



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-06397/08

Administração Direta Municipal. Prefeitura de Água Branca. Licitação na modalidade Pregão Presencial. Irregularidade. Multa. Representação ao Ministério Público Comum. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC - 0424 /2010

RELATÓRIO:

As presentes peças tratam da Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 10/2008, seguida do Contrato s/nº, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Água Branca e o Sr. Fabiano Albuquerque Góes Cavalcante, visando a aquisição de 01 (um) veículo tipo van, semi-novo, para Secretaria de Educação e Cultura, no valor total de R\$ 41.200,00.

A Unidade Técnica, em sua análise, entendeu como Irregular o procedimento licitatório, em função de falhas verificadas.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, do devido processo legal, Prefeito Municipal de Água Branca, Sr. Hercules Sidney Firmino, foi regularmente notificado, em 25/11/2008, deixando escoar o prazo regimental sem prestar qualquer esclarecimento.

Primando pelo devido processo legal, o Relator, em 20/01/2009, ao identificar que o aerograma registrado (AR) fora assinado por pessoal diversa, determinou a renotificação do Sr. Hércules Sidney Firmino, responsável pelo ato administrativo sob exame, bem como, seu sucessor, Sr. Aroudo Firmino Batista, em função da continuidade administrativa.

Aos vinte e seis dias do ano de 2009, o ex-Prefeito, Sr. Hércules Sidney Firmino ofereceu defesa (fls. 104/201), a qual foi devidamente analisada pela Unidade Técnica de Instrução, cujo relatório de análise de defesa (fls. 203/204) concluiu pela irregularidade da Licitação e Contrato a ela atrelado, em virtude das seguintes eivas:

- O licitante vencedor participou da licitação como pessoa física, apesar de o objeto tratar de contratação de empresa; de o veículo ofertado estar em nome da pessoa jurídica Comercial Santana LTDA e alienado ao Banco Finasa SA, não tendo o licitante comprovado a propriedade do automóvel;
- A pesquisa de preços prévia trouxe valor inferior ao preço homologado, bem como o valor encontrado na pesquisa no site da FIPE, onde a Auditoria constatou que o veículo licitado tem valor menor de que o preço homologado, devendo ser aplicada multa segundo o disposto no artigo 56, III, da Lei Orgânica do TCE-PB;
- Não consta parecer técnico ou jurídico nos termos do art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/93, pois o parecer existente nos autos refere-se ao art. 38, parágrafo único da referida lei.

Instado a se manifestar, o Órgão Ministerial, através do Parecer nº 224/2010, da lavra do ilustre Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, opinou pelo(a):

- Irregularidade do Pregão Presencial nº 10/2008 e, conseqüente, nulidade do decursivo contrato administrativo;
- Cominação de multa pessoal ao Sr. Hércules Sidney Firmino, Prefeito Constitucional de Água Branca, com fulcro no art. 56, inciso II da Lei Orgânica do TCE/PB;
- Representação ao Ministério Público Comum;
- Recomendar à atual Administração no sentido de maior apego aos princípios e normas atinentes ao regime licitatório e de contratos.

O Relator recomendou o agendamento do processo para a presente sessão, procedendo as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR:

Licitação é procedimento administrativo vinculado, estabelecido no art. 37 da Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.666/93, que visa a contratação em condições mais vantajosa para Administração Pública. Ao administrador da coisa pública, ressalvados os casos de dispensa e inexigibilidade, é vedado à aquisição de bens e serviços sem prévio certame licitatório, no qual será, necessariamente, observado a isonomia entre os participantes, sob pena de nulidade deste e do contrato dele decorrente.

A licitação apresenta duas fases a saber: interna e externa. A publicação do Edital inicia a fase externa da licitação, momento em que é dada ciência aos prováveis interessados acerca do objeto a ser adquirido e das condições para participação no certame. Segundo Zanella di Pietro, o edital é assim conceituado:

“... é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem as suas propostas. Em síntese, é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas.”

O Edital vincula tanto a Administração quanto o proponente, ou seja, tem força de lei entre as partes, não podendo ser inobservado sob pena de tornar nulo e írrito o ato por ele regulado.

Este prólogo serve de esteio para as considerações seguintes. Explico:

O Edital do Pregão Presencial nº 010/2008 (fls. 41/50), em seu item 2, condições de participação na licitação, estabelece que o interessado deve ser pessoa jurídica, não havendo espaço para propostas oriundas de pessoa física. Contudo, o único proponente e vencedor do certame, Sr. Fabiano Albuquerque Góes Cavalcante, não possuía a qualificação exigida pelo Edital, posto que é pessoa física, por isso deveria o licitante ser previamente inabilitado.

Sobre o tema o STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel Demó crito Reinaldo, DJU 01.05.1998, assim decidiu:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. É entendimento correntio da doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.
2. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.
3. A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros aviso internos informadores da modificação.
4. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar o proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).
5. Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura de Diretor.
6. Segurança concedida. Decisão unânime.

Com espeque nas ponderações retro, a adjudicação, a homologação e assinatura de contrato com interessado que não atendia ao regramento editalício enseja a nulidade de todo o processo licitatório.

Ainda, o único interessado não demonstrou a propriedade do bem móvel negociado, posto que, segundo o documento do veículo, este pertencia à empresa Comercial Santana LTDA e encontrava-se gravado de ônus, visto que estava alienado ao Banco Finasa SA.

