

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 012.694/2011-8 [Aposos: TC 000.988/2013-8, TC 022.048/2013-8, TC 007.851/2012-0]

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Princesa Isabel - PB

Responsáveis: Carlos Alberto Soares de Melo (457.858.054-72); José Sidney Oliveira (131.827.224-68); Saúde Dental Comércio e Representação Ltda (24.280.828/0001-09); Saúde Médica Comércio Ltda (01.704.290/0001-17); Soraya da Silva Borges (041.978.844-19); Valdirene dos Santos Fernandes (033.239.594-42); Vaneilza Mendes de Medeiros (040.910.564-31)

Interessados: Prefeitura Municipal de Princesa Isabel - PB (08.888.968/0001-08); Procuradoria da República/PB - MPF/MPU (26.989.715/0020-75)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução que integra a peça 105 destes autos, transcrita a seguir, que contou com a anuência do Titular da Unidade Técnica (peça 106).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto pela Sra. Soraya da Silva Borges contra o Acórdão 1.400/2014 – Plenário (peça 44), por meio do qual lhe foi aplicada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado da Paraíba, em face de irregularidades observadas no âmbito dos Convites 20/2004 e 4/2005, para a aquisição de material odontológico, a cargo da Prefeitura Municipal de Princesa Isabel/PB, em face de suposta restrição à competitividade do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do expediente acostado à peça 1 como representação, nos termos do art. 237, inciso I, c/c art. 235 do Regimento Interno do TCU;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Alberto Soares de Melo (CPF 457.858.054-72) e pela Sra. Valdirene dos Santos Fernandes (CPF 033.239.594-42), ex-integrantes da comissão de licitação do Município de Princesa Isabel/PB;

9.3. considerar revêis, para todos os efeitos, o Sr. José Sidney Oliveira, ex-Prefeito do Município de Princesa Isabel/PB (CPF 131.827.224-68) e as Sras. Soraya da Silva

Borges (CPF 041.978.844-19) e Vaneilza Mendes de Medeiros (CPF 040.910.564-31), ex-integrantes da comissão de licitação;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas empresas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 24.280.828/0001-09) e Saúde Médica Comércio Ltda. (CNPJ 01.704.290/0001-17);

9.5. aplicar, individualmente, aos responsáveis José Sidney Oliveira, Carlos Alberto Soares de Melo, Valdirene dos Santos Fernandes, Soraya da Silva Borges e Vaneilza Mendes de Medeiros, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 24, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU);

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da multa aplicada, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 289, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.7. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das firmas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 24.280.828/0001-09) e Saúde Médica Comércio Ltda. (CNPJ 01.704.290/0001-17) para participarem de licitações no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de 1 (um) ano;

9.8. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, à Prefeitura Municipal de Princesa Isabel/PB, à empresa Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. e à empresa Saúde Médica Comércio Ltda.;

9.9. arquivar os presentes autos.

HISTÓRICO

2. Cuidam originalmente os presentes autos de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado da Paraíba acerca de irregularidades observadas no âmbito dos Convites 20/2004 e 4/2005, para a aquisição de material odontológico, a cargo da Prefeitura Municipal de Princesa Isabel/PB e com a utilização de recursos federais, em face de suposta restrição à competitividade do certame.

2.1. Após o processamento inicial da documentação, foram promovidas pela Secex/PB as audiências e oitivas pertinentes, sendo que a ora recorrente, Sra. Soraya da Silva Borges, foi instada a se manifestar, enquanto integrante da comissão de licitação à época dos fatos, acerca da seguinte irregularidade:

- frustração da competitividade nos convites 20/2004 e 4/2005, deflagrados para a aquisição de material odontológico, resultante da participação concomitante irregular das empresas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. e Saúde Médica Comércio Ltda., as quais apresentam vínculos entre si, fato que constitui afronta ao disposto no 3º da Lei 8.666/93, configurando crime nos termos do art. 90 do mesmo dispositivo legal, além de configurar ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

2.2. Devidamente notificada, a responsável deixou transcorrer in albis o prazo que lhe foi deferido para apresentação de suas razões de justificativa, sendo, assim, julgada à revelia, consoante o art. 12, §3º, da Lei Orgânica deste Tribunal.

2.3. Insta registrar que, revelando-se infrutífera a tentativa de notificação pela via postal da Sra. Soraya da Silva Borges, conforme comprovam os elementos constantes das peças 9, 19, e 29, a sua

notificação foi promovida por meio da publicação de edital (peça 32), de 27/9/2013, nos termos do art. 179, inciso III, do Regimento do TCU vigente época.

2.4. Em instrução conclusiva (peça 40), a Secex/PB manifestou-se, no que interessa à presente análise, no sentido de aplicar a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 a todos os agentes públicos envolvidos nas irregularidades, quais seja, o então Prefeito Municipal e os integrantes da comissão de licitação, dentre estes a Sra. Soraya da Silva Borges. Tal encaminhamento contou com a anuência do representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 43).

