GRUPO II– CLASSE I – Plenário
TC 015.134/2001-9
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Unidade: Município de Porto Seguro/BA
Interessados: Márcia Carvalho de Mendonça (CPF 671.052.627-53), Fábio Sampaio de Castro (CPF 931.807.725-49) e André Dórea da Silva (CPF 873.856.005-49)
Advogados com procuração nos autos: não há

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEF. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. CONHECIMENTO. INSUFICIÊNCIA DAS RAZÕES APRESENTADAS PARA A REFORMA DO ACORDÃO RECORRIDO NOS TERMOS PLEITEADOS. NÃO PROVIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial oriunda de auditoria realizada no Município de Porto Seguro/BA com o objetivo de avaliar a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

2. Diversas irregularidades foram aventadas nos presentes autos, tais como:

a) falha na publicidade do edital, em afronta ao art. 21, inciso I, da Lei 8.666/93 (Srs. Fábio Sampaio de Castro e Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Tomada de Preços n. 09/1999);

b) existência de cláusula, na minuta de contrato, permitindo pagamento antecipado de despesas, em desrespeito aos arts. 60 e 68 da Lei 4.320/64, c/c o art. 65, inciso II, alínea "c", da Lei 8.666/93, notadamente em razão de o adiantamento ter se concretizado apenas dois dias após a emissão da ordem de serviço para o empreendimento (Srs. Fábio Sampaio de Castro e Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Tomada de Preços n. 09/1999);

c) fortes indícios de fraude nas demonstrações contábeis disponibilizadas pela empresa Engepre nos documentos de habilitação da Tomada de Preços 09/1999 (Srs. Fábio Sampaio de Castro e Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Tomada de Preços n. 09/1999);

d) falha na publicidade do edital, em afronta ao art. 21, inciso I, da Lei 8.666/93 (Srª. Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Concorrência nº 02/2000);

e) apresentação, por parte das empresas Sigma e Engepre, do mesmo responsável técnico e das mesmas certidões, referentes ao Sr. João Álvaro das Virgens, sendo que o engenheiro constituía, ainda, um dos sócios da empreiteira Engepre, conforme indicado no contrato social apresentado pela empresa nos documentos de habilitação da concorrência em questão (Srs. André Dórea da Silva e Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Concorrência nº 02/2000);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

f) apresentação de relação de equipamentos idêntica por parte das referidas empresas (Sigma e Engepre), mesmo não tendo o ato convocatório do certame solicitado a referida relação (Srs. André Dórea da Silva e Márcia Carvalho de Mendonça, ref. Concorrência nº 02/2000).

3. A apreciação dos indícios de irregularidades levou ao Acórdão nº 200/2011- TCU - Plenário (peça 24, fls. 28-30), cujos termos são os seguintes:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Alcione Cardoso Cruz Filho, Márcia Carvalho de Mendonça, André Dórea da Silva, Agildo Tadeu Gil Prates, Fábio Sampaio de Castro e do Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior;

9.2. condenar o Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior:

9.2.1. em solidariedade com a empresa Engepre - Construção Indústria e Comércio de Premoldados Ltda., ao pagamento da quantia de R$ 478.644,82 (quatrocentos e setenta e oito mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Manutenção da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb de Porto Seguro, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 11/08/2000, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.2. em solidariedade com a empresa Sigma Empreendimentos Ltda., ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Manutenção da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb de Porto Seguro, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	*Valor*
16/02/2001	*R$ 137.190,45*
22/02/2001	*R$ 140.700,29*
02/04/2001	*R$ 156.157,88*
10/04/2001	*R$ 136.623,83*
30/04/2001	*R$ 93.791,20*
10/05/2001	*R$ 59.968,99*
12/06/2001	*R$ 50.522,46*
06/07/2001	*R$ 57.429,10*

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	*Valor*
José Ubaldino Alves Pinto Júnior	*R$ 240.000,00*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

Engepre - Construção Indústria e Comércio de Premoldados Ltda. *R$ 90.000,00*

Sigma Empreendimentos Ltda. *R$ 150.000,00*

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	*Valor*
José Ubaldino Alves Pinto Júnior	*R$ 7.000,00*
Agildo Tadeu Gil Prates	*R$ 5.000,00*
André Dórea da Silva	*R$ 5.000,00*
Alcione Cardoso Cruz Filho	*R$ 3.000,00*
Fábio Sampaio de Castro	*R$ 3.000,00*
Márcia Carvalho de Mendonça	*R$ 3.000,00*

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar, desde logo, se solicitado pelos responsáveis, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o pagamento das dívidas em até vinte e quatro parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando-os de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do RI/TCU;

9.7. determinar, com fundamento nos artigos 37 e 38 da Resolução/TCU n. 191/2006, a criação de processo apartado, com a mesma natureza deste, para apreciação dos fatos relacionados à fiscalização processada no período de 15 a 19/10/2001, identificada sob o número Fiscalis n. 214/2001, mediante o desentranhamento dos seguintes documentos para inclusão no novo processo: folhas 01 a 378 do volume principal e anexos 01 e 02 dos autos;

9.8. determinar à Secex/BA que efetue, com a maior brevidade possível, a análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior em atendimento à citação ordenada por meio da Decisão n. 376/2002 - Plenário;

9.9. enviar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que a fundamentam à Procuradoria da República no Estado da Bahia, nos termos do § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

4. Inconformados, a Srª. Márcia Carvalho de Mendonça (peça 57) e os Srs. Fábio Sampaio de Castro (peça 58) e André Dórea da Silva (peça 59) interpuseram tempestivamente recursos de reconsideração, contra o teor do Acórdão nº 200/2011 – TCU – Plenário acima transcrito.

5. Diante das razões dos recursos apresentados, a Serur examinou as questões levantadas nos seguintes termos (peça 66):

ADMISSIBILIDADE

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

5. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 57, p. 5-6; peça 58, p. 5-6; peça 59, p. 12-13) – acolhidos à peça 59, p. 16, pelo Relator, Ministro Walton Rodrigues –, que concluíram pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se o efeito dos itens 9.1, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido.

MÉRITO

RECURSO DA SRA. MÁRCIA CARVALHO DE MENDONÇA (peça 57)

Argumento

6. Alega que as irregularidades a ela imputadas decorreram da falta de preparo e conhecimento, pois até nunca havia participado de cursos ou seminários que tratassem da Lei 8.666/1993. Exemplifica aduzindo que desconhecia a exigência de publicação do resumo do edital no DOU, pois entendia que bastaria a publicação apenas em um jornal. Acrescenta que em novembro de 2010 participou de cursos de convênios e licitações no intuito de melhorar, para desenvolver com zelo a minha função pública.

Análise

7. A alegação da Recorrente não elide as irregularidades a ela atribuídas, na condição de membro da Comissão de Licitação. Na verdade, sequer tangenciam o mérito de tais irregularidades, razão pela qual se mostra absolutamente inadequada para reforma o acórdão recorrido.

RECURSO DO SR. FÁBIO SAMPAIO DE CASTRO (peça 58)

Argumento

8. Solicita a reforma da decisão recorrida, uma vez que não dispõe da quantia correspondente à multa a ele cominada, e ainda pelo fato de que, à época em que foi secretário da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Porto Seguro não lhe cabia qualquer decisão a cerca dos procedimentos licitatórios instaurados, sendo que todas as decisões de todos os atos praticados eram proferidas pelo Presidente da Comissão de Licitação.

Análise

9. O Recorrente não apresenta qualquer documento ou normativo capaz de sustentar sua alegação de que não lhe cabia qualquer decisão e de que os atos eram de exclusiva responsabilidade do Presidente da Comissão de Licitação. Por outro lado, a circunstância de o ora Recorrente integrar a referida comissão leva à presunção de que era solidariamente responsável pelas decisões e eventuais irregularidades por ela chanceladas, salvo posição divergente, o que não é o caso. A propósito, preceitua o artigo 51, § 3º, da Lei 8.666/1993:

Art. 51. (...)

§ 3o Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

10. A alegação deste Recorrente no sentido de que não dispõe de condições financeiras para pagar a multa a ele cominada não guarda qualquer relação com as irregularidades a ele imputadas, razão pela qual, ainda que comprovada, não poderia levar à reforma da decisão recorrida. Por estas razões, deve-se negar provimento ao recurso.

RECURSO DO SR. ANDRÉ DÓREA DA SILVA (peça 59)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

11. Previamente à apresentação das alegações deste Recorrente, em complemento ao tópico "fundamentos da decisão recorrida", e a fim de contextualizar as alegações abaixo, mostra-se oportuna a reprodução das considerações feitas pela Unidade Técnica quando da análise das razões de justificativa anteriormente encaminhadas pelo ora Recorrente (peça 22, p. 39-41):

133. [O Sr. André Dórea da Silva, ora Recorrente] alega que não competia à comissão do certame impedir a participação de nenhuma das duas empresas que apresentaram o mesmo profissional como responsável técnico, pois não existe vedação na legislação criando impedimento dessa natureza.

134. Contudo, há de se destacar que a equipe de auditoria deste Tribunal, tampouco o ofício de audiência encaminhado ao responsável, questionam o fato da comissão não ter inabilitado as empresas Sigma e Engepre, até porque, não se poderia definir qual das duas deveria ser expurgada do torneio.

135. Em relação aos comentários ofertados, apesar de a lei de licitações não vedar, explicitamente, que duas empresas concorrentes apresentem o mesmo responsável técnico na licitação, entendemos que diante da identificação de situações dessa natureza, notadamente em um certame que conta com apenas 03 (três) concorrentes, a comissão de licitação deveria adotar providências com o intuito de resguardar a competitividade do processo, podendo, inclusive, revogar o edital e publicá-lo novamente.

136. Nesse diapasão, deve ser ressaltado que, nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação deverá ser processada com estrita observância ao Princípio da Moralidade, o qual deverá ser garantido pelos membros que integram a comissão julgadora do certame. Estes não devem ter apenas condutas passivas de recebimento da documentação e verificação com os requisitos do edital, devem ir mais além, garantindo a competitividade do processo e rechaçando condutas que possam frustrar o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

137. A simples apresentação do mesmo engenheiro como responsável técnico pode, realmente, não configurar prejuízo ao certame, conforme arguido pelo Sr. André Dórea, entretanto, deve ser realçado que o engenheiro apresentado pelas empresas era, à época da licitação, um dos sócios da firma Engepre. Ou seja, o Sr. João das Virgens participou da licitação como responsável legal (sócio) da empresa Engepre e como responsável técnico da empresa Sigma.

138. A ligação entre as duas licitantes não se restringe apenas a esse aspecto, uma vez que um dos sócios da firma Sigma, o Sr. Charles João Virgens Dias, era sobrinho dos Srs. João das Virgens e Antônio Bartolomeu de Souza Virgens (irmãos e sócios da Engepre), conforme se infere das pesquisas efetuadas ao sistema CPF (v.p; fl. 958).

139. Tais fatos não poderiam passar despercebidos pela Comissão de Licitação do Certame, pois o sobrenome em comum das referidas pessoas denotavam, no mínimo, a existência de algum parentesco e a possibilidade de virem a se combinarem para fraudar a concorrência em análise. Nos termos já exposto, a nosso ver, não nos parece desarrazoado exigir que a comissão de licitação, diante da identificação desses vínculos, do pequeno número de empresas que participavam do certame, do nível de conhecimento que detinha o seu presidente, no caso o Sr. André Dórea, propusesse a revogação do processo.

140. Aliás, se verificarmos as disposições do edital (anexo 03; fl. 173) e os documentos apresentados pelas 03 (três) empresas que compareceram ao certame, observa-se que nenhuma delas deveria ter sido habilitada, pois, não apresentaram atestados comprovando a execução anterior dos serviços "brita graduada", "pavimentação em CBUQ", "escoramento descontínuo" e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

"rebaixamento de lençol freático", todos exigidos no item 03 do ato convocatório. Ressalte-se que esses itens sequer deveriam ser exigidos, uma vez que não ocorrem em obras de edificações, mas, uma vez presentes no edital, ou deveriam ser objeto de impugnação por parte dos concorrentes ou deveriam ter a execução anterior comprovada.

141. Nesse diapasão, não foram localizados nos documentos relacionados à Concorrência nº 02/00 qualquer certidão comprovando a habilitação técnica da empresa Rosa Melo Construtora Ltda., enquanto que os atestados disponibilizados pela Engepre e pela Sigma são idênticos, todos em nome do Sr. João Álvaro das Virgens. Ou seja, o referido engenheiro emprestou os mesmos atestados de qualificação técnica para duas das três empresas concorrentes no certame, não tendo tal fato recebido qualquer desaprovação por parte da comissão presidida pelo Sr. André Dórea.

142. Todos esses fatos. em especial a identificação de que as empresas Sigma e Engepre apresentaram o mesmo engenheiro como responsável técnico, são indicativos de que a Concorrência nº 02/00 não transcorreu de maneira normal e que princípios básicos que norteiam a atuação da Administração Pública, tais como o da Isonomia e o da Moralidade, não foram observados pela Comissão de Licitação presidida pelo Sr. André Dórea, que teve conduta, no mínimo, culposa, ao permitir a continuidade da licitação viciada, eivada de irregularidades desde a fase de publicação do aviso até a etapa de julgamento das propostas, notadamente quando se observa as afirmações dos demais membros da comissão, no sentido de que o presidente era o responsável por receber, analisar e julgar, individualmente, todas as fases do processo.

Argumento

12. Afirma não haver norma legal ou regulamentar que proíba a participação em uma mesma concorrência de duas empresas submetidas ao mesmo controlador, ainda que essa unidade de controle lhes retire a capacidade de concorrerem entre si (p. 2-3).

Análise

13. Conforme já ressaltado pela Unidade Técnica, embora não exista norma legal expressa que proíba a participação, numa mesma concorrência, de empresas como o mesmo controlador, houve sim violação princípio da moralidade insculpido no artigo 3º da Lei 8.666/1993, materializado nos apontados indícios de fraude à licitação em questão.

Argumento

14. Alega que o artigo 9º da Lei 8.666/1993, que estabelece o rol de pessoas cuja participação é proibida em licitação, nele não incluiu as empresas submetidas a um mesmo controle. Sustenta que tal rol é taxativo e, por força do principio fundamental da legalidade, previsto nos artigos 5°, caput, II, e 37, caput, da Constituição Federal; e artigo 3°, caput, da Lei 8.666/1993, não pode ser estendido por simples ato da Administração, aduzindo em seguida entendimento doutrinário a respeito (p. 3).

Análise

15. O disposto no artigo 9º da Lei 8.666/1993 não pode ser tomado isoladamente, como faz o Recorrente, o qual, invocando o princípio da legalidade e sustentando tratar-se rol taxativo, procura desconstituir a irregularidade verificada. Ora, a proibição de que empresas sob o mesmo controle participem do mesmo certame não decorre do referido dispositivo legal, como o Recorrente quer fazer crer, mas do princípio da moralidade administrativa e da própria finalidade da licitação, que é obter a proposta mais vantajosa para a Administração, resultado que não pode ser alcançado sem que haja efetiva concorrência entre os interessados.

Argumento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

16. Alega que a licitação em questão foi realizada na modalidade concorrência, razão pela qual, para sua validade, não seria necessário um número mínimo de licitantes efetivamente concorrentes entre si. Acrescenta que é notório e incontroverso que as concorrências, tomadas de preço e pregões, diferentemente das licitações que se processam sob a modalidade de convite podem e devem prosseguir ainda que apenas uma empresa acorra ao certame ou reste habilitada. Além disso, a única licitante que acorre à concorrência faz jus ao prosseguimento do certame e à adjudicação do respectivo objeto, desde que atenda aos requisitos de habilitação e às condições de aceitação de proposta, aduzindo ensinamento doutrinário em sustentação à tese (p. 4).

Análise

17. Também a irregularidade cuja responsabilidade é atribuída ao Recorrente não deve ser retirada do seu contexto e analisada de forma isolada. Muito embora as demais irregularidades não tenham sido atribuídas ao Recorrente, importa lembrar que no certame em questão foi verificada falha na divulgação do edital, em afronta ao artigo 21 da Lei 8.666/1993, uma vez que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação no estado. Observa-se, portanto, que essas duas irregularidades se complementam no intuito de, se não frustrar, pelo menos fragilizar enormemente o caráter competitivo do certame licitatório em análise. Por outro lado, a irregularidade atribuída ao Recorrente diz respeito a indícios de fraude na licitação, o que independe do número de interessados ou da modalidade da licitação.

Argumento

18. Aduz que não se pode alegar que a participação na licitação em questão de apenas duas empresas supostamente submetidas controle único teve por objetivo ou resultado frustrar regra que impusesse pluralidade de licitantes, uma vez que tal regra não existe (p. 4-5).

Análise

19. A irregularidade não diz respeito à participação de menos interessados do que o exigido por lei, mas, conforme já ressaltado, à existência de fraude à licitação, consubstanciada na admissão no certame de empresas sob o mesmo controle, o que efetivamente constitui violação ao princípio da moralidade prevista no artigo 3º da Lei 8.666/1993.

Argumento

20. Afirma, que, mesmo se admitindo que as duas licitantes realmente eram ou estavam submetidas a controle único, há de se concluir que sua participação na licitação não visava a fraudar a lei, mas, talvez e provavelmente, legitimamente se acautelar contra o risco de inabilitação por alguma interpretação eventualmente inusitada ou imprevista das cláusulas do edital (p. 5).

Análise

21. Trata-se de mera suposição sem qualquer fundamento nos autos e, ademais, sem qualquer amparo legal, pois o instrumento adequado para se corrigir inabilitação fundamentada em interpretação equivocada da lei ou do edital são os recursos administrativos ou judiciais pertinentes, e não a apresentação de propostas distintas contemplando as várias interpretações possíveis, como o Recorrente parece defender.

Argumento

22. Afirma que, mesmo se admitindo a participação de empresas submetidas ao mesmo controle, não houve vantagem para nenhuma delas, quer porque não havia necessidade, para a validade do certame, de número mínimo de licitantes, quer porque, ao fim e ao cabo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

prevaleceu, dentre as duas propostas de preços que elas apresentaram, a mais vantajosa para a Administração, que, assim, não sofreu nenhum prejuízo (p. 5).

Análise

23. Ninguém ignora que mesmo em licitações fraudadas prevalece a proposta de menor valor, sem que isso automaticamente confira legitimidade ao certame ou se possa dizer que foi obtida a proposta mais vantajosa para a Administração.

Argumento

24. Reproduz em seguida excertos de pareceres, emitidos no âmbito da Comissão de Administração, de Trabalho e de Serviço Público da Câmara dos Deputados, contrários à proibição de participação, em uma mesma licitação, de empresas submetidas a um mesmo controlador. Alega que não é razoável a punição do ora Recorrente por omitir diligência que não é prevista em Lei e que visaria a obstar resultado que o Congresso Nacional, conscientemente, não quis nem quer evitar, deixando, portanto, de editar a norma legal que justificaria e viabilizaria a diligência exigida pelo acórdão recorrido. Conclui que este Tribunal deve reconhecer que o ora Recorrente não omitiu nenhuma diligência devida.

25. Acrescenta que este Tribunal não poderia imputar ao Recorrente o ônus da omissão legislativa e puni-lo por "grave infração a norma legal"; norma essa que não existe. Neste sentido, haveria de se reconhecer a boa fé do Recorrente, o qual acreditava ter atuado nos estritos limites e possibilidades da legislação que rege a espécie (p. 5-7).

Análise

26. A alegação de que o Congresso Nacional teria rejeitado projeto de lei tendente a proibir a participação em uma mesma licitação de empresas submetidas a um mesmo controlador não tem o condão de modificar o juízo deste Tribunal acerca da irregularidade apontada, mormente tendo em vista o contexto de deficiência na publicidade do certame, pois houve sim ofensa à norma legal expressa, qual seja, o artigo 3º da Lei 8.666/1993, que impõe obediência ao princípio da moralidade.

27. Na decisão recorrida não foram feitas considerações acerca da boa ou má-fé do ora Recorrente, mas tão-somente se apontou a inobservância do princípio da moralidade administrativa, recaindo a responsabilidade sobre o presidente da Comissão de Licitação, ora Recorrente. Ademais, mesmo o reconhecimento da boa-fé do Recorrente, ao contrário do sustentado por este, não tem o condão de sanar a irregularidade apontada.

Argumento

28. Afirma que, por sua inexperiência à época (com apenas 25 anos de idade passou a integrar a Comissão de Licitação quando já estava em curso a licitação e a poucos dias da respectiva sessão de entrega da documentação de habilitação e das propostas de preços), o Recorrente não cuidou de buscar indícios de tal unidade de controle, razão pela qual, de fato, não os detectou. Sustenta que tais circunstâncias revelam a boa-fé do Recorrente, que, por sua vez, e caso se entenda que ele realmente se omitiu indevidamente, deve conduzir este Tribunal a valorar essa suposta irregularidade como mera "impropriedade formal", e não como "grave infração a norma legal" (p. 7).

Análise

29. Ao contrário do sustentado pelo Recorrente, inexperiência não implica boa-fé; nem o reconhecimento da boa-fé seria suficiente para elidir a irregularidade. Tampouco indícios de fraude podem ser tidos como meras impropriedades formais, constituindo sim grave infração a norma legal, não havendo, portanto, razão para se acolher a alegação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

Argumento

30. Aduz que, ainda que se entenda que a publicidade mitigada da licitação conduziu à redução da competitividade, e assim contribuiu para o "superfaturamento", nem assim se pode imputar a esse último qualquer conduta comissiva ou omissiva deste responsável, vez que o acórdão recorrido, seguindo o Acórdão 715/2006-Plenário, também não responsabilizou o Recorrente pelo vício de publicidade (p. 7-9).

Análise

31. Segundo o Recorrente, mesmo que se entenda que a falha na publicidade comprometeu a competitividade do certame, induzindo ao superfaturamento verificado, não poderia ele ser responsabilizado, por não ter sido apontado como responsável pela primeira irregularidade. Entretanto, embora as duas irregularidades se complementem, não são elas indissociáveis, de tal maneira que a falha na publicidade necessariamente induzisse a redução da competitividade, nem que esta redução só se desse em decorrência da irregularidade anterior. Ora, a falha na publicidade em tese acarretou a participação de menos interessados, mas não tem relação direta com os fatos que configuram indícios de fraude ao certame, isto é, apresentação, para a duas das interessadas, do mesmo responsável técnico e de relação de equipamentos idêntica, sem que o edital tenha solicitado tal relação.

Argumento

32. Argumenta que, se em caso de dano ao erário, a boa-fé, aliada ao ressarcimento, conduz, nos termos do artigo 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, à aprovação das contas com ressalvas, com muito mais razão há de se julgar regulares as contas, também ressalvada a impropriedade formal quando a infração à norma legal não é a causa do dano e, de modo meramente culposo (e não doloso), foi praticada de boa fé e com base em interpretação razoável da legislação de regência (p. 9).

Análise

33. Ao contrário da interpretação emprestada pelo Recorrente, a irregularidade das contas e a eventual cominação de multa aos responsáveis independe da existência de débito. Do mesmo modo, indício de fraude não pode ser tida como impropriedade formal.

Argumento

34. Ressalta que o Recorrente é, entre todos os responsáveis, aquele a quem o acórdão recorrido imputou a menor quantidade de supostas infrações, razão pela qual se revela desproporcional a multa que lhe foi aplicada, já que de valor muito superior ao da aplicada à maioria dos demais. Ademais, a multa aplicada a este responsável também é desproporcional porque, correspondente ao montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivale a um terço da renda bruta de R$ 15.600,00 que ele auferiu enquanto servidor público municipal no ano de 2001, durante o qual ocorreram os fatos (p. 9).

Análise

35. Infere-se do acórdão condenatório que a cominação de multa em valor maior que aos demais responsáveis decorre, por um lado, do fato de o ora Recorrente ter agido na condição de presidente da Comissão de Licitação, e não de apenas membro; por outro, da própria natureza da irregularidade, entendida por este Tribunal como indício de fraude ao certame licitatório.

36. No tocante ao montante em que foi estipulada a multa, observa-se que guarda correlação com o grau de culpabilidade do ora Recorrente pela irregularidade observada, na condição de presidente da Comissão de Licitação. Além disso, o valor arbitrado está dentro dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.

limites previstos no Regimento Interno/TCU, o qual dispõe, em seu artigo 268, inciso II, que o ato praticado com grave infração a norma legal deve ficar compreendido entre cinco e cem por cento do montante da multa prevista no caput do mencionado artigo, atualmente fixado em R$ 41.528,52. Não há, portanto, qualquer fundamento fático ou legal para se acolher a pretensão do Recorrente no sentido de que seja reduzir a multa a ele imposta.

CONCLUSÃO

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

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Márcia Carvalho de Mendonça, Fábio Sampaio de Castro e André Dórea da Silva, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se o Acórdão 200/2011-Plenário em seus exatos termos;

b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados.

6. O ilustre representante da Unidade Técnica, em despacho constante da peça 67, manifestou-se de acordo com as conclusões precedentes.

7. O douto representante Ministério Público junto a esta Corte exarou parecer (peça 69), manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento uniforme acima.

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50768190.