



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC- 06307/08

Administração Direta Municipal. Prefeitura de Itatuba. Licitação. Possibilidade de afronta ao Princípio da Unicidade de Jurisdição. Comunicação ao TCU. Arquivamento.

RESOLUÇÃO RCI-TC - 0137 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos do exame da legalidade da licitação, modalidade Carta Convite nº 016/05, destinado à contratação de firma especializada para prestação de adaptação de equipamento para atendimento médico em Unidade Médica de Saúde - promovida pela Prefeitura Municipal de Itatuba, sob a responsabilidade do então Prefeito Sr. Renato Lacerda Martins. O vertente processo foi formalizado, pela Secretaria da 1ª Câmara, em 05/09/2008, por determinação do Conselheiro Relator Fábio Túlio Filgueiras Nogueira, inserta nos autos do Processo TC nº 05904/07 (cópia anexada ao vertente feito, fls. 70/115), o qual versa sobre denúncia formulada pelo Sr. Gentil Venâncio Pereira Filho relativa à irregularidades praticadas nos Convites nº 015/2005 e 016/2005.

Após a formalização do feito, através de despacho (fl. 64), o Relator remeteu-o para Divisão de Auditoria de origem para elaboração de relatório exordial consolidado com o relatório preliminar exarado no Processo TC nº 05904/07 (Denúncia), o qual foi anexado, na forma de cópia, a este (fls. 70/155).

A Unidade Técnica, em 22/01/2009, emitiu relatório inicial (fls. 65/69) pugnando, ao final, pela Irregularidade do certame, em virtude das inúmeras falhas apontadas.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foi notificado (fl. 168), ao longo do trâmite processual, o então Prefeito de Itatuba, Sr. Renato Lacerda Martins, tendo o mesmo apresentado defesa (fls. 172/177). A Auditoria, após debruçar-se sobre a peça defensiva, concluiu pela procedência da denúncia, formulada pelo Sr. Gentil Venâncio Pereira Filho, e pela irregularidade do Convite nº 016/05 e contrato decursivo, em função das seguintes eivas:

- *A modalidade de licitação utilizada para o procedimento licitatório deveria ser a Tomada de Preços, pois ocorreram duas licitações referentes às parcelas do mesmo todo. Adotou-se uma modalidade licitatória menos rigorosa, caracterizando-se assim o fracionamento irregular de despesa, vez que o valor do objeto contratado foi de R\$ 87.580,00 (resultante da soma das licitações 15/2005 e 16/05);*
- *Não consta a assinatura das empresas licitantes na ata de homologação e recebimento das propostas;*
- *Ausência de comprovação de que o extrato do contrato de licitação foi devidamente publicado na imprensa oficial, consoante exigência da Lei nº 8.666/93, art. 61, parágrafo.*

Por fim, o Técnico desta Corte sugeriu o envio dos autos ao Ministério Público Estadual para apreciação da veracidade do Diário Oficial acostado, vez que o mesmo apresenta indícios de falsificação.

O Órgão Ministerial, às fls. 1885/188, através de Parecer nº 1533/09, da lavra da Procuradora Elvira Sâmara Pereira de Oliveira, propugnou pela(o):

- *Irregularidade do procedimento licitatório, em face das irregularidades detectadas pela Auditoria;*
- *Aplicação de multa à sobredita autoridade, com fulcro no art. 56, II, da LOTCE – LC 18/93, em face de transgressão a normas legais, conforme apontado;*

- *Recomendação à Prefeitura Municipal de Itatuba, no sentido de zelar pela estrita observância aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como a Lei de Licitações e Contratos (Lei n° 8.666/93);*
- *Desentranhamento do documento correspondente ao Diário Oficial do Município de Itatuba, inserto no processo n° 6308/08, com a sua posterior remessa ao Ministério Público Estadual, para fins de apuração por este Órgão acerca dos supostos indícios de falsidade e adoção de medidas, se assim entender cabíveis.*

O processo foi agendado para a presente sessão, intimando-se o interessado.

VOTO DO RELATOR:

O inciso XXI, art. 37, da CF, assim dispõe:

“Art 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Sobre o tema colaciono excerto do Parecer Ministerial, inserto nos autos do Processo TC n° 2357/08 (PCA da PM de Juru, 2007), da lavra do lúcido Procurador André Carlo Torres Pontes, nos seguintes termos:

“A licitação, em sua dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente à conceder à pública administração melhores condições (de técnica e preço) nos contratos que celebrar, quanto, e precipuamente, revela-se como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração. Cumpre recordar ainda que a licitação é procedimento vinculado, formalmente ligado à Lei n° 8.666/93, não comportando discricionariedade em sua realização ou dispensa.”

De pronto, é preciso destacar que caminha em conjunto ao presente feito o processo TC n° 06308/08, visto que ambos tratam da análise das Cartas Convites n° 016 e 015/2005, cujo entendimento da Auditoria aponta para a prática de fracionamento de despesa como forma de fuga de procedimento mais rigoroso (tomada de preços).

Em ambos os processos, a insigne Auditoria proferiu entendimento de igual teor, motivo que me conduz a inevitável necessidade de guardar estreito paralelismo com os fundamentos aduzidos na apreciação/julgamento da Carta-Convite n° 15/05 (processo TC n° 06308/08). Muito apropriada é a manifestação da Unidade Técnica no que tange ao fracionamento de despesas, a qual espelhou fielmente a conclusão definitiva dos peritos do Ministério da Saúde (relatório fls. 157/166).

Inobstante a Lei de Licitações e Contratos (art. 23, § 1°) permitir o fracionamento de obras e serviços “com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala”, é necessário interpretá-lo combinando-os com outros dispositivos do referido diploma (art. 23, §§ 2° e 5°).

Segundo o § 5° do artigo 23, da Lei n° 8.666/93, “é vedada a utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas da mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta ou

concomitantemente, sempre que o somatório dos valores caracterizar caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas especializadas diversa daquela executora da obra ou serviço.”

Interpretando o dispositivo legal, leciona Marçal Justen Filho que:

O §5º determina, em primeiro lugar, a consideração englobada das parcelas que se integram em um único objeto, por tal se entendendo um conjunto integrado e harmônico de bens. Ou seja, aquilo que pode ser considerado como “parcela” de um certo todo, não deverá ser tratado isoladamente.

Diante da interpretação oferecida pelo jurista citado, torna-se inexorável o entendimento de que veículo e equipamentos são parcelas de um mesmo todo.

Quanto ao fracionamento de despesas, cite-se a Resolução Normativa RN-TC nº 06/2002, art. 6º, parágrafo único, ipso litteris:

Art. 6º O TCE-Pb – salvo, a seu juízo, motivo de força maior ou justificativa relevante – considerará não realizados: I – os procedimentos de dispensa, inexigibilidade ou promoção de licitações que lhe forem apresentados em desacordo com o disposto nesta Resolução; II – os procedimentos de licitação onde se configure o fracionamento de despesa, como forma de evitar a realização de certame mais abrangente, ou seja a Carta Convite quando exigível a Tomada de Preço ou Concorrência, e a Tomada de Preço quando cabível a Concorrência.

Parágrafo Único – Para fins deste artigo, considera-se fracionamento, a realização de várias licitações para um só objeto, fracionado em lotes, parcelas ou etapas, sem que se preserve, como modalidade, para cada uma dos procedimentos licitatórios aquela exigida para o total do objeto licitado.

Ainda sobre fracionamento de despesas para escapar de procedimento licitatório de maior rigor, o insigne Marçal Justen Filho assim ensina:

“Não há vedação ao fracionamento. O que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independente do fracionamento.”

No caso em testilha houve um claro parcelamento das despesas com aquisição de um veículo tipo Van, adaptado para atendimento médico, com o fito de se enquadrar em modalidade de certame mais simples. No mais, o procedimento eleito pelo gestor (carta-convite) mostra-se eivado de falhas que, por si, seriam suficientes para ensejar a irregularidade do mesmo.

Não se pode olvidar, contudo, de que os recursos destinados à compra do precitado objeto advieram, de forma quase exclusiva, da União, através do Convênio nº 2858/2004 - Ministério da Saúde, cuja prestação de contas foi analisada pelos técnicos daquele Ministério, os quais concluíram pela devolução ao Fundo Nacional de Saúde/ Ministério da Saúde do valor de “R\$ 16.425,55, já atualizados, sendo R\$ 793,18, referente aos rendimentos que deixaram de ser auferidos em razão da não aplicação dos recursos repassados no mercado financeiro, no período de 28/06/2005 a 07/08/2005, e R\$ 15.632,37, pela utilização de recursos sob a modalidade econômica de capital em despesa corrente.”

Desta forma, considerando as medidas adotadas pelo Ministério da Saúde, Órgão repassador de recursos e natural e primeiro fiscalizador, entendo ser incabível aplicar quaisquer sanção à autoridade responsável, posto que, se assim o fizer, este Tribunal incorreria em penalização em duplicidade do ex-gestor,

Neste sentido, a ilustre Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, no bojo do processo TC nº 06308/08, com clareza solar, adverte:

“Tal medida decorre do princípio da unicidade da jurisdição, segundo o qual dois juízes não poderão se pronunciar sobre a mesma matéria. Ora, se o TCE e o TCU se manifestam ambos sobre a mesma licitação e o(s) contrato(s) dela decorrente(s), isso gera insegurança jurídica, retrabalho, um bis in idem perigosíssimo e dá azo a que o interessado fique fazendo um jogo de poder junto ao Tribunal que lhe forneceu uma decisão desfavorável. Nada disso é desejável, eficiente, econômico ou lógico.”

Quanto ao indício de falsificação do Diário Oficial do Município de Itatuba, primeiro, vale trazer à baila que os ditos documentos não se encontram insertos no processo em crivo, vez que anexados ao processo TC n° 06308/08. Segundo, o Corpo Técnico, apesar de questionar a autenticidade do instrumento atinente a dar publicidade aos atos da Edilidade, foi omissivo quanto à identificação dos possíveis aspectos que desaguassem nessa suposição. Terceiro, ao perscrutar os autos do processo TC n° 06308/08, mesmo considerando que a minha experiência não me eleva a condição de perito no assunto, não visualizei qualquer falha que autorizasse desconsiderar a presunção de legalidade do DOM. Sendo assim, peço vênua aos Órgãos Auditor e Ministerial para dissentir quanto à remessa das peças aludidas ao Ministério Público Estadual.

Diante das peculiaridades do caso concreto, voto pela:

- Comunicação, com remessa de cópia, ao TCU, SECEX/PB, sobre as irregularidades identificadas no Convite sob análise, para providências que julgar aplicáveis;
- arquivamento dos presentes autos sem análise do mérito.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6307/08, **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, à unanimidade, na sessão realizada nesta data:

- **Comunicar**, com remessa de cópia, ao TCU, SECEX/PB, sobre as irregularidades identificadas no Convite sob análise, para providências que julgar aplicáveis;
- **Arquivar** os presentes autos sem análise do mérito.

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

João Pessoa, 25 de novembro de 2010.

Conselheiro Umberto Silveira Porto
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE-Pb