2.5. No caso dos membros da comissão de licitação, a unidade técnica assinalou que eles incorreram em grave falha ao permitir a participação de duas empresas pertencentes a um mesmo grupo familiar, controladas por um mesmo sócio majoritário, daí porque justificava-se a responsabilização solidária entre eles, além do ex-Prefeito.

2.6. Na oportunidade, salientou-se ainda que era perfeitamente possível identificar a relação estreita existente entre as licitantes, não apenas pelo sócio majoritário em comum, mas também pela presença de um mesmo procurador e pela confirmação conjunta, via e-mail, do recebimento do edital junto à Prefeitura de Princesa Isabel/PB.

2.7. O Relato a quo anuiu às conclusões dos pareceres e acolheu a proposta de encaminhada formulada, ensejando, assim, a prolação da deliberação ora recorrida.

2.8. No recurso interposto (peça 74), a recorrente requer, em sede de preliminar, a declaração de nulidade do processo em relação à sua pessoa. No mérito, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a fim de tornar insubsistente a multa aplicada; e, ou, alternativamente, a diminuição do valor da sanção aplicada.

ADMISSIBILIDADE

3. Ratifica-se o exame preliminar promovido por esta Secretaria de Recursos (peça 93), que, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, propugnou pelo conhecimento do pedido de reexame, concedendo-se efeito suspensivo aos subitens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. Tal análise contou com a anuência do Relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme despacho constante da peça 96.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constituem objeto da presente análise as seguintes questões:

a) em sede de preliminar, a existência de nulidade na deliberação recorrida, por vício na notificação da responsável;

b) no mérito:

b.1) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU;

b.2) a ausência de proporcionalidade e razoabilidade no valor da sanção aplicada.

5. Da inexistência da nulidade por vício na notificação.

Argumentos:

5.1. A recorrente sustenta que, em relação à sua pessoa, não houve “citação” válida, eis que ao tempo da sua efetivação já havia mudado de endereço, de Princesa Isabel/PB para o Distrito Federal. Afirma que tentaram cientificá-la do processo apenas uma única vez, mas, diante do insucesso, foi considerada revel, de modo que todo o processo transcorreu sem que a responsável pudesse ofertar qualquer tipo de manifestação.

5.2. Entende que não houve por parte do TCU a devida e necessária diligência na busca do seu endereço correto, incidindo assim em violação ao art. 9º, inciso II, do Código de Processo Civil e aos dispositivos constitucionais que garantem o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça que faz colacionar ao seu recurso.

5.3. Desta forma, defende a nulidade de todo procedimento em relação à sua pessoa e, conseqüentemente, da multa aplicada.

Análise:

5.4. Não assiste razão à recorrente, porquanto o procedimento adotado pela Secex/PB seguiu estritamente o que determina a disciplina do art. 179 do Regimento Interno do TCU acerca da notificação dos responsáveis perante este Tribunal, verbis:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

(...)

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III – por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado.

5.5. Com efeito, o expediente inicial de audiência (peça 9) foi dirigido ao endereço da Sra. Soraya da Silva Borges cadastrado no Sistema CPF da Receita Federal do Brasil, retornando o respectivo Aviso de Recebimento – AR (peça 19) com a informação de que o destinatário da correspondência “mudou-se”, restando, assim, sem sucesso a notificação inicial.

5.6. Em face disso, a Secex/PB procedeu consulta às bases públicas disponíveis neste Tribunal e à lista da companhia telefônica local, não logrando encontrar novo endereço da responsável, conforme comprovam os documentos constantes da peça 29, daí porque foi realizada a audiência por meio da publicação de edital (peça 32).

5.7. Assim, afigura-se improcedente a afirmação da recorrente de que o TCU não teve a diligência necessária na busca do seu novo endereço, não havendo desta forma que se falar em nulidade, por suposta violação ao devido processo legal e seus consectários do contraditório e da ampla defesa.

5.8. Portanto, as razões recursais não merecem acolhimento.

6. Da não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Argumentos:

6.1. Defende-se no recurso que a aplicação da multa está prescrita, uma vez que incide a prescrição de 5 (cinco) anos, prazo há muito passado, pois se trata de penalidade e não ressarcimento ao erário, fazendo acostar aos autos precedente do STJ que respaldaria sua tese.

6.2. Ademais, por considerar que as condutas imputadas a recorrente não constituíram crime, apenas falhas por falta de um treinamento específico, entende que, por não se verificar uma situação excepcional, aplicar-se-ia a ora recorrente o prazo ordinário de prescrição de 5 (cinco) anos para aplicação de multa.

Análise:

6.3. Não assiste razão à recorrente.

6.4. Primeiramente, a despeito do precedente do STJ referenciado no recurso, o entendimento no âmbito do Tribunal é de que aos seus processos não se aplica a prescrição quinquenal, mas sim a prescrição decenal, de modo que a incidência ou não da prescrição da pretensão punitiva deve ver

verificada com a contagem do prazo de 10 (dez) anos entre a ocorrência dos fatos e a audiência do responsável para se manifestar nos autos.

6.5. Com efeito, após intenso e delongado debate no âmbito do processo TC 030.926/2015-7, referente a incidente de uniformização de jurisprudência, prevaleceu a tese de que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da referida Lei.

6.6. A propósito, eis o inteiro teor do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, então proferido por este Tribunal:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado quando do julgamento de recurso de reconsideração interposto por Marilene Rodrigues Chang, Paulo César de Lorenzo e Rildo Leite Ribeiro contra o Acórdão 3.298/2011-Plenário (TC 007.822/2005-4);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;

9.2. *determinar à Secretaria-Geral Adjunta de Tecnologia da Informação que adote as providências necessárias para que seja desenvolvida, no sistema e-TCU, funcionalidade para o controle da interrupção e suspensões de prazo prescricional de que trata este acórdão;*

9.3. *encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Jurisprudência, nos termos do art. 91, § 3º, do Regimento Interno;*

9.4. *remeter os autos do TC 007.822/2005-4 ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, nos termos do art. 91, § 2º, do Regimento Interno.*

6.7. *Assim, considerando que os atos imputados à responsável ocorreram nos meses de julho de 2004 e fevereiro de 2005, e seu chamamento aos autos deu-se em setembro de 2013, não resta configurada a prescrição da pretensão punitiva, no caso a aplicação de multa pecuniária, sendo indiferente a gravidade ou não da irregularidade que lhe foi imputada.*

6.8. *Portanto, os argumentos recursais não merecem acolhimento.*

7. Da proporcionalidade e da razoabilidade da multa aplicada.

Argumentos:

7.1. *Alega a recorrente que não há nos autos qualquer comprovação de conduta dolosa de sua parte, ou mesmo que tenha tido qualquer tipo de benefício ou tenha ocorrido danos ao erário, mas apenas falhas nos procedimentos licitatórios.*

7.2. *Entende a recorrente que não pode ser aplicada a ela multa no mesmo patamar que foi aplicada às pessoas que foram denunciadas no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que feriria o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.*

7.3. *Acresce a recorrente que não dispõe de condições financeiras para arcar com qualquer valor de multa que não seja de forma parcelada, sob pena de comprometer a sua subsistência e da sua família, sob pena de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual julga necessária a redução e o parcelamento da sanção aplicada.*

Análise:

7.4. *De início, deve-se esclarecer que a circunstância de a ora recorrente não ter sido denunciada no âmbito de processo penal, em nada interfere na avaliação de sua conduta perante este Tribunal, à vista do que preconiza o princípio da independência das instâncias, podendo sim o TCU apená-la ainda que o órgão judicial não tenha feito.*

7.5. *Deveras, conforme restou consignado no recente Acórdão 2983/2016 – 1ª Câmara, a independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa.*

7.6. *Quanto à alegada ausência de proporcionalidade e razoabilidade, deve-se enfatizar que a fixação do valor da penalidade de multa constitui ato discricionário do Tribunal, facultada pelo art. 58 da Lei 8.443/1992 e graduada conforme o art. 268 do Regimento Interno/TCU, que deve ser exercido de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto.*

7.7. *Assim, a dosimetria do valor da multa é questão afeta ao relator e ao colegiado, sendo despropositado às instâncias instrutoras do TCU opinar acerca de sua alteração, uma vez que se insere na margem discricionária do julgador, cabendo ao exame técnico pontuar tão somente acerca da adequação do fundamento legal invocado.*

7.8. *Nada obstante, verifica-se que, na espécie, a multa aplicada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponde a aproximadamente menos de 10% do patamar máximo estabelecido no art. 58 da Lei 8.443/1992 (atualmente em R\$ 54.820,84), de modo que não se vislumbra a alegada ausência de proporcionalidade e razoabilidade aventada no recurso.*

7.9. *A respeito da ausência de condições financeiras para o pagamento do valor devido, deve-se ressaltar o entendimento deste Tribunal (v. g. Acórdão 2053/2016 - Plenário) de que a capacidade econômica do responsável não constitui critério para a gradação da multa aplicação, mas sim o grau de culpabilidade e as circunstâncias fáticas do caso concreto, o que restou fartamente demonstrado.*

7.10. *Por outro lado, deve-se ressaltar à recorrente a possibilidade de parcelamento da quantia devida em até 36 (trinta e seis) meses, inclusive aquela decorrente de aplicação de multa, conforme dispõe o art. 217 do Regimento Interno do TCU.*

7.11. *Portanto, as razões recursais não merecem acolhimento.*

CONCLUSÃO

8. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) em sede de preliminar, não restou caracterizada a existência de nulidade na deliberação recorrida, por vício na notificação da responsável;

b) no mérito, não restou configurada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, muito menos a ausência de proporcionalidade e razoabilidade no valor da sanção aplicada.

8.1. *Desta forma, propõe-se negar provimento ao pedido de reexame interposto, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida e, conseqüentemente, a multa aplicada, sem prejuízo de cientificar a recorrente da deliberação que vier a ser adotada.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. *Diante do exposto, propõe-se:*

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame interposto pela Sra. Soraya da Silva Borges contra o Acórdão 1.400/2014 – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente, bem assim à Procuradoria da República no Estado da Paraíba e à Prefeitura Municipal de Princesa Isabel/PB”.

É o Relatório.