GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC 013.329/2011-1
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Órgão: Ministério da Integração Nacional
Recorrente: Maria Suiley Antunes Aguiar (263.046.512-87).
Representação legal: Não há
Interessada em sustentação oral: Maria Suiley Antunes Aguiar

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 1.640/2016-TCU-PLENÁRIO, MANTIDO PELO ACÓRDÃO 2.257/2016-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. VALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA EM PROCESSOS ADMNISTRATIVOS NO TCU, QUANDO AUTORIZADO PELO JUÍZO COMPETENTE E GARANTIDO O CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO DO JULGADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 131) interposto por Maria Suiley Antunes Aguiar contra o Acórdão 1.640/2016-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 2.257/2016-TCU-Plenário (peça 116).

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Ministério da Integração Nacional - MI contra o Sr. Rosemiro Rocha Freires, ex-prefeito do município de Santana/AP, pelo fato de não comprovar a boa e regular aplicação dos valores monetários relativos ao Convênio 758/2002 (Siafi 481914), resultando em sua execução parcial.

3. O objeto do convênio consistia na construção da 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso, com seção trapezoidal aberta em concreto armado, extensão de 375 m, com passarelas para pedestres, iluminação e bancos de concretos (peça 1, p. 24-46).

4. O ajuste foi celebrado em 26/12/2002. A sua vigência compreendeu o período de 27/12/2002 a 28/6/2004, e previa a prestação de contas em até 60 dias após o término da vigência do referido acordo, conforme cláusula décima do termo de convênio (peça 1, p. 94).

5. O acordo fixou o aporte de R$ 2.040.000,00 para a execução das obras. Desse total, dois milhões cabiam ao MI, enquanto o restante seria de responsabilidade da prefeitura de Santana/AP, a título de contrapartida. O MI repassou o recurso em parcela única, por meio da Ordem Bancária 2003OB901083, de 31/12/2003 (peça 1, p. 124).

6. As irregularidades identificadas no referido convênio decorreram de fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União no Estado do Amapá - CGU/AP, no período de 25/11 a 17/12/2004, a pedido da Superintendência da Polícia Federal no Estado do Amapá.

7. A CGU apontou os seguintes fatos, em síntese: direcionamento da concorrência 1/2003 que cuidou da contratação para a 2ª e 3ª etapas da obra; pagamento antecipado de despesas e transferências indevidas da conta específica do convênio (peça 1, p. 166-230).

8. O MI, por sua vez, realizou inspeção na obra em 30/10/2007. Concluiu que a construção do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

canal do Paraíso foi parcialmente executada, alcançando o percentual de 42,74%, tendo em vista que "foram executados 172 metros lineares de guarda-corpo, calçadas e meio-fio, 29,85 metros de drenagem e 14 postes, sendo que as obras executadas apresentavam funcionalidade ao tempo da inspeção (peça 3, p. 383). Porém, as obras relativas às passarelas cobertas e bancos não foram executadas (peça. 3, p. 388)".

9. O montante financeiro glosado pelo MI alcançou R$ 1.183.146,01 que corresponde ao percentual não executado acrescido da contrapartida proporcional não aplicada no objeto do convênio e dos rendimentos da aplicação financeira (peça 3, p. 388 e peça 4, p. 219).

10. O valor do débito foi corrigido para R$ 1.203.966,43 e a data de ocorrência estipulada em 31/12/2003 (data do crédito na conta especifica do convênio). Para isso, efetuou-se o seguinte cálculo: a soma do valor disponibilizado pelo MI (dois milhões) com a quantia de R$ 20.850,01, a título de rendimentos da aplicação financeira, totalizando R$ 2.020.850,01. Desta quantia, subtraíram-se os pagamentos efetuados à contratada correspondentes a R$ 816.853,58 (peça 5, p. 4).

11. Feito esse relato dos principais pontos do processo, passa-se a expor os atos processuais relacionados à ora recorrente, Maria Suiley Antunes Aguiar, presidente da comissão permanente de licitação à época dos fatos.

12. A responsável foi chamada em audiência em razão do direcionamento da Concorrência 1/2003 em favor da empresa Método Norte Engenharia e Comércio Ltda, CNPJ 84.413.236/0001-40, hoje denominada EPG Construções Ltda., cujo objeto cuidou da contratação da 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso (peça 11).

13. O direcionamento foi evidenciado pela inserção fraudulenta no referido edital de condições restritivas à participação de interessados e manipulação do resultado, a exemplo da fixação do índice de liquidez corrente no percentual de 3,5%; da exigência do licitante possuir acervo comprovando a execução de galerias em concreto armado; e da dificuldade para os licitantes obterem o atestado de visita ao local das obras, bem como da manipulação da ata de reunião da Comissão Especial de Licitação - CEL/PMS, tudo registrado em degravação de escuta telefônica efetuada pela Polícia Federal com autorização judicial para o compartilhamento com o TCU (peças 52 e 55).

14. A recorrente apresentou suas razões de justificativas acostadas à peça 15.

15. A unidade instrutora (Secex/AP), em pareceres uniformes, propôs: rejeitá-las por considerar que a conduta da responsável ocasionou grave infração às normas legais; apená-la com a multa do inciso II, do art. 58 da Lei 8.443/1992; e, inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, de acordo com os arts. 60 da Lei 8.443/1992 e 270 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (peça 45-47).

16. O Ministério Público junto ao TCU (MP-TCU) dissentiu da proposta da unidade instrutora. no que se refere à recorrente, ponderou que a análise da unidade se baseou em prova emprestada de processo judicial, sendo necessário trazer desse processo para o processo administrativo, no âmbito deste Tribunal, todas as peças aptas a comprovar não só o fato inquinado como, também, a lisura na produção da prova (peça 48).

17. Acrescentou que deveria ser oficiado o juízo competente e requerida autorização judicial da transladação das degravações para o presente processo administrativo, a fim de evitar possíveis interpelações judiciais acerca desse fato; e, sugeriu realizar nova audiência da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, assegurando-lhe o contraditório sobre a prova constituída.

18. O Ministro Relator Benjamin Zymler acolheu as propostas do MP-TCU e restituiu os autos à Secex/AP para promoção de diligência (peça 50 e 52). A Secex/AP oficiou o juízo competente que deferiu o pedido deste Tribunal e autorizou a reprodução das provas (peça 55), as quais foram acostadas às peças 56-61.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

19. De posse da autorização judicial, a Secex/AP promoveu nova instrução e, em pareceres uniformes (peça 68-70), concluiu que o conteúdo da trasladação das peças judiciais para a presente tomada de contas especial não alterou a situação fática de Maria Suiley Antunes Aguiar, uma vez que a maior parte das degravações era uma transcrição *ipsis litteris* do que já havia sido previamente analisado pela unidade na instrução anterior.

20. Arrematou que não havia necessidade de se renovar a audiência da responsável, haja vista que os elementos trazidos aos autos foram exatamente iguais aos que neles já existiam, estabelecendo-se a segurança na efetivação da ampla defesa e do contraditório.

21. Além de que, nova audiência da responsável protelaria em demasia o curso do presente processo, conflitando com o princípio da razoável duração do processo e com a celeridade de tramitação, insculpidos na Carta Magna nacional, em seu art. 5º, inciso LXXVIII.

22. Dessa forma, manteve a proposta de julgar as contas da responsável irregulares, aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992 e inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal.

23. Em nova manifestação no processo, o MP-TCU divergiu da proposta da Secex/AP de não chamar a responsável em audiência, pois no seu entender, a partir da análise da cópia das gravações efetuadas, por meio de autorização judicial, verificou-se que as irregularidades ocorreram dentro de um contexto mais grave, pois as escutas telefônicas comprovam que a troca de informações entre gestores públicos e pessoas interessadas em firmar contrato com o município não ficou adstrita ao Convênio 758/2002, objeto deste processo, perpassando por diversas contratações, o que revelava um sistema mais imbricado de ações e interesses.

24. Fundamentou a imprescindibilidade da renovação da audiência da responsável, pois, diante dos elementos trazidos aos autos, que confirmaram a combinação havida entre a empresa contratada e a recorrente, havia a possibilidade de que a dosimetria da sanção pudesse sofrer interferência das informações adicionais (peça 71).

