63.10. Seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c caso não atendida a notificação, atualizada, nos termos dos arts. 268, §§ 1º a 3º, e 269, do RI/TCU, até a data do efetivo pagamento.

63.11. Sejam, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270 do RI/TCU, os Senhores **Humberto Ivar Araújo Coutinho** e **Maria Francilene Rodrigues de Moura** declarados inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração pública, por prazo que o Tribunal considerar adequado, nos termos do art. 270 do RI/TCU.

63.12. Sejam, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, declaradas inidôneas para participar de licitação promovida com recursos federais e/ou contratar com a Administração pública federal as empresas **Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda.** e **E. M. M. Mota – Distribuidora Multmed**, por prazo que o Tribunal considerar adequado, nos termos do art. 271 do RI/TCU.

63.13. Seja cientificada a Prefeitura Municipal de Caxias-MA que constituem irregularidade:

a) a ausência de rubrica e de numeração das folhas que compõem os autos do procedimento licitatório, em ordem cronológica, por força do que dispõe o art. 38, caput, da Lei 8.666/1993;

b) a ausência de atesto nas notas fiscais por agente público oficialmente designado para tal fim, quando do recebimento de bens e serviços contratados pela Administração, de acordo com o art. 63 da Lei 4.320/1964.

63.14. Sejam inseridas no cadastro específico referido no art. 272 do RI/TCU as pessoas indigitadas nos parágrafos 63.8 e 63.10, em razão das sanções ali tratadas.

63.15. Sejam comunicados os responsáveis nos autos acerca da decisão que vier a ser tomada no presente processo.

63.16. Seja encaminhada cópia do acórdão, devidamente acompanhada do relatório e do voto correspondente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para a adoção das providências que julgar pertinentes.

São Luís-MA, 19 de junho de 2013.



Manoel Henrique Cardoso Pereira Lima
AUGC, Mat. TCU 4.498-9