



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-08606/14

Administrativo. Administração Direta Municipal. Prefeitura de Manaíra. Procedimento Licitatório na modalidade Tomada de Preços. Construção de cinco barragens de terra; desobstrução do sangrador da lagoa; poda de arvores em ruas e avenidas e desmatamento manual de limpeza de ruas; limpeza da lagoa com corte de mato e remoção de entulho; reforma do prédio sede da prefeitura Municipal; reforma do SAMU; construção de rede de abastecimento d'água; construção de rede coletora de esgoto sanitário; construção de alambrado em quadra poliesportiva no Distrito de Pelo Sinal. Ausência de solicitação da Unidade Competente para abertura da licitação. Inobservância ao § 1º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos. Falhas relacionadas à composição dos benefícios e Despesas Indiretas – BDI. Irregularidade do certame e do contrato dele decorrente. Multa. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC - 1872/16

RELATÓRIO:

O presente processo trata do exame da regularidade da Licitação na modalidade Tomada de Preços nº 003/2014, realizada pela Prefeitura Municipal de Manaíra para construção de cinco barragens de terra; desobstrução do sangrador da lagoa; poda de arvores em ruas e avenidas e desmatamento manual de limpeza de ruas; limpeza da lagoa com corte de mato e remoção de entulho; reforma do prédio sede da prefeitura Municipal; reforma do SAMU; construção de rede de abastecimento d'água; construção de rede coletora de esgoto sanitário; construção de alambrado em quadra poliesportiva no Distrito de Pelo Sinal, tendo por proponente vencedor a organização econômica denominada VANTUR CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA (R\$ 966.283,76) e autoridade homologadora o Sr. José Simão de Sousa, Prefeito Constitucional.

A Unidade Técnica, em sua análise (relatório inicial, fls. 892/897), apontou um extenso rosário de falhas. Em virtude das inconformidades listadas, o Relator determinou a citação do gestor interessado, Sr. José Simão de Sousa, para, querendo, exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Devidamente citado, o Prefeito constitucional de Manaíra, já identificado, acudiu aos autos tombando esclarecimentos, através do Doc. TC nº 42.728/15, acompanhado de dilargado material de suporte. Ao perscrutar as justificativas ministradas pelo defendente, a Auditoria, por intermédio do relatório de análise de defesa (fls. 960/968), manteve sem alterações as eivas arroladas na sequência:

1. Não consta nos autos a solicitação da Unidade Competente para abertura da licitação, com esteio na exigência do art. 38 da Lei 8.666/93. O documento de fls. 50/51 foi assinado pelo prefeito, quando deveria ter sido pelo Secretário da Pasta.
2. A auditoria entende que a junção de vários objetos, de natureza distinta, em único procedimento licitatório é IRREGULAR, pois restringe desnecessariamente o caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, I), em detrimento ao tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 3º, § 14), na medida em que a oferta das obras em lotes, por se tratarem de objetos divisíveis, poderia ampliar a participação de licitantes. Entende-se, portanto, que não foram apresentadas justificativas no edital para o julgamento pelo menor preço global.

3. Justificar o fato de o edital (fls. 36/49), e seus anexos (fls. 262/696) não constar o detalhamento do cálculo do BDI, mas este aparecer, em detalhes, na proposta do licitante vencedor.
4. Justificar, fundamentadamente, os motivos de terem constar percentuais superiores aos referendados pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão TCU nº 2622/2013-P. Processo TC 036.076/2011-2. Sessão: 25/09/13 (Administração Central, 4,4%/TCU 4,0%, e Lucro 8,29%/TCU 7,4% (fls. 35).
5. Fórmula de cálculo do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), fls. 90/91, em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU nº 2622/2013-P. Processo TC 036.076/2011-2. Sessão: 25/09/13.

O Ministério Público Especial, em sua oitiva – Parecer nº 0506/16 (fls. 970/974), da pena da Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira, de 27/04/2016 -, pugnou pela:

- **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório em análise, bem como do seu decorrente contrato;
- **APLICAÇÃO DE MULTA** ao gestor, com supedâneo no art. 56, II, da Lei Orgânica desta Corte (LC 18/93);
- **RECOMENDAÇÃO** à Prefeitura Municipal de Manaíra, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

O Relator determinou o agendamento do processo para a presente sessão, determinando-se as intimações de estilo.

VOTO DO RELATOR:

A licitação encerra em si a concretização dos princípios constitucionais explícitos no caput do art 37, da CF/88. O dever de licitar provem dos Princípios máximos da Administração Pública, a saber: Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público. É procedimento vinculado, como informa o inciso XXI do referido art., apresentando dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à administração pública condições de contratar com a proposta mais vantajosa, quanto é instrumento da materialização do regime democrático, pois visa, também, facultar a sociedade oportunidade de participar dos negócios públicos.

Vencidas as considerações preliminares, voltemo-nos ao cerne do debate, qual seja: as irregularidades remanescentes depois de analisados os argumentos de defesa.

Reclama a Auditoria da ausência de solicitação da Unidade Competente para abertura da licitação. Em relatório inicial, aduz o Órgão Auditor que o Prefeito subscreveu o pedido autorizativo, bem como a necessária anuência para a continuidade do certame. Segundo entendimento técnico, o pleito inaugural do procedimento licitatório deve ser assinado por responsável pela Pasta solicitante do serviço, obra ou fornecimento de material. A posição é sustentada sob a escora do inciso XII, art. 38 da Lei nº 8.666/93 e nos anexos da Resolução RN TC nº 08/2013.

Em socorro pessoal, o gestor anuncia que a aposição de sua assinatura no pedido autorizativo decorreu da reunião, em um mesmo procedimento, de obras e serviços, relacionados a diversas Secretarias, inviabilizando assim a subscrição por autoridade competente pelo gerenciamento de Pasta específica. Ademais, firmou convicção de que a falha (se assim encarada) não é suficiente para macular o processo de escolha pública.

A análise isolada da inconsistência anotada revela pouca relevância para por nódoa à Tomada de Preços sub examine. Deve-se registrar, contudo, que a falha em comento encontra-se rodeada de outras, de maior afronta ao ordenamento jurídico, capazes de repercutir de maneira desfavorável em relação à regularidade do certame. Aliás, em mesmo compasso caminha o MPJTCE, in verbis:

No caso em apreço, verifica-se que de fato não houve solicitação de autorização para abertura da licitação pela unidade competente. Apesar de ser uma falha de

menor gravidade, não possuindo o condão de macular todo o procedimento em análise, esta não foi a única irregularidade encontrada.

Em novo apontamento, a Instrução alega que a junção de vários objetos, de natureza distinta (perfeitamente divisíveis), em único procedimento licitatório torna-o irregular, porquanto restringe desnecessariamente o seu caráter competitivo na medida em que a oferta das obras em lotes poderia ampliar a participação de licitantes, sem esquecer a preterição ao tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

De sua parte, a Administração municipal ponderou, em suma, que a licitação por lote único é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade do empreendimento, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador.

Para melhor compreensão do aludido tema, urge colacionar o § 1º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (grifei)

Pouco esforço exegético é empreendido para extrair que o dispositivo legal, ao utilizar da expressão “serão divididas”, exige, sem qualquer margem de discricionariedade, que nas hipóteses de comprovada viabilidade técnica e econômica o certame seja dividido em lotes ou itens para o mais abrangente aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

Comungando o mesmo pensamento trago à baila importante escólio do brilhante doutrinador Renato Geraldo Mendes¹, verbum ad verbum:

A divisão do objeto em itens e lotes é um instrumento legal que visa proporcionar ampliação à competição e assim permitir que mais pessoas possam disputar o contrato. Tal determinação decorre do § 1º do art 23 da Lei nº 8.666/93. Além do referido preceito, a obrigatoriedade da obrigação da competição é reafirmada em seu § 7º. É possível afirmar que a norma impõe o dever de dividir o objeto sempre que for tecnicamente possível e economicamente viável, não se tratando, portanto, de mera faculdade a ser exercida pela Administração.

Em vereda assemelhada caminha o TCU:

OBRA PÚBLICA. DOU de 22.11.2010, S. 1, p. 147. Ementa: recomendação à Centrais Elétricas de Rondônia S.A. ELETROBRÁS/MME (CERON) no sentido de que, para as contratações de grande vulto, efetue a licitação por lotes de forma a aumentar a competitividade, realizando licitações distintas para cada etapa ou conjunto de etapas da obra, porém preservando a modalidade licitatória que seria utilizada para a contratação da obra como um todo (item 1.6.4.2, TC-021.837/2008-1, Acórdão nº 6.595/2010-2ª Câmara) grifei

Ante os entendimentos pessoal, doutrinário e jurisprudencial, é fato que a conduta concentradora da Administração municipal feriu dispositivo legal caracterizador de princípio essencial das licitações: estímulo à competitividade. Portanto, a falha existe e reclama censura pecuniária e contribui para o juízo irregular do procedimento em discepção.

Por fim, a Auditoria elenca três imperfeições relacionadas ao cálculo do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas): ausência de detalhamento do cálculo do BDI no edital ou nos respectivos anexos; percentuais superiores aos referendados pelo Tribunal de Contas da União e; Fórmula de cálculo do BDI, em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Em relação aos citados defeitos não houve qualquer contestação por parte do Alcaide de Manaíra.

Chamou a atenção da zelosa Auditoria e deste Relator à inexistência de detalhamento do cálculo do BDI no edital e seus anexos e, mesmo assim, a proposta vencedora o esmiuçava. Pergunta-se: como é possível ao licitante elaborar sua propositura de preço, de maneira minudente, notadamente no que

¹ Mendes, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. Ed Zênite. 9ª edição. Curitiba. 2013. pg. 365.

se refere ao BDI, sem que este se apresente a discriminação de sua composição por parte da autoridade pública responsável pela licitação? A circunstância incomum faz paira dúvida sobre a possibilidade de processo seletivo previamente acordado entre contratado e contratante, pois não seria crível que o licitante, sem dispor da composição do BDI fornecida no instrumento editalício, formulasse sua proposta em plena concordância com aquilo admitido pelo Ente. Mesmo considerando a suspeição propalada e o desestímulo à competitividade, comentada nos parágrafos alhures, todavia, não há elementos suficientes a assegurar a existência de fraude à licitação.

No que toca aos percentuais superiores e a fórmula de cálculo do BDI, importa dizer que, em trabalho de referência, a Corte de Contas da União, através do Acórdão nº 2622/2013 – P, estabeleceu parâmetros máximos admitidos de taxas de benefício e despesas indiretas - BDI para diferentes tipos de obras e serviços de engenharia e para itens específicos para a aquisição de produtos. Quando cotejados o padrão teto instituído pelo TCU com aquele utilizado na composição da proposta vencedora verifica-se que este último mostra-se desarrazoado em virtude da superação substancial daquele.

A ocorrência identificada majora indevidamente o objeto licitado, abrindo espaço para danos ao erário público. Novamente, a conduta sob holofotes dá ensejo à aplicação de multa e prejuízos à regularidade do certame.

Em tempo, abstenho-me determinar a instauração de processo específico para averiguar a execução dos serviços contratados e do possível dano, vez que parcela do objeto da licitação (construção de cinco açudes) fora analisada no corpo do Processo TC nº 03038/15 e, de consoante o Acórdão AC1 TC nº 4343/2015, considerada regular.

Ex positis, voto, ombreado ao MPJTCE, pela(o):

- IRREGULARIDADE do procedimento licitatório em análise (Tomada de Preços nº 003/2014), bem como do seu decorrente contrato;
- APLICAÇÃO DE MULTA pessoal ao Sr. José Simão de Sousa, Prefeito de Manaíra, no valor de R\$ 4.668,03 (quatro mil, seiscentos e sessenta e oito reais e três centavos), correspondendo a 103,94 Unidades Fiscais de Referência – UFR/PB, assinando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias para o 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, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 71 da CE;
- RECOMENDAÇÃO à Prefeitura Municipal de Manaíra, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC Nº 8606/14, os Membros da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ACORDAM, à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

- julgar IRREGULARES a licitação em comento (Tomada de Preços nº 003/2014) e o contrato dela decorrente;
- APLICAR MULTA pessoal ao Sr. José Simão de Sousa, Prefeito de Manaíra, no valor de R\$ 4.668,03 (quatro mil, seiscentos e sessenta e oito reais e três centavos), correspondendo a 103,94 Unidades Fiscais de Referência – UFR/PB, assinando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias para o 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, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 71 da CE;

.....

- RECOMENDAR à Prefeitura Municipal de Manaíra, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

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

João Pessoa, 02 de junho de 2016

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Presidente e Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE

Em 2 de Junho de 2016



Assinado Eletronicamente

conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira

PRESIDENTE E RELATOR



Assinado Eletronicamente

conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Isabella Barbosa Marinho Falcão

MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO