



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-01583/06

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

ACÓRDÃO AC1-TC - 1775 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 003/06, 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 superior (R\$ 0,18) ao menor preço (R\$ 0,17) pesquisado e pago às firmas Padaria Senhor dos Passos e UNIPÃO – Indústria de Massa LTDA;*
- 2. No contrato firmado com a firma Shopping do Pão – Luiz Carlos Dias de Lima, não consta o valor da contratação, o que contraria frontalmente o disposto no inciso III, artigo nº 55, da Lei nº 8.666/93²;*
- 3. Dos pactos contratuais firmados inicialmente no valor total de R\$ 2.263.941,00, constatou-se que foram pagos, a título de aquisição de pães de 50 gramas, a quantia de R\$ 6.145.725,96 além dos valores de contratação;*
- 4. 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 2003, sempre no início de cada exercício.*

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária, Sr^a Vera Maria Nóbrega de Lucena, autoridade homologadora e gestora responsável por firmar os respectivos contratos, foi regularmente notificada em três 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. 1900):

“Sugere este Órgão de Instrução, o julgamento irregular do presente processo; Que a interessada seja compelida a ressarcir aos cofres da FAC a importância de R\$ 467.203,64, referente ao pagamento por preço acima da cotação de mercado, na aquisição de pães de 50 gramas; Que lhe seja aplicada 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, nos termos do disposto no art. 102, da Lei 8.666/93.”

Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através do Parecer nº 1034/09, fls. 1932/1937, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão, teceu embasamentos legais para

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;

² Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

corroborar seu entendimento de que, mesmo diante do apontado pela Auditoria, foi comprovada por parte da interessada o valor da contratação com a empresa Shopping do Pão – Luiz Carlos Dias de Lima.

O Parquet também discorda da Unidade Técnica com relação ao possível superfaturamento ao afirmar que:

“No que tange ao possível superfaturamento alvitado pelo Corpo Técnico, não se há de concordar com tal posicionamento. É bem verdade que a grande maioria dos contratos foram formalizados com base no preço de R\$ 0,18, em detrimento do menor preço, previsto no quadro comparativo ínsito nas laudas 191/192, que é de R\$ 0,17. 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.”

Com relação à aplicabilidade do procedimento de Dispensa de Licitação, ora em análise, com base no art. 24, inciso XII, da Lei 8666/93³ e sobre os acréscimos contratuais realizados nos valores inicialmente firmados, o Ministério Público acompanhou o posicionamento da Auditoria ao afirmar que:

“No caso em comento, a Fundação de Ação Comunitária – FAC – vem distribuindo pães às comunidades carentes há um certo período de tempo, haja vista o caráter continuado do Programa Pão e Leite da Paraíba, o que revela a necessidade da realização de um planejamento por parte da Administração Pública.

...

Diante do exposto, a irregularidade apontada pelo Corpo Técnico no que tange a inaplicabilidade da dispensa de licitação deve ser acolhida.

...

Questão mais significativa é a que diz respeito à obrigatoriedade da existência de pareceres jurídicos que evidenciem a necessidade de alteração contratual, conforme consta no artigo 38, parágrafo único, e artigo 65, da Lei de Licitações.

A análise minuciosa da peça processual não revela qualquer parecer jurídico que consagre a necessidade do aditamento contratual, tornando os ajustes públicos totalmente maculados pela eiva da ilegalidade.”

Ex positis, o MPJTCE alvitrou pela:

1. Irregularidade da dispensa de licitação e consequentes contratos administrativos;
2. Aplicação de multa à autoridade responsável haja vista o descumprimento de normas regedoras da espécie, consoante ensinamento do artigo 56, inciso II da LOTCE/PB;

³ 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;

3. *Recomendação à Entidade da Administração Indireta no sentido de que respeite as diretrizes normativas traçadas pela lei que traz à tona normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.*

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 da ex-gestora 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.

A 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. 1898), que a FAC vem realizando contratações para compras de pães, sem o devido processo de licitação, desde 2003, sempre no início de cada exercício.

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 Pão e Leite da Paraíba, o que revela a necessidade da realização de um planejamento por parte da Administração Pública.

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 n° 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 n° 01409/07 referente à Dispensa de Licitação n° 002/2007, realizada pela FAC, julgada irregular em 08 de abril de 2008 através do Acórdão AC2 TC n° 466/2008. O segundo refere-se ao processo TC n° 02733/05 referente à Dispensa de Licitação n° 001/2005, realizada pela FAC, julgada irregular em 17 de setembro de 2009 através do Acórdão AC1 TC n° 1916/2009.

Após a formalização do procedimento de Dispensa de Licitação, a Edilidade firmou contratos com fornecedores para aquisição de pães de 50 gramas no valor total de R\$ 2.263.941,00, todavia, a

Auditoria constatou pagamentos superiores aos firmados no montante de R\$ 6.145.725,96, ou seja, pagamentos superiores que representam 271,46% dos valores inicialmente contratados, situação esta que não se coaduna com a legislação pertinente.

Ainda sobre a matéria, é importante evidenciar o apontamento feito pelo Órgão Ministerial no que diz respeito à obrigatoriedade da presença de pareceres jurídicos para alicerçarem a necessidade de alteração contratual à luz da legalidade imposta pela Lei 8.666/93, peças estas que não instruíram os presentes autos, desrespeitando a citada lei no seu artigo 38, parágrafo único⁴, e artigo 65⁵, consolidando a irregularidade apontada como insanável.

Com referência ao sobrepreço de R\$ 0,01 por unidade de pão, segundo o Órgão Técnico, deveu-se tal situação em função da menor cotação da unidade do pão ter alcançado a importância de R\$ 0,17, todavia, várias contratações realizaram-se levando em consideração o valor de R\$ 0,18 por unidade.

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 unitário do pão adquirido (R\$ 0,17 a R\$ 0,18), 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. 12/13, 43/45, 61/71 e 152/165, cotação de preços apontando o preço médio do pão de 50gr variando entre R\$ 0,17 até R\$ 0,20, sendo que os preços praticados no âmbito da FAC foram de R\$ 0,17 e R\$ 0,18.

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.

Tendo em vista a adoção de critério de análise restritivo, por parte da Auditoria e, ainda, que o valor contratado de R\$ 0,18 encontrava-se em patamar bem inferior ao valor máximo registrado na cotação de preços realizada, entendo que a falha em comento é passível de ser relevada.

Por fim, a Unidade Técnica alega que no contrato firmado com a firma Shopping do Pão – Luiz Carlos Dias de Lima, não consta o valor da contratação, todavia, a defendente anexou às fls. 1920/1927, cópia do respectivo contrato onde consta, em sua cláusula 5ª, o valor contratado no montante de R\$ 48.600,00 para o fornecimento de 270.000 pães de 50 gramas. Em virtude da comprovação, não há de se falar em irregularidade com relação à matéria.

Com base nos fatos aqui evidenciados, considerando o Princípio da Segurança Jurídica e em harmonia com o parecer emitido pelo Órgão Ministerial, voto no sentido de:

1. julgar irregular o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 003/06 e os Contratos dela decorrentes;
2. aplicar multa pessoal à ex-gestora, Srª Vera Maria Nóbrega de Lucena, 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;

⁴ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

⁵ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

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-01583/06, 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 003/06 e os Contratos dela decorrentes;
- II. **aplicar multa** pessoal à ex-gestora, Sr^a Vera Maria Nóbrega de Lucena, 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