

TC-021.085/2013-7

Tipo: Recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Município de Cascavel/CE

Recorrentes: Antônio Carlos Alves de Lima (CPF 018.070.183-50), Daniely Silva de Souza (CPF 811.707.343-91), Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), Giane Santos Almeida (CPF 004.608.563-75) e Raimundo Nonato Dias (CPF 262.660.913-72)

Advogados: Alanna Castelo Branco Alencar (OAB/CE 6.854), Lyanna Magalhães Castelo Branco (OAB/CE 17.841), Alyssa Castelo Branco Alencar Andrade (OAB/CE 33.849), Tiago Ribeiro Rebouças (OAB/CE 22.745), Cláudio José Holanda Ferreira (OAB/CE 36.849) e Brenna Maria Carneiro Costa Magalhães (OAB/CE 32.290). Procurações: peças 60, 76, 88, 99 e 153, p. 20-21.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Obras de pavimentação. Ausência de nulidade: decisão cujos fundamentos estão contidos na instrução que antecede o julgamento. Alinhamento de preços como critério identificativo de fraude a licitação. Contratação de empresa sem capacidade operacional. Responsabilização solidária da empresa contratada e dos membros da comissão de licitação. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Acolhimento das razões dos membros das Comissão relativas aos critérios de julgamento, capacidade operacional da empresa e semelhança de preços das propostas. Elementos objetivos que possibilitam a extensão dos efeitos da decisão. Provimento.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração (peça 153) em processo de tomada de contas especial apresentado por Antônio Carlos Alves de Lima, Daniely Silva de Souza, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Giane Santos Almeida e Raimundo Nonato Dias, buscando impugnar o Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário (peça 108), por meio do qual os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito, multa e sanção de inidoneidade, em função de irregularidades na execução do Contrato de Repasse 330081/2010, cujo objeto era a pavimentação de avenidas na localidade.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário - peça 108):

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Carlos Alves de Lima, Daniely Silva de Souza, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Francisco Adriano Alves Castelo Branco, Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, Giane Santos Almeida, José Airton de Lima,

Raimundo Nonato Dias e Thais Regina da Silva Bilhar e das empresas A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. e Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda., condenando-os em débito, solidariamente, pelas quantias constantes do quadro a seguir, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das respectivas datas até as datas dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)	Data	Valor (R\$)	Data	Valor (R\$)
29/06/2012	326.925,30	02/01/2013	98.620,00	03/01/2013	35.700,44

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Antônio Carlos Alves de Lima, Daniely Silva de Souza, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Francisco Adriano Alves Castelo Branco, Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, Giane Santos Almeida, José Airton de Lima, Raimundo Nonato Dias e Thais Regina da Silva Bilhar e às empresas A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. e Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao 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;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU, declarar inidôneas as empresas A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 07.405.573/0001-44) e Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda. (CNPJ 06.787.978/0001-21) para participarem, pelo prazo de 3 (três) anos, de licitação que envolva recursos públicos federais; e

9.5. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

HISTÓRICO

3. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada por determinação contida no Acórdão 62/2013-TCU-Plenário (peça 34 dos autos), expedida no processo de representação TC-021.085/2013-7, com vistas a identificação de responsáveis/beneficiários por licitação montada, simulada ou mediante conluio, com a contratação de empresa sem capacidade operacional para execução do objeto, durante a execução do Contrato de Repasse 0330081-54, objetivando a execução de pavimentação nas Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiróz, no Município de Cascavel/CE.



4. Foram citados os seguintes agentes públicos: a) Décio Paulo Bonilha Munhoz, Prefeito Municipal de Cascavel/CE; b) José Airton de Lima, Secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos; c) Daniely Silva de Souza, Giane Santos Almeida e Antônio Carlos Alves de Lima, Membros da Comissão Permanente de Licitação.
5. Também citadas as empresas habilitadas no certame (ETECON – Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda. e A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda.) e os sócios-proprietários (Raimundo Nonato Dias, Francisco Adriano Alves Castelo Branco, Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior e Thais Regina da Silva Bilhar), na qualidade de responsáveis solidários.
6. As irregularidades que conduziram a análise e o julgamento estão assentadas em 3 evidências: a) desclassificação injustificada da empresa APBJ Construções Indústrias, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. e classificação indevida da empresa Etecon pela violação do item 4.7 do Edital (item 9.5.1 do Acórdão 62/2013-TCU-Plenário); b) ausência de capacidade operacional da empresa Etecon Empresa Técnica de Construção evidenciada na RAIS dos anos de 2007 a 2011 (item 9.5.2 do Acórdão 62/2013-TCU-Plenário); c) similitude dos preços apresentados nas propostas sugestivo de acordo prévio (item 9.5.3 do Acórdão 62/2013-TCU-Plenário).
7. Após o devido processo legal, a Corte julgou irregular as contas (Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário), decisão contra a qual se insurgem os recorrentes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Nenhuma divergência a ser apontada quanto a proposta positiva de admissibilidade contida nas peças 180-181 e acolhida pelo e. Relator Min. Bruno Dantas (peça 185), pela admissão do recurso.

