PROCESSO TC/002592/2006

ORIGEM: Prefeitura Municipal de Rosário do Catete

ASSUNTO: Denúncia

INTERESSADOS: Construtora CELI LTDA (Denunciante)

Carlos Alberto Mendonça de Araújo (Denunciado)

José Laércio Passos Júnior (Denunciado)

ADVOGADA: Anajara Carvalho Rabelo Duad – OAB/SE nº 4.286

RELATOR: Conselheiro Clóvis de Melo Barbosa

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello – Parecer nº 411/2015

DECISÃO TC - 19965 - PLENO

EMENTA – Denúncia. Presidente da Comissão Permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Rosário do Catete. Cláusula restritiva à competitividade da licitação. Longo lapso temporal entre o fato e a notificação dos interessados. Incidência da prescrição nos moldes do artigo 69, §1º, inciso III da LC nº 205/2011. Impossibilidade de análise de mérito. Pelo arquivamento da denúncia em face da iliquidez e da prescrição com base nos artigos 44 e 69, respectivamente, da Lei Complementar nº 205/2011.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 15 de fevereiro de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pelo arquivamento do processo ante a sua manifesta prescrição e iliquidez, com base nos artigos 69, parágrafo primeiro, inciso III e artigo 44 da Lei Complementar nº 205/2011,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Carlos Alberto Sobral de Souza, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas e Maria Angélica

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Guimarães Marinho, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 15 de março de 2018.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Relator

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

TC 002592/2006 **DECISÃO TC - 19965 - PLENO**

RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia sob nº 2003/03762-9, formulada pela Construtora CELI LTDA em face da possível existência de cláusulas limitadoras à competitividade da licitação no Edital da Tomada de Preço nº 001/2003, promovida pela Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Rosário do Catete.

O certame teve por objeto a seleção de empresa de engenharia para execução, sob o regime de empreitada por preços unitários, dos serviços de construção de Obras de Infraestrutura Urbana no Município de Rosário do Catete.

A Denúncia questiona a cláusula 5ª[1], item 5.1.3, alínea "b" do edital, por exigir a comprovação de experiência da empresa na execução de aterro sanitário, visto que este seria um serviço de terraplanagem comum; alega que por causa dessa restrição existiu apenas uma licitante habilitada, a SANE ENGENHARIA LTDA.

Após análise, a DENGE (Departamento de Engenharia), na Informação nº 79/2003 (fls. 171 e 172) e Informação Complementar nº 88/2003 (fl. 175), concluiu que a exigência no edital fora restritiva, ferindo frontalmente os Princípios da Lei nº 8.666/93.

Por sua vez, em 05/06/2003, o Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, na 16ª Sessão Ordinária do Plenário (fls. 185 a 188), determinou a imediata sustação do procedimento licitatório.

[1] 5- Documentação de Habilitação (Envelope número 1)
5.1.3 Qualificação técnica
b) A comprovação das aptidões acima exigidas deverá ser feita por atestado (s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente acompanhadas das respectivas Certidões do CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nome da empresa ou dos Responsáveis Técnicos, atendidas as exigências legais. Deverão atender aos requisitos solicitados, visando atender às condições mínimas: aterro sanitário, pavimentação em C.B.U.Q, concreto armado e rede de esgoto.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Cientificado da deliberação constante ainda no protocolo 2003/06146-5, o Sr. José Laércio Passos Júnior, enquanto Prefeito Municipal de Rosário à época, informou que a realização de um aterro sanitário não é, como quis demonstrar a Construtora Celi, algo semelhante à terraplanagem convencional.

Alegou que o serviço exige conhecimento específico em face da sua especialidade, sustentando que foi pertinente a exigência contida no edital, pelo que solicitou a reconsideração da decisão que suspendeu o andamento do contrato.

A DENGE, na Informação nº 153/2003 (fls. 201 a 203), ratificou as conclusões anteriormente consignadas, diante da ausência de informações técnicas adicionais que justificassem um novo posicionamento, e concluiu como restritiva a exigência contida na Cláusula 5ª, item 5.1.3-b, do Edital de Tomada de Preços nº 001/03.

A Coordenadora Jurídica (fls. 255 a 258) e o Ministério Público Especial (fl. 259) manifestaram se pela procedência da Denúncia.

Em 30 de novembro de 2006, o Pleno do Tribunal decidiu pela autuação do feito, o que foi efetivado em 14 de dezembro daquele ano, conforme consta na capa dos autos.

Após quase 04 (quatro) anos paralisado, em 30 de agosto de 2010 (sete anos após o fato imputado), os denunciados foram notificados para apresentar a defesa quanto a irregularidade apontada, praticada em tese no ano de 2003 (07 anos antes da primeira citação).

Nos autos consta que a primeira notificação ao Sr. José Laércio Passos Júnior, em 2010, foi devolvida sem atingir o objetivo (fls. 175 e 265). A segunda,

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Citação nº 533/2012, fora encaminhada ao Prefeito da época (Sr. Etelvino Barreto Sobrinho), sendo também devolvida sem atingir o objetivo (fls. 346-348).

