



TC 036.234/2011-7

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Município de Eusébio/CE

Responsável: Acilon Gonçalves Pinto Junior (CPF 091.881.853-20), Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Sillam Alves de Almeida (CPF 473.219.383-87), Francisco Éber Martins Costa e Silva (CPF 617.214.683-15), Francisco Freitas Cunha (CPF 061.360.523-34), José Alves da Cunha (CPF 052.616.863-34), Verônica Maria Melo Martins (CPF 230.395.903-91), Tânia Cavalcante da Silva (CPF 797.876.223-87), Eldivan Tavares de Matos (CPF 265.609.173-04), Mary Luce de Albuquerque Nogueira (CPF 190.739.683-72)

Interessado em sustentação oral: não há

Procurador: Eugênio de Araújo Oliveira e Lima (OAB/CE 18.264), peça 122 e Ana Carolina Cavalcante de Paula, peça 130

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de fiscalização da Secex/CE, com fulcro no art. 246 do RI/TCU, em face de irregularidades no Contrato de Repasse 019850567/2006, celebrado pela Caixa Econômica Federal, visando à transferência de recursos financeiros do Ministério das Cidades ao Município de Eusébio/CE para construção de 529 unidades habitacionais populares e execução de serviços de instalação de rede de abastecimento de água e pavimentação de vias nas áreas residenciais. Sua vigência tinha previsão de expiração em 30/7/2012 e seu valor inicial montava a R\$ 8.984.625,00, sendo posteriormente aditivado para R\$ 9.067.688,44.

HISTÓRICO

2. Para a execução da obra prevista no Contrato de Repasse, a Prefeitura Municipal de Eusébio realizou a Concorrência Pública 2006.12.27.0001. Foi declarada vencedora a Construtora CHC Ltda., com a qual foi, então, firmado contrato, em 19/4/2007, no valor total de R\$ 12.352.400,88, sendo previstos R\$ 8.812.381,64 oriundos do Contrato de Repasse e R\$ 3.540.019,24 de recursos próprios do Município (Cláusula Terceira).

3. Durante a realização da auditoria, a equipe de fiscalização observou que, em 25/10/2006, havia sido realizada a Concorrência Pública 2006.09.21.0001, tendo como objeto a construção de casas populares, envolvendo serviços semelhantes aos contemplados no contrato firmado com a Construtora CHC. Identificou também que em decorrência da Concorrência Pública 2006.09.21.0001 foi firmado o contrato com a empresa Êxito Construções e Empreendimentos Ltda (CR 0179824-20/2005), para a execução daquelas obras, vinculadas ao Contrato de Repasse

0179824-20/2005.

4. A Secex/CE realizou então a comparação de 99,51% do valor das unidades habitacionais do contrato firmado com a Construtora CHC (ref. CR 0198505-67-2006) com os preços do Contrato Êxito (ref. CR 0179824-20/2005), decorrente da licitação realizada três meses antes. Utilizando os valores obtidos nos boletins de medição do contrato decorrente da concorrência anterior como referência de preços, esta Unidade Técnica apontou um sobrepreço de 55,21%, no contrato firmado com a Construtora CHC (peça 6).

5. De acordo com a instrução técnica, considerada a parte do contrato que vinha sendo executada (excluída a pavimentação asfáltica), o prejuízo potencial total verificado seria de R\$ 3.225.481,19 (sobrepreço). Sobre os valores já pagos (R\$ 7.947.646,85), o prejuízo efetivo montaria a R\$ 2.827.069,50 (superfaturamento).

6. Do exposto resultou a adoção de medida cautelar em 12/12/2011 (peça 29), suspendendo a liberação de recursos, a execução do Contrato de Repasse e, em consequência, a execução do contrato firmado com a construtora, sendo também determinada audiência do Prefeito Municipal e da Secretária do Trabalho e Ação Social, além das oitivas da Construtora CHC Ltda., da Prefeitura Municipal de Eusébio/CE, da Caixa Econômica Federal e do Ministério das Cidades, para se manifestarem sobre a cautelar.

7. Ressalta-se que antes mesmo da adoção desta medida cautelar, a obra já se encontrava paralisada desde agosto/2009 devido a uma pendência judicial atinente à arguição, em ação popular, de desobediência à legislação de uso e ocupação do solo.

8. Em sua instrução (peça 68), a Secex/CE examinou as respostas às audiências e oitivas efetivadas, incluindo as manifestações encaminhadas pela Construtora CHC (peça 46), pela Caixa Econômica Federal (peça 47) e pelo Ministério das Cidades (peças 48 e 49).

9. Na aludida instrução, propôs-se:

a) manter a medida cautelar determinada pelo Despacho contido na peça 29;

b) determinar à Prefeitura Municipal de Eusébio que renegociasse com a Construtora CHC Ltda. (CNPJ 09.425.042/0001-49) o valor dos serviços relacionados à construção das unidades habitacionais vinculadas à execução do objeto do Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), reduzindo seu valor global a patamar não superior a 115% do observado no contrato de referência indicado, para os mesmos itens de serviços, equivalendo a desconto mínimo de 24,98% sobre os preços antes praticados, providenciando que, nas faturas subsequentes, fossem compensados os valores anteriormente pagos a maior;

c) determinar à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, se não fosse formalizada a renegociação, rescindisse o contrato firmado com a Construtora CHC Ltda;

d) dar ciência ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal de que, nos termos da Cláusula Terceira, item 3.1, do Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), deveriam acompanhar o cumprimento das determinações feitas à Prefeitura Municipal de Eusébio, e, caso não atendidas nos prazos estipulados, instaurasse o competente processo de tomada de contas especial;

e) determinar à Prefeitura Municipal de Eusébio/CE que, no caso de rescisão contratual, providenciasse a formalização de nova contratação para a execução dos serviços necessários para complementar o objeto previsto no Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551).

10. Propôs-se ainda a realização de audiências do Prefeito Municipal de Eusébio, da Secretária do Trabalho e Ação Social da Prefeitura de Eusébio, dos membros da comissão de licitação que atuou na Concorrência Pública 2006.12.27.0001, do Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Eusébio e do engenheiro da

Prefeitura por terem contribuído de diferentes formas para a contratação antieconômica.

11. Em despacho inserido na peça 71, o Ministro Relator determinou, "com fundamento no art. 157 do RI/TCU, o envio deste processo à Secob-3 para que se pronunciasse acerca da existência de sobrepreço nas obras em questão, bem assim sobre a proposta de mérito oferecida nos autos".

12. Na análise da proposta orçamentária da Construtora CHC Ltda. realizada pela Secob-3, dentro das limitações impostas pela incompletude das informações e pela necessária celeridade dos trabalhos, identificou-se que o Contrato CHC ref. CR 0198505-67-2006 não apresentava sobrepreço em relação aos preços de referência baseados no Sinapi, entendendo que deveria ser suspensa a medida cautelar e propondo ainda que fosse realizada as audiências dos responsáveis no que concerne à inadequabilidade dos critérios de habilitação técnica adotados na Concorrência Pública 2006.12.27.000 (peça 73).

13. O Exmo. Ministro Relator revogou a medida cautelar (item 9.2 do Acórdão 152/2016-TCU-Plenário) e determinou a remessa dos autos à Secex/CE para que realizasse o aprofundamento do exame dos critérios de habilitação da licitação e, caso houvesse cláusula restritiva no instrumento convocatório, realizasse as audiências dos responsáveis pela sua inclusão (peça 77):

(...)

9.2. revogar a medida cautelar adotada nestes autos, permitindo-se, em consequência, a continuidade da execução das obras e a liberação de recursos financeiros para pagamentos relacionados ao Contrato de Repasse 0198505-67/2006 (Siafi 567551), firmado com a Prefeitura Municipal de Eusébio, tendo como objeto a construção de unidades habitacionais, urbanização de lotes e equipamento comunitário naquele município;

9.3. determinar à Secex/CE que realize aprofundamento do exame dos critérios de habilitação da licitação, conforme sugerido na instrução da Secob-3, e, caso persistam indícios de irregularidades relativos à possível restrição indevida do caráter competitivo do certame que possam ter conduzido à contratação de obra sem observância do princípio licitatório da busca da proposta mais vantajosa para a administração, dela decorrendo contratação antieconômica ou contrária ao princípio da eficiência, identifique os responsáveis e realize audiência desses, para que apresentem razões de justificativa, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992;

14. Remetidos os autos a esta Secex/CE, em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 152/2016-TCU-Plenário, propôs-se a audiência das seguintes pessoas (peça 89, p. 31):

a) Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Prefeito Municipal, à época, por não ter, como signatário do contrato de repasse, adotado as providências necessárias para evitar a contratação antieconômica, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, de seu conhecimento, firmado por agente delegado, a Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social;

b) Sra. Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social, à época, por ter homologado a licitação, adjudicando seu objeto, e assinando o contrato que contemplava valor excessivo, sem ter zelado pela boa condução do processo licitatório, julgado sem que se verificasse efetiva competição, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, também firmado por ela e executado na mesma época, e, ainda, a restrição da competição verificada no certame, decorrente de inclusão no edital de licitação de itens que determinaram a restrição de competição;

c) Sr. Sillam Alves de Almeida, ex-Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente de Eusébio, à época, e o Sr. Francisco Éber Martins Costa e Silva, engenheiro da Prefeitura de Eusébio por terem firmado, conjuntamente, parecer favorável à contratação antieconômica da única proposta de preço habilitada, não considerando a existência de contrato semelhante, mas contemplando preços significativamente inferiores, de seu conhecimento, executado na mesma época;

d) Srs. José Alves da Cunha, Francisco Freitas Cunha, Verônica Maria Melo Martins, Tânia Cavalcante da Silva e Mary Luce Albuquerque Nogueira, membros da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2006, em virtude da inserção de quesitos restritivos à competição, contribuindo para a contratação antieconômica, mediante processo licitatório em que não foi verificada disputa de preços;

e) Srs. Francisco Freitas Cunha, José Alves da Cunha, Verônica Maria Melo Martins, Tânia Cavalcante da Silva e Eldivan Tavares de Matos, membros da comissão de licitação designada por meio da Portaria 001/2007, por ter declarado vencedora proposta de preço não submetida a disputa concorrencial, encaminhando para homologação resultado de julgamento que levou a contratação antieconômica.

EXAME TÉCNICO

15. Nos termos da delegação de competência do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman (Portaria-GAB-AUD-ASC nº 6, de 11/2/2009) e da subdelegação constante da Portaria SECEX-CE nº 9, de 27/2/2013, foi promovida a audiência dos responsáveis: Sr. Sillam Alves de Almeida, Ofício 0897/2013-TCU/SECEX-CE (peça 93); Sr. Francisco Éber Martins Costa e Silva, Ofício 0898/2013-TCU/SECEX-CE (peça 94); Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Ofício 0884/2013-TCU/SECEX-CE (peça 95); Sra. Marleyane Gonçalves Lobo Pinto Junior, Ofício 0885/2013-TCU/SECEX-CE (peça 96); Sr. Francisco Freitas Cunha, Ofício 0890/2013-TCU/SECEX-CE (peça 97); Sr. José Alves da Cunha, Ofício 0891/2013-TCU/SECEX-CE (peça 98); Sra. Verônica Melo Martins, Ofício 0892/2013-TCU/SECEX-CE (peça 99); Sra. Tânia Cavalcante da Silva, Ofício 0893/2013-TCU/SECEX-CE (peça 100); Sr. Eldivan Tavares de Matos, Ofício 0894/2013-TCU/SECEX-CE (peça 101); e Sra. Mary Luce de Albuquerque Nogueira, Ofício 0895/2013-TCU/SECEX-CE (peça 102).

16. Apesar de o Sr. Francisco Éber Martins Costa e Silva ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 108, não atendeu à audiência e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

17. Quanto à Sra. Mary Luce de Albuquerque Nogueira, embora não tenha tomado ciência do expediente que lhe foi enviado, conforme atesta o aviso de recebimento, informando que a responsável havia se mudado (peça 113) e nem tenha havido a sua comunicação por via editalícia, é mister frisar que a falta da comunicação processual, impossibilitando que a responsável apresentasse suas razões de justificativa, em nada prejudicará o exame a ser feito sobre sua responsabilidade, como se verá mais adiante.

18. Os responsáveis, Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Sra. Tânia Cavalcante da Silva, Sr. Eldivan Tavares de Matos, Sra. Verônica Melo Martins, Sr. Francisco Freitas Cunha, Sr. José Alves da Cunha, Sra. Marleyane Gonçalves Lobo Pinto Junior e Sr. Sillam Alves de Almeida apresentaram as suas razões de justificativas, conforme peças 121, 124, 125, 126, 127, 128 e 132, respectivamente.

19. Nos parágrafos a seguir, encontram-se as análises das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis.

Razões de justificativas do Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior (peça 121)

20. Por meio de seu procurador constituído, argumenta que o Acórdão 152/2013-TCU-Plenário determinou uma tarefa específica para a Secex/CE: verificar se houve cláusula restritiva na concorrência do certame e, caso tivesse ocorrido, promovesse oitiva dos responsáveis pela sobredita inserção.

21. Argumenta que o voto do Ministro-Relator do Acórdão 152/2013 – TCU – Plenário acolheu integralmente o parecer da Secob-3, alegando que o foco das novas diligências que deveriam ser realizadas pela Secex/CE, limitar-se-iam ao estrito cumprimento das disposições do

Plenário desta Corte de Contas.

22. Alega que a Secob-3, em seu parecer acolhido na íntegra pelo Ministro-Relator, já havia verificado que inexistia nexo causal entre a conduta realizada pelo ex-Prefeito Municipal e o dano apontado.

23. Dessa forma, defende que o responsável somente poderia estar respondendo ao presente processo caso fosse considerado como responsável pela inclusão, no edital, de cláusulas eliminadoras do caráter competitivo do certame, o que incoerreu.

24. Argumenta que a própria Secex/CE afirmou que não se podia atribuir culpa a ninguém pelo que está posto no edital “apesar dos excessivos casos de inabilitação, não foi comprovada, no edital, inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer algumas das empresas” (item 149, alínea “g”, da peça 89).

25. Alega que a Secex/CE, desobedecendo o comando do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário, foi adiante e determinou a oitiva do Sr. Acilon Gonçalves, por outro fato, por entender que subsistia a responsabilidade do responsável pela suposta contratação antieconômica da empresa vencedora do certame, mesmo tendo reconhecido que não havia cláusulas restritivas no edital (vide pontos 142, 143 e 149, alíneas “e”, “g”, “h” e “i”, da peça 89).

26. Por fim, defende que não participou da realização da licitação, nem na homologação desta, tampouco na contratação da construtora CHC, pois todos os atos foram praticados no âmbito da Secretaria de Trabalho e Ação Social. Ademais, afirma que não assinou o Contrato firmado com a Construtora CHC (CR0198505-67-2006) e nem o Termo de Homologação da Concorrência Pública 2006.12.27.0001.

Análises das razões justificativas

27. No que concerne às razões de justificativas apresentadas, assiste razão ao responsável.

28. Consoante o disposto no item 9.3 do Acórdão 152/2013 – TCU – Plenário, determinou-se a esta Secretaria que aprofundasse os estudos sobre os critérios de habilitação adotados na licitação e caso houvesse indícios de possíveis cláusulas restritivas, identificasse os responsáveis e realizasse as audiências desses (peça 77, p. 1):

9.3. determinar à Secex/CE que realize aprofundamento do exame dos critérios de habilitação da licitação, conforme sugerido na instrução da Secob-3, e, caso persistam indícios de irregularidades relativos à possível restrição indevida do caráter competitivo do certame que possam ter conduzido à contratação de obra sem observância do princípio licitatório da busca da proposta mais vantajosa para a administração, dela decorrendo contratação antieconômica ou contrária ao princípio da eficiência, identifique os responsáveis e realize audiência desses, para que apresentem razões de justificativa, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992;

29. Tal estudo foi promovido em instrução anterior (peça 89, p. 26 e 27), concluindo-se pela inexistência de cláusulas restritivas que pudessem beneficiar determinada empresa:

149. A partir do trecho mencionado, elaborado em atendimento ao Despacho constante da Peça 29, e do exame decorrente da instrução aportada pela SecobEdif, acima relatada (parágrafos 71-145), passo a complementar o pouco que resta ao exame relativo aos critérios de habilitação, sintetizando o posicionamento decorrente, conforme as conclusões seguintes:

a) o julgamento da concorrência foi marcado pela ausência de competição, tendo sido inabilitadas treze das catorze empresas que compareceram ao certame (parágrafos 70 e Peça 68, Itens 36-38, 43 e 57-59);

b) as inabilitações foram motivadas, principalmente, por entendimento equivocado da parte dos licitantes, provocado por falta de clareza no estabelecimento dos requisitos

estabelecidos no edital, especialmente no concernente à documentação exigida, o que configura desatendimento ao art. 3º, c/c o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

c) as inabilitações contribuíram para a contratação por preço excessivo, se comparado este ao preço possível de ser conseguido no mercado, como prova a existência de outro contrato, mantido pela própria Prefeitura Municipal de Eusébio, na mesma época e contemplando os mesmos serviços, mas pagos por valor global significativamente inferior (parágrafos 75-79 e 139-143 e Peça 68, Itens 9-17, 18 e 19-24);

d) a inabilitação de cada uma das treze empresas, dentre as catorze que participaram do certame, **ocorreu por incidência de desatendimento a vários itens do edital, não havendo critérios que tenham se revelado decisivos para as inabilitações, isoladamente**, mas configurando defeito na elaboração dos quesitos da convocação, conforme indicado na alínea anterior (parágrafos 109-121 e Peça 68, Itens 11-15);

e) **o único dispositivo da convocação que, por ser francamente ilegal, poderia suscitar anulação do certame foi a exigência de oposição, nos balanços apresentados para habilitação, do selo de comprovação da Declaração de Habilitação Profissional (DHP), cuja ausência foi acusada nas propostas de cinco das catorze empresas, valendo ressaltar que nenhuma dessas, porém, teve sua inabilitação devida exclusivamente a este aspecto, já que todas incorreram em outras faltas, inquestionáveis, diante das exigências do edital** (parágrafo 75 e Peça 68, Item 14, alínea “i”);

f) a ilegalidade reportada na alínea anterior diz respeito ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento já consolidado na jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do Plenário (parágrafo 75 e Peça 68, Itens 14, alínea “i”);

g) **apesar dos excessivos casos de inabilitação, não foi comprovada, no edital, inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer alguma das empresas (parágrafo 75 e Peça 68, Itens 21-24);**

h) os casos de inserção de quesitos relativos a **exigências de comprovação de capacidade técnica encontram respaldo no art. 30, inciso I e parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993**, por cumprirem o requisito de relevância técnica ali estabelecido, consideradas a Jurisprudência do TCU e as condições do ambiente empresarial onde se deu a licitação (parágrafos 92-95, 96-102, 104- 108, 124-131 e 132-138 e Peça 68, Itens 11-15 e 9-24);

i) os casos de inserção de quesitos **relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontram respaldo especialmente na Súmula 263 da Jurisprudência do TCU**, que somente exige atendimento concomitante aos critérios de relevância técnica e significância material para o estabelecimento de comprovação de execução de quantitativos mínimos, o que não ocorreu na Concorrência 2006.12.27.0001 (parágrafos 101-103 e Peça 68, Itens 9-24) (grifos nossos).

30. Conforme se observa acima, não foi comprovada, no edital, a inserção de quesito de forma deliberada com o intuito de favorecer quaisquer das empresas da Concorrência Pública 2006.12.27.0001 e que os quesitos relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontravam respaldo no art. 30, inciso I e parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993, bem como os relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontravam respaldo especialmente na Súmula 263 da Jurisprudência do TCU.

31. Dessa forma, considerando que o responsável não teve qualquer participação na elaboração do edital de licitação e, ainda, diante da inexistência de direcionamento do certame para beneficiar determinada empresa, propõe-se que sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pelo responsável.

Razões de justificativas da Sra. Tânia Cavalcante da Silva (peça 124), Sr. Eldivan Tavares de Mato (peça 125), Sra. Verônica Maria Melo Martins (peça 126), Sr. Francisco Freitas Cunha (peça 127), Sr. José Alves da Cunha (peça 128) e Sra. Marleyane Gonçalves Lobo de Farias

(peça 133).

32. Tendo em vista que os responsáveis trouxeram aos autos as mesmas razões de justificativas, serão analisadas em conjunto as argumentações apresentadas. Considerando que a Sra. Mary Luce de Albuquerque Nogueira, integrante da comissão de licitação designada pela Portaria 001/2006, não tomou ciência do ofício que lhe fora enviado para que apresentasse suas razões de justificativas e nem foi promovida a sua comunicação por edital, entende-se oportuno utilizar em sua defesa as argumentações trazidas pelos demais membros da comissão de licitação à qual integrava, bem como as conclusões das análises decorrentes.

33. No que concerne à inclusão no edital da licitação de itens que determinaram restrição da competição, caracterizada pela inabilitação de treze das catorze participantes do certame, incorrendo, em decorrência da falta de clareza verificada nos itens relativos aos requisitos técnicos e documentais a serem cumpridos, argumentam que os critérios para habilitação do edital estavam claros e objetivos e, se não o estivessem, teria sido impugnados pelos licitantes, o que não ocorreu. Como o edital não foi impugnado, afirmam que os licitantes concordaram com as exigências nele contidas.

34. Defendem que habilitar as demais empresas que tiveram acesso ao instrumento convocatório, amplamente divulgado, e que tiveram o mesmo prazo para se qualificar para a disputa, seria ferir o direito da única empresa que cuidou em se qualificar para atender ao edital, contrariando, assim, o princípio da impessoalidade e o princípio constitucional da isonomia.

35. Argumentam que ficou comprovado que a comissão de licitação não se norteou por nenhum rigor burocrático desmedido e injustificável, como também não proferiu ilegalidade ao julgar as empresas inabilitadas, conforme as instruções promovidas pelas Secex/CE e Secob-3.

36. Ressaltam que o edital não deixava dúvidas em seus itens de habilitação e que as regras editalícias estavam muito claras. Nesse sentido, a decisão proferida pela comissão ao inabilitar as treze empresas estava correta, como comprovado pela Secex/CE no parágrafo 75 e peça 78 (itens 21-24): “apesar dos excessivos casos de inabilitação, não foi comprovada no edital, inserção de quesito de forma deliberada, com intuito de favorecer algumas das empresas”.

37. Quanto à exigência de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP), em que houve desobediência à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário) e do Supremo Tribunal Federal (julgamento do Recurso Extraordinário 438142), destacam que não se pode julgar um processo ocorrido no exercício financeiro de 2006 e homologado em 2007, tomando como base decisões do Tribunal em tempo futuro ao da licitação.

38. Defendem que o inciso I, do artigo 31, da Lei 8.666/93, ao dizer “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, (...)”, levou a crerem que o inciso fazia referência às leis e normas da contabilidade privada e pública brasileira; então, não poderiam deixar de atender a norma imposta (Resolução 871/2000 do Conselho Federal de Contabilidade) pelo órgão fiscalizador e normalizador da contabilidade e classe de contadores.

39. Alegam que, na peça 68, item 22, relatou-se que a exigência de selo de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) não inabilitou nenhuma empresa licitante isoladamente, ou seja, não prejudicou, nem beneficiou, nenhuma das quatorze empresas participantes, sendo assim, irrelevante usarem tal exigência como referência de descumprimento de jurisprudência do TCU.

40. Por fim, citam o item 83 da peça 89: “Portanto, as conclusões anteriores se encontram devidamente embasadas, demonstrando que as empresas não cumpriram as exigências do edital e que essas exigências não foram ilegais nem descabidas, exceto quanto à DHP, considerada insuficiente para, isoladamente, fundamentar punição aos responsáveis, inclusive porque não

provocou, diretamente, alienação de qualquer das concorrentes”.

Análise das razões de justificativas

41. Conforme já discutido, não foi comprovada, no edital, inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer alguma das empresas; além disso, os casos de inserção de quesitos relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontravam respaldo no art. 30, inciso I e parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993 e os casos de inserção de quesitos relativos a exigências de comprovação de capacidade técnica encontravam respaldo especialmente na Súmula 263 da Jurisprudência do TCU (peça 89, parágrafo 149, “e”, “h”, “i”).

42. No que diz respeito à exigência de aposição, nos balanços apresentados para habilitação, do selo de comprovação da Declaração de Habilitação Profissional (DHP), único item que poderia suscitar a anulação da licitação por ser ilegal, de fato, como defendido pelos responsáveis, não houve desobediência à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012 e 971/2012, todos do plenário), tendo em vista que tanto o edital (2006) quanto sua homologação (2007) ocorreram em anos anteriores à jurisprudência existente do Tribunal.

43. Todavia, o Recurso Extraordinário 438142 do STF foi publicado em fevereiro de 2005, portanto, de conhecimento dos responsáveis. Nesse recurso, o STF deliberou pela impossibilidade do Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais - CRC/MG exigir a utilização do referido documento. Em face dessa decisão, o próprio CRC/MG passou a não mais fazer uso da DHP.

44. Nada obstante a decisão ter sido dirigida ao CRC/MG, certo é que o STF declarou a inconstitucionalidade da própria exigência do DHP, veiculada mediante resolução do CFC, conforme se verifica abaixo. A decisão monocrática do Exmo. Sr. Ministro-Relator é bastante explícita neste sentido:

Decisão

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e assim ementado: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REGIME JURÍDICO DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS. TENDÊNCIA DE FLEXIBILIZAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 9.649/98. SUSPENSÃO LIMINAR NA ADIN 1.717-5/DF. RESOLUÇÕES DO CFC. MAJORAÇÃO DE ANUIDADES, PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, CONSOANTE ENTENDIMENTO TRADICIONAL.

A tendência de flexibilização do regime jurídico dos Conselhos Profissionais, traduzida na Lei nº 9.649/1998, foi rejeitada em decisão liminar do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 1.717-5/DF), continuando tais Conselhos classificados como entidades autárquicas. 2. Considerou-se que não parece possível, em face do ordenamento constitucional, a delegação, a entidade privada, de atividade típica do Estado, "que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais". 3. Diante dessa orientação, **desatende ao princípio da legalidade Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade dispendo sobre a majoração de anuidade, a suspensão do exercício profissional e a exigência de declaração de habilitação profissional.** 4. Extrapola o pedido a determinação, contida na sentença, para que a autoridade se abstenha de majorar o valor de multas". (fl. 463) Sustenta o recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, ter havido violação aos arts. 5º, XIII, XVIII, 70, § único, e 149, da Constituição Federal. 2. Inviável o recurso. É que esta Corte, ao apreciar a ADI 1.847, (Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 28/3/2003), declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.649/1998. Está na ementa: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E RESPECTIVOS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27/5/1998, QUE TRATA DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Nesta mesma assentada, o Plenário considerou

prejudicada a ADI nº 1717, no ponto em que impugnava o § 3º do art. 58 da Lei Federal nº 9.649/1998. E a julgou procedente, no mais, para declarar a inconstitucionalidade do "caput" e demais parágrafos do mesmo artigo. 2. Tendo, esta ADI nº 1.847, o mesmo objeto, fica, em consequência, prejudicada." E, como observou o Min. Celso De Mello, ao julgar a perda de objeto da ADI 1.325: "a Medida Provisória objeto de impugnação nesta sede de controle normativo abstrato veio a ser convertida na Lei nº 9.649 de 27 de maio de 1998. Este diploma legislativo, por sua vez, veio a ser revogado, em momento subsequente, pela Lei nº 10.683 de 28 de maio de 2003." 3. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28/5/1990, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, de **17 de fevereiro de 2005**. Ministro Cezar Peluso Relator." (grifos nossos)

45. Entretanto, cumpre aqui destacar que a exigência do selo de Declaração de Habilidade Profissional (DHP) no edital de licitação não foi decisiva para a inabilitação das treze empresas, dentre as catorzes participantes, pois apenas cinco deixaram de apresentar tal documento, incorrendo também, essas cinco, em outras falhas (peça 89, p. 15):

22. No entanto, o único dispositivo da convocação que poderia suscitar anulação do certame seria a exigência de aposição, nos balanços apresentados para habilitação, do selo de comprovação da Declaração de Habilidade Profissional (DHP), cuja ausência foi acusada nas propostas de cinco das 14 empresas. Nenhuma dessas, **porém, teve sua inabilitação devida a este aspecto**, já que todas incorreram em outras faltas, inquestionáveis, diante das exigências do edital.

23. Apesar das ressalvas quanto aos mencionados pontos, também **não foi apurado indício de inserção de quesito de forma deliberada, com o intuito de favorecer alguma das empresas**.

24. Conclui-se que a inabilitação, na forma procedida, **não prejudicou o direito de concorrência das empresas**, embora a inserção de exigência do selo de DHP tenha ferido o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento já consolidado na jurisprudência do TCU, indicado na alínea "I" do parágrafo 14. (grifos nossos)

46. Embora a exigência da DHP tenha sido ilegal, não foi constatada a inclusão de item de forma deliberada que pudesse favorecer determinada empresa. Dessa forma, em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário e face à inexistência de critérios previstos no edital de licitação que poderiam conduzir à restrição indevida do caráter competitivo do certame, propõe-se que sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis.

Razões de Justificativas do Sr. Sillam Alves de Almeida (peça 132)

47. O responsável alega que não participou da realização da licitação, nem da sua homologação, tampouco na contratação da construtora CHC Ltda, pois todos os atos foram praticados no âmbito exclusivo da Secretaria de Trabalho e Ação Social.

48. Defende-se que, conforme exposto no parecer Técnico (peça 9), "as planilhas apresentadas estavam compatíveis com os preços constantes originalmente no edital de concorrência e que os mesmos estão coerentes com os apresentados em média no mercado".

49. Argumenta que a própria Secex/CE não demonstrou a real existência de vício ou mácula na contratação e na execução da obra que foi realizada.

50. Alega que estaria sendo responsabilizado pela sua ausência de conduta, a qual não cabia a sua apreciação (verificação do superfaturamento com relação à obra paradigma), sendo que o objeto contratual foi devidamente executado, sem qualquer sobrepreço e inexistindo qualquer comprovação de dolo do ora defendente.

Análise das razões de justificativas

51. As razões de justificativas apresentadas pelo responsável merecem ser acolhidas.

52. Nota-se que a única participação do responsável, ex-Secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Eusébio, no processo licitatório, foi quando emitiu Parecer Técnico, conjuntamente com o engenheiro da Prefeitura, Francisco Éber Martins Costa e Silva, sobre a proposta das empresas licitantes, em consonância com o item 8.2 do edital de licitação da Concorrência Pública 2006.12.27.0001.

53. Como somente a empresa habilitada, dentre as 14 participantes da Concorrência Pública, foi a Construtora CHC Ltda., o trabalho da área de engenharia daquela Secretaria foi o de verificar se as planilhas de preços apresentadas pela empresa estavam compatíveis com os preços constantes originalmente no edital de concorrência e se os mesmos estavam coerentes. Após a análise dos preços apresentados, o Parecer foi favorável à contratação da construtora, demonstrando que os preços estavam compatíveis com os do mercado (peça 9, p. 1 e 2).

54. De fato, conforme já relatado na presente instrução, não houve a ocorrência de sobrepreço, demonstrado que o parecer técnico emitido pelo responsável sobre os preços apresentados pela empresa vencedora do certame Construtora CHC Ltda. estava coerente.

55. Ademais, como é cediço, de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não podem ultrapassar as medianas constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi). Exceções à regra devem ser justificadas por condições especiais, devidamente caracterizadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente.

56. É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos constantemente estipulados pelas leis de diretrizes orçamentárias (Acórdãos 314/2011-TCU-Plenário, 273/2010-TCU-Plenário, 1.925/2010-TCU-Plenário, 331/2009-TCU-Plenário, 1.427/2007-TCU-Plenário, 1.981/2009-TCU-Plenário, 1.732/2009-TCU-Plenário, 2.002/2009-TCU-Plenário, 2.154/2009-TCU-Plenário e 2.656/2007-TCU-Plenário).

57. Ora, sendo o Sinapi o parâmetro de preços utilizado para obras de edificações, não poderia o responsável agir de forma diversa, levando em consideração como referencial de preços os contratados de obra semelhante anterior, pois, desta forma, estaria infringindo a vasta jurisprudência firmada nesta Corte de Contas sobre o assunto.

58. Dessa forma, ante o exposto, tendo em vista que não houve contratação antieconômica do objeto em questão, pois os preços apresentados pela empresa contratada Construtora CHC Ltda. estavam em conformidade com o referencial de preços do Sinapi e, em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 152/2013-TCU-Plenário, entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelo responsável devem ser acatadas.

59. Por fim, considerando que o engenheiro, Sr. Francisco Éber Martins Costa e Silva, foi notificado a apresentar suas razões de justificativas pelo mesmo motivo (emissão de parecer favorável à contratação de Construtora CHC Ltda., não considerando a existência de contrato semelhante, com preços inferiores), e embora não tenha apresentado sua defesa, sendo considerado revel, entende-se, pelos elementos aqui expostos e discutidos, que não houve qualquer irregularidade em sua conduta, propondo-se, portanto, a exclusão de sua responsabilidade.

CONCLUSÃO

60. Em face da análise promovida nos itens (27-31. 41-48 e 51-59), conclui-se pela improcedência da representação objeto deste processo, razão pela qual propor-se-á o arquivamento dos autos, dando ciência aos interessados.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso V do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Acilon Gonçalves Pinto Junior (CPF 091.881.853-20), Sra. Marleyane Gonçalves Lobo de Farias (CPF 463.459.223-15), Sr. Sillam Alves de Almeida (CPF 473.219.383-87), Sr. Francisco Freitas Cunha (CPF 061.360.523-34), Sr. José Alves da Cunha (CPF 052.616.863-34), Sra. Verônica Maria Melo Martins (CPF 230.395.903-91), Sra. Tânia Cavalcante da Silva (CPF 797.876.223-87), Sr. Eldivan Tavares de Matos (CPF 265.609.173-04);

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Município de Eusébio/CE;

d) arquivar o presente processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU, dando ciência aos interessados.

Secex/CE, em 8 de outubro de 2015.

(Assinado eletronicamente)

Fabricio Helder Mareco Magalhães

AUFC – Mat. 9493-5