25. O Relator acompanhou o posicionamento do MP-TCU e restituiu os autos para a Secex/AP renovar audiência.

26. Nessa oportunidade, a unidade instrutora, além de especificar as irregularidades que foram atribuídas à responsável, deixou explícito no ofício de audiência que as evidências foram obtidas a partir de transcrições decorrentes das escutas telefônicas realizadas pelo Departamento de Polícia Federal no âmbito do Processo Judicial 2002.31.00.001626-8, e que a rejeição das razões de justificativa poderia ensejar a imputação de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 (peça 78, 83, 89 e 91).

27. As razões de justificativa foram acostadas à peça 94.

28. A Secex/AP, em pareceres uniformes, considerou que a defesa ora apresentada, em essência, coincidiu com aquelas já trazidas ao processo e analisadas anteriormente por essa unidade na peça 45, e mais uma vez não foram suficientes para elidir as irregularidades a ela atribuídas.

29. Por essa razão manteve a proposta de julgar as contas da responsável irregulares, aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 e inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal (peça 98-100).

30. O MP-TCU anuiu à proposta da unidade instrutora (peça 101). O Relator acompanhou os pareces anteriores e o Plenário deste Tribunal prolatou o Acórdão 1.640/2016 (peça 103), cujos voto e relatório constam da peça 104 e 105, respectivamente.

31. Logo em seguida, a empresa EPG Construções Ltda. interpôs embargos de declaração contra o Acórdão 1.640/2016-TCU-Plenário (peça 114), conhecidos e rejeitados pelo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

Acórdão 2.257/2016-TCU-Plenário, mantendo-se inalterados os termos originais do *decisum* condenatório, promovendo-se apenas correção de inexatidão material do seu subitem 8, relativa ao registro na OAB de representante legal.

32. O Acórdão 1.640/2016-TCU-Plenário, ora atacado, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, apresenta o seguinte teor, destacando-se os itens relacionados à recorrente:

> 9.1. excluir do rol de responsáveis o município de Santana/AP;
>
> 9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Rosemiro Rocha Freires, ex-Prefeito de Santana/AP, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.
>
> | Valor original (R$) | Data da ocorrência |
> |---|---|
> | 1.203.996,43 | 31/12/2003 |
>
> 9.3. aplicar ao Sr. Rosemiro Rocha Freires a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
>
> **9.4. julgar irregulares as contas da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, ex-presidente da Comissão Especial de Licitação da Prefeitura Municipal de Santana/AP, com fundamento nos arts 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" da Lei 8.443/1992 c/c arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e aplicando a ela a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;**
>
> **9.5. inabilitar a Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 6 (seis) anos;**
>
> 9.6. declarar inidônea a empresa EPG Construções Ltda. - ME (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. - ME), nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar de licitação na administração pública federal, pelo período de 3 (três) anos;
>
> 9.7. autorizar, desde logo, caso solicitado, o parcelamento das dívidas em até trinta e seis parcelas nos termos da Lei 8.443/1992, art. 26, c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU;
>
> 9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;
>
> 9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério da Integração Nacional, à Prefeitura de Santana/AP e à Procuradoria da República no Estado do Amapá, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis".

33. Admiti o presente recurso com efeito suspensivo em relação aos itens 9.4, 9.5 e 9.8 do acórdão recorrido, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, § 2º, do RI/TCU (peça 135).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

34. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 143), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 144 e 145) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 146):

