

TC 009.792/2008-7

Natureza: Pedido de Reexame

Unidade: Prefeitura Municipal de Conceição/PB

Recorrente: Alexandre Braga Pegado (CPF 586.650.444-00), prefeito.

Advogado constituído nos autos: José Márcilio Batista (OAB/PB 8.535) e outros, procuração à pg. 22 da peça 12.

Sumário: Representação. Irregularidades em licitações. Análise de tomada de preços cujo objeto era a construção de dois açudes com recursos federais. Participação indireta do autor dos projetos na execução dos serviços. Propostas de duas das participantes com preços idênticos em cinco dos seis itens do orçamento. Oitivas. Acolhimento das justificativas de somente uma das licitantes. Multa ao ex-prefeito. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública. Declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal. Pedido de Reexame. Conhecimento. Não provimento.

Cuida-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Alexandre Braga Pegado, Prefeito de Conceição/PB contra o Acórdão 2.264/2011 – Plenário (pg.8/9 da peça 3) que, entre outras coisas, rejeitou suas razões de justificativa, aplicou-lhe multa no valor de R\$ 20.000,00 e declarou-o inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

2. Inconformado com a decisão, o Recorrente em epígrafe interpôs o presente apelo, o qual passa a ser analisado.

HISTÓRICO

3. A origem destes autos está em Representação formulada pela ouvidoria do TCU, em decorrência de informações relativas a irregularidades em licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Conceição/PB, tendo por objeto a construção de dois açudes, com recursos federais (TC-030.223/2007-4).

4. As irregularidades dizem respeito à participação de empresas cujos sócios tem relação de parentesco ou econômica com o autor dos projetos, inclusão de condições restritivas da competitividade e propostas de duas participantes com a maioria dos preços idênticos.

5. Este processo, especificamente, foi criado por meio de apartação do TC-030.223/2007-4, para tratar das ocorrências referentes à Tomada de Preços nº 04/2007 (Acórdão 673/2008 – Plenário).

6. O mencionado apartado foi albergado no TC 009.792/2008-7, cuja apreciação resultou na prolação do Acórdão 2.264/2011- Plenário aqui recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (pg. 1, peça 32), ratificado pela Ministra-Relatora Ana Arraes (pg. 1, peça 34), que concluiu pelo conhecimento do presente apelo, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, suspendendo os efeitos dos itens **9.2**, **9.3** e **9.4** do acórdão recorrido, conforme dispõem os arts. 285 e 286 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

6. A seguir serão apresentados os argumentos do Recorrente, de maneira sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumentos da Sr. Alexandre Braga Pegado

7. **Argumento:** lembra que este processo examina supostas irregularidades apontadas na Tomada de Preços 04/2007, que objetivou a construção de 02 (dois) açudes comunitários no sítio Redondo e Fundão à conta de recursos provenientes dos contratos de repasses n°s 0214386-75 e 0214387-88, respectivamente. Menciona que a conclusão das obras impediu a efetivação da medida cautelar concedida.

8. De início, alega que inexistente vedação legal da participação no certame de empresas cujos sócios são parentes. Sustenta que o que a lei veda “é a participação indireta, ou seja, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras”.

9. Argumenta que as empresas participantes foram “convidadas” a participarem do certame por estarem sediadas no entorno do município de Conceição, não configurando isso “comprometimento da seriedade da licitação” ou da “probidade na execução do contrato”.

10. Defende que o fato de a comissão de licitação não ter detectado a relação de parentesco entre os sócios das empresas participantes não significa que houve conluio ou beneficiamento da empresa vencedora - Terra Forte Ltda.

11. **Análise:** é consabido que, a par da busca da proposta mais vantajosa, a licitação visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com princípios básicos, entre os quais o da igualdade, conforme dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93.

12. Equivoca-se a defesa ao alegar que a lei não veda a participação no mesmo certame de empresas cujos sócios guardam relação de parentesco. Isso porque tal questão deve ser examinada à luz da interpretação principiológica do estatuto das licitações. Basta examinar o referido dispositivo para se perceber que, por exemplo, os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade desaconselham a realização de certame nessas condições. O risco de acertos prévios é deveras elevado.

13. De qualquer forma, o que foi questionado nestes autos foi o fato de o **pai do autor dos projetos dos açudes ter sido sócio - na empresa Pau D'Arco Ltda. - dos proprietários da empresa vencedora da licitação. Ou seja, uma das empresas em que o pai era sócio fazia parte do mesmo grupo da Terra Forte Ltda.** (obs.: autor dos projetos: Francisco Harley Braga Fernandes; pai do autor dos projetos: Harley Braga Fernandes).

14. Em uma primeira análise, tal constatação não é de per si prova concreta de conluio. Ainda mais considerando a informação de que o Sr. Harley Braga Fernandes deixou de figurar o quadro societário da empresa P'Arco Ltda. dois meses antes da realização do certame em foco (pg.45, peça 2). Todavia, somando-se a esse vínculo parental/empresarial o fato de as propostas apresentadas por duas participantes do certame denotarem incrível coincidência de preços, forçoso é se inferir que a Tomada de Preços nº 04/2007 foi maculada. Conforme informado pela Secex/PB, 80% dos preços da proposta da empresa Terra Forte Ltda. coincidiram com os da empresa CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. (pg. 45, peça 2).

15. **Argumento:** sustenta não ser crível que as empresas CCE Caraíbas e CBM Construções Ltda. tenham participado do certame exclusivamente para servirem de escora “no Convite em referência”, “em razão da cotação de preços que efetuou ter custos unitários e valor global coincidentes com o orçamento estimativo da edilidade”. Destaca que o TCU, inclusive, acatou os argumentos da Construtora CBM e não a puniu.

16. Afirma que todos os interessados tiveram ciência das condições fixadas no instrumento convocatório e puderam apresentar suas propostas, dentre as quais o município selecionou a que considerou mais vantajosa. Transcreveu o art. 3º da Lei 8.666/93.

17. Assevera que “O argumento utilizado não pode servir de motivação ao apontamento da pecha, tendo em vista que as empresas que participam do certame são livres para confeccionarem a respectiva proposta na forma que melhor lhes aprouver, não podendo a administração em nada interferir, sob pena de ofensa aos princípios do processo licitatório”.

18. **Análise:** em primeiro lugar, a defesa do Recorrente incorre em grave erro ao se referir à Tomada de Preços nº 04/2007 como “convite”. Isso ocorreu mais de uma vez no presente recurso. Na verdade, há sim fortes indícios de que a participação no referido procedimento licitatório foi previamente combinada entre os licitantes, principalmente diante da detecção de propostas com 80% dos preços coincidentes.

19. Quanto à exclusão da responsabilidade da empresa CBM Construções Ltda., esse encaminhamento mostra-se pertinente, pois a apresentação de proposta idêntica ao orçamento estimativo constante do edital não causa suspeita, por ser um dado objetivo, de divulgação obrigatória e conhecido pelos interessados.

20. **Argumento:** aduz ser inadmissível que, por mera presunção, se impute inércia deliberada à empresa Pau D'Arco. Segundo o Recorrente, o fato de essa empresa ter cotado preços que margearam a cotação do município não admite isso, pois a empresa é livre para formular sua cotação.

21. **Análise:** a empresa Pau D'Arco não participou da Tomada de Preços nº 04/2007 do Município de Conceição/PB. Portanto, esse argumento não procede.

22. **Argumento:** outrossim, afirma que não foi apontada a presença de dolo ou má-fé no procedimento licitatório.

23. **Análise:** o dolo não é elemento imprescindível para que o Tribunal de Contas da União aplique sanções previstas em sua legislação específica. A responsabilidade dos gestores de recursos públicos federais é examinada no âmbito do TCU sob a perspectiva **subjetiva**, a qual tem como fator essencial a culpa em sentido amplo que engloba **dolo e culpa em sentido estrito**. Para imputar multa, a Corte Federal de Contas verifica a presença de culpa em sentido amplo e o nexo de causalidade entre a conduta e o ato reprovável à luz de sua competência. Assim, mesmo que se conclua que o dolo não foi comprovado nestes autos, ainda é possível atribuir responsabilidade ao agente público em função de sua ação culposa.
24. Sobre a não indicação de má-fé no julgado recorrido, deve-se mencionar que se entende pacificamente no âmbito do TCU que a ausência de má-fé não significa presença de boa-fé. Portanto esse argumento não milita em favor do Recorrente.
25. **Argumento:** traz à colação precedente do TJMS que acredita ser o entendimento jurisprudencial uníssono sobre o tema (AC 1000.058908-8 – 2ª T.Cív – Rel. Des. Divoncir Schreiner Maran – J. 19.12.2000).
26. **Análise:** a jurisprudência invocada não se adéqua ao caso em comento. Ali se tratava da participação de médicos servidores municipais no quadro de sócios de clínica vencedora de licitação. Não restou comprovada a prestação de serviços à clínica no horário que deveriam trabalhar para o município. O contrato da clínica foi tido por integralmente executado.
27. Ademais, tem-se que o precedente é de Tribunal de Justiça estadual, o que faz com que o julgado não possa ser tido como paradigma nacional.
28. **Argumento:** sustenta que não houve na Tomada de Preços nº 04/2007 simulação, fraude ou violação das propostas, conforme salienta o relatório inicial, e que as empresas Caraíbas e CBM participaram da licitação sem praticarem qualquer tipo de fraude, de simulação ou conluio em relação a suas propostas, atendendo a todas as exigências do edital.
29. Sustenta que o escopo fundamental da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa que melhor atenta aos interesses da Administração, o que teria sido respeitado pela “empresa defendente”.
30. **Análise:** o teor desse argumento, além de ser genérico e desacompanhado de provas, dá a impressão de que o advogado constituído nos autos está representando uma das empresas licitantes, e não o Recorrente.
31. **Argumento:** apresenta a seguinte assertiva: “O processo de licitação representa um vínculo jurídico entre pessoas privadas (especialmente os licitantes) e Administração. Existe uma relação jurídica intersubjetiva, desdobrada no tempo, que rege esse relacionamento específico. Assim, a validade e eficácia dos atos praticados no curso da licitação não advém única e diretamente da Lei 8.666/93: exige-se também a perfeição dos atos anteriores”.
32. **Análise:** não foi possível extrair a linha de defesa do argumento acima. Principalmente, não se compreendeu o que se quis dizer com: “Assim, a validade e eficácia dos atos praticados no curso da licitação não advém única e diretamente da Lei 8.666/93: exige-se também a perfeição dos atos anteriores”. É certo que, em qualquer certame licitatório público, pode-se invocar do sistema jurídico pátrio normas para colmatar e complementar as disposições da Lei 8.666/93. Contudo, as partes em uma licitação (contratante e licitantes) somente se vinculam a partir do início do procedimento de contratação que se inicia com a aplicação das normas contidas na Lei 8.666/93. Não se vislumbra o mencionado vínculo anterior.

33. **Argumento:** aduz que “a defendente” observou de maneira isenta a sequência dos atos constitutivos do procedimento licitatório, que se inicia com o edital e culmina na assinatura do contrato, jamais tendo praticado “qualquer tipo de procedimento espúrio que visasse fraude ou simulação ao convite” (sublinhado não consta da peça original).
34. **Análise:** novamente, a defesa faz referências que parecem dissociadas destes autos. Primeiro porque o apelo é de **um recorrente**. Segundo porque não se trata aqui de convite, mas de tomada de preços. De qualquer forma, os argumentos são genéricos e já foram examinados.
35. **Argumento:** trata como mera presunção, sem provas nos autos, a afirmação constante do relatório no sentido de terem “as demais empresas” participado de forma inerte, somente com o fito de comporem o número mínimo de participantes.
36. **Análise:** os argumentos são genéricos e já foram examinados.
37. **Argumento:** defende que o fato de algumas empresas participantes do certame possuírem em seus quadros sócios comuns não interferiu no resultado do processo porque não houve nenhuma irregularidade e por absoluta ausência de previsão legal restritiva da participação dessas empresas na licitação em comento.
38. **Análise:** não foi esse o problema de vínculo parentesco discutido no relatório e voto que resultou no acórdão recorrido, qual seja, ligação familiar entre o autor do projeto e um dos sócios de empresa pertencente ao grupo da empresa vencedora da licitação.
39. **Argumento:** informa que os açudes estão em pleno funcionamento, atendendo as necessidades a que se destinam, o que é incontroverso nestes autos, portanto não havendo dano ao Erário.
40. **Análise:** esse aspecto não foi questionado neste processo.
41. **Pedido:** requer a reforma do julgado recorrido, para que se passe a considerar indene de vícios a Tomada de Preços nº 004/2007, bem assim a fim de que sejam tornadas insubsistentes as sanções aplicadas ao gestor Recorrente.
42. **Conclusão:**
43. O Recorrente não logrou êxito em afastar a participação indireta do autor dos projetos na execução dos serviços tampouco o conluio entre duas licitantes, consubstanciado na coincidência de cerca de 80% dos preços das respectivas propostas.
44. Como consequência das análises acima, conclui-se que se deve conhecer do recurso do Sr. Alexandre Braga Pegado, para, no mérito, negar-lhe provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:
- conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. **Alexandre Braga Pegado**, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo o Acórdão 2.264/2011 – Plenário.
 - dar ciência à parte e aos órgãos/entidades interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 30 de março de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
Alexandre Cardoso Veloso
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 2798-7