TC 009.202/2011-0

Tipo: tomada de contas especial

Unidade Jurisdicionada: município de Caxias (MA)

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

Advogados: James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros (procurações às peças 23, 31, 32, 34, 35, 36, 44 e 99)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida de representação apartada do processo de Solicitação do Congresso Nacional, TC 013.939/2009-5, oriunda da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, formada com as peças constitutivas de seu anexo 2 (peças 1 a 11), por força do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário (peça 1), relativamente aos recursos do Contrato de Repasse 192808/2006, Siafi 559137, para o Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários, objetivando o apoio à melhoria das condições de habitabilidade de assentamentos precários, instalação de canteiro de obra, trabalho social, substituição de unidades habitacionais e regularização fundiária, no valor de R$ 10.280.973,12 (peça 2, p. 4-10), a fim de promoção da citação e audiência dos responsáveis arrolados, com base em irregularidades constatadas em inspeção no município de Caxias (MA) para saneamento daqueles autos.

HISTÓRICO

2. O Sr. Humberto Ivar Araujo Coutinho, ex-prefeito, foi citado mediante Ofícios TCU/SECEX-MA 1457/2011 (peça 14) e 1459/2011 (peça 15), e ouvido em audiência via Ofício 1452/2011-TCU/SECEX-MA (peça 13), recebidos em seu endereço em 8/7/2011 (peça 25).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

Constituiu como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 34). Após solicitar e obter prorrogação de prazo em trinta dias (peças 24, 37, 40, 45, 47 e 50), apresentou, por seus procuradores, as devidas alegações de defesa e razões de justificativas em documento único (peça 57).

3. A citação do Sr. Vinícius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, foi promovida via Ofício 1458/2011-TCU/SECEX-MA (peça 17), e entregue em 8/7/2011 (peça 27). O responsável constituiu como advogado o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 32), que solicitou e obteve prorrogação de prazo em trinta dias (peças 24, 37, 40, 45, 47 e 50), e apresentou suas devidas alegações de defesa (peça 55).

4. A antiga sociedade empresarial Barros Construções e Empreendimentos Ltda. foi citada mediante Ofício 1460/2011-TCU/SECEX-MA (peça 20), reiterado pelo Ofício 3673/2011-TCU/SECEX-MA (peça 62), recebido em sua sede na data de 23/11/2011 (peça 63), sem manifestação perante este Tribunal. Da mesma forma, a empresa permaneceu silente ao chamado do TCU para apresentar razões de justificativas a irregularidades mediante Ofício de Audiência 1453/2011-TCU/SECEX-MA (peça 19), reiterado pelo Ofício 3369/2011-TCU/SECEX-MA (peça 49), recebido em 13/10/2011 (peça 61).

5. A audiência do Sr. Alexandre Henrique Pereira da Silva, ex-presidente da comissão de licitação, foi feita por meio do Ofício 1447/2011-TCU/SECEX-MA (peça 18), recebido em 14/7/2011 (peça 29). O responsável constituiu o adv. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679) seu procurador (procuração à peça 23), que solicitou e obteve vista dos autos em 27/6/2011 (peça 22). Em 4/7/2011 o mesmo constituiu como seu representante legal o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 35), que solicitou e obteve prorrogação de prazo de defesa em trinta dias (peças 24, 37, 40, 45, 47 e 50), e apresentou suas devidas razões de justificativa (peça 54).

6. O Sr. Arnaldo Benvindo Macedo Lima, ex-membro da CPL, recebeu pessoalmente o Ofício de Audiência 1448/2011-TCU/SECEX-MA (peça 12) em 14/7/2011 (peça 30). Constituiu como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 31). Após solicitar e obter prorrogação de prazo de defesa em trinta dias (peças 24, 37, 40, 45, 47 e 50), apresentou, por seus procuradores, as devidas razões de justificativas (peça 58).

7. A Sra. Neuzelina Compasso da Silva, ex-membro da comissão permanente de licitação foi ouvida em audiência mediante Ofício 1446/2011-TCU/SECEX-MA (peça 16), recebido em 13/7/2011 (peça 26), tendo constituído como seu procurador o adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros do escritório AJ & Jacoby Fernandes Advogados Associados (procuração à peça 36), que solicitou e obteve prorrogação de prazo de defesa em trinta dias (peças 24, 37, 40, 45, 47 e 50), e apresentou, por seus procuradores, as devidas razões de justificativas (peça 56).

8. A licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. foi chamada aos autos mediante Ofício de Audiência 1445/2011 (peça 21), entregue em sua sede no dia 8/7/2011 (peça 28) e constituiu em 15/7/2011 o adv. James Lobo de Oliveira Lima (OAB/MA 6679) seu procurador (procuração à peça 44), que solicitou e obteve prorrogação do prazo de defesa em trinta dias (peças 39, 42, 43, 48, 52, 53 e 60) e apresentou suas razões de justificativa (peça 59).

9. As alegações de defesa e as razões de justificativas dos responsáveis, a exceção da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., que foi considerada revel, foram analisadas em instrução à peça 66, cuja proposta de encaminhamento teve a concordância da subunidade e da unidade técnica (peças 67 e 68).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

10. O Parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 73) analisou as comunicações encaminhadas à empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e manifestou-se, em preliminar, quanto à remessa dos autos a esta secretaria para que, após a realização das diligências que se fizessem necessárias no intuito de identificar a correta localização da Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., promovesse a renovação da citação e da audiência da responsável.

11. Ressaltou ainda a concordância com a proposta de encaminhamento da instrução à peça 66, à exceção da aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992, às empresas, pelo fato de que, em seu entendimento, tal penalidade não as alcança, sendo cabível somente aos agentes públicos.

12. O Exmo. Sr. Ministro Relator José Múcio Monteiro, em Despacho à peça 76, entendeu aplicável a tese da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e a realização de novas citações aos sócios da empresa à época das ocorrências, Srs. Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros, solidariamente com os demais responsáveis, inclusive a própria pessoa jurídica, com relação às ocorrências descritas nas alíneas "a.1" e "a.2" do item 9.2.2. do Acórdão 2678/2010-TCU – Plenário; bem como a audiência da mesma empresa, na pessoa de seu representante legal, sobre os apontados procedimentos fraudulentos, conforme a alínea "d" do item 9.2.2. da mesma deliberação.

13. A instrução à peça 77, em atenção ao Despacho do Relator, propôs a citação solidária dos ex-sócios da empresa e da própria pessoa jurídica, que contou com a anuência da unidade técnica (peça 78).

14. Foram então promovidas as citações da Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e do Sr. Italo Anderson Mendes Barros mediante respectivos Ofícios TCU/SECEX-MA 1451/2013 e 1466/2013, datados de 28/5/2013 e 29/5/2013 (peças 82 e 85), recebidos em 19/6/2013 (peças 95 e 92). Por meio de advogado legalmente constituído (James Lobo de Oliveira Lima, OAB/MA 6679, procuração à peça 99), foi solicitada e obtida a prorrogação do prazo de defesa dos responsáveis por trinta dias (peças 98, 100, 104 e 105) e apresentadas em 16/8/2013 suas alegações de defesa em documento único (peça 111).

