

VOTO

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-TCU-Plenário (peça 114), da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas do Sr. Pedro Rezende Tavares e da empresa Ferreira Franco Engenharia Ltda., condenando-os em débito e lhes aplicando a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, e, tendo em vista as falhas constatadas na condução da licitação relativa à Concorrência 3/2009, aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis Marília Barros Coelho, Lucélia Lima de Oliveira e Marcos Santos Jorge, respectivamente presidente e membros da Comissão de Licitação.

3. Originalmente, os autos cuidam de tomada de contas especial oriunda da conversão do TC 043.929/2012-5 (Relatório de Auditoria), por força do Acórdão 1.255/2013-TCU-Plenário, 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.

4. Inicialmente, ratifico a minha manifestação à peça 197 pelo conhecimento dos recursos de reconsideração em exame em razão de preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

5. Tendo como base os argumentos apresentados pelos recorrentes e atento para a questão da prescrição do débito e da multa, ante a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o Tema 899 com repercussão geral, constitui objeto do presente 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;
- b) se o processo de licitação foi regular;
- c) se as alegações elidem ou justificam as irregularidades atribuídas ao recorrente.

6. Após rechaçar os argumentos apresentados pelos recorrentes, consoante itens 5 a 7, incluindo seus subitens, da instrução da Secretaria de Recursos (Serur) de peça 279, reproduzida no relatório precedente, a unidade técnica especializada concluiu, **in verbis**:

- 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).

7. Diante dessas conclusões, a Serur propõe negar provimento aos presentes recursos, uma vez que as alegações apresentadas pelos ora recorrentes não sustentam qualquer alteração da decisão vergastada, bem como não se deu a prescrição do dano e da multa.

8. O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica especializada.

9. No mérito, acolho as análises e encaminhamentos presentes nos pareceres uniformes da Serur quanto a negar provimento aos recursos em exame, integralmente ratificada pelo **Parquet** junto ao TCU, as quais adoto como minhas razões de decidir. Apesar de entender que as análises empreendidas pela Secretaria de Recursos abordaram, com bastante propriedade, todas as questões necessárias ao deslinde do feito e tenham esgotado o exame dos argumentos apresentados pelos recorrentes, teço comentários sobre pontos que entendo pertinentes.

10. Inicialmente, com vistas a melhor compreender o motivo pelos quais os responsáveis Marília Barros Coelho, Lucélia Lima de Oliveira e Marcos Santos Jorge, respectivamente presidente e membros da Comissão de Licitação, ora recorrentes, foram apenados com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa quando da edição do aresto atacado:

41. Conforme consta do Acórdão 1.255/2013-Plenário (subitens 9.3 a 9.3.3), foi determinada a audiência dos seguintes responsáveis pelas falhas que macularam a Concorrência 3/2009 e o Contrato 62/2009 dela decorrente:

41.1. Sra. Marília Barros Coelho (Presidente da Comissão de Licitação), Sra. Lucélia Lima de Oliveira e Sr. Marcos Santos Jorge (ambos membros da Comissão de Licitação), Sr. Pedro Rezende Tavares (ex-Prefeito que adjudicou o objeto licitado e homologou o certame), e Sr. Paulo Leniman Barbosa Silva (parecerista jurídico que aprovou a minuta do Edital):

41.1.1. 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;

41.1.2. inexistência de dotação orçamentária para respaldar os custos das obras;

41.1.3. 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;

41.1.4. limitação da disponibilização do edital somente na própria sede da Prefeitura e apenas durante o período vespertino do expediente diário;

41.1.5. 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 pretensa licitante, representando restrições injustificadas aos interessados em participar do certame;

41.1.6. 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;

41.1.7. 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;

41.1.8. 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;

41.1.9. 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;

41.1.10. 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;

41.1.11. 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.

(...)

41.3.3. Sra. Marília Barros Coelho, Sra. Lucélia Lima de Oliveira, e Sr. Marcos Santos Jorge, e Sr. Pedro Rezende Tavares, pela 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.

42. As justificativas apresentadas pelos responsáveis foram exaustivamente analisadas pela unidade técnica, conforme consta do Relatório precedente, motivo por que adoto como razões de decidir o exame realizado e concluo no mesmo sentido de aplicar individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 pelas falhas não elididas.

43. Como se verifica do exame realizado pela unidade instrutiva, o rol extenso das falhas incorridas evidencia descumprimento claro às disposições da Lei de Licitações e concorreu para a restrição do caráter competitivo do certame. Veja que o objeto licitado – obras de drenagem pluvial e canalização de córregos – não apresenta complexidade tamanha a ponto de causar desinteresse nas empresas de construção que atuam nesse segmento de obras.

11. As alegações apresentadas pela recorrente Marília Barros Coelho sequer mencionam qualquer das diversas irregularidades a ela atribuídas, limitando-se a arguições genéricas, o que torna tais alegações insuficientes para modificar o juízo condenatório deste Tribunal.

12. O fato de a referida responsável ter sido apenada com multa superior à aplicada aos demais membros da comissão de licitação se deve pela maior culpabilidade da recorrente, que detinha a condição de presidente da citada comissão, enquanto os outros dois responsáveis eram apenas membros da comissão.

13. A recorrente Lucélia Lima de Oliveira não apresenta alegações diretamente relacionadas às irregularidades que lhe foram atribuídas, limitando-se, também, a afirmações genéricas relativas à regularidade do processo de licitação, alegações essas que não elidem ou justificam as irregularidades. Ademais, seus argumentos não comprovam a regularidade do processo de licitação em exame nesta tomada de contas especial.

14. Conforme bem colocou a unidade técnica especializada, 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 Sra. Lucélia Lima de Oliveira, e aos demais integrantes da comissão de licitação, que dizem respeito a irregularidades verificadas na fase de licitação, razão pela qual à aludida recorrente, como aos demais membros da comissão de licitação, foi apenas aplicado multa em vez de imputado o débito apurado.

15. Ao afirmar ausência de elementos para a sua apenação, o recorrente Marcos Santos Jorge apresenta alegações genéricas que não ferem o mérito das diversas irregularidades a ele atribuídas.

16. De fato, é possível 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.

17. Assim, rejeito as alegações apresentadas pelos responsáveis Marília Barros Coelho, Lucélia Lima de Oliveira e Marcos Santos Jorge, pois não foram suficientes para afastarem as irregularidades apuradas nesta tomada de contas especial e que fundamentaram a aplicação da multa aos ora recorrentes pelo acórdão atacado.

18. Em relação à ocorrência da prescrição, conforme bem pontuou a Serur, esta não ocorreu, seja pelo regime do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), seja pelo critério da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

19. Sobre a questão, pertinente deixar registrado que nos termos do recente Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, este Tribunal deliberou por manter a jurisprudência atual quanto à imprescritibilidade do dano ao erário ao tempo em que ordenou à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a formação de grupo técnico de trabalho para que, em processo apartado, apresente projeto de normativo que discipline, de forma completa e detalhada, o tema da prescrição da pretensão resarcitória e da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo.

20. Portanto, enquanto tal projeto normativo não sobrevém, julgo adequado manter, como medida de prudência e no legítimo espaço de atuação constitucional deste Tribunal, bem como em homenagem ao princípio do colegiado, a jurisprudência dominante desta Corte quanto à imprescritibilidade do dano ao Erário e quanto à prescrição da pretensão punitiva do Tribunal nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de junho de 2022.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator