

TC 003.087/2005-7

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Município de Colinas/MA

Recorrentes: João Batista Macedo Costa Júnior (CPF 424.559.443-87) e Sileusa Soares da Silva (CPF 832.424.063-20)

Advogados: Carlos Augusto Macêdo Couto – OAB/MA 6710 (procuração à peça 87); Vanuza Gonzaga Batemarque – OAB/SP 150.563 (procuração à peça 115, p. 2)

Sumário: Tomada de contas especial decorrente de conversão de auditoria. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Reforma de ofício da decisão recorrida. Ciência aos interessados.

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. João Batista Macedo Costa Júnior (peça 86) e pela Sra. Sileusa Soares da Silva (peça 113), contra o Acórdão 1839/2011-Plenário (peça 9, p. 16-18).

HISTÓRICO

2. Auditoria procedida por este Tribunal verificou a aplicação irregular de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, nos exercícios de 1998 a 2003, pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA. Assim, por meio do Acórdão 611/2006-Plenário (peça 3, p. 5-9), o processo foi convertido em tomada de contas especial, realizando-se as devidas citações/audiências.

3. O Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, representante da empresa J. B. M. Costa Júnior e identificado nos autos como sobrinho do então prefeito municipal de Colinas/MA, Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa (cf., p. ex., peça 2, p. 19), foi citado solidariamente com outros responsáveis em razão de pagamentos à empresa J. B. M. Costa Júnior, “inexistente fisicamente e, conseqüentemente, sem capacidade operacional de haver fornecido produtos e materiais indicados em notas fiscais pagas pela prefeitura, fato esse que evidencia desvio de recursos públicos” (cf. ofício citatório à peça 68, p. 47-49).

4. Também a empresa J. B. M. Costa Júnior foi citada pela mesma razão (cf. ofício citatório à peça 73, p. 7-10); tendo ela sido ainda ouvida em audiência com relação à sua participação em diversas licitações na modalidade convite, realizadas pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA, “com significativas evidências de que pode ter atuado com vistas a fraudar tais certames, contribuindo para que a realização desses fosse meramente simulada” (cf. ofício de audiência à peça 73, p. 36-37).

5. Em resposta às referidas citação/audiências, o Sr. João Batista Macedo Costa Júnior manifestou-se nos autos apenas na condição de representante da empresa (peça 78, p. 10-26; peça 79, p. 2-26), mas não em nome próprio (cf. registrado na instrução da Unidade Técnica, peça 6, p. 35).

6. E agora, em sede recursal, o Recorrente manifesta-se em nome próprio, porém abordando também a irregularidade que motivou a audiência da empresa de que é representante.

7. De todo modo, as alegações de defesa/razões de justificativa anteriormente encaminhadas foram rejeitadas por este Tribunal, o que levou à imputação de débito ao Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, solidariamente com empresa J. B. M. Costa Júnior, com o então prefeito municipal e com os responsáveis por atestar os recebimentos dos materiais relativamente a cada procedimento licitatório (cf. voto condutor do Acórdão 611/2006 – peça 3, p. 3-4 – e itens 9.3.3 9.3.4 9.3.5 9.3.6 da decisão recorrida – peça 9, p. 17). A todos esses responsáveis foi também cominada a multa individual prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (item 9.4.2 da decisão recorrida – peça 9, p. 17). A firma J. B. M. Costa Júnior foi também declarada inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por um ano, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992 ((item 9.7 da decisão recorrida – peça 9, p. 18).

**

8. Já a Sra. Sileusa Soares da Silva, na condição de membro da comissão municipal de licitação, foi ouvida em audiência e responsabilizada pelas seguintes irregularidades não elididas: a) “haver levado à frente convites para a contratação de obras em desacordo com as disposições legais, dada a ausência de elaboração prévia de projetos básicos” (cf. ofício de audiência à peça 70, p. 44-45); b) realização de convites com significativas evidências de que sua realização foi meramente simulada. Rejeitadas suas alegações de defesa, a Sra. Sileusa Soares da Silva recebeu multa de R\$ 5.000,00 (item 9.5.2).