15. Foram enviados novos ofícios citatórios para os Srs. Vinícius Leitão Machado e Humberto Ivar Araújo Coutinho, respectivamente 1582/2013 e 1581/2013, de 6/6/2013 (peças 86 e 87), recebidos em 20/6/2013 e 24/6/2013 (peças 94 e 91), que, por seus advogados, requereram e obtiveram prorrogação do prazo de defesa em trinta dias (peças 101, 102, 103 e 112) e apresentaram em 7/8/2013 as devidas alegações de defesa em documentos separados (peças 110 e 108).

16. Foram encaminhados para a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., por seu representante legal, Sr. Francisco Vaz de Sampaio, os Ofícios TCU/SECEX-MA 1517/2013 e 1520/2013, datados de 3/6/2013, respectivamente de citação e audiência (peças 83 e 84), devolvidos pelos Correios (peças 89 e 93). A audiência à empresa foi renovada via Ofício 1878/2013- TCU/SECEX-MA, de 4/7/2013 (peça 106), também devolvido pelos Correios (peça 109).

17. O diretor da subunidade, tendo em vista a não localização da empresa e seu representante legal nos endereços pesquisados, autorizou a citação e a audiência da Construtora Sampaio no endereço residencial de seu representante legal validado no TC 009.212/2011-6, no qual a empresa também é responsável, ou seja, Rua 03, Quadra 06, Conjunto IPEM Siriema, Caxias/MA, CEP: 65602-630 (peça 113)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

18. Foi então promovida a audiência da empresa via Ofício 2536/2013-TCU/SECEX-MA, de 10/9/2013 (peça 114), recebido em 21/10/2013 (peça 116), sem manifestação até o momento.

19. A instrução à peça 119 verificou que não constava dos autos a citação da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda.) e propôs o encaminhamento do ofício citatório e seu representante legal. Desta forma, com a anuência da unidade técnica (peça 120), foi promovida a citação da referida empresa por meio do Ofício TCU/SECEX-MA 0505/2014, datado de 26/2/20104 (peça 121), recebido em 2/4/2014, conforme aviso de recebimento à peça 122. A referida empresa optou por permanecer silente nos autos.

20. Segue abaixo quadro resumo dos responsáveis e suas defesas.

Responsável	**Ofício nº**	**Recebido em**	**Defesa em**
Humberto Ivar Araújo Coutinho	Citação 1457/2011 (peça 14)	8/7/2011 (peça 25)	18/10/2011 (peça 57) Intempestiva
	Citação 1459/2011 (peça 15)		
	Audiência 1452/2011 (peça 13)		
	Citação 1581/2013 (peça 87)	24/6/2013 (peça 91)	7/8/2013 (peça 108) Tempestiva
Vinicius Leitão Machado	Citação 1458/2011 (peça 17)	8/7/2011 (peça 27)	18/10/2011 (peça 55) Intempestiva
	Citação 1582/2013 (peça 86)	20/6/2013 (peça 94)	7/8/2013 (peça 110) Tempestiva
Alexandre Henrique Pereira da Silva	Audiência 1447/2011 (peça 18)	14/7/2011 (peça 29)	18/10/2011 (peça 54) Intempestiva
Arnaldo Benvindo Macedo Lima	Audiência 1448/2011 (peça 12)	14/7/2011 (peça 30)	18/10/2011 (peça 58) Intempestiva
Neuzelina Compasso da Silva	Audiência 1446/2011 (peça 16)	13/7/2011 (peça 26)	18/10/2011 (peça 56) Intempestiva
Santos Correia Construtora e Empreendimento Ltda.	Audiência 1445/2011 (peça 21)	8/7/2011 (peça 28)	Oficio datado de 11/10/2011 (peça 59) Intempestiva
Tayanne Mayara Mendes Barros	Citação 1451/2013 (peça 82)	19/6/2013 (peça 95)	16/8/2013 (peça 111) Intempestiva
Italo Anderson Mendes Barros	Citação 1466/2013 (peça 85)	19/6/2013 (peça 92)	16/8/2013 (peça 111) Intempestiva
Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Construções e	Audiência 2536/2013 (peça 114)	21/10/2013 (peça 116)	(não apresentada)
	Citação 0505/2014	2/4/2013	

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

Empreendimentos Ltda.)	(peça 121)	(peça 122)	

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

21. As defesas apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinicius Leitão Machado foram analisadas à peça 66 e serão ora reapresentadas. Novamente citados em razão da inclusão de outros responsáveis solidários, como exposto acima, apenas quanto às alíneas "a.1" e "a.2" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário (irregularidades dispostas nos itens I e II abaixo), apresentaram pelos mesmos advogados, novas alegações de defesa em documentos separados, mas de igual teor (peças 108 e 110), que serão ora analisadas.

22. Os responsáveis Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros apresentaram suas alegações de defesa em peça conjunta por meio do Adv. James Lobo de Oliveira Lima, OAB/MA 6679 (peça 111), que serão analisadas no momento.

23. Passa-se à análise das alegações de defesa apresentadas às irregularidades abaixo.

I. Indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas (documento não fiscal, documento falso ou falsificado), na forma relatada no item 8.1 do relatório de auditoria (alínea "a.1" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário)

Data	Valor do débito
8/2/2007	**732.220,05**
31/5/2007	**539.876,88**
31/7/2007	**667.834,20**

24. O relatório de auditoria constatou, no que tange ao contrato decorrente da Concorrência 7/2006, a existência de notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas (talonário duplo em relação àquele autorizado pelo Fisco por meio da AIDF 3655000848), no total de R$ 1.866.728,72, quando se comparam os documentos fiscais insertos na prestação de contas do contrato de repasse com aqueles constantes nos processos de pagamentos disponibilizados para a equipe de fiscalização, conforme discriminação a seguir:

Nota Fiscal	Data NF	Valor NF
360 (peça 2, p. 49 e peça 4, p. 6)	31/1/2007	352.830,77
361 (peça 2, p. 50 e peça 4. p. 7)	31/1/2007	306.186,88
433 (peça 2, p. 55 e peça 4, p. 8)	14/5/2007	372.903,00
434 (peça 2, p. 56 e peça 4, p. 9)	14/5/2007	166.973,88
505 (peça 3, p. 1 e peça 4, p. 10)	18/7/2007	667.834,20

25. A fiscalização ressaltou que, quando os documentos fiscais de numeração idêntica são comparados, não obstante apresentarem os mesmos valores e a mesma discriminação de itens, evidenciam diferenças quanto à tipologia do número das notas e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras.

26. Relativamente ao contrato resultante da Tomada de Preços 13/2006, ocorrência com características semelhantes às supra descritas foi detectada em relação à Nota Fiscal 218, de 31/1/2007, no valor de R$ 73.202,40 (peça 3, p. 10 e peça 4, p. 11), acrescentando-se que no campo destinado à discriminação do serviço foi omitida em um dos formulários a identificação do contrato.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

I.2. Argumentos inicialmente apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado

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

28. Reforça a defesa afirmando a ocorrência de erro humano factível dos agentes que conduziram o processo de apresentação das medições à Caixa, emitindo segundas vias de documentos fiscais certamente devido à pressão exercida pelas empresas executoras dos serviços objeto das contratações, para o recebimento dos pagamentos devidos; alegando que os extratos não demonstram a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais com a mesma numeração.

29. Informa que a ordem bancária 143/2007-Sefaz (peça 11, p. 60), pela qual foi autorizado o pagamento das notas fiscais 360 e 361, no valor total de R$ 659.017,65, foi debitada na conta vinculada dois dias depois (peça 2, p. 32). Da mesma forma, a ordem bancária 599/2007-Sefaz autorizou o pagamento referente às notas fiscais 433 e 434, no valor total de R$ 539.876,88, com débito efetivado três dias após (peça 2, p. 36). E, com relação à NF 505, mesmo procedimento foi levado a efeito, mediante ordem bancária 763/2007-Sefaz e débito em 31/7/2007 (peça 2, p. 33); tendo sido esses os únicos pagamentos efetuados com esteio nos referidos documentos fiscais.

30. Quanto à nota fiscal 218, da TP 13/2006, a defesa assevera que são válidos os mesmos fundamentos de justificativa já expostos, visto que o único pagamento foi efetuado em 8/2/2007 (peça 2, p. 32), após autorização pela ordem bancária Sefaz 144/2007.

31. Por fim, o advogado do responsável afirma que os argumentos aduzidos forçam a concluir que o valor original das notas fiscais não foi alterado; foram realizadas transações bancárias únicas para esses valores específicos; e todos os pagamentos foram autorizados pela Caixa; inexistindo, portanto, o suposto débito e dano ao erário. Salienta ainda que a Caixa aprovou a prestação de contas final do termo em questão, denotando a integridade dos apontamentos de medição realizados pelos agentes municipais de Caxias (MA) (peça 4, p. 5).

I.3. Novos argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado

32. Os responsáveis, após terem vista dos autos, alegam que a análise à peça 66 rejeitou a defesa por formalismo excessivo que suplantou a verdade real apresentada e comprovada pelo nexo de causalidade entre os pagamentos efetuados e os documentos constantes dos autos.

33. Enfatizam que no processo administrativo o julgador deve buscar a verdade e que, no caso, mesmo sem lograr êxito na recuperação das notas fiscais originais, ficou demonstrada a veracidade das informações por si prestadas, todas confrontadas com as provas dos autos, sem dano ao erário nem pagamento em duplicidade. Salienta que o fato das notas fiscais terem sido reemitidas ao invés de recuperadas configura mera falha formal por erro escusável.

34. Esclarecem que a Caixa negou requerimento para que justificasse o motivo do extravio das notas fiscais originais e alegou que, recentemente oficiada para prestar informações nos autos de inquérito policial, afirmou que as prestações de contas parciais apresentadas pela prefeitura de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

Caxias (MA) se referem à comprovação de pagamentos anteriores, efetuada em formulário próprio apresentado à Caixa como requisito para o pagamento subsequente e que os desbloqueios dos recursos são obrigatoriamente antecedidos de visita técnica realizada no local da intervenção.

35. Asseveram que a Caixa confirmou em depoimento que somente autoriza pagamentos quando executados os serviços, o que comprova a efetiva prestação dos serviços tratados nestes autos, bem como a regularidade e a correção dos respectivos pagamentos.

36. Reforçam o argumento de que, no momento do aceite da despesa pela Caixa, quando era encaminhada pela administração toda a documentação necessária para a liberação do pagamento, por excesso de zelo, as medições foram enviadas com as notas fiscais originais. Frisam que, após a fiscalização e a constatação da regularidade dos serviços, a Caixa liberava o pagamento, mas nem sempre devolvia as notas fiscais originais e a administração via-se obrigada a solicitar a emissão de segunda via dos documentos.

I.4. Argumentos apresentados por Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros

37. Alegam que as notas emitidas pela empresa contratada eram encaminhadas para análise pelos técnicos da Caixa, os quais, posteriormente, efetivavam o desbloqueio dos recursos e autorizavam o município a realizar o pagamento. Explicam que, em algumas medições apresentadas, por equívoco, eram encaminhadas as notas fiscais originais para análise da Caixa, que não as devolvia ao município, que solicitava a emissão de segunda via, tão somente para que pudesse manter em arquivo o documento fiscal e que, por mero equívoco, foram cometidos pequenos erros de preenchimento nas notas emitidas, mas sem qualquer alteração aos valores autorizados pela Caixa, sem ocorrência de pagamento em duplicidade ou dano ao erário.

I.5. Análise

38. A irregularidade tratada nestes autos é indício de fraude nos documentos comprobatórios das despesas e não de inexecução dos serviços. A defesa, mais uma vez, tenta demonstrar que os serviços foram executados, ante comprovação da Caixa e liberação do pagamento, que para tanto, reteve as notas fiscais originais.

39. Entretanto, para que se demonstre a regularidade da despesa, além da comprovação da regular aplicação dos recursos, é necessária a apresentação de documentos capazes de demonstrar a sua regular aplicação. Isto porque a jurisprudência desta Corte é no sentido de que as provas devem sempre ser apresentadas de forma documental. Assim, reforçando a análise anterior, se os documentos não demonstrarem com fidedignidade a devida aplicação dos recursos, não ficou demonstrada a regularidade das contas, mesmo que o contrato tenha sido executado e as medições tenham sido aprovadas pela Caixa, conforme alegado pelo defendente do responsável.

40. 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.

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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".

43. Assim, as alegações de defesa dos responsáveis solidários não podem ser acatadas.

II. Indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 8.4 do relatório, no valor de R$ 77.462,88, a contar de 7/3/2008 (alínea "a.2" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário)

44. O relatório de auditoria consignou, relativamente à Tomada de Preços 13/2006, que, não obstante o seu objeto ser a "execução dos serviços de mão de obra de engenharia no apoio à melhoria das condições e habitabilidade de assentamentos precários" (peça 9, p. 34), foi incluída, no detalhamento desse objeto, a execução de "trabalho social", no valor estimado de R$ 81.600,00 (peça 10, p. 8); que, consoante o plano de trabalho ajustado (peça 8, p. 11), as ações seriam: (1) participação, mobilização e organização comunitária; (2) geração de trabalho e renda e capacitação profissional; e (3) educação ambiental e sanitária.

45. A equipe enfatizou que essas ações são incompatíveis com a natureza das atividades desenvolvidas por empresas fornecedoras de mão-de-obra de serviços de engenharia, objeto social da empresa contratada (peça 10, p. 22) e que, efetivamente, em análise dos relatórios que o executivo municipal apresentou à Caixa Econômica Federal sobre os trabalhos sociais, foi concluído que as ações foram executadas diretamente pela prefeitura, sendo que nada há nos mesmos que relacione as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 4, p. 17-30).

46. Nesse diapasão, na "Avaliação Final do Trabalho Técnico Social" (peça 4, p. 14-16), produzida pela Caixa, está registrado como "Regime de execução do PTTS" o de administração direta, como "Entidade Executora" a Prefeitura Municipal de Caxias, e como "Técnico responsável" a Sra. Maria de Fátima Ligouri Trinta, secretária de ação social desde abril de 2006 (peça 3, p. 51).

47. Ainda nessa esteira, no projeto detalhado do trabalho técnico social (peça 4, p. 31-49) consta que a equipe técnica seria composta por duas assistentes sociais, uma responsável pela coordenação geral, Sra. Maria de Fátima Legoury Trinta, e outra pela coordenação e execução dos trabalhos de campos, Sra. Elizabeth Guimarães Noleto Sousa (peça 4, p. 40).

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

49. Feita essa observação, foi constatado que o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social registra que o custo total das ações importou em R$ 81.600,00 (peça 4, p. 30), valor esse compatível com o orçamento inicial (peça 4, p. 44 e 46 e peça 8, p. 12 e 54), porém totalmente divergente do valor contratado com a Barros Construções, R$ 101.300,00 (valor original de R$ 81.200,00, aditivado de R$ 20.300,00 (peça 11, p. 33, 44, 55 e 58).

50. Assim, restaram evidenciadas duas realidades distintas: uma, em relação aos recursos que teriam sido realmente desembolsados para as ações de trabalho social, no valor de R$ 81.600,00, relativos a material de consumo, transporte, eventos, serviços de terceiros e pagamento de assistente social (peça 4, p. 8 e 30), 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,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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.

51. O relatório de auditoria registrou ainda que os processos de pagamentos examinados estavam desprovidos de relatórios de medições e que nas notas fiscais constam texto praticamente padronizado que informa que se trata de serviços de mão de obra de engenharia, bem como o número da medição supostamente realizada (peça 3, p. 6-18).

52. A equipe de fiscalização definiu o valor do débito como a parcela federal que seria aplicada às ações de trabalho social, ou seja, R$ 77.462,88 (peça 2, p. 11), considerando que, do valor da avença (R$ 10.280.973,12), R$ 9.750.000,00 são recursos federais (94,84%), e que o valor histórico foi gasto integralmente, conforme prestação de contas efetuada, aprovada pela Caixa (peça 2, p. 41-42 e peça 4, p. 5).

II.1. Responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato, Vinicius Leitão Machado, secretário de infraestrutura que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas, empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (hoje Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.), beneficiária dos recursos; Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros, sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

II.2. Argumentos inicialmente apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado

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

II.3. Novos argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado

54. Os responsáveis frisam que, paralelamente às ações executadas pelo município, a contratada também atuou no desenvolvimento de atividades direcionadas à orientação da comunidade no aproveitamento e valorização das infraestruturas urbanas realizadas no local, de forma técnica, conforme registro no relatório de acompanhamento da Caixa.

55. Alegam que os serviços foram faturados, pagos e atestados pela Caixa.

II.4. Argumentos apresentados por Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros

56. Os responsáveis alegam que não há irregularidade porque as medições apresentadas decorreram de regular contrato firmado, precedido de licitação, o qual, com a solicitação de serviços realizada pelo município contratante, mediante ordem de serviço, era posteriormente apresentado o respectivo documento fiscal de cobrança, o qual, atestado pela autoridade competente, era ainda submetido à criteriosa análise por parte da Caixa e esta, verificando a regularidade da cobrança, autorizava o pagamento.

II.5. Análise

57. O plano de trabalho (peça 8, p. 6-14) apresentou o objeto como "implantação do sistema de esgotamento sanitário, trabalho social, substituição de unidades habitacionais e regularização fundiária". Nele foi incluído o trabalho social, com as seguintes ações: participação, mobilização e organização comunitária (para criar uma comissão de moradores para acompanhamento de obra e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

pós obra; capacitar a comissão de moradores; contribuir para o desenvolvimento de uma ação intersecretarias; sensibilizar os jovens como agentes multiplicadores para preservação das melhorias trazidas pela urbanização; organizar reuniões gerais e com a comissão; atender no plantão social); geração de trabalho e renda e capacitação profissional através da execução dos serviços; e educação sanitária e ambiental (para sensibilizar a população sobre os problemas ambientais e suas consequências na gestão de saúde e qualidade de vida).

58. A princípio, o ex-prefeito e o ex-secretário alegaram que esse projeto fora executado pela secretaria municipal de ação social, ao contrário do que conta na documentação anexa a este processo. Nos novos argumentos asseveram que foi uma ação conjunta da prefeitura com a empresa contratada, sem demonstrar por meio de registros documentais tal assertiva. Ressalta-se que normalmente esse trabalho de conscientização da população para o aproveitamento de uma obra ou de um serviço é feito pela prefeitura, como contrapartida municipal na celebração de ajustes.

59. Além disso, 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.

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

III. não apresentação à equipe de fiscalização de nota fiscal original que respaldou pagamento de despesas, na forma relatada no item 8.5 do relatório, no valor de R$ 213.099,24, a contar de 19/12/2006 (alínea "b" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário)

62. O relatório de auditoria registrou que a prefeitura de Caxias (MA) não apresentou à equipe de fiscalização o processo de pagamento relativo à Nota Fiscal 202, no valor de R$ 213.099,24.

III.1. Responsável: Humberto Ivar Araujo Coutinho

III.2. Argumentos apresentados pelo responsável

63. A defesa do responsável afirma que, conforme já dito anteriormente, os recursos do contrato de repasse em análise eram intermediados pela Caixa e que, por excesso de zelo na transparência das informações, a secretaria de obras de Caxias (MA), ao encaminhar as medições para análise da Caixa, as instruía com as notas fiscais originais e alguns processos de pagamento não eram devolvidos; o que aconteceu com a Nota Fiscal 202; motivo pelo qual está sendo implementado na agência da citada instituição financeira, mediante solicitação efetuada administrativamente, o resgate do requerido processo.

III.3. Análise

64. Não se acatam as alegações de defesa porque a legislação determina que a documentação de despesas oriundas de recursos públicos deve ser guardada na municipalidade por, pelo menos, cinco anos, à disposição dos órgãos de controle e fiscalização. O termo de contrato assinado estabelecia tal obrigação em sua cláusula décima primeira, abaixo transcrita:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

> As faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesa serão emitidos em nome do contratado, devidamente identificados com o número do Contrato de Repasse, e mantidos em arquivo, em ordem cronológica, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos Órgãos de Controle Interno e Externo e pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação de contas pela contratante.

65. Como cabe ao responsável o ônus de provar a regular aplicação dos recursos e o dever de guarda documental, não se acatam as alegações de defesa apresentadas.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

66. As defesas dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, como da empresa Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. foram analisadas à peça 66 e serão transcritas nesta peça para unidade da instrução.

67. As razões de justificativas dos responsáveis acima, à exceção da licitante, foram apresentadas pelo adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e outros, em documentos individuais separados (peças 57, 54, 58 e 56), que possuem o mesmo teor.

68. A empresa Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. apresentou suas razões de justificativas por meio do adv. James Lobo do Oliveira Lima (peça 59).

69. Por sua vez, a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. não se manifestou perante esta Corte de Contas, devendo ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, inc. IV, § 3º, da Lei 8.443, de 16/7/1992.

70. A seguir, serão examinados os argumentos apresentados pelos responsáveis à irregularidade constatada.

I. Falta de publicidade devida ao contrato/aditivo, conforme relatado no item 8.3 do relatório (alínea "c" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário)

71. O relatório de auditoria registrou, concernente à Concorrência 7/2006 e à Tomada de Preços 13/2006, a ausência de comprovação de publicação da resenha dos termos de contrato respectivos, e de seus aditamentos, na imprensa oficial.

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

I.2. Argumentos apresentados pelo responsável

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

I.3. Análise

73. 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.

74. Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato ou de aditamentos na imprensa oficial, sendo os prazos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus. Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-Plenário, 4.016/2010-2ª Câmara, 1.277/2009-Plenário, 1.782/2009-Plenário, 6.469/2009-2ª Câmara, 2.110/2008-Plenário, 2.803/2008-Plenário, 3.551/2008-2ª Câmara e 1.248/2007-Plenário.

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

II. Indícios de procedimentos fraudulentos na condução da Concorrência 7/2006 e da Tomada de Preços 13/2006, indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, conforme item 8.2 do relatório (alínea "d" do item 9.2.2 do Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário)

76. O relatório de auditoria registrou, no tocante à Concorrência 7/2006, as seguintes ocorrências:

a) ausência de numeração das folhas que integram o processo administrativo (peça 5, p. 3-53, peça 6 e peça 7, p. 1-15), em desacordo com o art. 38, caput, da Lei 8.666, de 1993;

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

c) não exigência de qualificação econômico-financeira esperada (peça 5, p. 53) em face do vulto da aquisição, na ordem de R$ 9.564.877,83, conforme orçamento estimativo (peça 5, p. 7-9), como, por exemplo, patrimônio líquido ou capital social mínimo, na forma do art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666, de 1993. Registra-se que a licitante única possuía em 31/12/2005 o Capital Social de R$ 50.000,00, apenas 0,52% do valor estimado da contratação (peça 6, p. 49); e

d) não exigência de qualificação técnica (peça 5, p. 52-53), em especial de atestado de aptidão, também esperada em vista do porte da compra, nos termos do art. 30, II, e § 4º, da Lei 8.663, de 1993. Observa-se que a participante do certame não possuía nenhuma mercadoria para revenda em seu estoque em 31/12/2005, conforme anotações em seu balanço patrimonial (peça 6, p. 49), bem como não há registro de receita atinente à venda de mercadorias no exercício de 2005 em seu demonstrativo de resultado (peça 6, p. 51).

77. Quanto à Tomada de Preços 13/2006, os indícios consignados no relatório de auditoria são os seguintes:

a) restrição ao caráter competitivo da licitação, caracterizada pela ausência de comprovação de publicidade do certame em jornal de grande circulação, em afronta ao disposto no art. 21, III, da Lei 8.666, de 1993, ocasionando a participação somente das firmas Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. (peça 8, p. 3-59, peças 9 e 10 e peça 11, p. 1-48);

b) a Barros Construções, vencedora do certame, não foi inabilitada apesar de não ter comprovada sua habilitação jurídica nos termos definidos no item 7.1.1 do edital (peça 9, p. 36), em desacordo com o que dispõe o art. 41, caput, da Lei 8.666, de 1993;

c) as duas licitantes que compareceram ao certame apresentaram, "coincidentemente", os seguintes documentos que não foram previstos no edital: documentos contábeis (peça 11, p. 3-5 e 22-24), certidão negativa de falência (peça 10, p. 35 e peça 11, p. 19), cronograma físico-financeiro (peça 11, p. 34 e 37), atestados de qualificação técnica (peça 10, p. 36-41, peça 11, p. 1 e 25-27) e certificado de registro cadastral (peça 10, p. 26 e peça 11, p. 10); e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

d) analistas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, ao analisar processo licitatório com características idênticas ao ora em exame (números do processo, licitação e contrato, data da habilitação, nome do credor e valor), registrou que: "constatou-se nos processos listados acima que a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, comprovando a regularidade com a entidade apresentado pela a empresa Barros Construções e Empreendimento Ltda., se encontrava vencida na época da habilitação, uma vez que a certidão venceu em 01.05.2006 e a abertura das tomadas de preços ocorreu em 24.05.2006". Nos documentos disponibilizados à equipe de fiscalização do TCU, verifica-se que a certidão mencionada tem data de validade de 31/12/2006 (peça 10, p. 34).

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

a) as licitantes têm contador comum (peça 4, p. 12-13), Sra. Tânia Maria Mendes Barros, genitora dos sócios da Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 10, p. 24-25) e procuradora dessa empresa (peça 11, p. 2). É certo que nos papéis da licitação quem assina os documentos contábeis da Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. é o Técnico em Contabilidade Fábio Roberto Sampaio Mendes (peça 11, p. 22-24), porém contata-se que este é irmão da Sra. Tânia e que a estrutura de apresentação do balanço e demonstrativos contábeis de ambas as empresas é idêntica (peça 11, p. 3-5 e 22-24);

b) a Santos, Correia tem como endereço registrado nos órgãos oficiais (peça 11, p. 9 e 16-20) o mesmo de residência da sócia administradora, bem como da procuradora, da Barros Construções (peça 11, p. 2): Rua 03, Quadra 6, Casa 9, Conjunto Ipem, Seriema, Caxias (MA), CEP: 65602-630;

c) o sócio-administrador da Santos, Correia, Sr. Mário César Medeiros dos Santos (peça 4, p. 13), figura como uma das testemunhas do contrato de constituição, e da sua segunda alteração, da Barros Construções (peça 6, p. 31 e 35);

d) o Sr. Jerônimo da Cunha Correia foi sócio comum de ambas licitantes no período de 3/9/2002 a 7/7/2005 (peça 4, p. 12-13); e

e) ambas empresas já funcionaram no mesmo endereço (Rua da Aroeira, 1720, peça 6, p. 27 e 33 e peça 11, p. 11).

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

II.2. Argumentos apresentados pelo prefeito e membros da CPL

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

80. Sobre a Concorrência 7/2006, alega:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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

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

84. Em relação ao comparecimento de apenas um concorrente, alega que a situação é perfeitamente aceitável no âmbito das licitações, pois é dever da administração garantir, efetivamente, a competitividade a todos os licitantes, não devendo revogar a licitação porque a essa acudiu apenas um licitante, por se assim fizesse estaria impondo descrédito aos seus atos convocatórios, afastando-se da norma e desprestigiando o licitante que atendeu à convocação.

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

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

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

88. Afirma que um singelo exame do balanço patrimonial apresentado demonstra que a licitante possuía receita operacional líquida de R$ 930.720,94, ou seja, 9,78% do valor da proposta oferecida e vencedora da licitação, em conformidade com a lei, tendo ativos suficientes para cobrir suas obrigações.

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

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

91. Em relação à Tomada de Preços 13/2006:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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

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

94. Sobre a documentação coincidente apresentada pelas duas licitantes, alega que os documentos são de apresentação obrigatória na maioria dos procedimentos licitatórios com objetos semelhantes ao da tomada de preços em análise, ou seja, a execução dos serviços de mão de obra de engenharia no apoio a melhoria das condições e habitabilidade de assentamentos precários; e que as construtoras já possuem em seu inventário de habilitação toda a documentação necessária para juntar nos procedimentos licitatórios dos quais participam, não caracterizando violação aos termos do edital; não podendo constituir objeto de prova de conluio entre as empresas; nem ter a responsabilidade atribuída a gestores municipais, que não exercem influência sobre o fato, pois as regras do edital são claras e a documentação apresentada pelas empresas é de total responsabilidade dos seus representantes legais.

95. Sobre a regularidade da certidão do CREA apresentada pela licitante vencedora, alega que o TCU baseou-se em relatório do TCE/MA, sem se preocupar em juntar aos autos tais documentos, destacando que a Resolução 266, de 1979, do Confea, determina que o prazo de validade dos referidos documentos compreende todo o exercício financeiro da época da sua emissão, causando estranheza à defesa a afirmação do órgão estadual de controle externo no processo administrativo 1126/2006, de que a certidão de registro da empresa possuía validade apenas até o mês de maio de 2006.

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

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

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

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

100. Ressalta que a semelhança na estrutura dos formulários de balanço certamente dá-se pelo uso de modelos preexistentes, fato comum no meio profissional. Destaca que não há nos autos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

registro de nenhuma sanção no órgão representativo da categoria que desabone a conduta ética dos mencionados profissionais.

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

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

103. Afirma que as ocorrências acima não são indicadores de conluio, até mesmo pelo princípio da livre concorrência e da disputa saudável entre empresários do mesmo ramo. E assevera que, se as empresas fossem deixar de participar de licitações porque realizaram, no passado, relações de cunho comercial com seus concorrentes, ou detém bom relacionamento pessoal entre si, estaria bastante comprometida a efetivação do princípio da competitividade; e que o Poder Judiciário e o TCU combatem a participação simultânea de empresas com sócios comuns na mesma licitação, o que não é o caso destes autos.

104. Finaliza afirmando que é fato concreto que, na época da TP 13/2006, as duas licitantes não possuíam contadores comuns; não estavam estabelecidas no mesmo endereço; e não possuíam sócios comuns, denotando-se ausente qualquer prenúncio de fraude à licitação em tela.

II.3. Argumentos apresentados pela licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda.

105. Com relação aos achados de auditoria relacionados ao processo licitatório da Concorrência 7/2006, o advogado da empresa afirma que, como se verifica dos autos, não há qualquer registro de participação da empresa em tal certame, motivo pelo qual não serão tecidas maiores considerações sobre o assunto.

106. Sobre a TP 13/2006, alega que não pode ser imputada à empresa eventual falha na publicidade do certame, fato de exclusiva responsabilidade da comissão de licitação; mas afirma que o aviso de edital foi regularmente publicado nos órgãos de imprensa oficial, sendo dada a mais ampla publicidade.

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

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

110. Finaliza dizendo que a empresa é sólida e atuante no mercado da construção civil, não só no município de Caxias (MA), mas em diversos outros da região; e que não há nos autos qualquer fato concreto que possa concluir que a participação da mesma na TP 13/2006 foi eivada de irregularidade ou irregularidade. E requer o esclarecimento da inexistência de quaisquer indícios de procedimentos fraudulentos na condução do certame.

II.4. Análise

111. Sobre a ausência de numeração das folhas que integram o processo administrativo da Concorrência 7/2006, não se acatam as razões de justificativas apresentadas, considerando o que dispõe as normas a seguir relacionadas. O caput do art. 37 da Constituição Federal obriga textualmente a observância ao princípio da legalidade em todos os atos administrativos, como limite dos atos do administrador. Tal preceito foi encampado pelo art. 3º da Lei 8.666, de 1993, no que tange aos procedimentos licitatórios.

112. Inclusive, para dar transparência às licitações, a própria Lei 8.666, de 1993, em seu art. 38, caput, determina que o procedimento licitatório seja iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa.

113. Também a Lei 9.784, de 1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), em seu art. 22, caput e § 4º, frisa que os atos de qualquer processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, como no caso das licitações públicas, e que suas páginas devem ser numeradas sequencialmente e rubricadas.

114. Não se trata de mero formalismo imposto pelo legislador. É que, nos processos administrativos, nos quais se incluem os procedimentos licitatórios, há a necessidade de se demonstrar a correta sequência cronológica dos atos, dirigidas a um fim. E o processo físico, por enquanto, é a face objetiva e visível dessa sequência.

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

> Ademais, impõe-se que esses documentos sejam coletados em volume único e organizados sequencialmente ("autos"). A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa. A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e o controle da legalidade do procedimento. Será assegurada a possibilidade de exame da evolução do procedimento. A Administração, os licitantes e, mesmo, outros cidadãos poderão verificar os eventos ocorridos, reconstituindo historicamente a evolução dos fatos. A qualquer tempo, poderá ser comprovada a ocorrência de vício ou de defeito (tais como descumprimento a determinações legais, a ofensa a regras do ato convocatório etc.).

116. Quanto à irregularidade na publicação da Concorrência 7/2006 e da Tomada de Preços 13/2006, constata-se que a não-observância do art. 21, inciso III, da Lei 8.666, de 1993 no caso em tela, que prescreve a obrigatoriedade de ampla divulgação dos editais de licitação em jornal de grande circulação, gerou prejuízo ao caráter competitivo do certame, acometendo à licitação apenas uma e duas empresas, respectivamente, impossibilitando a efetiva disputa entre licitantes, condição fundamental para selecionar a melhor proposta para a administração. O TCU, ao examinar esse tipo de irregularidade, tem classificado como falha formal deficiências ocorridas na publicidade das licitações quando estas não comprometem o caráter competitivo do certame, o que não foi o observado neste processo, pois licitações de vulto foram efetivadas apenas com uma e duas empresas, o que evidencia restrição na competitividade, com elevados riscos para a administração (Acórdãos 9236/2011-1ª Câmara, 200/2011-Plenário e 194/2008-Plenário, entre outros).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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

118. Quanto a não exigência de qualificação econômico-financeira esperada para a Concorrência 7/2006, no valor estimado de R$ 9.564.877,83, assiste razão à defesa quanto afirma que a lei de licitações não obriga a apresentação de capital social nem patrimônio líquido mínimos, e que a peça editalícia exigiu os documentos solicitados no art. 31 da Lei 8.666, de 1993. A lei de licitações quer, com a apresentação do balanço patrimonial da empresa, comprovar a sua boa situação financeira, e tal documento contábil da licitante Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 6, p. 49) evidencia um patrimônio líquido de R$ 464.175,22 no exercício anterior, dentro do que delimita a lei (até 10% do valor da contratação).

119. No tocante a não exigência de qualificação técnica no edital da Concorrência 7/2006, acatam-se as justificativas, tendo em vista a solicitação de apresentação de declaração de superveniência de fato impeditivo da habilitação, que substitui outras formas comprobatórias de habilitação, segundo art. 32, § 2º, da Lei 8.666, de 1993. Além disso, conforme alegado, a empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. demonstrou ter obtido no exercício de 2005 uma receita de serviços no total de R$ 955.098,40 (peça 6, p. 50-51).

120. Em relação à empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. não ter comprovado adequadamente a sua habilitação jurídica na Tomada de Preços 13/2006, não se acatam as justificativas apresentadas, porque o edital exigia a apresentação de requerimento de empresário, no caso de empresa individual; ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor; e inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; e a firma apresentou apenas Certidão Simplificada da Jucema, que foi considerada pela comissão de licitação.

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

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

123. Em relação à certidão do CREA, acatam-se as razões de justificativas, visto que a mesma tem data de validade de 31/12/2006 (peça 10, p. 34).

124. Quanto à vinculação entre as empresas Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., não assiste razão à defesa, porque primeiro, alega desatualização de registros cadastrais quanto à informação do contador, fato que não pode ser alegado por empresas que participam de certames e atuam no mercado de trabalho, que devem conferir a veracidade das informações constantes em cadastros de órgão públicos e promover constantemente as alterações ocorridas.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

entre empresas, caracterizado pela existência de qualquer tipo de vínculo entre as licitantes, de forma a não respeitar os princípios basilares da administração.

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

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

128. Ao contrário do alegado, o relacionamento entre os administradores das licitantes, um atuando em atos jurídicos da outra, denota a proximidade das empresas e o indício de conluio quando ambas participam, sozinhas, do mesmo certame. Além disso, apesar de não ter vedação legal, como mencionado pelo advogado dos responsáveis, há vedação moral para participação do mesmo certame, como visto acima. Assim, não ficou elidida a irregularidade relativa à vinculação entre as licitantes na Tomada de Preços 13/2006.

129. Com relação ao fato, conforme alegado pelo representante da empresa Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., deve-se deixar claro que a mesma somente participou da Tomada de Preços 13/2006, não lhe cabendo as irregularidades relativas à restrição do caráter competitivo pela ausência de comprovação da publicidade do certame; à indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.; e à apresentação pela referida empresa de certidão vencida.

130. Cabe, portanto, à responsável Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda., apenas as irregularidades relacionadas à coincidência na apresentação de mesmos documentos e ao indício de vinculação entre as duas licitantes; cujas justificativas apresentadas foram as mesmas trazidas aos autos pelo advogado do prefeito e membros da CPL, acima analisadas.

131. Pelo acima exposto, acatam-se parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis à presente irregularidade.

PRELIMINARES

132. O adv. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na defesa do ex-prefeito e dos ex-membros da CPL, apresentou algumas preliminares, analisadas à peça 66 e transcritas nesta instrução, sendo reanalisadas aquelas para as quais foram apresentados novos argumentos de defesa. Também o adv. James Lobo de Oliveira Lima, representando os Srs. Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros, ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda. apresentou preliminares, ora analisadas.

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

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

134. Ao final, o advogado do responsável requer o acolhimento da preliminar ou o acolhimento da defesa apresentada, com vistas à isenção de responsabilidades.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

I.1. Análise

135. Ao contrário do alegado, os autos sustentam-se em achados de auditoria encontrados por equipe de fiscalização do TCU em processo de Solicitação do Congresso Nacional. A posterior conversão em representação e em seguida, em tomada de contas especial, foi para a devida apuração dos fatos, época em que é devido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

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

137. É importante observar que os processos relacionados (solicitação do Congresso Nacional, representação e tomada de contas especial) são procedimentos em trâmite no TCU, já superada a fase administrativa.

138. O MP/TCU, ao analisar memorial apresentado no TC 009.212/2011-6, lembrou ainda que existem duas fases da TCE, a interna, ocorrida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, sem litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria, por isso, sem necessidade de citação; e a externa, que se inicial com a autuação do processo neste Tribunal, onde é necessária a garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do devido processo legal, o que ocorreu.

139. Assim, não se acatam as alegações preliminares levantadas na defesa.

II. Ausência do nexo causal entre a conduta do prefeito e os achados de auditoria

140. Em tópico separado, o advogado alega a ausência de nexo causal entre a conduta do defendente e os achados de auditoria, não cabendo imputar responsabilidade ao prefeito porque esse cumpriu seu dever de fiscalização conforme estipulado no contrato de repasse, ou seja, o objeto foi devidamente executado; e não cabe ao dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Assevera que trilhar o caminho em que se responsabiliza o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, das quais não teve ciência ou não deveria ter, além de contrariar as modernas tendências de organização gerencial em que se privilegiam a descentralização de atividades e a segregação de funções, pode gerar situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais comezinho praticado por subordinados. Assim, a responsabilização das autoridades delegantes não comporta soluções monolíticas ou generalizantes, devendo ser analisado caso a caso.

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

II.1. Análise

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

143. Desta forma, além da culpa in eligendo, pela escolha dos subordinados que cometeram as irregularidades apontadas, o gestor, na administração dos recursos públicos federais, deveria

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

atentar para os atos praticados pelos mencionados subordinados, pelo que lhe pesa, ainda, a culpa in vigilando.

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

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

146. Além disso, o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho homologou os certames licitatórios em questão (Concorrência 7/2006, peça 7, p. 5, e TP 13/2006, peça 11, p. 43), com isso participando da decisão da comissão licitatória. Pelos motivos expostos, não se acatam os argumentos apresentados pelo advogado do prefeito.

III. Responsabilização do agente público

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

III.1. Novos argumentos apresentados pelo Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho

148. Alega que a culpa do gestor pela *culpa in vigilando* e pela nomeação dos agentes que participaram da licitação fere o princípio da verdade real do processo administrativo e contraria o RI/TCU de dá solução ao caso ao discriminar que as questões objetivas, entre responsáveis, comunicam-se, com a finalidade de imprimir a verdade real aos julgamentos, sendo que a responsabilidade subjetiva somente se exige se presentes provas inabaláveis da conduta, do resultado e do nexo de causalidade, ao contrário dos autos, que demonstram mera suposição e as demais falhas estão relacionadas à conduta de terceiros.

III.2. Análise

149. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público." [MS 20.335/DF, Relator: Ministro Moreira Alves].

150. Em trecho do voto do mandado de segurança acima mencionado, o ministro-relator diz que o ordenador de despesas, via de regra, é o dirigente de uma unidade administrativa, e, sendo assim, está legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa a ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.

151. Além disso, foi o prefeito quem homologou os procedimentos licitatórios. Quanto a este aspecto, transcreve-se ensinamento do prof. Hely Lopes Meirelles (*in* "Direito Administrativo Brasileiro", 24ª ed. São Paulo; Malheiros, p. 281):

> Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação. Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior e, consequentemente, a elevação da instância administrativa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

152. Portanto, ao homologar o procedimento licitatório, o prefeito atraiu para si a responsabilidade subjetiva – não somente a responsabilidade objetiva das culpas *in eligendo* e *in vigilando* – por todos os atos administrativos praticados antes da homologação, devido a seu caráter de revisão e controle sobre os atos antecedentes, passando, inclusive, a ser o destinatário de todos os pleitos e recursos porventura atravessados após aquele ato.

153. Nessa linha de raciocínio, o próprio Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* "Contratação direta sem licitação – modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação", 1ª ed., Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1995. p. 339) infere que se considera a autoridade responsável pela contratação não só a que delibera, como também a que homologa o procedimento licitatório ou de contratação direta.

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

155. A responsabilidade subjetiva dos tribunais de contas pode ser oriunda de conduta culposa, que evidencia a inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência, que ocasiona um dano ou um ato irregular. Daí decorrem a culpa in vigilando e a culpa in elegendo. Quanto à primeira, há diversos julgados do TCU responsabilizando gestores, com imputação de débito ou aplicação de multa, por omissão no dever de supervisionar a atuação dos subordinados, como os Acórdãos 698/2002, 699/2002, 963/2006, todos da 1ª Câmara, 730/2004 e 1.432/2006, ambos do Plenário. A segunda também é relevante nos processos de controle externo, pela escolha errônea de subordinados. Portanto, não se acatam os argumentos apresentados na defesa.

IV. Ilegitimidade passiva dos ex-sócios da empresa contratada

156. O advogado alega que não pode haver despersonalização da pessoa jurídica de uma empresa que ainda existe, encontra-se em plena atividade e possui patrimônio próprio, já que ela pode responder pelas irregularidades a ela atribuídas.

157. Lembra que no caso em tela ocorreu apenas alteração no quadro societário, que mudou de nome fantasia e de endereço, mas manteve o mesmo CNPJ e que também não houve qualquer manobra por parte dos ex-sócios para que a empresa não fosse citada.

IV.1. Análise

158. A aplicação da tese da desconsideração da personalidade jurídica da empresa foi devidamente determinada pelo relator dos autos, sem irregularidade processual, em razão da existência de indícios de fraude na comprovação das despesas como a falsidade de notas fiscais e a alteração contratual da sociedade, com respaldo no art. 50 do Código Civil. Transcreve-se parte do Voto que trata do assunto:

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

159. É importante ressaltar que se pode utilizar da desconsideração da personalidade jurídica da empresa mesmo que ela também tenha sido citada, em caso de fraude, o que foi verificado nos presentes autos. A citação dos sócios não impede a responsabilização solidária para reparação ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

erário também da pessoa jurídica, pois, como alegado, a empresa permanece, com alteração dos sócios, do nome e do endereço, mas com mesmo CNPJ, estando no termo de alteração contratual que os sócios ingressantes na sociedade assumem o ativo e passivo da empresa. Desta forma, não se acata a preliminar em análise.

CONCLUSÃO

160. A análise acima não acatou as alegações de defesa trazidas aos autos pelo procurador do Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, pela não apresentação à equipe de fiscalização de nota fiscal original que respaldou pagamento de despesas; e pelo mesmo, em solidariedade com o Sr. Vinícius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, e os Srs. Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros, ex-sócios da antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., devidamente representados por advogados legalmente constituídos, em razão de indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas e indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada.

161. Tendo em vista que, transcorrido o prazo regimental fixado, a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., não apresentou alegações de defesa nem razões de justificativas quanto às irregularidades verificadas, devendo ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92; afastada a hipótese de boa-fé.

162. Ressalta-se que a referida empresa apresentou, no TC 009.212/2011-6 apresentou defesa a irregularidades similares a estas tratadas em outro ajuste, no mesmo sentido dos argumentos apresentados pelos responsáveis nestes autos, que não lograram êxito.

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

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

165. Em relação à irregularidade acima, restaram elididos os seguintes pontos: não exigência de qualificações econômico-financeira e técnica no edital da Concorrência 7/2006; coincidência de documentação apresentada pelas licitantes na Tomada de Preços 13/2006; e apresentação de certidão do CREA vencida no mesmo procedimento licitatório.

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

a) ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 7/2006, de responsabilidade do prefeito e dos membros da CPL;

b) restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 7/2006 e da Tomada de Preço 13/2006, de responsabilidade do prefeito e dos membros da CPL;

c) indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 13/2006, de responsabilidade do prefeito, membros da CPL e da referida empresa; e

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

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

a) o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho deve ser penalizado pela falta de publicidade devida a contrato/aditivo; ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 7/2006; restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 7/2006 e da Tomada de Preço 13/2006; indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 13/2006; e indícios de vinculação entre as duas licitantes; e

b) os Srs. Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva devem ser multados pelas seguintes irregularidades: ausência de numeração das folhas do processo administrativo da Concorrência 7/2006; restrição ao caráter competitivo dos certames em razão da irregular publicidade da Concorrência 7/2006 e da Tomada de Preço 13/2006; indevida habilitação da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda. na Tomada de Preços 13/2006; e indícios de vinculação entre as duas licitantes.

168. Desta forma, ficou constatado nestes autos que o ex-presidente e os ex-membros da comissão de licitação foram responsáveis pelos fatos ouvidos em audiência. A responsabilidade do dirigente máximo já foi analisada acima.

169. Já em relação aos membros de comissões de licitação, a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que serão alcançados pela jurisdição do TCU com a aplicação de multa sempre que os seus atos constituírem grave ofensa à ordem jurídica. Nesse sentido são os Acórdãos: 310/2011-Plenário, 1.433/2010-Plenário, 7.376/2010-1ª Câmara, 343/2009-Plenário, 768/2009-Plenário, 1.277/2009-Plenário, 2.134/2009-Plenário e 135/2009-Plenário.

170. Quanto às empresas Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.. e Santos Correia Empreendimento Ltda., cabe, conforme alertado em seus ofícios de audiência (peças 19 e 21), a declaração de inidoneidade para participar de licitações na administração pública federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443, de 1992, por terem participado de procedimentos fraudulentos na condução de certame pela prefeitura de Caxias (MA), com cientificação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

171. Deixa-se, entretanto, de aplicar tal sanção à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. em razão da alteração contratual da firma, que hoje funciona com novos sócios, nova denominação e novo endereço.

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

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

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

174. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial podem-se mencionar a imputação de débito e a aplicação de multa, constantes do anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

175. É importante lembrar que a presente tomada de contas especial faz parte de um contexto

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

de onde tantas outras foram instauradas por determinação contida no Acórdão 2678/2010-TCU-Plenário, prolatado no TC 013.939/2009-5, decorrente de fiscalização efetuada pelo Tribunal no município de Caxias (MA). Assim, tramitam no TCU processos similares a este.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) declarar a revelia da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Tayanne Mayara Mendes Barros e Italo Anderson Mendes Barros;

c) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, ex-prefeito de Caxias (MA), e Vinícius Leitão Machado, CPF 062.679.553-20, ex-secretário municipal de infraestrutura, e condená-los, em solidariedade, com os responsáveis abaixo, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescida 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.

c.1) Responsáveis Solidários: Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, ex-prefeito de Caxias (MA), Vinícius Leitão Machado, CPF 062.679.553-20, ex-secretário municipal de infraestrutura, Italo Anderson Mendes Barros, CPF 027.967.443-02, e Tayanne Mayara Mendes Barros, CPF 016.782.183-08, ex-sócios da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., e empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., CNPJ 05.027.998/0001-31, antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., contratada

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

Valor atualizado até 22/7/2014: R$ 3.010.975,70

c.2) Responsável: Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, ex-prefeito de Caxias (MA)

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
213.099,24	19/12/2006

Valor atualizado até 22/7/2014: R$ 324.166,56

d) aplicar aos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Italo Anderson Mendes Barros e Tayanne Mayara Mendes Barros, e à empresa Sampaio Oliveira

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

Construções e Empreendimentos Ltda., antiga Barros Construções e Empreendimentos Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, e pela licitante Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda.;

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

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

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

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

j) remeter cópia da deliberação a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, após o seu trânsito em julgado, 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 da empresa Santos Correia Empreendimento Ltda., CNPJ 05.255.469/0001-95;

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

l) dar ciência do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e voto que a fundamentarem, à Caixa Econômica Federal e à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, via Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados.

TCU, SECEX/MA, 1ª Diretoria, em 22/7/2014

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.

(assinado eletronicamente)
Ana Cristina Bittencourt Santos Morais
AUFC, Mat. TCU nº 2800-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51633601.