> **"4. Delimitação**
> 4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se a condenação careceu de provas documentais e(ou) demonstração técnico-jurídica que comprovasse a irregularidade, bem como avaliar a correção do uso das escutas telefônicas como provas, aptas a produzir seus regulares efeitos.
> **5. Da condenação da presidente da CPL, do uso das escutas telefônicas como provas e das exigências técnicas de engenharia.**
> 5.1. Defende-se no recurso a ausência de documentação e demonstração técnico-jurídica para comprovar as irregularidades imputadas.
> 5.2. Argumenta que:
> (a) a condenação se sustentou, exclusivamente, em trechos de conversas telefônicas, 'sendo que tal autorização não foi juntada nos autos para se possa analisar o âmbito da utilização dessas 'provas'';
> (b) a apenação decorreu de impressões pessoais dos julgadores sem outras provas complementares;
> (c) 'não está acostado aos autos nenhuma cópia autenticada que autorizaria ou comprovasse a licitude dos meios de obtenção de prova', assim não teria sido dada à responsável a 'possibilidade de apreciação da documentação autorizativa das escutas, que estabeleceriam os seus limites, impossibilitando que esta exerça seu direito à ampla defesa e contraditório em relação à obtenção e utilização dessas provas', tornando a decisão eivada de vício;
> (d) a simples menção no relatório do tomador de contas de existir autorização judicial e a retirada de trechos das conversas 'sem conhecimento integral dos fatos, sob pena de restar em uma decisão equivocada, injusta e em aplicação errônea de norma jurídica', caracterizando, assim, **'erro de julgamento';**
> (e) não houve, nem se demonstrou prática de gestão ilegal, pois todos os atos de gestão obedeceram aos ditames da Lei 8666/93 e foram praticados por todos os membros da CPL e não somente por sua presidente;
> (f) o edital foi elaborado por uma comissão composta por diversos profissionais, na qual era integrada por um membro da área contábil que não questionou o índice de liquidez definido no edital, bem como houve submissão a apreciação jurídica, não cabendo, portanto, apenar apenas a presidente com base em escutas telefônicas;
> (g) o índice de liquidez de 3,5% já fora adotado em quatro tomadas de preços ocorridos em 2003, e se houvesse alteração do aludido índice e considerasse tão somente as escutas telefônicas poder-se-ia se concluir que 'a decisão se basearia no fato de o percentual ter sido reduzido para beneficiar os interesses da concorrência', dessa forma requer que se reavalie a decisão ou se demonstre o favorecimento intencional;
>
> 5.3. no tocante as características da obra, afirma que a decisão merece reconsideração, uma vez que:
> (i) a ausência de demonstração, nos autos, de estudo técnico realizado pelos analistas, os impedem de afirmar ser a obra de baixa complexidade;
> (ii) não tem a CPL atribuição para alterar qualquer componente do projeto (especificações técnicas; planilhas orçamentárias; memoriais descritivos; composição de custos; entre outros), desenvolvido e elaborado por área técnica responsável;
> (iii) não há menção nas conversas telefônicas de qualquer benefício ou vantagem obtida pela presidente da CPL, ou mesmo, a existência de indício de se apropriar indevidamente de valores, logo, não há existência do elemento subjetivo do tipo, o que torna injusta a multa aplicada de R$30.000,00.
>
> 5.4. Por fim, pede, caso não acatados os argumentos que se 'reforme a decisão, diminuindo as penalidades para um valor mais proporcional às responsabilidades que o tribunal entender devida à ré, levando-se em conta, ainda, sua realidade econômica' bem como se demonstre 'clareza na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

imposição das penalidades, demonstrando a sua proporcionalidade, seus cálculos base para a multa e a fórmula utilizada para definir a cota parte de responsabilidade econômica de cada pessoa jurídica e física que se responsabilizou pelo processo licitatório'.

Análise:

5.5. Entende-se não prosperar os argumentos relacionados a inexistência de demonstração nos autos da validade das provas concernentes nas escutas telefônicas.

5.6. Observa-se que no âmbito desta Corte foram adotadas medidas saneadoras, antes do enfrentamento do mérito, conforme se verifica à peça 50, na qual o relator aquiesceu proposta formulada pelo MP-TCU, o que permitiu a juntada de novos documentos contendo informações dos autos que tramitaram perante o Poder Judiciário (peça 55 a 61). Percebe-se, ainda, a determinação (peça 72) e a realização de nova audiência após esta juntada da documentação, o que permitiu a recorrente, ao contrário do alegado, ter acesso a toda a documentação do processo judicial e não apenas a menção do relatório de tomada de contas especial.

5.7. Sobre a prova emprestada vale ainda citar os itens 14 a 18 do voto condutor do Acórdão 2.257/2016-TCU-Plenário (peça 117, p. 2-3), nos quais discorre de forma exaustiva sobre a validade do mencionado instituto e os itens 25 a 28 do Acórdão 1.640/2016-TCU-Plenário (peça 104, p. 4).

5.8. Dessa forma, não se vislumbra cerceamento de defesa, nem ofensa ao pleno contraditório, não havendo, portanto, imprestabilidade da prova emprestada colacionada ao presente processo. Entende-se válida a utilização das escutas telefônicas no presente processo como prova apta e idônea à produção dos seus regulares efeitos.

5.9. Superada à discussão sobra a validade das provas, discute-se, por ter sido abordado no recurso, o papel das comissões de licitações nos certames.

5.10. Com fulcro nos arts. 51, §3º, e 82, ambos da Lei 8.666/93, e na doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior, entende-se, em regra, não haver responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela elaboração do edital. A responsabilização somente será devida se comprovada, por meio de prova apta e idônea, a sua participação e colaboração para a irregularidade.

5.11. O membro da comissão de licitação, na condição de servidor público responde, conforme preconizado no art. 51, § 3º, da Lei 8.666/1993, solidariamente por todos os atos praticados por essa comissão, salvo se posição individual divergente, devidamente fundamentada, estiver registrada em ata da reunião em que a decisão tomada foi contraditada.

5.12. Contudo, não pode a comissão de licitação responder por atos diversos de suas atribuições. Ela é criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos do certame.

5.13. de acordo com a inteligência do art. 51 da Lei de Licitações e Contratos e com a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior as atribuições principais das comissões de licitação estão relacionadas às decisões inerentes a pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento, consoante dispõe o art. 34 da Lei 8.666/93; decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame, na forma disposta nos arts. 27 a 31 e 43 da Lei 8.666/1993; julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados, em conformidade com o disposto nos arts. 43 a 45 da Lei 8.666/1993 (**in:** Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 62 e 322. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres.)

5.14. Não é outro o entendimento de Marçal Justen Filho (**in:** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética. p. 425, JUSTEN FILHO, Marçal.), **verbis**:

Sob a vigência da Lei 8.666, a comissão de licitação não pratica qualquer ato concreto, além da classificação. A atividade jurídica da comissão de licitação se exaure com a classificação (e com a manifestação nos eventuais recursos interpostos). Não lhe compete emitir apreciação acerca da conveniência ou inconveniência da contratação ou sobre a satisfatoriedade das propostas.

5.15. Não se pode transformar as comissões de licitações em órgãos consultivos, pois as comissões existem para processar e julgar licitações, não para opinar, decidir ou reprovar assuntos afetos a elaboração de editais. A atribuição sobre a adequação do edital ao ordenamento jurídico, bem como

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

a existência de todos os documentos exigíveis no processo licitatório é do Parecerista Jurídico e a decisão sobre o prosseguimento do feito é da autoridade competente. Cabe à comissão operacionalizar ou, ainda, promover a seleção conforme o disposto no instrumento. O poder decisório e por consequência a responsabilização de seus membros está adstrita às suas atribuições.

5.16. Entende-se ilegal a atribuição às comissões de licitação, e responsabilização de seus integrantes, de tarefas que extrapolam sua competência (**v.g** Acórdãos 1.190/2009, 1.005/2011, 1.532/2011, 184/2012, 870/2013, 702/2016 e 8017/2016, todos do Plenário; Acórdãos 3947/2009 e 2.429/2008, ambos da 1ª Câmara; e Acórdãos 3.338/2008 e 3.182/2012, estes da 2ª Câmara), a não ser que atuem extrapolando suas competências e efetivamente dando causa a irregularidades.

5.17. no caso sob comento, a irregularidade concernente na inserção de exigências restritivas à competição no edital de licitação pode ser imputada à Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL. Tal conduta restou demonstrada e pode ser atribuída à presidente da CPL. A conclusão decorre das escutas telefônicas e do fato de as restrições constarem do edital exatamente como combinadas entre servidora e licitante.

5.18. O que se extrai dos autos é que a presidente da CPL, de forma deliberada, fez constar e inseriu no edital condições restritivas à competição, praticando atos de gestão estranhos à atribuição dos membros da CPL, e portanto, atraindo a si a responsabilização. As provas validamente utilizadas foram as escutas telefônicas.

5.19. em relação à fixação do índice de liquidez, permite-se transcrever trecho do relatório do acórdão condenatório (peça 105, p. 11) que demonstra a intenção da recorrente em influenciar no certame com a inserção de cláusulas restritivas, mas que não seria empecilho para a licitante favorecida, **verbis**:

(19.09.2003-21:03h): EDUARDO X SUILEY: Suiley pergunta se Eduardo concorda com as exigências referentes à licitação e diz que quer ver o índice de liquidez das situações, bem como outras coisas para ver se fica bom para o Eduardo. Suiley quer que Eduardo veja o Edital para definir a planilha de custos.

5.20. Ora, a transcrição demonstra a intenção da presidente da CPL em verificar previamente com o licitante se ele tem condições de atender o índice fixado, que conforme muito bem exposto no voto condutor, é muito superior aos índices usualmente exigidos nos certames licitatórios.

5.21. Dessa forma, entende-se que a presidente da CPL tinha a ciência da restrição da cláusula inserida e em acordo com a licitante nada fez para suprimi-la.

5.22. no tocante as demais irregularidades, permite-se, no que interessa para o deslinde das questões abordadas pela recorrente, transcrever os seguintes trechos do acórdão recorrido, **verbis**:

9. Para que não pairem dúvidas, transcrevo trecho da interceptação telefônica:

'Suiley fala, ironicamente, para Eduardo que está fazendo um edital de licitação que, talvez, nem ele (Eduardo) consiga suprir as exigências (risos sarcásticos). Eduardo diz que é para ter cuidado para não dar tiro no pé. Suiley diz que vai colocar uma comprovação mínima relativa à execução de canais (...) Suiley disse que vai colocar em placa de concreto para poder tirar a Constrel (empresa concorrente). Eduardo diz que verá o acervo que tem'.

10. Ainda sobre o direcionamento do certame, menciono outros dois apontamentos: o primeiro, relativo à exigência editalícia de visita ao local das obras; o segundo, no tocante à interferência do Sr. Luiz Eduardo nas decisões tomadas pela comissão de licitação.

11. A visita ao local da obra era obrigatória, tanto que, para qualificação técnica, as licitantes deveriam apresentar atestado fornecido pela coordenadoria de obras da prefeitura, comprovando que a interessada tomou conhecimento de todas as informações e condições locais para execução dos serviços. A visita deveria ocorrer impreterivelmente até quinze dias úteis antes da licitação (cláusula 5.2.9).

12. O TCU, a exemplo do Acórdão 1.174/2008-Plenário, defende que a visita técnica ao local das obras é prescindível, podendo ser substituída por declaração assinada pelo responsável técnico da empresa, informando que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes ao objeto do certame, assumindo total responsabilidade por esse fato. Além disso, as interceptações

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

revelam que o prazo para realização das visitas decorreu de acordo entre a presidente da comissão de licitação (Maria Suiley) e o sócio administrador da Método Norte (Luiz Eduardo), como forma de dificultar a inspeção por outras concorrentes. em paralelo, consta que a Sra. Maria Suiley atuou para impedir, ou pelo menos dificultar, o agendamento das visitas pelas demais empresas interessadas.

13. Transcrevo trechos dos diálogos em que os interceptados conversam sobre a cláusula do edital prevendo a visita ao local das obras:

'SUILEY disse que colocou no Edital atestado de visita ao local da obra fornecido pela coordenadora, onde o responsável é o Elton. SUILEY diz que colocou também que o responsável técnico da obra agendará visita com o coordenador até 15 dias anterior à data da licitação, ao que EDUARDO sugere que se coloque 15 dias úteis para 'confundir o povo'. (...) SUILEY fala para Eduardo que já combinou com o Elton até o dia 30 e pede para Eduardo providenciar o atestado de visita das empresas que vão participar. Suiley diz que não vai utilizar seu telefone até o dia 30 para dificultar o contato com os concorrentes e passa para Eduardo outro número de telefone para que ele possa encontrá-la'.

14. Neste trecho fica claro também que cabia ao Sr. Luiz Eduardo providenciar o atestado de visita das empresas que iriam participar - aspecto que reforça a tese de fraude no procedimento licitatório. Ocorre que, como os responsáveis não foram instados a se manifestar sobre o fato tratado neste parágrafo, deixo de levá-lo em consideração na proposta que apresento ao Colegiado. A meu ver, não justifica promover o aditamento da tomada de contas especial para incluir este ponto específico, pois seria necessário oportunizar o contraditório e a ampla defesa em um processo que já tramita nesta Corte há quase cinco anos.

15. Os diálogos também demonstram a influência que o Sr. Luiz Eduardo exercia sobre os julgamentos proferidos pela comissão de licitação. Desde o início, a intenção era que todas as eventuais concorrentes da Método Norte fossem inabilitadas no certame, restando tão somente uma única proposta comercial.

16. Abertos os envelopes da habilitação, a empresa Método Norte questionou os documentos apresentados por duas concorrentes (Etecon Ltda. e Arcol Construções Ltda.), alegando, em relação à primeira, que acervo técnico era incompatível com o exigido no certame, que a certidão de tributos estava vencida e que o índice de liquidez estava abaixo do exigido; em relação à segunda, argumentou que as certidões referentes ao INSS, ao FGTS e aos tributos municipais tinham expirado a validade. em razão dos questionamentos e dos recursos interpostos, a sessão foi suspensa e outra foi convocada para ocorrer oito dias depois.

17. As interceptações dão conta de que o Sr. Luiz Eduardo teve conhecimento do resultado do julgamento antes da sessão de divulgação, a ponto de requerer a retificação da ata produzida. Neste trecho da conversa, tais fatos ficam claros:

'Eduardo diz que, na ata, colocou-se que a ETECON (de propriedade do GLAUCO) e a ARCOL (de propriedade do CLÍDIO) não apresentaram a certidão da Receita. Eduardo pede para mudar esta ata, porque não apresentar a certidão é 'ruim de explicar' na licitação. Eduardo diz que já tem a certidão da ARCOL com data retroativa à licitação, ou seja, dia 21. Suiley fala que vai mudar a ata. Suiley, que é da comissão, diz que não vai aceitar o recurso da Etecon, sendo que só vai ficar habilitada a Empresa Método. Suiley diz que a comissão dará a resposta que achar mais conveniente'

5.23. Uma vez válidas as escutas telefônicas, elas comprovam exatamente que as exigências inseridas tiveram o único propósito de dificultar a participação de outros concorrentes. Ademais, verifica-se que eram inclusive combinadas com o representante da Empresa Método.

5.24. Ante o exposto, entende-se que nos casos nos quais os membros da CPL, aí incluso o presidente, atuem nos estritos limites de suas competências, não podem ser responsabilizados por cláusulas restritivas inseridas pelos departamentos que elaborem o edital, desde que não extrapolem suas atribuições. Contudo, não é o que se observou no caso vertente. Restou, aqui demonstrado, por meio de escutas telefônicas judicialmente autorizadas e disponíveis à recorrente, a inserção, pela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.

presidente da comissão, de cláusulas restritivas e o direcionamento da licitação à empresa EPG Construções Ltda. - ME (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. - ME).

5.25. Com relação à proporcionalidade da multa, vale lembrar que a dosimetria das penas, na sistemática processual do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos. Não há dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, nem rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos (**v.g** Acórdão 123/2014-TCU-Plenário). Ademais, a aplicação de sanções guarda relação com a materialidade dos fatos e a culpabilidade dos responsáveis.

5.26. Verificou esta Corte que a conduta da recorrente foi de gravidade suficiente a ensejar a apenação imposta e prevista no dispositivo legal.

5.27. Nesse sentido, a motivação e fundamentação para a pena aplicada foi exatamente a conduta fraudulenta e grave a ensejar a multa e inabilitá-la para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 6 (seis) anos.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a condenação não careceu de provas documentais e (ou) demonstração técnico-jurídica que comprovasse a irregularidade, sendo que as provas encontram-se presentes e referenciadas nos autos;

b) não houve impropriedade ou vício no uso das escutas telefônicas como provas, pois foram autorizadas judicialmente e compartilhadas com esta Corte mediante autorização judicial, logo, aptas a produzir seus regulares efeitos;

c) no caso vertente, restou demonstrado, por meio de escutas telefônicas judicialmente autorizadas e disponíveis à recorrente, a inserção, pela presidente da comissão, de cláusulas restritivas e o direcionamento da licitação à empresa EPG Construções Ltda. - ME (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. - ME), extrapolando as suas atribuições e competências legalmente previstas;

d) a dosimetria das penas, na sistemática processual do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos, a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos. Não há dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, nem rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos, assim, inexiste, violação aos princípios da proporcionalidade no caso concreto.

6.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **negar provimento ao recurso.**

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57698626.