Após solicitação do Ministério Público Especial, foi remetido o Termo de Requisição – TR nº 14/2014, de 28 de maio de 2014, houve a primeira cientificação do gestor Sr. José Laércio Passos Júnior (que tinha retornado ao mandato) quanto à existência do processo de denúncia.

Em resposta ao esclarecimento solicitado pelo Ministério Público, o ex-gestor informou no Ofício 97/2014 (fls. 366 a 544) que a Tomada de Preço nº 001/2003 teve como objeto quatro obras: calçadão de acesso a BR-101, aterro sanitário, tratamento de esgoto do mutirão, e reforma e ampliação da escola José Sotero.

Ressaltou que foram expedidas ordens de serviço apenas para a reforma do calçadão e da escola, uma vez que as demais obras nunca foram iniciadas.

Salientou, na oportunidade, que os fatos datam de mais de dez anos, por esta razão não apresentou todos os documentos solicitados no Termo de Requisição nº 14/2014 (fl. 363), uma vez que não foi possível encontra-los no arquivo municipal.

O Sr. Carlos Alberto Mendonça de Araújo, a seu turno, alegou em sua defesa (fls. 267 a 340) que a Comissão de Licitação fora instruída pela Prefeitura Municipal de Rosário do Catete e presidida pelo denunciante. Afirmou que não infringiu a Lei 8.666/93, ao exigir um atestado de capacidade técnica para aterro sanitário, uma vez que este era o objeto do edital de licitação, e que bastava um profissional qualificado na empresa para ser habilitada.

Além disso, informou que o procedimento licitatório em testilha foi homologado em 15 de abril de 2003, enquanto o protocolo da Denúncia ocorreu em

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

28 de abril de 2003, e a notificação em 31 de agosto de 2010, ou seja, sete anos após ter sido protocolada no Tribunal.

Por esta razão, alegou a prescrição das penalidades impostas aos gestores públicos com base no artigo 23[2], inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, já que o denunciado deixou de assumir a função de Presidente da Comissão Permanente de Licitação a mais de cinco, portanto prescrito o direito punitivo do Estado.

A Coordenadoria de Engenharia, na Informação nº 41/2014 (fls. 545 a 547), constatou que a cidade de Rosário do Catete não possui aterro sanitário, como também os pagamentos que se encontraram no SISAP eram de dois contratos: o de nº 34/2003 referente a obra do calçadão e o de nº 35/2003 que tem como objeto a reforma e ampliação da escola José Sotero.

O Ministério Público Especial, no Parecer nº 411/2015 (fls. 549 a 553), concluiu pela procedência da denúncia, porém sem aplicação da multa ao Sr. Carlos Alberto de Mendonça, em razão da prescrição, com base no artigo 68[3] da Lei Orgânica da Corte.

Por fim, pugnou o Representante do *Parquet* Especial pela instauração de procedimento específico, com vista a averiguar a responsabilidade do Prefeito, o Sr. José Laércio Passos Júnior, em relação à homologação do Procedimento Licitatório, à continuidade das obras mesmo diante da ordem de suspensão por esta Corte e à compatibilidade dos preços praticados de acordo com o mercado.

[2] Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

[3] Art. 68. O Tribunal, no exercício de suas competências, deve observar o instituto da prescrição, nos termos da legislação aplicável.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Após os autos vieram-me conclusos para julgamento, do qual foram devidamente cientificados os interessados e sua advogada, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

TC 002592/2006 **DECISÃO TC - 19965 - PLENO**

VOTO DO RELATOR

Em sua denúncia, a CONSTRUTORA CELI concentra as alegações que o Edital da Tomada de Preços nº 001/2003 seria restritivo, por solicitar das concorrentes exigências de qualificação técnica superiores às necessidades para a realização do objeto.

A Coordenadoria Jurídica e o Ministério Público Especial entenderam pela procedência da denúncia.

No entanto, devemos dar relevo a algumas das datas inerentes a este processo e, que, a bem da verdade, implicam diretamente na conclusão a ser adotada.

Isso porque, conforme já relatado, a denúncia deu entrada em 28/04/2003, sendo autuada em 14 de dezembro de 2006. Após quase 04 (quatro) anos paralisada, em 30 de agosto de 2010 (sete anos após o fato imputado), os denunciados foram notificados para apresentar a defesa.

Quanto a isso, notamos de logo que a efetiva notificação do primeiro Interessado, Sr. Carlos Alberto Mendonça de Araújo (em 09/09/2010), ocorreu mais de 07 (sete) anos após o fato imputado, prejudicando sobremaneira o exercício da ampla defesa e contraditório, além de interferir na efetivação da função fiscalizadora do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe constitucionalmente reconhecida.

Ainda mais grave a situação relacionada ao Sr. José Laércio Passos Júnior, cuja primeira notificação, em 2010, foi devolvida sem atingir o objetivo (fls. 175 e 265). Já a segunda, Citação nº 533/2012, fora encaminhada ao Prefeito da época (Sr. Etelvino Barreto Sobrinho), também sendo devolvida sem atingir o objetivo (fls. 346-348).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Somente no terceiro chamamento, através do Termo de Requisição – TR nº 14/2014, de 28 de maio de 2014, houve a primeira cientificação do gestor Sr. José Laércio Passos Júnior (que tinha retornado ao mandato) quanto à existência do processo de denúncia. Ou seja, mais de 11 (onze) anos após os fatos imputados.

Vejamos as lições de Júlio Cesar Costa Silveira citado por Licurgo Mourão[4] ao explicar a necessidade de se reconhecer a influência do decurso do tempo nas relações administrativas:

> Dá-se tal circunstância em razão de diversas diretrizes a que, hodiernamente, o Direito Administrativo vê-se submetido, […]. O primeiro de tais paradigmas é a **relativização do princípio da legalidade**. O segundo diz respeito ao **acatamento do princípio da boa-fé dos administrados e dos servidores**, os quais acreditam na **legitimidade e na legalidade dos atos administrativos**, além da **presunção que lhes é inerente e integrante**. Por fim, o terceiro referencial está diretamente associado ao **princípio da segurança social, no fito de que a ordem, a estabilidade e a certeza das relações jurídicas nas quais intervêm a Administração Pública, não restem marcadas pela desconfiança e pela insegurança**, gerando-se de tal circunstância forte instabilidade social, o que se mostra totalmente inadequado ao Estado Democrático de Direito.

Ora, o Direito aplicável ao controle externo, por sua natureza, deve atender ao interesse público, garantindo estabilidade e confiança no ordenamento jurídico. Assim, também sofre esta influência, submetendo-se portanto aos institutos da decadência e prescrição.

Não estando delimitados na Lei ou Jurisprudência os requisitos para aplicação da decadência em seu mister constitucional, resta à Corte de Contas a aplicação daquilo que lhe é mais próximo e, inclusive, recente.

4 MOURÃO, Licurgo. Prescrição e decadência: emanações do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais. Vol. 71, nº 2, ano XXVII. Abril a junho de 2009. pág. 37.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Refiro-me ao disposto no artigo 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011, o qual define a aplicação do instituto da prescrição à pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

A norma considera a data da ocorrência do fato como inicial para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, só se interrompendo com a notificação do responsável.

Conforme relatado nos autos, se passaram mais de 07 (sete) e 11 (onze) anos entre o ato passível de reprimenda e a cientificação dos Interessados (o fato ocorreu em 2003, e os denunciados foram chamados em 2010 e 2014).

Assim, é inegável a subsunção do instituto da prescrição ao caso examinado, em inteligência ao artigo 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011[5].

Importante destacar, ainda, que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados nas esferas processuais administrativa e judicial, sob pena de nulidade absoluta de todo *"iter"* processual, conforme o art. 5º[6],inciso LV, da Constituição Federal.

Dessa forma, como transcorreu mais de dez anos da ocorrência do fato, o denunciante não apresentou todos os documentos solicitados em razão da dificuldade em resgata-los do arquivo municipal. Assim, não há outra solução viável que não o

[5] Art. 69. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.
§ 1º A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:
III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

[6] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

arquivamento dos autos pela sua total iliquidez, aplicando por analogia o artigo 44, da Lei Complementar nº 205/2011[7], observando assim o princípio da ampla defesa e contraditório.

Por oportuno, entendo que, em razão do grande lapso temporal em relação ao fato, não merece acolhida a solicitação do *Parquet* Especial quanto à instauração de procedimento específico com vista a averiguar a responsabilidade do então Prefeito, o Sr. José Laércio Passos Júnior, em relação à homologação do Procedimento Licitatório, à continuidade das obras e à compatibilidade dos preços praticados de acordo com o mercado.

Digo isso porque, a bem da verdade, não há nestes autos qualquer apontamento da equipe técnica – ou mesmo do Ministério Público Especial – que indique, ainda que indiciariamente, a existência de dano ao erário pelas condutas acima elencadas.

Desta maneira, um novo procedimento estaria fadado, necessariamente, à prescrição da pretensão punitiva ou, até mesmo, ao seu arquivamento por conta da iliquidez, uma vez que possivelmente seria impossível trazer documentos pertinentes à demanda, após mais de 15 (quinze) anos do fato (ocorrido em 2003).

Nesse sentido, conforme já arrazoado, está nítido o implemento das condições para a aplicação do instituto fulminador das pretensões do Controle Externo. Como consequência, não vislumbro possibilidade de análise da Denúncia, motivo pelo qual considero materialmente prejudicado o julgamento de mérito.

[7]Art. 44**.** As contas devem ser consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20

Diante do exposto, sou pelo arquivamento do processo ante a sua manifesta prescrição e iliquidez, com base nos artigos 69, parágrafo primeiro, inciso III e artigo 44 da Lei Complementar nº 205/2011.

Pelo arquivamento. É como voto.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 15/03/2018 08:44:17
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:23:41
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:51:20