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação

10. O objeto do recurso é discutir os critérios de responsabilização dos agentes públicos e das empresas licitantes segundo as justificativas apresentadas para as irregularidades apontadas no curso do processo, bem como analisar os efeitos da decretação de revelia de responsável que apresentou defesa nos autos.
11. Eis a relação de documentos juntados pelos recorrentes que serão analisados no recurso: a) Croqui da localização das Avenidas Padre Valdevino Nogueira, Chanceler Edson Queiroz, Prefeito Vitoriano Antunes e Dr. Pedro de Queiroz Ferreira, cujas reformas foram executadas pelas empresas Etecon e Casais (peça 153, p. 23); b) registros fotográficos de placas das obras de pavimentação executadas no Município (peças 153, p. 24-25); c) Contratos de obra firmados com as empresas Casais e Etecon (peça 153, p. 27-33); d) Documentos da execução da obra com a empresa Etecon (peça 153, p. 34-53).

12. Questão preliminar: da alegação de nulidade pela declaração da revelia da responsável Daniely Silva de Souza

13. Em sede de questão preliminar, a recorrente Daniely Silva de Souza se insurge contra a decretação de revelia na decisão recorrida, a despeito da apresentação de defesa nos autos (peça 92).

Análise

14. A recorrente apresentou razões de defesa de forma tempestiva (peça 92), com a apreciação exaustiva dos argumentos na instrução elaborada pela SECEX/CE (peça 100, p. 7-10), havendo apenas uma menção equivocada, no voto condutor, quanto à falta de defesa da responsável. Todavia, a decisão não decretou expressamente a revelia da responsável e, ademais, incorporou as razões de decidir da unidade técnica:

12. Tanto a unidade instrutiva quanto o MP/TCU, portanto, concordam quanto ao mérito destas contas, **conclusões a que me alinho, incorporando suas análises às minhas razões de decidir.** No que se refere aos encaminhamentos propostos, considero pertinente, apenas, reforçar alguns aspectos e promover alguns pequenos ajustes.

15. Não existe, portanto, nulidade a ser decretada em sede de recurso, uma vez que não houve prejuízo na decisão cujos fundamentos estão contidos na instrução que antecedeu o julgamento e foram devidamente incorporadas ao acórdão (*pas de nullité sans grief*), cuidando-se de equívoco que não causou prejuízos à recorrente.

16. Dos critérios de julgamento da licitação indicativos de direcionamento da licitação

17. Alegam os recorrentes a ocorrência de equívoco na transcrição da ata de julgamentos, uma vez que a empresa APBJ atendeu aos requisitos do item 4.9 do Edital, com a assinatura das planilhas de orçamento e dos cronogramas físico-financeiro por sócio e pelo engenheiro responsável, sendo que a desclassificação teria ocorrido por indicação de prazo inferior para conclusão da obra (120 dias), em divergência com o item 4.7 do Edital. Assevera que a qualificação da empresa Etecon atendeu ao elementos contidos no Edital, com a observância dos itens 4.7 e 4.9 do Edital (prazo de conclusão da obra indicado na proposta e assinatura das propostas de preço pelas pessoas indicadas no Edital).

18. Afirmam os recorrentes a inexistência de vícios no procedimento de licitação, devendo ser considerado a ausência de impugnações por parte dos licitantes, reforçando a legitimidade no julgamento realizado pela Comissão de Licitações, não existindo falta de zelo, desídia, dolo ou má-fé na conduta dos agentes públicos envolvidos.

Análise

19. Na desclassificação da proposta da empresa APBJ, fato registrado na ata de julgamento contida na peça 3, p. 131 do TC-018.660/2012-6, foram apontados 3 motivos distintos para a desclassificação da proposta, quais sejam, violações aos itens 4.7, 4.9 e 4.10 do Edital (4.7 – prazo de execução não superior a 150 dias; 4.9 – Assinatura das planilhas pelo responsável técnico e pelo representante legal da empresa; 4.10 – Planilha de composição de preços e discriminação da composição do BDI – Edital da Licitação: peça 3, p. 46 do TC-018.660/2012-2).

20. Razão assiste aos recorrentes quanto ao motivo de desclassificação da proposta pela existência de divergência observável entre o prazo de **120 dias** para a execução das obras indicado na contracapa da proposta (peça 4, p. 130 do TC-018.660/2012-2) e na planilha orçamentária (peça

4, p. 131-133 do TC-018.660/2012-2) e o cronograma de execução físico-financeiro que apontava um prazo de execução da obra em **150 dias** (peça 4, p. 134-136 do TC-018.660/2012-2).

21. No que concerne à desclassificação da proposta pela ausência de assinaturas solidárias do responsável técnico e do representante legal da empresa (item 4.9 do Edital), cuida-se de fundamento factual não observado na proposta analisada, uma vez que essa foi devidamente assinada conforme a exigência contida no item 4.9 do Edital, tratando-se, segundo a narrativa dos recorrentes, de falha formal na transcrição da ata de julgamento.

22. Por fim, existe um fundamento autônomo na desclassificação da proposta, qual seja, a ausência de planilha discriminada dos elementos que compõem o BDI, segundo a exigência contida no item 4.10 do Edital, exigência que somente foi atendida pela proposta da empresa vencedora (peça 4, p. 129 do TC-018.660/2012-2), razão pela qual a desclassificação da empresa ABPJ pela violação do item 4.10 do Edital mostra-se justificada nos termos do Edital.

23. Ou seja, a desclassificação da proposta da empresa APBJ encontra fundamentos legítimos no Edital e no princípio de estreita obediência ao instrumento convocatório, sendo que, dos motivos indicados na ata de julgamento, apenas a violação ao item 4.9 é incorreta, sendo legítimos os demais fundamentos utilizados para desclassificação, o que demonstra que a atitude dos integrantes da Comissão foi adequada, em virtude da ocorrência de outras violações aos termos da convocação, suficientes para o descarte da proposta de preços.

24. Portanto, é razoável o acolhimento das razões dos recorrentes (membros da comissão de licitação) no sentido de se reconhecer falha formal irrelevante para o deslinde do julgamento, uma vez que, embora um dos motivos apontados não tenha ocorrido (ausência de assinaturas), os demais motivos eram suficientes para a deliberação adotada pela Comissão e a consequente desclassificação da proposta de preços da empresa APBJ.

25. Por outro lado, a decisão da comissão de licitações que classificou a proposta da empresa Etecon não pode ser classificada como ilegal em suposta violação aos itens 4.7 e 4.9 do Edital. Na origem, a Corte adotou no Acórdão 62/2013-TCU-Plenário (julgamento da representação – peça 38 do TC 018.660/2012-6) e no Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário (julgamento da TCE ora recorrida – peça 108 destes autos) os fundamentos de fato indicados na instrução elaborada pela SECEX/CE:

b) em referência à vencedora (ETECON – Empresa Técnica de Construção e Consultoria Ltda.), a equipe constatou a não observância do prazo máximo de 150 dias para execução dos trabalhos que deveria ter sido apresentado por esta licitante (item 4.7 do edital) e ausência de assinaturas dos responsáveis técnicos nas planilhas de orçamento/cronograma físico-financeiro, conforme exigido pelo item 4.9 da norma editalícia (Peça 29, p 1/3);

(peça 30, p. 2 do TC-021.085/2013-7)

26. Pedindo vênias à d. SECEX-CE, que elencou de forma incompleta os fatos em sua instrução, é de se verificar que:

a) foi indicado na proposta de preços da empresa vencedora o prazo de execução de 150 dias (peça 4, p. 119 do TC-018.660/2012-2), consistente com o prazo indicado no cronograma físico-financeiro (peça 4, p. 123 do TC-018.660/2012-2), não havendo violação ao item 4.7 do Edital;

b) a planilha de preços e o cronograma físico-financeiro foram assinados por Raimundo Nonato Dias (peça 4, p. 119-129 do TC-018.660/2012-2), atendendo a exigência contida no item 4.9 do Edital, uma vez que se confundem a pessoa do responsável técnico (Certidão de acervo técnico – peça 4, p. 74 e 87 do TC-018.660/2012-2) e do representante legal (Contrato social – peça 4, p. 58 do TC-018.660/2012-2), sendo suficiente uma única assinatura.