Destaque-se que o Sr. Fabiano Albuquerque Góes, único licitante, mesmo não sendo proprietário do bem alienado, participou do pregão apresentando duas propostas (fls. 178/179) - sendo apenas uma acompanhada da documentação veicular - cujos objetos foram caracterizados de forma exatamente igual, gerando a suspeição sobre a existência material do segundo veículo automotor.

No que tange à alienação fiduciária, o MPJTCE assim se manifestou:

“... Vale salientar a alienação do bem móvel ao Banco Finasa SA, fato impeditivo da atual contratação, pois não pode a Administração comprar bem daquele que não é proprietário (caso do alienante fiduciário, que só adquire a propriedade com a quitação do contrato). Aliás, na vertente, haverá, pelo menos um período de 5 cinco anos, o perigo de a Finasa SA demandar judicialmente o Município de Água Branca por ter adquirido bem móvel de sua propriedade de terceiro impedido para tal, cabendo ao ente devolver o bem e entrar com uma ação regressiva contra a pessoa (física e jurídica) responsável pela oferta espúria do automóvel do tipo VAN.”

A conduta nuper, além de culminar em declaração de irregularidade do certame e aplicação de multa pessoal ao Gestor, pode, no futuro, trazer prejuízos ao erário, razão pela qual entendo ser cabível a representação ao Ministério Público Comum, com vista à verificação de cometimento de ato de improbidade.

No que concerne ao possível sobrepreço, frise-se que se observa que o veículo foi adquirido por valor superior em R\$ 300,00 em relação os valores obtidos na pesquisa de preço efetuada pela Comuna. Em pesquisa realizada no endereço eletrônico da FIPE, a Auditoria, considerando a descrição do objeto alienado, levantou que o preço do bem estaria compreendido entre R\$ 33.120,00 e R\$ 35.033,00.

Neste tocante, novamente, acosto-me às ponderações do Parquet:

“A pesquisa apresentada pelo Corpo Técnico leva em consideração o preço médio praticado em toda federação brasileira, qual seja, não indica com precisão o Estado em que foi realizado o estudo, nem tão pouco o Município. Assim, no caso em epígrafe, *data vênia* da tese da Unidade Técnica, não pode ser levada em consideração para fins de imputação de débito a pesquisa feita junto ao sítio da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica (FIPE).”

Com efeito, acresço ao pronunciamento do Órgão Ministerial, apenas, o fato de tal pesquisa não evidenciar o estado de conservação do veículo, que influi decisivamente para a fixação do valor a ser comercializado.

Continuando, sobre a caracterização do sobrepreço, o TCU, mediante Acórdão nº 51/2008, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, assim determina:

Tomada de Contas Especial. Sobrepreço. Utilização de metodologia inadequada para apuração. Descaracterização do débito. Infrações de normas da Administração Pública. Irregularidade e multa.

1. Caracterização de sobrepreço deve ser feita com base em comparação dos preços de aquisição com aqueles vigentes no mercado local no mesmo período.
2. Descaracteriza a existência de débito a apuração de sobrepreço feita com base em parâmetros de preços vigentes em regiões com características daquela em que foram feitas as aquisições contestadas ou com base em preços praticados em outras licitações, efetuadas por órgãos com características diferentes.

Em relação ao sobrepreço verificado relativo à pesquisa realizada pela Administração, este representa a insignificante parcela de 0,73% do valor contrato, portanto passível de relevação para fins de imputação de débito.

Por fim, quanto à ausência de parecer técnico ou jurídico reclamado pelo art. 38, inc. VI, da Lei nº 8.666/93, esta nódoa, somada as anteriores, reforça o caráter irregular do procedimento licitatório sob exame.

Sem mais delongas, com arrimo em todo o exposto, voto, em simbiose com o MPJTCE, nos seguintes termos:

- Julgar irregular a licitação na modalidade Pregão Presencial nº 010/2008 e o decorrente contrato;
- Aplicar a multa pessoal ao Sr. Hercules Sidney Firmino, ex-Prefeito de Água Branca, no valor de R\$ 2.805,10, com espeque no art. 56, II, da LOTCE, assinando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento voluntário;
- Representar ao Ministério Público Comum, para adoção de medidas de estilo, com vista à verificação de possível ato de improbidade administrativa;
- Recomendar à atual Administração à estrita observância aos preceitos contidos na Lei de Licitações e Contratos e aos princípios norteadores da Administração Pública, com vista a evitar a repetição das falhas constatadas e, assim, promover o aperfeiçoamento da gestão.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de praxe.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC N° 06397/08, os Membros da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ACORDAM, à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

- **Julgar irregulares** a presente licitação e o contrato dela decorrente;
- **Aplicar multa** pessoal no valor de **R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos)** ao ex-Prefeito, Sr. **Hércules Sidney Firmino**, prevista no art. 56, II, da LOTCE/PB, por força do descumprimento da Lei Federal nº 8.666/93, **assinando-lhe o prazo de 60(sessenta) dias para recolhimento** ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código “4007” - Multas do Tribunal de Contas do Estado –, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, inclusive com interferência do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, do artigo 71 da Constituição do Estado;
- **Representar ao Ministério Público Comum**, para adoção de medidas de estilo, com vista à verificação de possível ato de improbidade administrativa;
- **Recomendar** à estrita observância aos preceitos contidos na Lei de Licitações e Contratos e aos princípios norteadores da Administração Pública, com vista a evitar a repetição das falhas constatadas e, assim, promover o aperfeiçoamento da gestão.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa

João Pessoa, 04 de março de 2010

Conselheiro José Marques Mariz
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Figueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE