



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-9828/10

Poder Executivo Municipal. Prefeitura de Tavares. Procedimentos Licitatórios na modalidade Convite. Fracionamento de despesas com obras públicas – Irregularidade. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO AC1-TC - 1811 /2011

RELATÓRIO:

Os presentes autos foram formalizados em atendimento ao item IX do Acórdão AC1-TC-177/10, emitido por ocasião do julgamento do Processo-TC-3747/08, referente à Inspeção em Obras Públicas, do exercício de 2007, no município de Tavares, que assim ordenou:

“(…)

IX. Determinar a formalização de processo específico com o fito de proceder ao exame pormenorizado das licitações, modalidade Convite, nºs 15, 16 e 19/2006, tendo em vista a possibilidade de existência de fracionamento de objeto.”

A Divisão de Licitações e Contratos- DILIC, em relatório, às fls. 137/141, examinou as peças dos três procedimentos licitatórios em conjunto – Convite nº 15/06 (R\$ 102.862,50), Convite nº 16/06 (R\$ 51.431,25) e Convite nº 19/06 (R\$ 102.734,47), que tiveram como mesmo objetivo a pavimentação em paralelepípedos e meio-fio em granítico de ruas na zona urbana do Município de Tavares, no valor total de R\$ 257.028,22 – detectando as seguintes irregularidades:

- 1. Ausência das minutas dos contratos;*
- 2. Ausência das publicações dos extratos dos contratos;*
- 3. Fracionamento de despesa, já que o objeto licitado é o mesmo, assim como a fonte de recursos citada nos três editais (Recursos Próprios, na dotação 02.12.15.451.0023.1017.44.90.51.00) – Houve divisão total da despesa para que fosse possível utilizar a modalidade de licitação inferior àquela recomendada pela Lei 8.666/93, infringindo o disposto no art. 23, § 5º¹.*

Ao final, a Unidade Técnica concluiu pela irregularidade dos Convites nºs 15, 16 e 19/06.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, a autoridade homologadora, Srº José Severiano P. Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional, foi regularmente citado e apresentou documentação de defesa, composta pelas cópias das publicações dos extratos dos contratos, bem como pelas argumentações abaixo resumidas:

- Admitiu a falha em não anexar as minutas dos contratos;*
- Em relação ao fracionamento das despesas, informou que os Convites nºs 15/06 e 16/06 ocorreram em 25/04/06, no valor total de R\$ 154.293,35, ultrapassando apenas em 2,8% o limite permitido pela Lei 8666/93, e que assim procedeu por entender ser mais vantajoso já que participariam seis empresas do certame aumentando a concorrência; e*
- No tocante ao Convite nº 19/06, alegou que foi realizado cerca de um mês após os Convites nºs 15 e 16 e da devida formalização de convênio com o Ministério das Cidades, via Caixa Econômica Federal, não podendo ser feito em conjunto com os mesmos por depender da liberação dos recursos federais.*

¹ § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Analizando as peças defensórias, às fls. 160/164, a Auditoria refutou os argumentos trazidos, reafirmando que o edital dos três convites informa que os recursos utilizados seriam provenientes do orçamento vigente do município, na dotação 02.12.15.451.0023.1017.44.90.51.00 e não de recursos federais como alegou a defesa em relação ao Convite nº 19/06. Além do mais, não houve aumento da concorrência concernente aos Convites nºs 15/06 e 16/06, posto que a CMPL convidou as mesmas empresas para os dois certames (Constrular Ltda, GM Nóbrega Construção Ltda e São José Empreendimentos de Construção Ltda).

Conclusivamente, a DILIC manteve seu entendimento anterior, pela irregularidade dos Convites nºs 15/06, 16/06 e 19/06, devido ao fracionamento de despesa detectado nas licitações para calçamento na área urbana do Município de Tavares, e pela ausência das minutas dos contratos, nos referidos convites.

Chamado ao feito, o Ministério Público Especial, emitiu parecer (fls. 165/167), da pena da Procuradora Ana Terêsa Nóbrega, assim se pronunciando acerca das eivas persistentes:

“Na ótica ministerial, as alegações defensivas não são suficientes para afastar o fracionamento constatado, haja vista que não restaram comprovadas as afirmações de que a divisão de licitações visou à economia dos cofres públicos, bem como tal medida não possibilitou a participação de licitantes diferentes. Ademais, a similitude de objeto e a proximidade na realização dos certames licitatórios são fatos que corroboram a configuração do fracionamento.”

(...)

No tocante à ausência de minutas dos contratos, tal fato afronta disposições expressas na Lei 8.666/93 que exige a anexação de minuta ao edital, passando a mesma a ser parte integrante do edital de licitação. Em que se pese a violação da norma, a falha não acarretou prejuízo ao erário, ensejando recomendação à autoridade responsável no sentido de que evite a reincidência da irregularidade.”

Diante do exposto, o Parquet opinou pela:

- Irregularidade dos Convites nºs 15/06, 16/06 e 19/06;
- Aplicação de multa, nos termos do art. 56, II, da LOTCE-PB, em razão do fracionamento de despesa.

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

VOTO DO RELATOR:

O inciso XXI, art. 37, da CF, assim dispõe:

“Art 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.”

Sobre o tema colaciono excerto do Parecer Ministerial, inserto nos autos do Processo TC nº 2357/08 (PCA da PM de Juru, 2007), da lavra do lúcido Procurador André Carlo Torres Pontes, nos seguintes termos:

“A licitação, em sua dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e preço) nos contratos que celebrar, quanto, e precipuamente, revela-se como instituto de concretude do regime democrático, pois visa,

também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração. Cumpre recordar ainda que a licitação é procedimento vinculado, formalmente ligado à Lei nº 8.666/93, não comportando discricionariedade em sua realização ou dispensa.”

De pronto, é preciso destacar que os presentes autos foram formalizados em atendimento ao Acórdão AC1-TC-177/10, emitido por ocasião do julgamento do Processo-TC-3747/08, referente à Inspeção em Obras Públicas, do exercício de 2007, no Município de Tavares, que determinou, excepcionalmente, a formalização de um único processo específico com o fito de proceder ao exame pormenorizado de três procedimentos licitatórios, tendo em vista que o Convite nº 15/06 (R\$ 102.862,50), Convite nº 16/06 (R\$ 51.431,25) e Convite nº 19/06 (R\$ 102.734,47), tiveram como mesmo objetivo a pavimentação em paralelepípedos e meio-fio em granítico de ruas na zona urbana do município de Tavares, no valor total de R\$ 257.028,22.

Em todos os procedimentos declinados, a insigne Auditoria proferiu entendimento de igual teor a julgados desta Câmara Deliberativa, motivo que me conduz a inevitável necessidade de guardar estreito paralelismo com os fundamentos aduzidos na apreciação/julgamento da Carta-Convite nº 29/05 (processo TC nº 05666/08), assim como, do processo TC nº 04491/07. Muito apropriada é a manifestação da Unidade Técnica no que tange ao fracionamento de despesas, a qual foi acompanhada pela manifestação do Ministério Público junto a esta Corte de Contas.

Inobstante a Lei de Licitações e Contratos (art. 23, § 1º²) permitir o fracionamento de obras e serviços “com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala”, é necessário interpretá-lo combinando-o com outros dispositivos do referido diploma legal (art. 23, §§ 2º e 5º³).

Segundo o § 5º do artigo 23, da Lei nº 8.666/93, “é vedada a utilização da modalidade ‘convite’ ou ‘tomada de preços’, conforme o caso, para parcelas da mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta ou concomitantemente, sempre que o somatório dos 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 especializadas diversa daquela executora da obra ou serviço.”

Interpretando o dispositivo legal, leciona Marçal Justen Filho que:

“O §5º determina, em primeiro lugar, a consideração englobada das parcelas que se integram em um único objeto, por tal se entendendo um conjunto integrado e harmônico de bens. Ou seja, aquilo que pode ser considerado como “parcela” de um certo todo, não deverá ser tratado isoladamente.”

² § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

³ § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Diante da interpretação oferecida pelo jurista citado, torna-se inexorável o entendimento de que os Convites já caracterizados são parcelas de um mesmo todo.

Quanto ao fracionamento de despesas, cite-se a Resolução Normativa RN-TC nº 06/2002, art. 6º, parágrafo único, *ipsis litteris*:

“Art. 6º O TCE-Pb – salvo, a seu juízo, motivo de força maior ou justificativa relevante – considerará não realizados: I – os procedimentos de dispensa, inexigibilidade ou promoção de licitações que lhe forem apresentados em desacordo com o disposto nesta Resolução; 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 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.”

Ainda sobre fracionamento de despesas para escapar de procedimento licitatório de maior rigor, o insigne Marçal Justen Filho assim ensina:

“Não há vedação ao fracionamento. O que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independente do fracionamento.”

Sobre a matéria, assim se posicionou o TCU em seus julgados:

“Um dos requisitos para que se caracterize o fracionamento de despesas que os objetos licitados separadamente pudessem ser realizados concomitantemente. Acórdão 935/2007 Plenário.

Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, nos moldes dos arts. 2º e 23º, § 2º parte final. Acórdão 2387/2007 Plenário.

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23º, § 2º e 24º, inciso II, da Lei 8.666/93. Acórdão 1084/2007 Plenário.”

No caso em testilha, houve um claro parcelamento das despesas com a pavimentação em paralelepípedos e meio-fio em granítico de ruas na zona urbana do Município de Tavares, com o fito de se enquadrar em modalidade de certame mais simples. No mais, o procedimento eleito pelo gestor (carta-convite) mostra-se eivado de falhas que, por si, seriam suficientes para ensejar a irregularidade do mesmo, qual seja, ausência das minutas dos contratos decorrentes dos referidos Convites, infringindo o disposto no artigo 40, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93⁴.

Ante o explanado, voto, em simbiose com o Órgão Ministerial, pela:

1. Irregularidade dos três procedimentos licitatórios ora examinados – Convite nº 15/06, Convite nº 16/06 e Convite nº 19/06 e seus decursivos contratos;

⁴ § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

2. Aplicação de multa pessoal, no valor de R\$ 2.805,10, ao Sr. José Severiano P. Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional de Tavares, com fundamento no inciso II, art. 56, da LCE nº 18/93, assinando-lhe o prazo de 60 dias para o devido recolhimento;
3. Recomendação ao atual gestor municipal no sentido de se balizar pelos dispositivos insertos na Lei de Licitações e Contratos.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC Nº 09828/10, os Membros da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ACORDAM, à maioria, na sessão realizada nesta data, em:

- Julgar **IRREGULARES** os procedimentos licitatórios – Convite nº 15/06, Convite nº 16/06 e Convite nº 19/06 e seus decursivos contratos;
- **Aplicar multa** pessoal, no valor de **R\$ 2.805,10** (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), ao Sr. José Severiano P. Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional de Tavares, com fundamento no inciso II, art. 56, da LCE nº 18/93, **assinando-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias** para o devido recolhimento voluntário⁵, sob pena de cobrança executiva, desde logo ordenada, inclusive com intervenção do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 71 da Constituição do Estado;
- **Recomendar** ao atual gestor municipal no sentido de se balizar pelos dispositivos insertos na Lei de Licitações e Contratos.

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

João Pessoa, 11 de agosto de 2011.

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE

⁵ Aplicação da multa – recolhimento 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.