



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

PROCESSO TC Nº: **08752/11**

PARECER Nº: **01658/11**

NATUREZA: **LICITAÇÃO**

ORIGEM: **MUNICÍPIO DE MARIZÓPOLIS**

GESTOR: **JOSÉ VIEIRA DA SILVA (PREFEITO CONSTITUCIONAL)**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONVITE. MUNICÍPIO DE MARIZÓPOLIS. OBRA DE AMPLIAÇÃO DE ESCOLA. IRREGULARIDADE. FRACIONAMENTO DE DESPESA. EXISTÊNCIA DE OBRA INACABADA DE CONTRUÇÃO DA ESCOLA OBJETO DO CONVITE. CARACTERIZAÇÃO DE PARCELA DA OBRA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE TOMADA DE PREÇOS. PELA IRREGULARIDADE DO CONVITE. APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL AO GESTOR E REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM, ALÉM DAS COMUNICAÇÕES DE PRAXE.

P A R E C E R

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo relativo ao exame de procedimento de licitação, de número 00010/11 na Origem, na modalidade tomada de preços, levado a efeito por determinação do Prefeito Municipal de Marizópolis, Sr. *José Vieira da Silva*, no exercício de 2011, com o escopo de realizar obra de ampliação na Escola Municipal situada no Bairro de Vila Nova.

Documentos instrutórios, fls. 02 a 139.

Relatório da DILIC inserto às fls. 141/161, relativo à análise em conjunto de diversos processos licitatórios em tramitação nesta Corte de Contas, originado da Prefeitura de Marizópolis, realizados nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 pelo Alcaide, Sr. José Vieira da Silva. Quanto ao procedimento objeto do presente processo, a Auditoria verificou diversas irregularidades, em conjunto com a Tomada de Preços 10/09, objeto do Processo TC 08753/11, quais sejam:

1. Foram efetuados pagamentos que excederam em R\$ 207.977,48 o valor estipulado para a realização do objeto.
2. Não foi apresentado termo de aditivo contratual.
3. A realização da licitação na modalidade Convite, neste caso, caracteriza fracionamento de despesas com vistas a burlar a Lei 8666/93.
4. A empresa participante da Tomada de Preços 10/09, Equilibrium Construções e Serviços Ltda., consta da relação das empresas investigadas pelo Ministério Público Federal e Polícia Federal na Operação Transparência.

Citação do Sr. José Vieira da Silva, que deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Em 04/11/2011, o álbum processual foi remetido a este *Parquet* Especial, com vistas à emissão de parecer, tendo-me sido distribuído na mesma data.

II - DA ANÁLISE

Diferentemente dos particulares, que gozam de liberdade bastante ampla, quase irrestrita, quando pretendem adquirir, alienar, contratar bens ou serviços, a Administração Pública, como gestora e zeladora dos recursos públicos, advindos, em sua parcela maior, dos tributos devidos e pagos pelos cidadãos, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado, delimitado e disciplinado pela letra da Lei.

A licitação é, antes de tudo, um escudo da moralidade e da ética administrativa, pois, como certame promovido pelas entidades governamentais a fim de escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas, procura proteger o Tesouro, evitando favorecimentos condenáveis, combatendo o jogo de interesses escusos, impedindo o enriquecimento ilícito custeado com o dinheiro do erário, repelindo a promiscuidade administrativa e racionalizando os gastos e investimentos dos recursos do Poder Público.

No concernente ao procedimento licitatório, salienta-se estabelecer o art. 37 da Constituição Federal o delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta, ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, expressando-o nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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 (grifo nosso).

A edição da Lei n.º 8.666/93, com a finalidade de regulamentar o pré-citado inciso, não teve limite diverso do pretendido pela Lei Maior. Todas as unidades da Federação e todos os Poderes dessas unidades, assim como obviamente da própria União, sujeitam-se à obrigatoriedade de licitar (art. 118 do Estatuto das Licitações), passando a ser uma exigência constitucional, sua obrigatoriedade significando, além da compulsoriedade, o enquadramento na modalidade prevista em lei para cada espécie.

Atendendo a todas essas exigências públicas impostergáveis, as licitações serão processadas e julgadas em conformidade com os sagrados princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, entre outros. Como se vê, a licitação, nos dias de hoje, apresenta-se enquanto instrumento legal necessário para a defesa do patrimônio coletivo, infundindo possibilidade de aprimoramento da noção de cidadania participativa embutida no inconsciente e nas percepções de cada um de nós.

Dessome-se do relatório da Auditoria que o Convite em análise não deveria ter ocorrido, por caracterizar fracionamento de despesas, tendo em vista que quando da realização da Tomada de Preços nº 10/09, para a construção da Escola Municipal no Bairro de Vila Nova foram constatados pagamentos que excederam em R\$ 207.977,448 o valor contratado, sem realização de aditivos e por não ter a obra sido totalmente concluída dever-se-ia ter-se realizado nova Tomada de Preços.

Esta representante do *Parquet* especial entende que houve um parcelamento do objeto da licitação, pois uma nova parte da obra de construção da Escola no Bairro de Vila Nova foi licitada, sob o nome de “ampliação”, por intermédio do Convite nº 10/11, e nesses casos deve ser preservada a modalidade adequada para a execução de todo objeto da contratação, *in casu* a Tomada de Preços.

Observem-se os comandos contidos no art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 23. Omissis

[...]

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

[...]

§ 5º É vedada a utilização da modalidade “convite” ou “tomada de preços”, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o 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 de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Não há como negar a mácula, por afrontar também o parágrafo único do art. 6.º da Resolução Normativa TC – n.º 06/2002, *in verbis*:

Art. 6º - O TCE-PB - salvo, a seu juízo, motivo de força maior ou justificativa relevante - considerará não realizados:

[...];

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 os 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.

Marçal Justen Filho, ao comentar o fracionamento com a conseqüente alteração da modalidade de licitação, afirma:

*Haverá invalidade quando a alteração provocar ofensa ao princípio da isonomia. Ou seja, quando acarretar a impossibilidade de participação de potenciais interessados.*¹

O mesmo autor² continua sua lição:

Não se admite o fracionamento como instrumento de frustração das determinações legais acerca de obrigatoriedade ou modalidade de licitação. Depois, é imperioso examinar se existe uma única obra ou serviço, cuja execução tenha sido parcelada. A Lei quer vedar que uma obra ou serviço complexo sejam transformados, para fins de licitação, em uma pluralidade de atos isolados. Por isso, a unitariedade da obra ou do serviço não deve ser examinada apenas sob critérios técnico-científicos, mas sob enfoque funcional, primordialmente. Mesmo quando haja pluralidade de obras ou de serviços, desde que homogêneos e similares (de 'mesma natureza'), os quais devam ser executados no mesmo local, aplica-se a regra do art. 23, § 5º.

A jurisprudência pátria, por sua vez, maciçamente, consolida o seguinte entendimento:

Contratação – Planejamento-Objeto – Fracionamento – Prática ilegal – Fuga da modalidade devida – Realização de várias licitações para o mesmo objeto – Violação da Lei nº 8.666/93 – TJ/SP

Ao diferenciar o fracionamento do objeto do objeto e o fracionamento de despesas, o TJ/SP entendeu que fracionamento é uma prática ilegal utilizada pelos agentes que “pretendendo definir a modalidade de licitação inferior à devida ou deixar de realizar o certame, reduz o objeto para lançar valor inferior e realizar várias licitações para o mesmo objeto” (TJ/SP, Apelação Cível com Revisão nº 776.568-5/4-00.)³

A realização de uma só tomada de preços para a execução da obra oneraria menos o erário, por não existirem tantos processos, além de incidir numa ampla publicidade e competitividade. Portanto, houve desrespeito à Constituição Federal, especificamente ao art. 37, bem como à Lei nº 8.666/93, art. 3º, *caput, verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 196.

² *Id. Ibidem.*

³ MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada*. 7. ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 171.

É dever do administrador velar pelo dinheiro público sempre atendendo aos princípios da eficiência e da economicidade, além de dever agir com moralidade. Observe-se a lição de Régis Fernandes de Oliveira sobre o dever de economicidade:⁴

Diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.

No caso em discepção, a autoridade não buscou atender a estes princípios constitucionais, porquanto realizou Convite para ampliação de obra não finalizada. Verifica-se, por conseguinte, clara intenção de burla à lei, realizando-se licitações em série, quando coerente, lógico, racional, eficiente seria processar tão-somente uma, *in casu*, uma tomada de preços para a obra pretendida pelo Município.

Assim, irregular o procedimento licitatório, aplicando-se multa com fulcro no inciso II do artigo 56 da LOTC/PB ao ex-Alcaide responsável pelo Convite nº 10/44, Sr. **José Vieira da Silva**, pelo fracionamento de licitação e pelo desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, sem prejuízo da expedição de recomendação ao Chefe do Executivo, representando-se ao Ministério Público Comum acerca deste malferimento à Constituição e à Lei de Licitações e Contratos.

III – DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, opina esta representante do *Parquet Especial* junto ao Tribunal de Contas pela **IRREGULARIDADE** do Convite n.º 010/11 e do Contrato dele decorrente, oriundos do Município de Marizópolis, pela cominação de MULTA pessoal ao Sr. **José Vieira da Silva**, Prefeito responsável pelo procedimento em tela, com fulcro no art. 56, II, da LOTC, em seu valor máximo, por menosprezo à Lei n.º 8.666/93; REPRESENTAÇÃO ao Ministério Público Comum acerca do desrespeito a normas constitucionais e legais pelo citado Alcaide de Marizópolis, sem prejuízo de expedição de RECOMENDAÇÃO para não incorrer em menoscabo à Lei de Licitações e Contratos em futuros certames.

João Pessoa(PB), 30 de novembro de 2011.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ

Procuradora do Ministério Público junto ao TC-PB

mce

⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. *Manual de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.