



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-05471/07

Administração Indireta Estadual. Fundação de Ação Comunitária - FAC. Dispensa de Licitação. Irregularidade. Multa. Recomendação.

ACÓRDÃO ACI-TC - 1776 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 008/07, com fundamento legal no art. 24, inciso XII, da Lei 8666/93¹ e dos contratos dela decorrentes, objetivando a contratação de fornecimento de pães de 50 gramas para serem distribuídos dentro do programa “PROALIMENTO” do Governo Estadual.

O Órgão de Instrução (DILIC), em seus relatórios de instrução, fez as seguintes restrições ao procedimento em exame:

- 1. Contratação com firmas fornecedoras por um preço médio superior (R\$ 3,60 por quilo) ao menor preço (R\$ 3,40 por quilo) pesquisado e pago à firma Padaria Joana Darc Mendes ME;*
- 2. Inaplicabilidade do art. 24, XII, da Lei nº 8.666/93¹, pois a FAC vem fazendo essas contratações, sem o devido processo de licitação desde 2005.*

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária, Srº Gilmar Aureliano de Lima, autoridade homologadora e gestor responsável por firmar os respectivos contratos, foi regularmente notificado em duas oportunidades, comparecendo aos autos para apresentar esclarecimentos e documentação comprobatória, devidamente analisada pelo Órgão de Instrução, o qual manteve seu entendimento, concluindo por, in verbis(fl. 432):

“Sugere este Órgão de Instrução, o julgamento irregular do presente processo; Que o interessado seja compelido a ressarcir aos cofres da FAC a importância de R\$ 270.897,80, referente ao pagamento por preço acima da cotação de mercado, na aquisição de pães de 50 gramas; Que lhe seja aplicado multa pessoal ao interessado no valor máximo previsto na Lei Complementar nº 18/93 e, finalmente, que sejam extraídas peças destes autos, com a remessa ao Ministério Público Comum, para as providências que se fizerem mister.”

Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através do Parecer nº 1253/08, fls. 839/842, da lavra da ilustre Procuradora Elvira Sâmara Pereira de Oliveira, acompanhando o posicionamento da Unidade Técnica de Instrução, teceu embasamentos legais para corroborar seu entendimento no sentido de, ao final, opinar pela:

- 1. Irregularidade do procedimento de Dispensa de Licitação ora analisado;*
- 2. Imputação de débito ao Presidente da Fundação de Ação Comunitária responsável pela contratação em apreço, em face do sobrepreço constatado pela Auditoria, e no valor por esse Órgão apurado;*
- 3. Aplicação de multa àquela mesma autoridade, com fulcro no artigo 56, inciso II da LOTCE/PB, e com observância à proporcionalidade das condutas irregulares;*

¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

4. *Recomendação àquela autoridade no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), bem como aos princípios que norteiam a Administração Pública;*
5. *Representação ao Ministério Público Comum acerca dos indícios da prática de ilícito penal, previsto no art. 89 da Lei 8666/93, para fins de conhecimento e adoção das medidas que entender cabíveis, à luz das suas competências.*

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

VOTO DO RELATOR:

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, estampa como regra o dever de licitar. A ausência de licitação é exceção, e, como tal, deve a legislação elencar os casos em que esta é aceitável, comportando, tão somente, interpretação restritiva.

O cerne da questão ora agitada repousa na possibilidade de dispensa de licitação nas compras de pão no tempo necessário para a realização do processo licitatório correspondente que inviabilizaria, em tempo adequado, a realização de natural procedimento seletivo público, desaguando em provável prejuízo aos interesses públicos primários.

O primeiro ponto a ser enfrentado refere-se à caracterização da dispensa de licitação ventilada. No caso em exame, a base legal utilizada para justificar o procedimento foi o art. 24, inciso XII, da Lei 8666/93, in verbis:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

...

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;”

A ação do ex-gestor baseou em situação fática que poderia trazer prejuízos à população carente que depende, para a sua regular alimentação, da doação de gêneros alimentícios (pães) adquiridos mediante o processo de dispensa de licitação em análise.

O responsável afirma que a dispensa, cujo intuito seria dar continuidade ao fornecimento, ocorreu em função do lapso temporal necessário para a realização de processo de licitação na modalidade pregão, o qual ainda não estava finalizado.

A Unidade Técnica de Instrução informou em relatório presente aos autos (fl. 431), que a FAC vem realizando contratações para compras de pães, sem o devido processo de licitação, desde 2005.

O Órgão Ministerial também destaca em seu parecer que a Fundação vem distribuindo pães às comunidades carentes há um certo período de tempo, haja vista o caráter continuado do Programa, firmando contratação direta com as mesmas empresas para aquisição de pão, o que comprova o descumprimento da parte final do art. 24, XII, da Lei de Licitações e Contratos.

Diante da prática reiterada, depreende-se que houve, por parte da Administração, desídia, falta de planejamento, bem como, desorganização, fato que não confirma o caráter excepcional, o qual teria amparo legal no art. 24, XII da Lei nº 8.666/93, motivos que me levam a concluir pela inaplicabilidade do procedimento de Dispensa de Licitação em apreço, diante da irregularidade apresentada pelo Órgão de Instrução e pelo Ministério Público Especial.

É importante registrar julgamentos precedentes sobre a matéria, a fim de consolidar o posicionamento aqui apresentado, para isto citarei dois processos já apreciados pelas Câmaras Deliberativas deste Tribunal: O primeiro refere-se ao processo TC nº 01409/07 referente à Dispensa de Licitação nº 002/2007, realizada pela FAC, julgada irregular em 08 de abril de 2008 através do Acórdão AC2 TC nº 466/2008. O segundo refere-se ao processo TC nº 02733/05 referente à Dispensa de Licitação nº 001/2005, realizada pela FAC, julgada irregular em 17 de setembro de 2009 através do Acórdão AC1 TC nº 1916/2009.

Com referência ao sobrepreço no valor de aquisição do quilo de pão, segundo o Órgão Técnico, deveu-se tal situação em função da menor cotação do quilo do pão ter alcançado a importância de R\$ 3,40, todavia, várias contratações realizaram-se com o preço médio de R\$ 3,60.

Levando-se em conta o supra disposto, necessário se faz comentário oportuno. Observando-se as peças que compõem os presentes autos, constata-se que a variação no preço por quilo do pão adquirido (R\$ 3,40 a R\$ 3,60 em média), em um mesmo estabelecimento ou em estabelecimentos diferentes, decorreu, principalmente, da entrega dos gêneros alimentícios em comunidades distantes e de difícil acesso, fato que por si encareceria o produto. Ademais, consta nos autos às fls. 212/217, cotação de preços apontando o preço do quilo do pão de 50gr variando entre R\$ 3,40 até R\$ 5,00, sendo que os preços praticados no âmbito da FAC foram de R\$ 3,40 a R\$ 3,60 em média.

Em relação ao exposto, enxergo que a Auditoria baseou seu entendimento desconsiderando variações de preços do gênero em questão decorrentes das dificuldades da entrega em comunidades distantes enfrentadas pelos fornecedores. Registro, ainda, que este também foi o entendimento da mesma questão apreciada no processo TC nº 01409/07, referente à Dispensa de Licitação nº 002/2007, realizada pela FAC, em sede de Recurso de Apelação, provido parcialmente pelo Tribunal Pleno em 29 de abril de 2009 através do Acórdão APL TC nº 329/2009.

Ainda sobre a questão, merece ser destacado o parecer do Ministério Público nos autos do processo TC nº 01583/06, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão, tratando da mesma matéria e da mesma Edilidade, in verbis:

“No que tange ao possível superfaturamento alvitrado pelo Corpo Técnico, não se há de concordar com tal posicionamento.

...

Inobstante, verifica-se que as propostas das panificadoras levaram em consideração a localidade onde seria entregue o bem de consumo, municípios interioranos ou bairros das grandes edilidades, de acordo com a conveniência de cada prestador. Tal constatação elide qualquer mácula que tenha por objeto o superfaturamento, já que os ajustes firmados pela Fundação de Ação Comunitária, entidade da Administração Pública Indireta, refletiram com exatidão os orçamentos dos interessados, e o menor preço sempre norteou as contratações de acordo com a localização da prestação do serviço, fazendo valer o postulado do interesse público.”

Tendo em vista a adoção de critério de análise restritivo, por parte da Auditoria e, ainda, que os valores contratados encontravam-se em patamares bem inferiores ao valor máximo registrado na cotação de preços realizada, entendo que a falha em comento é passível de ser relevada.

Com base nos fatos aqui evidenciados e considerando o Princípio da Segurança Jurídica, voto no sentido de:

- 1. julgar irregular o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 008/07 e os Contratos dela decorrentes;*
- 2. aplicar multa pessoal ao ex-gestor, Srº Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$1.000,00, com supedâneo nos incisos II, art. 56, da LOTCE/Pb, por infração grave à norma legal, assinando-lhe o prazo de 60 dias para recolhimento voluntário 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;*
- 3. recomendar à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de observar as normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como os princípios basilares da Administração Pública, evitando, a todo custo, utilizar motivo diverso em caso de dispensa de licitação.*

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-05471/07, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- I. **julgar irregular** o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 008/07 e os Contratos dela decorrentes;
- II. **aplicar multa** pessoal ao ex-gestor, Srº Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com supedâneo nos incisos II, art. 56, da LOTCE/Pb, por infração grave à norma legal, assinando-lhe o prazo de 60 dias para recolhimento voluntário 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;
- III. **recomendar** à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de observar as normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como os princípios basilares da Administração Pública, evitando, a todo custo, utilizar motivo diverso em caso de dispensa de licitação.

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

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE