



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-01160/11

Administrativo. Verificação de inidoneidade. Construtora Mavil LTDA. Indícios de fraude a licitação não comprovados. Não sujeição ao disposto esculpido no art. 205 do RITCE. Arquivamento.

RESOLUÇÃO RPL-TC - 0023 /2011

RELATÓRIO

Trata o presente processo da verificação de inidoneidade da Construtora Mavil LTDA, formalizado por sugestão do Órgão Auditor.

Ao analisar as obras realizadas pelo município de Patos, exercício 2007, a Divisão de Controle de Obras Públicas (DIPOC) constatou a contratação da declinada empresa de construção civil, por intermédio de dispensa licitatória nº 036/2007, que responde a ação penal em inquérito policial nº 032/2004, juntamente com outras sociedades de mesma natureza, em função de indícios de fraude à licitação em diversos municípios da Paraíba.

Tendo em vista a situação peculiar enfrentada pela Construtora, a DICOP sugeriu o exame da matéria pela DILIC. Mediante Cota, a DECOP (Departamento de Auditoria de Licitações, Contratos e Obras Públicas), com esteio no art. 46, da LOTCE/PB, solicitou ao Relator daquele processo (TC nº 11220/09) autorização para abertura de processo específico para fins de apuração da inidoneidade da Construtora Mavil LTDA, cujo pedido foi atendido.

Formalizado o feito, este foi encaminhado a DILIC. A Unidade Técnica de Instrução, em relatório incerto às fls. 46/47, consignou que “por se tratar de Dispensa de Licitação depreende-se que não se registrou fraude ao processo licitatório, não configurando, conseqüentemente, o desafio ao art. 46 da LOTCE/PB”.

O Relator agendou o processo para a presente sessão, dispensando-se as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR:

Ab initio, para melhor desate da questão suscitada, é imperioso trazer à baila o art. 46, da lei Orgânica do TCE/PB, que assim determina:

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública.

Parágrafo Único - A mesma sanção será aplicada pelo Tribunal à entidade privada que deixar de prestar contas de recursos a ela repassados pelo Estado ou Município, para o fim de firmar novos convênios, acordos, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ou for constatada, tão-somente, falta ou impropriedade de caráter formal;

O Regimento Interno deste Egrégio Tribunal regulamentou o dispositivo da seguinte forma:

Art. 204. Comprovada a ocorrência de fraude em licitação, o Tribunal Pleno poderá declarar a inidoneidade, por período de até (05) cinco anos, de pessoas físicas, servidores ou não do Estado ou de Município, e de licitantes para participarem dos procedimentos licitatórios promovidos pela Administração estadual ou municipal.

Art. 205. Caracteriza fraude à licitação, para fins de declaração de inidoneidade de empresa que dela participe, a ocorrência de situações em que se atente contra os princípios que a regem, explicitados no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores, a exemplo de:

I - participação de empresas que possuam entre si vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista;

II - participação de empresas que tenham em comum dirigentes ou representantes;

III - apresentação de propostas com preços inexequíveis e/ou superfaturados;

IV - quebra de sigilo de proposta apresentada;

V - cessão do objeto licitado a terceiros;

VI - obstrução ao regular processamento da licitação.

Art. 206. Constatada, a qualquer tempo, a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal de Contas declarará o licitante fraudador inidôneo para participar de licitações na Administração Pública pelo prazo de até cinco anos.

§ 1º. A Declaração de Inidoneidade será formalizada por meio de resolução do Tribunal Pleno.

§ 2º. O Tribunal de Contas manterá em seu sítio eletrônico relação atualizada de licitantes – pessoas físicas ou jurídicas – por ele declarados inidôneos.

A interpretação preliminar dos dispositivos legal e infralegal pode conduzir ao interprete a concluir pela impossibilidade da declaração de inidoneidade em procedimento de dispensa licitatória, haja vista o mesmo, stritu sensu, não estar elencado dentre as modalidades de licitação.

Doutra banda, o deslinde da questão passa necessariamente pelo exame sistemático da legislação aplicada à espécie.

Albergado na Seção I (Modalidades, Limites e Dispensa), do Capítulo II (Da Licitação), da Lei nº 8.666/93, encontramos o art. 24, regulando as hipóteses de dispensa ao certame. Não é por acaso que tal preceptivo aí se localiza. Muito embora não seja verificada disputa entre interessados no objeto a ser adjudicado, difícil negar o caráter licitatório da dispensa. Explico:

Inicialmente, à exceção das aquisições de bens e serviços de pequeno valor, definidos nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos, é dispensável a licitação nas situações exaustivamente arroladas no art. 24 do prefalado diploma, sendo indispensável a comprovação, por meio de procedimento específico, das hipóteses de incidência, necessário, ainda, que o preço contratado esteja em compatibilidade com praticado no mercado, a empresa possua regularidade fiscal, previdenciária, dentre outras, e, ainda, que a avença observe os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, excluindo o caráter competitivo e as peculiaridades de cada modalidade, aplicam-se as mesmas disposições referentes à licitação, portanto, não se pode afastar a gênese licitatória da dispensa.

No nosso sentir, pelas razões expendidas, é possível a ocorrência de fraude nos procedimentos em que a licitação seja dispensada. Mesmo considerando que o rol apresentado no art. 205, do RITCE, não exaure as situações passível de enquadramento, a título de exemplificação, pode-se concluir que incidirá em conduta atentatória a Lei nº 8.666/93 a empresa que, embora contratado por dispensa, cede, com sub-rogação de direitos e deveres, o objeto do pacto contratual, posto que a cessionária, neste caso, poderá não dispor de regularidade fiscal, previdenciária e ou idoneidade exigida pela norma, como também, propor valores superfaturados, neste caso, geralmente com anuência de servidores públicos.

Feitas as considerações iniciais, passemos ao caso concreto.

A declaração a inidoneidade de pessoa física ou jurídica transcende o aspecto punitivo, é, em verdade, forma de assegurar à Pública Administração o expurgo daqueles que tentaram obter vantagens indevidas em contratos públicos, inclusive servidores, por intermédio de fraude a licitação.

Analizando a inspeção de obras motivadora do vertente processo não consegui vislumbrar a comprovação de ocorrências necessária à aplicação de tão gravosa pena. Inexistem constatações de sobrepreço do objeto, inexecução das obras ou transferência de direitos e deveres a terceiro alheio ao contrato. A sugestão do Corpo Técnico para a referida declaração se baseia em ação penal, acerca de possível organização criminosa, da qual a Mavil seria parte, movida pelo Ministério Público Comum, pendente de julgamento.

O Direito Pátrio estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Destarte, no âmbito penal, não será considerado culpado aquele que ainda responde por processo, em virtude da prática de ilícitos tipificado na legislação afeta.

Ex positis, entendendo inexistirem elementos suficientes para declara a inidoneidade da Construtora Mavil LTDA, razão pela qual voto pelo arquivamento do presente feito.

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE - PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 01160/11 ACORDAM os Membros do PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, à unanimidade, em determinar o arquivamento do presente processo, tendo em vista a inexistência de elementos suficientes para declara a inidoneidade da Construtora Mavil LTDA.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TCE-Plenário Ministro João Agripino

João Pessoa, 11 de maio de 2011

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente em exercício

Conselheiro Fábio Túlio Nogueira Filgueiras
Relator

Conselheiro Flávio Sátiro Fernandes

Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho

Conselheiro Umberto Silveira Porto

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima

Fui presente,

Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE-Pb