

VOTO

Em julgamento pedidos de reexame interpostos por Clesio Wagner da Rocha Marinho, Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite e Marilene Campelo Nogueira, em face do Acórdão 111/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou relatório de auditoria realizada em 2011 na Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE e, no que pertine aos recorrentes, aplicou-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. A fiscalização teve como objetivo analisar a regularidade da aplicação de transferências legais e voluntárias relativas a recursos concernentes ao Pnate, Pnae, PSF, Bolsa Família e Convênios, nos exercícios de 2009 a 2011, tendo detectado diversas irregularidades, dentre as quais indícios de fraude e/ou conluio nos Pregões Presenciais 1/2009, 2/2010 e 2/2011, destinados à contratação de serviços de transporte escolar pela municipalidade, ocasionando restrição ao caráter competitivo e direcionamento de licitação.

3. Nesta oportunidade, alegam os recorrentes o seguinte, em breve síntese:

3.1. Marilene Campelo Nogueira, ex-Prefeita municipal, sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do presente processo, uma vez que o Município de Aracoiaba/CE disciplinou suas atividades administrativas por meio de ações descentralizadas, a teor do que dispôs a Lei Municipal 861/05 (peça 121, p. 13-15), ficando a cargo de cada Secretário a responsabilidade pelos respectivos atos de gestão.

3.2. A recorrente Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, ex-Secretária Municipal de Educação, alega a ocorrência de *bis in idem* em razão de ter sido apenada pelos mesmos fatos discutidos nestes autos em processo de tomada de contas especial (TC 023.423/2012-9), bem como afirma ter se operado a prescrição da pretensão punitiva. Afirma ainda que as ligações entre as empresas participantes do certame seriam apenas coincidências que não comprometeram a competitividade e legalidade do mesmo, e que não haveria provas concretas, mas apenas frágeis indícios, de conluio entre as empresas, inexistindo qualquer ligação da recorrente com esse fato.

3.3. Marilene Campelo Nogueira e Clésio Wagner da Rocha Marinho apresentam argumentos semelhantes no intuito de descaracterizar os indícios de fraude e/ou conluio apontado nos Pregões Presenciais 1/2009, 2/2010 e 2/2011, alegando, por exemplo, que não seria possível tomar conhecimento das ligações existentes entre as licitantes porque, sendo um procedimento de pregão, só foi aberto o envelope da empresa vencedora, de maneira que pregoeiro e demais membros da comissão de licitação não teriam tido acesso às informações que demonstrariam os vínculos entre as empresas.

4. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual propõe o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

5. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, o qual suspendeu os efeitos dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 111/2015-Plenário em relação aos recorrentes.

6. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelos recorrentes, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, havendo pouco a acrescentar.

7. De início, cabe dizer que não restou configurada a ocorrência de *bis in idem* com relação ao processo TC 023.423/2012-9, julgado pelo Acórdão 6978/2014-1ª Câmara, uma vez que tratou de irregularidades diversas, a saber: contratação antieconômica, subcontratações ilegais e acompanhamento deficiente dos contratos, enquanto que nestes autos a multa aplicada se fundamentou na ocorrência de fraude e/ou conluio entre licitantes, ponto que foi especificamente destacado no voto do relator, Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, consoante já apontado pela Serur:

“14. Observo que as ocorrências que motivaram a aplicação de multa às gestoras no âmbito da TCE (contratação antieconômica, subcontratações ilegais e acompanhamento deficiente dos contratos) são diversas da irregularidade que fundamenta a proposta de aplicação de multa nos presentes autos (ocorrência de fraude à licitação), não se podendo falar em **bis in idem**. Da mesma forma, a exclusão das empresas da relação processual atinente à TCE decorre da impossibilidade da quantificação dos débitos nos contratos, e não interfere na presente apreciação, que se refere às irregularidades apuradas nos procedimentos licitatórios.”

8. Ademais, observa-se fundamentação legal diversa para as duas penalidades aplicadas, o que demonstra que buscaram sancionar atos juridicamente distintos. Enquanto a multa aplicada no âmbito da tomada de contas especial encontra supedâneo no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992 (contas julgadas irregulares de que não resulte débito), a multa aplicada nestes autos ampara-se na disposição do inciso II do mesmo artigo (ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar).

9. Também o argumento da prescrição pode ser prontamente afastado uma vez que já foi pacificado por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário a adoção, neste Tribunal, do prazo decenal previsto no Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Conforme demonstrado pela unidade instrutora, os fatos questionados ocorreram nos anos de 2009, 2010 e 2011, e a multa foi aplicada em 2015, portanto, em prazo muito inferior ao previsto para que se operasse o instituto da prescrição.

10. Por fim, no que tange às tentativas de descaracterizar os indícios de fraude e/ou conluio praticados nos procedimentos do certame, mister destacar o seguinte excerto da instrução da Serur (peça 192), que atacou com eficácia os argumentos arrolados, demonstrando a realidade encontrada durante a fiscalização promovida na prefeitura municipal:

“7.15. Quanto à alegação de que a Administração Municipal não poderia verificar as eventuais ligações entre as empresas licitantes, bem assinalou a instrução da Secex-CE (peça 127, p. 6) que não se afigura *‘verossímil que, havendo nada menos que 23 ligações entre as únicas empresas licitantes, a Administração nada soubesse das ligações entre as empresas, ainda se tratando de cidade de pequena população’*.

7.16. De fato, porventura se tratasse de um indício isolado, até se poderia cogitar da impossibilidade de os integrantes da Administração Municipal descobrirem a fraude e/ou conluio entre as empresas, mas, diante das inúmeras situações ilustradas na deliberação recorrida, não há como admitir que os agentes municipais desconhecessem os fatos, tudo indicando que participaram ou foram coniventes com as irregularidades.

7.17. Para ilustrar, citem-se as várias ligações verificadas entre as 3 (três) empresas participantes do Pregão 2/2010 (R3 Serviços, THM e Marcont), conforme discriminado na instrução da Secex/CE:

- as três empresas possuem o mesmo telefone (85 - 3261-4587); a caixa postal eletrônica (e-mail) das empresas R3 Serviços e Marcont é a mesma (gledsonaraujo@hotmail.com), pertencente a José Gledson Araújo da Silva, sócio administrador da R3 Serviços;

- Francisco Galba Lima de Freitas, contador da Marcont e da R3 Serviços, era sócio administrador da THM; Francisco Alex de Sousa, sócio administrador da R3, era sócio de José Glauco Lima de Freitas (irmão de Glaubo e Francisco Galba Lima de Freitas) na Cotec Construção

Transporte e Tecnologia Ltda – ME, empresa cujo contador é Glaubo Lima de Freitas (sócio da THM) e cujo telefone (85- 3261-4587), é o mesmo das três participantes de citado pregão (R3 Serviços, THM e Marcont);

- José Glauco Lima de Freitas era sócio, na Jurisconsult Assessoria e Consultoria Técnica S/S Ltda., de Francisco Galba Lima de Freitas (sócio da THM e contador da R3 Serviços e da Marcont) e de Antonio Jerrivan Filho (contador da THM);

- a CTS – Cooperativa de Transporte e Serviços Ltda., que forneceu o atestado de capacidade técnica para a R3 Serviços, vendedora do Pregão em tela, tinha como Presidente Glaubo Lima de Freitas (sócio da THM), e como Diretores, Marcos Aurélio Marques Rodrigues (sócio da Marcont) e José Gledson Araújo da Silva (sócio da R3 Serviços, à época da licitação); e como contador, Antônio Jerrivan Filho (contador da THM).

7.18. É de se admitir que a identificação desses vínculos entre as empresas não dependia exclusivamente da abertura da proposta da empresa vencedora do pregão, uma vez que, por outros procedimentos disponíveis, a Comissão de Licitação poderia constatar facilmente tais ligações entre as licitantes, o que denota que os responsáveis não agiriam com a diligência que lhes era exigida no exercício de suas funções.”

11. Com efeito, os elementos que levaram este Tribunal à convicção de que houve fraude e/ou conluio à licitação, abundantes, foram constatados durante a auditoria realizada na prefeitura e foram destacados no voto condutor do Acórdão ora atacado. Além dos 23 (vinte e três) vínculos constatados entre as licitantes, a equipe de auditoria apurou que:

“as empresas vencedoras das licitações, antes mesmo da autuação e da divulgação dos procedimentos licitatórios, celebraram diversos contratos de prestação de serviços com particulares, tendo como objeto o transporte escolar para os alunos do ensino fundamental e ensino médio da rede pública do Município de Aracoiaba/CE, para as mesmas rotas objeto das contratações.”

12. O argumento de que tais subcontratações visariam atender a contratos firmados com estas empresas nos exercícios anteriores não se sustenta, já que tais contratos já estariam se encerrando. Assim, tudo indica que estas empresas vencedoras já sabiam do resultado de cada certame antes mesmo da sua divulgação.

13. As tentativas dos responsáveis de se esquivarem das irregularidades detectadas alegando que se trata apenas de indícios não os socorrem. Como visto, as responsabilidades dos recorrentes decorrem dos indícios “robustos e coincidentes” de que houve conluio e fraude nos certames em tela. No dizer uníssono desta Casa (Acórdãos Plenário 2.143/2007, 502/2015, 3.270/2012 etc.) e do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG): “indícios vários e coincidentes são prova”.

14. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretendem os recorrentes.

15. Feitas essas considerações, entendo que os presentes recursos devem ser conhecidos para negar-lhes provimento, mantendo-se inalterada a deliberação ora combatida.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de setembro de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS



Relator