

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 015.563/2013-8 [Apenso: TC 043.929/2012-5]

Natureza: Recursos de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Formoso do Araguaia – TO.

Responsáveis: Ferreira Franco Construtora Ltda. (86.904.109/0001-79); Lucélia Lima de Oliveira (944.638.911-91); Marcos Santos Jorge (016.778.271-14); Marília Barros Coelho (812.472.571-34); Paulo Leniman Barbosa Silva (422.905.624-91); Pedro Rezende Tavares (291.752.321-20).

Interessado: Município de Formoso do Araguaia - TO (02.075.216/0001-41).

Representação legal: Roger de Mello Ottaño (2583/OAB-TO), Marcus dos Santos Vieira (6700/OAB-TO) e outros, representando Pedro Rezende Tavares; Pamella Cristina Barbosa Dutra Barros (6840/OAB-TO), representando Paulo Leniman Barbosa Silva; Eder Mendonça de Abreu (1087/OAB-TO), representando Ferreira Franco Construtora Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIUNDA DE CONVERSÃO DE PROCESSO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS A ENTE MUNICIPAL POR MEIO DE TERMO DE COMPROMISSO, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO. OBRAS DE DRENAGEM PLUVIAL E CANALIZAÇÃO DE CÓRREGO. IRREGULARIDADES CAUSADORAS DE DANO AO ERÁRIO. VÍCIOS NA CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTAS IRREGULARES DE DOIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, COM DÉBITO E MULTA PROPORCIONAL AO DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS PELAS FALHAS NO CERTAME. ARQUIVAMENTO DAS CONTAS DA RESPONSÁVEL FALECIDA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA ENSEJAR A REFORMA DO JULGADO. PROVIMENTO NEGADO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma considerados cabíveis, a instrução do auditor da Secretaria de Recursos - Serur (peça 279), cuja proposta de encaminhamento foi acolhida pelo corpo dirigente daquela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal (peças 280 e 281):

“INTRODUÇÃO”

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Marília Barros Coelho (peça 181), Lucélia Lima de Oliveira (peça 173) e Marcos Santos Jorge (peça 175) contra o Acórdão 2.800/2016-Plenário-TCU (peça 114), da relatoria do ministro Marcos Bemquerer Costa.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. arquivar o processo em relação às contas da Sra. Maria Regina Borges Leal, nos termos do art. 212 do RI/TCU;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Rezende Tavares e da empresa Ferreira Franco Engenharia Ltda., condenando-os, na forma a seguir indicada, ao pagamento das quantias adiante discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data da efetiva quitação, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida a favor do Tesouro Nacional:

9.2.1. de forma individual, Sr. Pedro Rezende Tavares:

Valor (R\$)	Data
14.272,60	30/11/2012
279,11	30/11/2012

9.2.2. de forma solidária, Sr. Pedro Rezende Tavares e empresa Ferreira Franco Engenharia Ltda.:

Valor (R\$)	Data
137.473,89	26/11/2010
500.051,60	09/09/2010
276.690,73	02/08/2010
226.372,09	31/05/2010
222.660,90	26/11/2010
178.838,79	24/09/2010
654.650,10	09/09/2010
372.885,60	02/08/2010
50.664,04	31/05/2010
108.995,82	09/09/2010
149.820,17	26/11/2010
7.582,08	09/09/2010
857,19	09/09/2010
36.404,08	26/11/2010
4.115,72	26/11/2010
38.765,26	26/11/2010
22.710,96	26/11/2010
123.079,70	26/11/2010
69.490,05	05/04/2010
2.481,79	12/05/2010

9.3. aplicar individualmente ao Sr. Pedro Rezende Tavares e à empresa Ferreira Franco Engenharia Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), atualizada monetariamente desde a data

deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar individualmente aos responsáveis a seguir indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo consignados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. Srs. Pedro Rezende Tavares e Paulo Leniman Barbosa Silva, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.4.2. Sra. Marília Barros Coelho, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.4.3. Sra. Lucélia Lima de Oliveira e Sr. Marcos Santos Jorge, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se refere este Acórdão, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o sustentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial oriunda da conversão do TC 043.929/2012-5 (Relatório de Auditoria), por força do Acórdão 1.255/2013-Plenário-TCU, referente à fiscalização realizada no Município de Formoso do Araguaia/TO, com a finalidade de verificar a regularidade na aplicação dos recursos públicos federais oriundos do termo de compromisso aprovado pela Portaria 97/2009 da Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, para a execução de obras de drenagem pluvial e canalização de córregos.

2.1. A avença foi firmada no total de R\$ 15.808.160,98, cabendo à União a importância de R\$ 15.491.997,76 e ao Município de Formoso do Araguaia/TO o valor de R\$ 316.163,22 a título de contrapartida.

2.2. De acordo com o Plano de Trabalho, as obras pactuadas contemplavam a macrodrenagem do entorno urbano de Formoso do Araguaia/TO, com a implantação de rede de drenagem de águas pluviais (1.696,00 m), integrada e complementada com a canalização dos córregos Lago e Lavapés.

2.3. Além da citação dos gestores e da empresa contratada diretamente envolvidos na execução do termo de compromisso, este Tribunal determinou a audiência de Marília Barros Coelho, Lucélia Lima de Oliveira e de Marcos Santos Jorge (respectivamente presidente e membros da Comissão de Licitação), de Pedro Rezende Tavares (ex-prefeito) e Paulo Leniman Barbosa Silva (parecerista jurídico) pelas falhas constatadas na condução da licitação relativa à Concorrência 3/2009.

2.4. A unidade técnica, após analisar as defesas encaminhadas pelos responsáveis, propôs, entre outras medidas, aplicar a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 a Marília Barros Coelho, Lucélia Lima de Oliveira e Marcos Santos Jorge, ora recorrentes.

2.5. O Tribunal acolheu a proposta, redundando na prolação do acórdão recorrido.

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames preliminares de admissibilidade às peças 189, 190 e 191 – acolhidos pelo relator **ad quem** em despacho à peça 197 – concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se o efeito dos itens 9.4, 9.4.2, 9.4.3 e 9.6 da decisão recorrida.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se o fato de haver atuado de boa-fé e sem intenção de cometer irregularidades é suficiente para afastar a responsabilidade da recorrente (item 5);

b) se o processo de licitação foi regular (item 6);

c) se as alegações elidem ou justificam as irregularidades atribuídas ao recorrente (item 7).

4.1. Registre-se, ademais, que as longas peças recursais apresentadas pelos recorrentes compõem-se, em grande parte, das simples transcrições das deliberações prolatadas neste processo.

5. **Atuação de boa-fé e sem intenção de cometer irregularidades**

5.1. A recorrente Marília Barros Coelho alega que atuou de boa-fé e que a obra foi devidamente executada, aduzindo nesse sentido que:

a) a recorrente é pessoa simples, humilde, não possui bens, é servidora pública municipal de Formoso do Araguaia-TO, com salário de R\$ 1.200,00; com gratificação, tem salário bruto de R\$ 1.800,00; e salário líquido de R\$ 1.332,32 para custear todas as suas despesas de moradia, alimentação, saúde, estudos e lazer; (peça 181, p. 31)

b) quando a recorrente foi presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), no exercício de 2007, seus conhecimentos sobre licitação eram poucos e ainda o são; (peça 181, p. 31)

c) o município de Formoso do Araguaia-TO é um pequeno município do Estado do Tocantins; a cidade carece de muitos serviços públicos e privados e de investimentos para o seu desenvolvimento; os serviços públicos oferecidos são simples, os órgãos públicos não dispõem de recursos financeiros, humanos, técnicos e tecnológicos, assim como os serviços especializados encontrados nos grandes centros, e nas grandes capitais; o nível de informação em todas as esferas de governo estão aquém das informações, consultas e acesso que existem nos órgãos públicos federais, sejam do executivo, do legislativo e dos tribunais; (peça 181, p. 31)

d) qualquer falha cometida no âmbito da administração não tinha o propósito ou a intenção de prejudicar o bom andamento do serviço público; (peça 181, p. 31)

e) esta recorrente sempre agiu com boa conduta, boa-fé, com lisura, transparência nos seus atos de modo que mesmo que com dificuldades, falta de conhecimentos específicos, sempre buscou praticar os seus atos com foco na legalidade; (peça 181, p. 32)

f) falhas que foram cometidas no início da sua atuação não foram mais encontradas posteriormente; (peça 181, p. 32)

g) nenhuma das irregularidades imputadas à ora recorrente foi propositada ou de má-fé; (peça 181, p. 32-37)

h) a administração pública atingiu a sua finalidade, pois a obra de macrodrenagem foi realizada com êxito, segurança e garantia para o município e desse modo caracteriza-se a consecução a execução correta desses recursos os quais são de grande importância para a população e para o meio ambiente; (peça 181, p. 37)

i) é uma das obras consolidadas naquele período que não só trouxe benefícios diretos à população, à paisagem, ao meio ambiente e se trata de obra confiável e que foi devidamente executada; (peça 181, p. 37)

j) o pagamento de uma multa de R\$ 5.000,00, mesmo que parcelada em 36 parcelas, nos dias atuais é um valor exorbitante, inatingível que compromete a própria sobrevivência da

Recorrente, na medida em que qualquer valor, além do seu orçamento mensal é muito oneroso; (peça 181, p. 38)

k) acontece também que os membros da Comissão da CPI, foram multados em R\$ 3.000,00 que também é muito para eles, mas a Presidente foi penalizada exageradamente, de modo que a multa é desigual e fere o princípio da isonomia onde todos os membros deveriam ser tratados igualmente pelo TCU. (peça 181, p. 38)

Análise

5.2. A recorrente se limita a argumentos *ad misericordiam*, aduzindo que é simples servidora pública municipal e que se trata de pequeno município carente de recursos financeiros, humanos e técnicos. Aduz ainda que não tinha a intenção de cometer irregularidade, não agiu com má-fé e que a obra atingiu sua finalidade.

5.3. Assim, observa-se que as alegações não tocam qualquer das diversas irregularidades atribuídas à recorrente.

5.4. De fato, conforme registrado no voto condutor da decisão recorrida, as irregularidades imputadas à ora recorrente, na condição de presidente da Comissão de Licitação, bem como aos demais recorrentes, Lucélia Lima de Oliveira e Marcos Santos Jorge, na condição de membros da CPL, dentre outros responsáveis, foram as seguintes (peça 115, p. 5-6):

a) falta de elementos mínimos necessários para configurar a existência de projeto básico suficiente, como a licença ambiental prévia, o estudo hidrológico das bacias dos córregos Lavapés e Lago, o memorial descritivo ou especificações técnicas, a versão final dos custos estimados e dos projetos técnicos contemplando o dimensionamento da rede coletora de águas pluviais, o traçado e outras características dos canais de drenagem a serem construídos;

b) inexistência de dotação orçamentária para respaldar os custos das obras;

c) cobrança de tributo (taxa para emissão de licença municipal) em valor exorbitante, incompatível com o custo de reprodução das peças que efetivamente compuseram o edital;

d) limitação da disponibilização do edital somente na própria sede da prefeitura e apenas durante o período vespertino do expediente diário;

e) fixação de apenas um dia e horário para realizar vistoria dos locais onde as obras seriam realizadas, além de exigência de tal providência fosse incumbida somente a engenheiro civil, integrante do quadro permanente e detentor do acervo técnico exigido para a qualificação da pretendente licitante, representando restrições injustificadas aos interessados em participar do certame;

f) imposição aos concorrentes interessados da obrigação de designar e credenciar profissional técnico de engenharia do seu quadro, detentor do acervo técnico a ser indicado para fins da qualificação técnica exigida para representá-la nos atos formais da licitação;

g) falta de justificativa dos quantitativos mínimos, para fins de qualificação técnica, bem como da razão da escolha de certos itens unitários de serviços previamente executados, em vez de se requerer demonstração de aptidão para executar obra similar à licitada, além de exigir tal demonstração em apenas um atestado ou certidão de execução de obra/serviço;

h) exigência de que a comprovação de inscrição e de regularidade da empresa e dos responsáveis técnicos junto ao órgão fiscalizador da atividade fosse ‘vistada’ pela entidade equivalente no Estado do Tocantins, caso não sediados ou domiciliados nesse Estado, criando condicionante não plausível e não prevista na Lei de Licitações e Contratos;

i) exigência de que o vínculo do profissional detentor do acervo técnico com a licitante ficasse circunscrito aos de natureza trabalhista e ao societário, na fase de habilitação;

j) exigência, para comprovação de habilitação econômico-financeira, além das demonstrações contábeis tradicionais, da apresentação de índices financeiros sem justificá-los e sem demonstrar sua pertinência ou necessidade, circunstância agravada pela estipulação de patamares

incompatíveis com os índices adotados nas licitações conduzidas por órgãos federais;

k) imposição aos interessados para que comprovassem possuir capital social ‘integralizado’ (equivalente a 10% do valor estimado para a licitação), bem como para que apresentassem a garantia de manutenção de proposta correspondente a 1% do valor estimado da contratação, cumulativamente com as exigências e qualificação mencionadas no subitem precedente;

l) dispensa injustificada do pagamento do tributo previsto no edital para seu fornecimento em favor da licitante Ferreira Franco Engenharia Ltda., com violação ao previsto no art. 3º, *caput*, § 1º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

5.5. Diante disso, o relator **a quo** entendeu que ‘o rol extenso das falhas incorridas evidencia descumprimento claro às disposições da Lei de Licitações’ e ‘restrição do caráter competitivo do certame’ (voto, peça 115, p. 6, item 43). Ademais, registrou que ‘as falhas apuradas no Edital são de fácil constatação’ e se ‘houvesse uma análise detida dos termos editalícios em confronto com as disposições da Lei 8.666/1993 e da jurisprudência do TCU e da doutrina, ter-se-ia evitado, ou ao menos reduzido significativamente, os vícios que redundaram na falta de competição apurada na Concorrência 3/2009’ (voto, peça 115, p. 6, item 45).

5.6. Em sede recursal, a recorrente sequer menciona as irregularidades que lhe foram imputadas, limitando-se a alegações genéricas que não se referem diretamente a nenhuma das irregularidades, o que torna tais alegações insuficientes para modificar o juízo condenatório deste Tribunal.

5.7. Por fim, no tocante ao maior valor da multa à ora recorrente relativamente aos demais membros da comissão de licitação, embora não esteja explícito no voto, presume-se que a maior apenação se deu pela maior culpabilidade da recorrente, que detinha a condição de presidente da comissão, enquanto os outros dois responsáveis eram apenas membros da comissão.

5.8. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

6. Regularidade do processo de licitação

6.1. A recorrente Lucélia Lima de Oliveira alega ausência de irregularidades, aduzindo que:

a) a recorrente somente tomou conhecimento do Acórdão 1.255/2013-TCU-Plenário e do Acórdão 2.800/2016-TCU-Plenário, ora recorrido, no dia 10/5/2017, depois de passados vários anos da licitação; (peça 173, p. 2)

b) o processo está todo regular ao nível do conhecimento técnico que tem a recorrente; (peça 173, p. 2)

c) a recorrente não deve ser penalizada com a multa formal de R\$ 3.000,00, de modo que o Tribunal possa afastar a aplicação de penalidade de multa, a exemplo do que ocorreu no Acórdão 898/2014-1ª Câmara-TCU, TC 018.872/2006-2, relator: Valmir Campelo; e também o Acórdão 1.665/2015-Plenário-TCU, TC 019.637/2007-5, relator: Raimundo Carreiro; (peça 173, p. 2-42)

d) deve-se excluir a multa imposta à recorrente porque do processo licitatório da Concorrência n. 3/2009 constavam todas as peças processuais necessárias à realização da licitação; o município possuía orçamento vigente para realização da licitação; os projetos tramitaram junto com o processo licitatório; a comissão de licitação funcionava dentro do prédio da prefeitura no horário de trabalho da municipalidade; as exigências do edital visavam tão somente melhorar a qualidade dos prestadores de serviços e obras, porque o município tinha obras paralisadas; resta comprovado que as obras foram executadas a contento e atingiram a sua finalidade pública. (peça 173, p. 43)

Análise

6.2. A exemplo da anterior, também esta recorrente não apresenta alegações diretamente relacionadas às irregularidades que lhe foram atribuídas, limitando-se a afirmações genéricas relativas à regularidade do processo de licitação.

6.3. Não procede a alegação de que somente tomou conhecimento do processo em 10/5/2017, pois, segundo os elementos dos autos, a recorrente tomou ciência das irregularidades que lhe estavam sendo imputadas em 22/5/2014 (peças 56 e 62).

6.4. Embora invoque precedentes deste Tribunal, a recorrente não se desincumbe do ônus de demonstrar de que modo os julgados referidos poderiam auxiliar sua alegação.

6.5. Quanto às demais alegações, elas não elidem ou justificam as irregularidades. Em particular, o fato de a obra haver sido executada e atingido sua finalidade pública não impediu a apuração de superfaturamento, nem guarda relação direta com as imputações feitas à recorrente, que dizem respeito a irregularidades verificadas na fase de licitação, razão pela qual à ora recorrente, como aos demais membros da comissão de licitação, foi apenas aplicado multa em vez de imputado o débito apurado.

6.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

7. Ausência de elementos

7.1. O recorrente Marcos Santos Jorge alega ausência de elementos para sua apenação, aduzindo que:

a) a multa aplicada é injusta, pois na condição de servidor público o recorrente sempre atuou com respeito às normas legais, aos princípios de direito e, dentro do seu conhecimento, com todas as cautelas para ver bem aplicado os recursos públicos; (peça 175, p. 22)

b) o recorrente nunca foi multado, nem teve contas julgadas irregulares, de modo que sua primariedade deve ser considerada por este Tribunal; (peça 175, p. 22)

c) o recorrente foi prejudicado, pois a equipe de fiscalização não conseguiu fazer todos os levantamentos de dados necessários aos esclarecimentos dos fatos; (peça 175, p. 22)

d) a auditoria realizada sequer foi auxiliada para receber todos os documentos, pastas e tudo quanto era necessário para trazer a boa memória dos atos, dos fatos da realidade; (peça 175, p. 22)

e) sem essas informações, o Tribunal não teve precisão para julgar os casos concretos, ficando apenas no que está reportado por terceiros, de modo que os agentes fiscalizados não têm como esclarecer todo o processo e justificar os fatos, diante do lapso temporal existente; (peça 175, p. 22)

f) o valor da multa de R\$ 3.000,00 é muito alto para o recorrente, considerando sua condição financeira, e por se tratar de servidor que respeita as normas públicas, mesmo que não conheça todas elas; (peça 175, p. 22)

g) as falhas apontadas no processo de licitação são situações que todos os servidores, membros de comissão de licitação, estão sujeitos no seu dia a dia; (peça 175, p. 23)

h) as obras de macrodrenagem do município com implantação de rede de drenagem de águas pluviais, integrada e complementada com a canalização do córrego do Lago, em média de cinco km, e dos Lavapés em média 9,5 km, constavam do plano de trabalho e foram aprovadas pela Portaria 97/2009; (peça 175, p. 23)

i) o município de Formoso do Araguaia vinha sofrendo há várias gestões com problemas de obras paralisadas e empresas que não conseguiam fazer as obras; as exigências previstas nesta licitação são plenamente legais, atingíveis e poderiam ser realizadas por empresa que tivesse a qualidade para execução das obras no município; (peça 175, p. 23)

j) tratou-se de importante obra para o município, que foi iniciada e concluída no seu tempo contratual, na forma contratada; nesse aspecto, foi um sucesso para o município e esse ponto deve ser levado em conta para o julgamento dessas contas; (peça 175, p. 23)

k) tudo que constava do processo, sejam planilhas, memoriais, projeto, orçamentos e suas peças exigíveis em lei foram juntadas ao processo administrativo e seus anexos, de modo que não

pode a Comissão ser responsabilizada se na licitação compareceu empresa interessada, se o contrato está correto e se o serviço foi executado a contento; (peça 175, p. 23-24)

l) de outro lado, verifica-se que por parte da Comissão e deste recorrente não existe qualquer má-fé, ato intencional que possa macular sua conduta como membro da comissão; se existiram falhas, foram falhas que todos os servidores públicos estão sujeitos, pois não há como saber ou conhecer todos os acórdãos do Tribunal para o fim de não contrariar nenhum dos seus textos; (peça 175, p. 24)

m) o TCU bem decidiu em Acórdão 2.389/2006-Plenário, TC 020.747/2005-3, relator: Ubiratan Aguiar, que o pregoeiro não pode ser responsabilizado por eventual irregularidade em editais de licitação, uma vez que a elaboração desse não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas, o que deve ser aplicado ao recorrente; (peça 175, p. 24-44)

n) a multa formal imposta no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) deve ser retirada em face das razões de fato e de direito apresentadas pelo recorrente. (peça 175, p. 44)

Análise

7.2. Novamente, trata-se de alegações genéricas que não ferem o mérito das diversas irregularidades atribuídas ao recorrente e que apontam para o cerceamento da competição do certame.

7.3. O precedente invocado é impertinente ao caso, porquanto o recorrente não foi responsabilizado na condição de pregoeiro, mas na de membro da comissão de licitação.

7.4. A exemplo do consignado em relação à recorrente anterior, o fato de as obras terem sido executadas não elide as irregularidades, nem afasta a conclusão de ter havido ‘restrição do caráter competitivo do certame’ (voto, peça 115, p. 6, item 43).

7.5. Muito embora o recorrente alegue falhas na fiscalização, as irregularidades que lhe foram imputadas são documentais, concernentes a exigências editalícias que contrariavam a concorrência do certame. Nesse sentido, caberia ao recorrente alegar em favor dos termos do edital, e não em desfavor da fiscalização, porquanto as irregularidades não têm caráter fático, mas eminentemente jurídico.

7.5. Quanto à conduta do recorrente, se não é possível sustentar a existência de má intenção ou má fé dos ora recorrentes, é possível pelo menos constatar no edital da licitação diversas exigências injustificadas que contrariam o interesse público de garantir a ampla concorrência, o que se configura como ato praticado com grave infração à norma legal, para efeito da apenação dos gestores com a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, como se deu no caso vertente.

7.6. Por fim, no tocante à alegada excessividade do valor da multa, tem-se que ‘a dosimetria da multa aplicada pelo TCU – respeitados os limites fixados na sua Lei Orgânica e no seu Regimento Interno e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – deve ser orientada, a cada caso, por critérios como: o nível de gravidade dos ilícitos apurados; a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas; a materialidade envolvida; o grau de culpabilidade dos responsáveis; a isonomia de tratamento com casos análogos’ (Acórdão 1.882/2021-Plenário, relator: Aroldo Cedraz).

7.7. Ante o exposto, uma vez que as alegações do recorrente são genéricas e não tocam o mérito das irregularidades que lhe foram imputadas, devem elas ser rejeitadas.

ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

8. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 278, em que estão desenvolvidas as seguintes premissas utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que ‘é prescritível a pretensão de resarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’;

b) as pretensões punitiva e de resarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou resarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de resarcimento, no processo de controle externo, deve observar os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que preveem a prescrição decenal prevista no Código Civil; sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:

8.1. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do prazo de prescrição decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

8.2. No caso vertente, as irregularidades que motivaram a apenação dos ora recorrentes se verificaram na Concorrência 003/2009, cujo aviso foi publicado em 18/4/2009 (TC 043.929/2012-5, apenso, peça 11, p. 1).

8.3. O ato que determinou a audiência dos ora recorrentes foi o Acórdão 1.255/2013-Plenário-TCU, prolatado em 22/5/2013 (TC 043.929/2012-5, apenso, peça 62).

8.4. As audiências foram efetivadas entre 25 e 27/2/2014 (ofícios: peças 28, 30 e 32; AR: peças 35, 38, 40).

8.5. Marília Barros Coelho e Marcos Santos Jorge responderam à audiência em 25/4/2014 (peça 50) e Lucélia Lima de Oliveira, em 6/6/2014 (peça 63).

8.6. O Acórdão 2.800/2016-Plenário-TCU, ora recorrido, foi prolatado em 1º/11/2016 (peça 114).

8.7. Desse modo, conclui-se não ter decorrido o prazo decenal de prescrição previsto no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

8.8. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, II).

8.9. Conforme já aduzido, o edital em que foram identificadas as irregularidades é de 2009, e o relatório de auditoria que deu origem à presente tomada de contas especial é de 18/12/2012 (TC 043.929/2012-5, apenso, peça 60).

8.10. Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 9.873/1999, a prescrição também é interrompida ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’. E conforme já aduzido, as audiências foram efetivadas entre 25 e 27/2/2014 (ofícios: peças 28, 30 e 32; AR: peças 35, 38, 40).

8.11. A prescrição também se interrompe ‘pela decisão condenatória recorrível’ (artigo 2º, III, da Lei 9.873/1999), o que no caso vertente se deu em 1º/11/2016, data da sessão em que foi prolatado o acórdão condenatório (peça 114).

8.12. Por fim, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando ‘ julgamento ou despacho’, o que não se deu no caso vertente.

8.13. Assim, conclui-se não ter ocorrido a prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

8.14. *Ante o exposto, conclui-se que a prescrição não se operou por nenhum dos dois critérios.*

CONCLUSÃO

9. *Da análise, conclui-se que:*

a) as alegações encaminhadas pela recorrente Marília Barros Coelho não ferem qualquer das diversas irregularidades atribuídas a ela, limitando-se a afirmações genéricas de que se trata de simples servidora pública municipal e de pequeno município carente de recursos financeiros, humanos e técnicos, e que não tinha a intenção de cometer irregularidade, não agiu com má-fé e que a obra atingiu sua finalidade (item 5);

b) a recorrente Lucélia Lima de Oliveira não comprova a regularidade do processo de licitação e suas alegações não elidem ou justificam as irregularidades verificadas (item 6);

c) as alegações de defesa de Marcos Santos Jorge não tocam o mérito das irregularidades que lhe foram imputadas, limitando-se a alegações genéricas (item 7).

9.1. *Ante essas conclusões, deve-se negar provimento aos recursos.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. *Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:*

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da decisão à recorrente e demais interessados.” (grifos no original).

É o relatório.