27. Portanto, tanto a decisão de desclassificação da empresa APBJ quanto a decisão de classificação da empresa Etecon se mostram corretas segundo os documentos contidos no procedimento de licitação, sendo possível admitir que a indicação do motivo de desclassificação da proposta da empresa APBJ pela violação do item 4.9 revela erro de natureza formal, inapto a alterar o resultado do julgamento realizado pela referida Comissão de Licitação.

28. Por fim, o argumento de ausência de recursos por parte dos participantes da licitação não pode ser, em princípio, considerado favoravelmente aos recorrentes, uma vez que a ausência de recursos também poderia ocorrer numa situação em que os agentes houvessem laborado de forma acertada para designar um vencedor na licitação. Ou seja, a ausência de recursos por parte dos licitantes não é argumento suficiente para afastar eventual alegação de irregularidade na licitação. Todavia, as circunstâncias objetivas observadas no julgamento realizado pela Comissão apontam para a legitimidade do julgamento das propostas procedido pelos agentes da prefeitura.

29. Da capacidade operacional da empresa segundo a análise da Relação Anual de Informes Sociais (RAIS) e demais evidências observadas

30. Afirmam os recorrentes que a empresa Etecon teria funcionários registrados na RAIS, tendo apresentado retificação das informações prestadas (TC-018.660/2012-6 – Ofício 85/2013), não sendo possível afirmar a inexistência de capacidade operacional. Aduz a incidência do art. 30 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) segundo a qual seria exigível apenas a comprovação de existência do pessoal técnico, e não da existência de vínculos empregatícios.

31. Assevera que a execução integral da obra não se coadunaria com a afirmação de incapacidade operacional da empresa, sendo que a informação de que a empresa teria sede no Estado do Rio Grande do Norte seria fruto de confusão.

32. Afirma que duas empresas estariam fazendo atividades de pavimentação no local em ruas adjacentes, sendo que a empresa licitante estaria executando obras nas Avenidas Padre Valdevino Nogueira e Chanceler Edson Queiroz e a outra empresa (Casais Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda.) estaria executando obras de pavimentação nas Ruas Vitoriano Antunes e Dr. Pedro de Queiroz Ferreira, com recursos alocados pelo Ministério do Turismo, sendo que esta empresa teria sede no Rio Grande do Norte.

Análise

33. A análise das RAIS como elemento de constatação da capacidade operacional deve ser apreciada no contexto concreto da contratação, razão pela qual a falta de registro de funcionários em períodos anteriores a contratação (2007-2010) não pode servir de prova de ausência de capacidade operacional, uma vez que não é razoável exigir que a empresa mantenha empregados cadastrados em períodos que não está desempenhando atividade econômica.

34. Note-se, portanto, que a RAIS relevante para avaliar a capacidade operacional é aquela relativa ao período de execução das obras (2011), uma vez que a ordem de serviços foi emitida em 3/12/2010 (peça 153, p. 37).

35. Existe nos autos da representação documento que comprova a entrega de retificação da RAIS do ano-base 2011 com a existência de 23 vínculos laborais (peça 56, p. 52 do TC-018.660/2012-6), consistente com as guias de recolhimento do FGTS (peça 56, p. 34-43 do TC-018.660/2012-6), indicando um total de 23 vínculos empregatícios até a competência de julho de 2011.

36. Assim, a empresa possuía empregados registrados em folha de pagamento no período relevante de 5 meses das obras (150 dias), executadas no início de 2011. Ou seja, durante o período relevante de execução da obra, a empresa mantinha empregados registrados em quantidade razoável para desempenhar a atividade de pavimentação, não sendo possível afirmar a existência de incapacidade operacional em relação a empresa.

37. Ademais, a ausência de capacidade operacional da empresa vencedora não era um fato que pudesse ser conhecido pelo agentes municipais, ao menos em vista dos documentos exigíveis no curso da licitação e contidos no processo de contas. Ou seja, não há elementos probatórios que conduzam à ideia de que os agentes públicos tenham se associado para a prática de fraude no curso da licitação, uma vez que a RAIS não é um documento exigível na habilitação técnica (art. 30 da Lei 8.666/93), especialmente pelo fato de que não é exigível que a empresa detenha a totalidade dos funcionários no momento da licitação, bastando a prova da existência de profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica (art. 30, § 1º, I da Lei 8.666/93).

38. Nessa linha de pensamento, a Comissão de Licitações estaria laborando de forma irregular se houvesse inserido no Edital a exigência de existência prévia de funcionários, o que implicaria em autêntica restrição ao caráter competitivo da licitação, especialmente em se tratando de obra de pequena monta, para qual não se exige conhecimentos técnicos específicos (obras de calçamento).

39. É de se notar que a evidência colhida pela SECEX-CE e empregada no acórdão recorrido, de que a empreiteira seria oriunda do Estado do Rio Grande do Norte (peça 32, p. 1; peça, 109, p. 1) é explicável pela existência de 2 empresas distintas desenvolvendo atividades de pavimentação, sendo que a segunda empresa, executando obra de pavimentação em avenidas adjacentes, teria sede no Rio Grande do Norte.

40. Portanto, a metodologia de “aferição junto aos beneficiários locais do empreendimento” (peça 31, p. 1) se mostrou equivocada, uma vez que a narrativa apresentada pelos recorrentes, no sentido de existência de obras concomitantes, é consistente com o croqui das avenidas (peça 153, p. 23), os registros fotográficos das placas de obra (peça 153, p. 24-25) e os contratos da empresa Casais Brasil Empreendimentos Imobiliários (peça 153, p. 27-29).

41. No que se refere à capacidade operacional da empresa vencedora do certame, embora a conclusão da obra, por si só, não possa afirmar a existência da capacidade, os elementos específicos da presente tomada de contas especiais permitem articular de forma verossímil a capacidade operacional e a conclusão da obra segundo a qualidade contratada.

42. Caso se cuidasse da hipótese de ausência de capacidade operacional, existiriam 2 resultados prejudiciais à aplicação dos recursos públicos: pagamento de obra não executada ou obra executada fora dos parâmetros legais. Em ambas situações, a empresa de fachada (sem capacidade operacional) receberia recursos públicos e não teria condições ou de executar a obra ou efetuar os reparos necessários a funcionalidade da obra, impondo nova contratação e novos dispêndios para a conclusão da obra.

43. No caso concreto, é consabido que a liberação de recursos financeiros por parte da Caixa, por força contratual, é antecedida pelo ateste por servidor responsável (item 8.1 – peça 153, p. 52), sendo razoável presumir que a liberação de 100% dos recursos (segundo tabela infra) atesta a conclusão da obra segundo os aspectos técnicos exigidos, não havendo questionamentos quanto à funcionalidade do empreendimento concluído:

Número do Contrato: 0330081-54

Parcela	Valor Solicitado/Recebido	Status	Data de Inclusão	Número da OB	Data da OB
001	326.925,30	Realizada	06/05/2011	0803928	27/06/2012
002	98.620,00	Realizada	06/05/2011	0810950	27/12/2012
003	35.700,44	Realizada	06/05/2011	0811807	28/12/2012
004	31.854,26	Realizada	06/05/2011	0801268	13/01/2015

44. Assim, tendo sido concluída a obra, conforme as informações obtidas junto ao agente interveniente (Caixa), a presunção natural é de que os funcionários empregados na obra tinham relação laboral com a empresa contratada, não sendo possível asseverar a ausência de capacidade operacional da empresa contratada.

45. Da proximidade de preços das propostas como critério de identificação de fraude à licitação

46. Afirmam os recorrentes que a proximidade dos preços das propostas decorreu apenas do fato de que as planilhas orçamentárias foram elaboradas com a aplicação de descontos no itens da planilha do Edital, sendo que as planilhas conteriam preços próximos aos valores de mercado para os itens orçados, impedindo a concessão de descontos maiores. Entende que a desclassificação das propostas por parte da Comissão de Licitação somente poderia ocorrer com base nos elementos contidos no processo licitatório.

Análise

47. Um primeiro ponto que merece reflexão é o fato de que a proposta da empresa APBJ foi legitimamente desclassificada, segundo os termos do Edital e conforme a análise realizada no item anterior, razão pela qual se mostra equivocado o procedimento de comparar a proposta de preços de uma empresa classificada com proposta desclassificada. Em outros termos, o objeto licitado foi entregue à única empresa classificada no procedimento com proposta de preços compatível, não sendo possível a comparação com proposta que não era passível de acolhimento.

48. Assim, a participação da empresa cuja proposta de preços foi desclassificada (APBJ) não teve relação com o suposto resultado danoso, uma vez que em se tratando de licitação realizada na modalidade de tomada de preços, inexistente um número mínimo de participantes (art. 22, II, § 2º

da Lei 8.666/93), sendo plenamente legítimo a homologação da licitação com apenas um único participante.

49. Ora, se é possível a homologação da licitação com um único participante (como o foi no caso concreto), fica evidenciado que suposta fraude licitatória poderia ser perpetrada sem a participação de outros licitantes, não sendo possível afirmar que a participação da empresa teria a mera finalidade de dar aparência de legalidade ao certame, especialmente no caso em que inexistem outros elementos que apontem intervenção direta ou indireta no processo de escolha.

50. Cumpre reforçar que o entendimento ora delineado se aplica ao caso concreto por se tratar de procedimento licitatório na modalidade de **tomada de preços**, para qual não se exige um número mínimo de participantes. Caso a licitação houvesse sido realizada sob a modalidade convite, seria plausível admitir que a participação de outras empresas se prestaria apenas a dar um verniz de legalidade ao procedimento de reduzidos participantes.

51. No que concerne à proximidade dos preços das propostas, o argumento contido no acórdão por si só não é suficiente para fundamentar a condenação, uma vez que os orçamentos elaborados estão relacionados ao orçamento básico da Prefeitura, com o lançamento de descontos para os diversos itens da proposta.

52. Ou seja, o suposto alinhamento de preços é plenamente justificado pela ação autônoma dos licitantes na aplicação de pequenos descontos percentuais sobre a planilha de custos da Prefeitura, inexistindo elementos de conexão entre as propostas, mas apenas uma proximidade com os preços de referência contidos no Edital.

53. Em casos de acerto de condutas com finalidade fraudatória, as evidências que conduzem ao julgamento devem ser mais contundentes, com a necessidade de observação de outras circunstâncias: coincidência de elementos gráficos das propostas, vícios comuns de grafia, participação de empresas com composição societária comum ou relatos extraídos de processos criminais.

54. No presente caso, a mera circunstância de proximidade das propostas ao preço de referência, especialmente no caso em que a prova emprestada da esfera criminal não indicou qualquer associação criminosa específica na execução do convênio por parte das empresas licitantes, se apresenta como insuficiente para sustentar a condenação dos responsáveis pela fraude a licitação, conforme se depreende do voto condutor do Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário, ora vergastado (peça 109):

6. Adicionalmente, a equipe de auditoria deixou registrado que consta do Relatório da Operação Gárgula da Polícia Federal, que investigou esquema de desvio de recursos públicos, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro em municípios cearenses a partir de fraude em procedimentos licitatórios, a apreensão de diversos carimbos junto ao Cedisc - Centro de Desenvolvimento Integrado Social e Cultural/Instituto Praxis de Educação, Cultura e Ação Social (Peça 22, p.661/662), entre eles o da empresa Etecon. Consta, também do referido relatório, que **a empresa Etecon participou de licitações investigadas pela Polícia Federal, embora sem lhe atribuir diretamente responsabilidade por irregularidades** (Peça 23, p. 360/372). Por outro lado, no que se refere à licitante A.P.B.J, sabe-se que a empresa participou de licitação com indícios de fraude, conforme processo autuado no TCU, TC-030.943/2011-6 (Registro Fiscalis 889/2011), assim como foi mencionada em operação fraudulenta apontada no mencionado Relatório da Operação Gárgula (Peça 24, p. 237/239), (Peça 25, p.274/275) e (Peça 26, p. 371/385).

55. Portanto, todos os argumentos que conduziram a decisão condenatória e reapreciados nos itens anteriores, analisados à luz dos novos argumentos e documentos trazidos pelos recorrentes, permitem julgar como correta a conduta dos responsáveis públicos e das empresas envolvidas, possibilitando o acolhimento integral dos recursos.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS SOBRE A POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO RECURSO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS

56. As circunstâncias objetivas analisadas para a exoneração dos recorrentes, quais sejam, a existência de justificativas para as decisões de desclassificação/classificação de propostas de preços pela comissão de licitação, a existência de indicativos de capacidade operacional da empresa contratada e a justificativa para os preços contidos nas propostas, podem ser aproveitadas aos demais responsáveis, nos termos do art. 281 do Regimento Interno/TCU:

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

CONCLUSÕES

57. A menção no acórdão da ausência de apresentação da defesa da responsável Daniely Silva de Souza não importa a decretação de nulidade, uma vez que não houve decretação expressa da revelia, tendo sido analisada a defesa da responsável na instrução que antecedeu e foi incorporada as razões de decidir.

58. A decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa APBJ está calcada em fatos contidos no processo de licitação (erro na indicação do prazo de execução e ausência de planilha de composição de BDI), sendo justificável o equívoco na indicação de violação do item 4.9 do Edital e irrelevante para o resultado final (desclassificação da proposta).

59. Por outro lado, mostra-se correta a decisão que deliberou pela classificação da proposta da empresa Etecon, uma vez que a proposta indicou de forma adequada o prazo de execução da obra e continha assinatura de responsável técnico e representante da empresa, confundidos na mesma pessoa.

60. A avaliação de capacidade operacional pela análise da RAIS deve se focar no ano de execução das obras (2011), período em que a empresa detinha registro de 23 vínculos laborais, com as guias de recolhimento do FGTS correspondentes, razão pela qual não seria possível a desclassificação da empresa por não ter, em períodos anteriores, registro de funcionários em folha de pagamento, sendo exigível apenas a prova de existência de responsável técnico no momento da licitação.

61. A evidência usada no julgamento no sentido de que a empresa tinha sede no Rio Grande do Norte se justifica com a existência concomitante de outra empresa desenvolvendo atividades de pavimentação em avenidas adjacentes, com recursos federais diversos, induzindo ao erro o procedimento de aferição junto aos beneficiários locais do empreendimento.



62. A alegação de inexistência de capacidade operacional não se coaduna com a conclusão da obra, com indicativo de execução sem problemas técnicos e liberação integral dos recursos, pendendo as evidências em favor da empresa contratada, quanto à possibilidade de alocação dos empregados na atividade de pavimentação.

63. A desclassificação justificada da empresa APBJ indica a ocorrência de procedimento licitatório com uma única proposta válida, razão pela qual a hipótese de fraude licitatória, particularmente pela empresa desclassificada, se fragiliza, uma vez que o argumento central de alinhamento de preços é justificado pela elaboração da planilha de preços com a aplicação de descontos percentuais mínimos em relação ao preço de referência da Prefeitura contido no Edital.

64. Identificadas circunstâncias objetivas que apontam para a exoneração dos recorrentes, é de boa técnica a aplicação do art. 281 do Regimento Interno do TCU para estender os efeitos da decisão aos demais responsáveis condenados pelo Tribunal e que não apresentaram recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Antônio Carlos Alves de Lima, Daniely Silva de Souza, Décio Paulo Bonilha Munhoz, Giane Santos Almeida e Raimundo Nonato Dias contra o Acórdão 2.818/2017-TCU-Plenário, para propor, com base nos artigos 32 e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

- a) conhecer e dar provimento aos recursos, para julgar regulares as contas dos responsáveis e dar quitação, afastar o julgamento de irregularidade e a imposição de débito e multa aos responsáveis, suprimindo integralmente os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão;
- b) modificar *ex officio* a decisão em relação aos responsáveis Francisco Adriano Alves Castelo Branco, Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, José Airton de Lima, Thais Regina da Silva Bilhar, A.P.B.J. Construções Indústria, Comércio e Serviços de Mão de Obra Ltda. e Etecon - Empresa Técnica de Construções e Consultoria Ltda., com fundamento no art. 281 do RI/TCU, julgando regulares as contas dos responsáveis e suprimir os itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão;
- c) dar ciência aos recorrentes, à Prefeitura de Cascavel e à Procuradoria da República no Estado do Ceará da decisão que vier a ser adotada.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 30 de março de 2019

(assinado eletronicamente)
Weverton Ribeiro Severo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5062-8