ADMISSIBILIDADE

9. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 116 e 117) – acolhidos à peça 120 pelo Relator, Ministro José Jorge –, que concluíram pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.6, 9.4.2, 9.5.2 e 9.6 da decisão recorrida.

MÉRITO

RECURSO DO SR. JOÃO BATISTA MACEDO COSTA JÚNIOR (PEÇA 86)

Argumento

10. O Recorrente alega que foi incluído na tomada de contas especial porque, sendo titular da firma J. B. M. Costa Júnior, foi a mesma dada como fisicamente inexistente, sendo, por isso, tidas por inidôneas as notas fiscais que emitiu, em razão de haver vencido algumas licitações para a entrega de produtos. Ademais, teria havido favorecimento à sua empresa nos processos licitatórios. (p. 3)

11. Alega que suas razões recursais devem ser acolhidas, uma vez que a empresa tem existência real (jurídica e física), sendo, portanto, idôneas as notas fiscais que emitiu, nunca tendo contribuído para fraude em licitações. (p. 3-4)

12. Afirma que a empresa existe e estava localizada no endereço indicado em seus registros, mas que os auditores deste Tribunal somente olharam por fora do local onde a mesma funcionava, não adentrando o prédio para conferir as mercadorias e produtos que eram guardados em tal endereço. (p. 4)

13. Alega que esse erro não poderia motivar a condenação da empresa e de seu titular a devolver recursos ao erário público, quando, na verdade, a mesma entregou tais produtos à prefeitura de Colinas, já que, se isso acontecer, haverá ato ilícito, decorrente de enriquecimento sem causa por parte do ente público, em detrimento da Recorrente. (p. 4)

14. Alega que, se a despesa foi liquidada e o material objeto das licitações foram entregues ao ente público, não se pode falar em dano ao erário ou desvio de recursos públicos em favor de qualquer pessoa. (p. 4)

15. Conclui que sua condenação decorre de falta de diligência dos auditores deste Tribunal, que não adentraram no endereço indicado como sede da empresa, para constatarem sua existência

física, eis que a jurídica é indiscutível. E como houve a liquidação da despesa, seria despendendo qualquer afirmação no sentido da existência de lesão ao patrimônio público, uma vez que as mercadorias vendidas foram entregues ao ente público. Acrescenta que, mesmo que houvesse erros ou nulidades da licitação, ainda assim a empresa do Recorrente teria que ser indenizada pelos produtos entregues, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. (p. 4-5)

16. Aduz que não há razão fática para que os auditores deste Tribunal tenham afirmado que a empresa do Recorrente tenha participado de licitações “com significativas evidências de que pode ter atuado com vistas a fraudar tais certames”. Alega que a acusação é totalmente descabida e, além disso, não indicaria quais fatos ensejariam a suposta fraude em certames licitatórios, porquanto se afirma simplesmente que existem evidências de a empresa do Recorrente fraudar procedimentos licitatórios, mas não se mostra em que momento isso ocorreu, não havendo análise dos editais das licitações para indicar falhas ou contradições, mostrando-as à luz da legislação pertinente. (p. 5)

17. Argumenta que as alegações apresentadas a esta Corte de Contas em desfavor do Recorrente e sua empresa não têm base fática ou jurídica, uma vez que não há prova de violação da Lei de Licitações. Acrescenta que não se poderia falar em direcionamento de licitação, quando na carta convite há o mínimo de três concorrentes, como sempre aconteceu. (p. 5)

18. O Recorrente afirma não se conformar com a conclusão a que chegou este Tribunal, afirmando serem inidôneas as notas fiscais emitidas pela firma de titularidade do Recorrente, uma vez que os registros comerciais comprovam a regularidade da empresa, seus documentos fiscais eram precedidos da regular autorização para impressão, sua emissão só era efetuada para acompanhar a correspondente mercadoria descrita. Se alguma vez a grafia de quem preenchia os documentos se assemelhava ou correspondia à de outras fornecedoras do ente público, certamente isso decorria de terem as empresas o mesmo contador. Acrescenta que nas pequenas comunidades, como o Município de Colinas, os prestadores de serviços contábeis são poucos, motivo pelo qual não é impossível a coincidência de grafia em documentos fiscais. Afirma que só isso, sem quaisquer outras evidências, não deveria ser causa para declarar gratuitos tais documentos. (p. 5-6)

Análise

19. As alegações acima se assentam em três pontos: a) existência física da empresa; b) efetiva entrega dos bens e portanto ausência de débito; c) ausência de fraude às licitações.

20. O recurso deste Recorrente, além de desacompanhado de qualquer documento, em essência reitera os mesmos argumentos apresentados nas alegações de defesa/razões de justificativa encaminhadas por ele em resposta à citação/audiência feita à empresa que representa (peça 78, p. 10-26; complementada à peça 79, p. 2-26). Trata-se, portanto, de alegações já analisadas e rejeitadas por este Tribunal.

21. De fato, assim se manifestou a Unidade Técnica, ao examinar as alegações de defesa/razões de justificativas então encaminhadas (peça 6, p. 35-37):

82.29 Trata-se de indícios de contratação de firma fisicamente inexistente no endereço Rua Rui Barbosa, n. 255, Centro, Colinas-MA, responsável pela maior quantidade de fornecimento de produtos e materiais à prefeitura de Colinas-MA no período auditado (empresa J. B. M. COSTA JÚNIOR).

82.30 A equipe de auditoria visitou o endereço mencionado e verificou tratar-se de uma residência. Tendo feito contato com o então morador, obteve dele informações de que tal local não era nem havia sido sede da empresa em questão. A isso a equipe acrescentou que soubera, por ser fato notório na cidade, que tal empresa nunca funcionara [...].

82.31 O fato de a empresa ter sido criada em 28/2/1997, no início da gestão do Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, foi interpretado pela equipe como mais uma evidência de que referida empresa só existira em termos formais e “apenas para dar suporte à comprovação de despesas com recursos públicos administrados pela prefeitura” [...].

[...]

82.38 Consigne-se que não foi só uma inspeção da fachada; [...] a equipe fez contato com o então morador que afirmou não funcionar a sede ali [...]. Com essa notícia, não era de se esperar que a equipe viesse a adentrar o recinto em busca de estoques de mercadorias.

82.39 Quanto à entrega dos bens referentes às notas fiscais em questão, a empresa não fez juntada de nenhum registro/evidência de tê-lo feito (as notas fiscais em apreço não foram atestadas; não foi apresentado nenhum controle de entrega da empresa, ou registros de movimentação contábil dessas operações ou de movimentação dos respectivos estoques). Temos, então, como não comprovada as referidas entregas.

82.40 A regularidade formal das notas fiscal não assegura a sua idoneidade se não houve a entrega das mercadorias, que é ato físico a ser registrado nos termos da lei para fins da regular liquidação da dívida (v. arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964). A regularidade jurídica não sustenta a existência física da empresa, não afasta a necessidade, no caso em espécie, de evidenciar-se o regular e real funcionamento da empresa.

82.41 Nesses termos, não vemos como reconhecer a boa-fé e a probidade da defendente. Remanesce o entendimento de infringência ao princípio da probidade administrativa, ao art. 2º da Lei nº 9.424/96 (necessária aplicação dos recursos do Fundef na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental) e ao art. 140 do Regulamento do ICMS/MA (emissão de nota fiscal condicionada ao efetivo fornecimento) [...].

22. Portanto, no tocante à existência física da firma, não é verdadeira a afirmação do Recorrente de que os auditores deste Tribunal “somente olharam por fora do local onde a mesma funcionava”, uma vez que a equipe de auditoria conversou com o morador, que confirmou nunca ter ali funcionado a firma em questão.

23. A inexistência física da firma levou à conclusão da inidoneidade das notas fiscais por ela emitidas, o que, por sua vez, levou à conclusão de que as mercadorias descritas em tais notas fiscais não foram entregues, resultando no débito imputado solidariamente ao Recorrente.

24. As razões recursais apresentadas, além de já rejeitadas, não são capazes de quebrar a corrente silogística acima descrita, razão pela qual devem ser novamente rejeitadas.

25. Com relação à existência de indícios de fraude à licitação, conforme já aduzido, o Recorrente não foi responsabilizado por essa irregularidade, mas apenas a firma que titulariza, a J. B. M. Costa Júnior.

26. Novamente, trata-se de alegações já analisadas e refutadas pela Unidade Técnica, nos seguintes termos (cf. peça 6, p. 64-65):

96.25 Em relação à empresa J. B. M. Costa Júnior, temos a considerar:

[...]

c) os registros feitos no subitem 2.4.2, alínea “b”, e no subitem 2.4.2.3, inciso I, do Relatório de Auditoria [peça 2, p. 19] demonstram haver ligação parental da empresa com outra concorrente;

d) registro feito no subitem 2.4.2, alínea “a”, registra ser o representante legal da firma J. B. M. Costa Júnior, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, sobrinho do então prefeito do Município, Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa;

[...]

f) no que concerne à utilização, pela empresa, do nome de fantasia da concorrente, a proposta da empresa J. B. M. Costa Júnior juntada [à peça 37, p. 21-23] ao Anexo 9, fls. 1402/4 utiliza o nome de fantasia da firma M. I. M. Costa: Casa Flama [v. peça 22, p. 46];

h) no que diz respeito a ligações entre empresas, independente de relação parental, verificamos:

h.1) houve recibos de pagamentos à empresa M. I. M. Costa assinados pelo representante legal da J. B. M. Costa Júnior [peça 60, p. 3, 19, 26, 31, 34, 39, 42, 46, 49, 54 e 62; e peça 61, p. 1];

h.2) registro feito no subitem 2.4.2.3, itens III (alínea “a”) e IV (alínea “a”) evidenciam essas ligações (notas fiscais preenchidas com caligrafia semelhante [...]);

h.3) Convite nº 4/2000 com registro de um erro ortográfico comum nas propostas da Santos e Menezes Ltda., Dulcimar Ferreira Santa Fonseca e J. B. M. [Costa] Júnior, qual seja, grafar “Escarcela AZ” como “Escacela AZ” no item 25 de suas propostas, a considerar que no item 8 das mesmas propostas havia a grafia correta (“Escarcelas”) [v. peça 34, p. 45, 49 e 54].

96.26 Assim considerado, remanesceram os seguintes indícios de simulação em desfavor da empresa ora defendente:

- a) ligações parentais entre as concorrentes;
- b) ligações parentais entre o representante da concorrente e funcionário graduado da Prefeitura;
- c) documentos de uma firma com nome de fantasia do concorrente;
- d) ligações entre os concorrentes, independente de relação parental.

96.27 Ainda que tenha tratado de aspectos gerais do direcionamento de licitação, o defendente não enfrentou diretamente as irregularidades apontadas, a insistir na regularidade dos certames realizados e à ausência de evidência do direcionamento.

96.28 Nenhum documento fora acostado às razões de justificativa. As irregularidades apontadas evidenciam proximidade parental entre o empresário da empresa em comento tanto com o Prefeito como com um dos licitantes, e proximidade com outros licitantes, pela semelhante grafia de notas fiscais. Assim sendo, há indícios objetivos que comprometem a imparcialidade do gestor, o sigilo das propostas e a lisura dos certames em questão, a infringir os princípios da impessoalidade, da moralidade, da competitividade, da isonomia, nos termos dos arts. 37, *caput*, da Constituição da República e dos arts. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.666/1993. Considerando esses aspectos e a análise supra, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas.

27. Portanto, não são verdadeiras as afirmações do Recorrente de que não foram indicados os fatos que configurariam fraude à licitação ou de que a apontada irregularidade careceria de base fática e jurídica. Ao contrário, os indícios de fraude foram claramente descritos pela Unidade Técnica e configuram sim, tal como destacado, flagrante violação dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da competitividade e da isonomia que devem nortear as licitações públicas (artigo 3º da Lei 8.666/1993).

28. Mais uma vez, as razões recursais apresentadas pelo Recorrente, a par de já terem sido rejeitadas por este Tribunal, não infirmam os indícios de fraude coligidos pela Unidade Técnica, razão pela qual devem ser rejeitadas também neste ponto.

**

29. Não obstante essas considerações, observa-se dos autos que, embora a Unidade Técnica tenha originalmente proposto a citação apenas do então prefeito em razão dos pagamentos realizados à empresa J. B. M. Costa Júnior (cf. relatório que acompanha o Acórdão 611/2006-Plenário, peça 3, p. 1-2), o Relator *a quo* entendeu que também deveriam ser citados solidariamente os responsáveis por atestar o recebimento dos materiais e o proprietário da empresa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, tendo em vista que “as evidências constantes dos autos apontam para o uso fraudulento da pessoa jurídica”, o que, “se não elidido, é suficiente para que se desconsidere a personalidade jurídica em questão, alcançando-se a pessoa de seu proprietário” (peça 3, p. 3).

30. Contudo, verifica-se que, não obstante as razões do Relator, na parte dispositiva da decisão constou determinação para que fosse promovida a citação solidária não apenas da firma J. B. M. Costa Júnior, pessoa jurídica, mas também da pessoa física do seu representante, Sr. João Batista

Macedo Costa Júnior. Ocorre que, tratando-se de firma individual, se aplica o entendimento sintetizado no voto condutor do Acórdão 1563/2012-Plenário:

11. Os empresários individuais respondem com seus bens particulares pelas dívidas decorrentes da atividade empresarial, integral e solidariamente, pois, segundo a doutrina e a jurisprudência, a empresa individual não tem personalidade diversa e separada de seu titular, constituindo uma única pessoa e um único patrimônio, conforme ilustram o Acórdão n. 1.870/2010-TCU-Primeira Câmara e os Acórdãos nº 446/2007 e 615/2008-TCU-Segunda Câmara.

31. Dessa forma, a parte dispositiva do Acórdão 611/2006-Plenário, além de estar desconforme com seu fundamento, redundou, após o desenvolvimento regular do processo, em *bis in idem*, porquanto tanto a empresa quanto a pessoa física foram não apenas condenadas ao pagamento dos valores impugnados, como foram ambos multados individualmente em R\$ 10.000,00 (item 9.4.2 do acórdão recorrido).

32. Assim, por haver elementos para a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista seu uso fraudulento por parte do seu titular, e para evitar a ocorrência de *bis in idem*, propõe-se, com fundamento no artigo 174 do Regimento Interno/TCU, que este Tribunal reforme de ofício o acórdão recorrido, de modo a suprimir o débito e a multa impostos à firma J. B. M. Costa Júnior, mantendo-se, contudo, sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, tal como previsto no item 9.7 da decisão recorrida.

RECURSO DA SRA. SILEUSA SOARES DA SILVA (PEÇA 113)

Argumento

33. A Recorrente pleiteia sua exclusão da relação processual, uma vez que sua função administrativa não tinha nenhuma carga executiva, tão só julgadora e prévia à própria contratação, o que é próprio daqueles que compõem as comissões de licitações. (p. 1-2)

34. Após aduzir o artigo 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/1993, alega que, por absoluta incongruência entre a atividade administrativa e o fato punível, a Recorrente pede em preliminar a reforma do acórdão recorrido para fins de excluí-la do processo. (p. 2)

35. No mérito, argumenta que apenas a responsabilidade subjetiva pode ser punida, desde que comprovada. Após aduzir ensinamento doutrinário a respeito da culpa, alega que ela, na qualidade de funcionária no âmbito administrativo da comissão julgadora, não possuía qualquer ingerência na questão executiva, devendo se limitar a respeitar qualquer ato efetivado pelas regras do edital, conforme dispõe o artigo 40 da Lei 8.666/1993. (p. 2-3)

36. Afirma que não poderia descumprir ou fugir das normas e condições estipuladas no edital, ao qual se achava estritamente vinculada, razão pela qual não poderia ser condenada a pagar por um fato em relação ao qual não pode ser-lhe atribuída qualquer tipo de participação seja culposa ou dolosa. (p. 3)

37. Alega que, para que haja condenação do servidor no exercício de suas funções, deverá ficar amplamente comprovada a culpa subjetiva do mesmo, fato que, no presente caso, não restou demonstrado de forma inequívoca. (p. 3)

38. Afirma que a responsabilidade imputada ao agente público não é objetiva, mas sim subjetiva, como ressalta o final do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, de modo que seria fundamental que a administração pública prove de forma absoluta e inequívoca a culpa subjetiva do agente, o que não restou comprovado no presente caso. (p. 3)

39. Após aduzir ensinamento doutrinário a respeito da ação regressiva prevista no artigo 37, § 6º, CF, afirma que a responsabilidade do servidor só irá surgir se ele praticar alguma irregularidade no exercício de suas atribuições (Lei 8.112/1990, artigo 121). E que, por outro lado, enquanto ele agir

de maneira regular, cumprindo todo o ordenamento legal vigente, não poderá ser responsabilizado sob nenhuma hipótese, como foi o ocorrido no caso em tela, em que a Recorrente se ateve aos princípios da legalidade e moralidade, obedecendo fielmente ao exigido no edital, de modo que não poderia ser condenada por agir nos estritos limites de sua função. (p. 4)

40. Aduz que a legislação atinente dispõe que ao ocorrer o dano, a administração primeiro apura a responsabilidade do servidor por meio de processo administrativo, observando os princípios do contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV). Assim, nesse tipo de apuração fundamental a administração se atém ao fato de que somente existirá a responsabilidade civil do servidor se este tiver atuado, de forma inequívoca, com dolo ou culpa no evento, o que não restou comprovado no presente caso. (p. 4)

41. Alega que no caso vertente a culpa inexistente e todas as normas legais que o acórdão recorrido aponta não serviriam para nortear qualquer conduta da Recorrente, uma vez que é atribuição da comissão de licitação aprovar certa empresa dentro de um orçamento vinculado, ou se não já existente, orçamento este que já passou pelo crivo do poder legislativo. Assim, afirma que o processo licitatório é pré-contratual, não significando que a administração pública executiva vá contratar o mesmo, executar o seu mister no exato cumprimento do objeto do edital de licitação. (p. 4-5)

42. Conclui que não haveria como atribuir culpa a agente que cumpriu estritamente a sua função, já que em todo o processo a Recorrente sempre esteve atada aos princípios da legalidade, não podendo ser condenada por agir dentro dos parâmetros legais da sua função e respeitando a todo momento as normas pertinentes. (p. 5)

Análise

43. Não procedem as alegações da Recorrente.

44. De fato, conforme alega, a responsabilidade em questão é subjetiva, contudo, não é verdadeira a afirmação de que não restou demonstrada sua responsabilidade pelas irregularidades em questão.

45. Inicialmente, verifica-se que as condutas irregulares imputadas à Recorrente estão claramente descritas no ofício de audiência (peça 70, p. 44-45):

a) como membro da(s) comissão(ões) responsável(is) pela realização dos Convites 19, 37 e 38, 44, 71 e 75, de 1998, todos da Prefeitura Municipal de Colinas/MA, por haver levado à frente convites para a contratação de obras em desacordo com as disposições legais, dada a ausência de elaboração prévia de projetos básicos.

b) como membro da comissão de licitação responsável pelos Convites 37, 38, 44, 71 e 75, realizados em 1998 pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA, em que foram aceitos documentos (certidões negativas de débito) com fortes indícios e evidências de falsidade ou adulteração, ocasionando a habilitação indevida das licitantes que os apresentaram.

46. As referidas irregularidades são assim descritas no relatório de auditoria (peça 2, p. 25 e 30):

2.5.1 Situação encontrada: há evidências fortes de que diversas certidões negativas de débito relativas a firmas que teriam participado de licitações promovidas pela prefeitura são falsas ou foram forjadas ou adulteradas com a finalidade de possibilitar a indevida habilitação das licitantes. Comparando-se as certidões constantes de vários procedimentos licitatórios, verifica-se que algumas delas, apesar de terem números de série e de protocolo idênticos, se referem a empresas diferentes e/ou possuem data de expedição não coincidentes.

[...]

2.9.1 Situação encontrada: as licitações de obras examinadas neste trabalho de auditoria, sem exceção, não apresentaram em seu desenrolar projetos básicos previamente à abertura do certame. Havia, em forma de planilha, a previsão de serviços a se realizarem, porém não havia

planta baixa, projeto arquitetônico, nem qualquer outro documento que fornecesse detalhes técnicos das obras e que pudesse orientar a execução do empreendimento.

47. Quanto à realização de convite para a contratação de obras em desacordo com as disposições legais, a Recorrente, ouvida em audiência, não contestou a ocorrência da irregularidade, mas procurou tão somente minimizá-la e relativizá-la. Suas razões de justificativa foram assim analisadas pela Unidade Técnica (peça 6, p. 54-55):

93.14 Trata-se de realização de licitação para contratação de obras sem a elaboração prévia de projetos básicos. Após ressaltar que os convites teriam atendido, em seus aspectos gerais, os princípios e normas pertinentes, alegou que a exigência em questão foi desconsiderada em virtude da urgência em atender às demandas dos munícipes, e que a não observância da exigência não importara dano ao erário nem se traduz em ato de má-fé.

93.15 Em um momento, atribui a falha à ignorância da norma aplicável [...], ora diz conhecer a norma, mas entender que, por ser falha formal, não seria passível de sanção [...], mas em ambos os casos ressalta a inexistência de má-fé ou dano daí decorrente.

93.16 De todo modo, a defendente reconhece a ocorrência da falha; busca, contudo, relativizar sua gravidade, a escusar-se de ser passível de sanção por ignorância da norma, por ser apenas falha formal ou por não haver dolo.

93.17 A ausência de projetos básicos a secundar as licitações em questão infringiu os arts. 7º, § 2º, incisos I e II, e 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que cuidam de normas básicas para a condução de licitação de obras e elaboração dos respectivos editais. A norma não excepcionaliza, em sua aplicação, casos em que não fossem exigíveis os projetos básicos, fundamentais para a construção do orçamento da obra, acompanhamento de sua execução e verificação de sua conclusão. A urgência alegada não foi comprovada e, ainda assim, se houve tempo para a realização do convite e não uma dispensa pelo art. 24, IV, há de se presumir que havia tempo para a elaboração desse documento essencial.

93.18 A ignorância da norma não exime do seu cumprimento (art. 3º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942); não há débito imputado, mas responsabilidade pela infração grave a norma, sujeita às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Na apreciação dessa responsabilidade, a eventual ocorrência de dolo poderia fazer diferença na gradação da multa e não no seu total afastamento, posto que a lei não excepcionaliza (v. art. 58, 3º, Lei nº 8.443/1992).

93.19 Assim, considerando o reconhecimento da falha e a ausência de elementos que afastem a culpabilidade da agente, rejeitamos as razões de justificativas apresentadas.

48. Já com relação à apontada à indevida habilitação de licitantes que apresentaram certidões negativas de débito falsas ou forjadas/adulteradas, a Unidade Técnica também propôs a rejeição das razões de justificativa da Recorrente (peça 6, p. 58-60), proposta acolhida pelo Relator *a quo*, segundo os termos do voto condutor da decisão recorrida.

49. Em suas razões recursais, a Recorrente insiste na ausência da sua responsabilidade. No entanto, conforme os elementos dos autos, a irregularidade foi perfeitamente identificada e é incontroverso o fato de a Recorrente ter feito parte da comissão de licitação que permitiu a ocorrência das irregularidades. Neste sentido, não há elementos para afastar a responsabilidade da Recorrente, razão pela qual o recurso não merece provimento.

CONCLUSÃO

50. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e pela Sra. Sileusa Soares da Silva, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;



b) com fundamento no artigo 174 do Regimento Interno/TCU, reformar de ofício o Acórdão 1839/2011-Plenário, suprimindo-se o débito e a multa impostos à firma J. B. M. Costa Júnior, passando os itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.6 e 9.4.2 a ter a seguinte redação:

“9.3.3. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Benedito Moreira Lima:”

“9.3.4 Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Valber Mário Martins de Freitas:”

“9.3.5. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Rômulo Tadeu Oliveira Mendes:”

“9.3.6. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Feliciano Moura Lima:”

“9.4.2. Sr. Benedito Moreira Lima e Sr. João Batista Macedo Costa Júnior: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);”

c) dar ciência aos Recorrentes e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 9/8/2012.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5084-9