

Deliberação

PROCESSO TCM Nº 53720-07 - DENÚNCIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CALDAS DE CIPÓ
DENUNCIADO: Sr. JAILTON FERREIRA DE MACEDO – Ex-Prefeito
DENUNCIANTE: Sr. SOLANO LOPES DE MENEZES - Cidadão
EXERCÍCIO FINANCEIRO: 2006
RELATOR: CONS. FERNANDO VITA

DECISÃO

Cuidam os autos de Denúncia ofertada por cidadão do Município de Cipó, contra o Ex-Prefeito daquela localidade, **Sr. JAILTON FERREIRA DE MACEDO**, tendo por objeto variegadas irregularidades que teriam sido cometidas ao longo do exercício financeiro de 2006 na consecução do Convite de nº 016/2006, tendo como objeto a aquisição de material didático e papelaria para a Secretaria de Educação, com apresentação de proposta no valor máximo de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais), conforme exposição minudente contida na peça de ingresso e reprisadas em Parecer exarado pela Assessoria Jurídica deste Tribunal.

Além disso, aponta a existência de compras e contratações sem o suporte de procedimento licitatório e a utilização de notas fiscais vencidas pelos fornecedores.

Em despacho proferido às fls. **777**, solicitei o pronunciamento da douta Assessoria Jurídica deste Tribunal, o que resultou na emissão do Parecer DEN - 2532/12, da lavra da Assessora Darcy Lima Farias de Queiroz, encartado às fls. **778/784**.

Por sua profundidade e pertinência para a resolução da questão, louvar-me-ei do percuciente parecer emanado da douta Assessoria Jurídica desta Corte de Contas - exarado a pedido desta Relatoria - para fundamentar o presente voto, pedindo *venia* para transcrever, a título de **relatório**, a exposição contida no mencionado opinativo, onde a matéria debatida nos autos foi devidamente esquadrinhada pela ilustre parecerista, que revelou tratar-se de:

“(…)

denúncia formulada pelo Sr. SOLANO LOPES DE MENEZES, cidadão do Município de Cipó, em face do Prefeito, Sr. JAILTON FERREIRA DE MACEDO, em virtude das irregularidades ocorridas na licitação realizada, na modalidade Convite de nº 016/2006, tipo menor preço, tendo como objeto a aquisição de material didático e papelaria para a Secretaria de Educação, com apresentação de proposta na data de 13.03.06, no valor máximo de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

O denunciante assevera ter ocorrido as seguintes irregularidades: habilitação de empresas com documentos sem autenticação e datas de validades vencidas, ausência de declaração de preços, fracionamento de despesas, ausência de garantia contratual, contrato assinado com valor superior ao previsto no edital, pagamentos realizados contra apresentação de nota fiscal com validade vencida e com preenchimento de caneta diferente da utilizada na data do documento.

Devidamente notificado, o Chefe do Executivo, pelo seu Procurador, Bacharel Samuel Queiroz Junior, apresentou arrazoado de defesa que se encontra às folhas 52 *usque* 60, requerendo, como preliminar, a condenação do denunciante como litigante de má-fé, de quem seria vítima de “denúncia caluniosa”, motivada por perseguição política. No mérito, refuta as acusações asseverando que o denunciante “apega-se em pequenos detalhes burocráticos das licitações, que não se revertem em prejuízo ao erário ou mesmo à população de Cipó, para criar factóides políticos para sua promoção pessoal e para desgastar a imagem do atual Prefeito”.

Sustenta que “a Lei de licitação nº 8.666/93 não faz referência a autenticação de certidão e que as mesmas são retiradas via internet; que a empresa YFO Souza, diferentemente do afirmado, apresentou certidão, folhas 30, de modo flagrante a má-fé do denunciante; que os documentos apresentados na licitação foram analisados pela Comissão e verificados pelos participantes do certame, não havendo impugnação ou recurso; que o denunciante perquire, em sede de processo administrativo, rigorismo inúteis que não conferem mais ou menos legalidade ao certame licitatório; que os contratos estão regulares e que não houve acréscimos aos valores licitados; que a garantia é facultativa, razão da inexigência quando da formalização do contrato; que Cipó é uma cidade do interior, onde a maioria dos comerciantes trabalham na informalidade, não havendo condições de convidar aqueles que exercem a mercancia pelo simples fato de não terem situação regular junto às repartições públicas, daí porque a dificuldade da Administração em licitar, o que resultou na situação escandida supra a qual, grife-se, não guarda em si nenhuma ilegalidade e , ao final, pugna pela improcedência da denúncia”.

Às folhas 687 dos presentes autos vê-se Despacho do Digníssimo Relator, Conselheiro Fernando Vita, no sentido de que a Presidência desta Corte promova inspeção *in loco* , objetivando instruir e subsidiar o convencimento da Relatoria quanto aos fatos.

Às folhas 701 a 721 encontra-se o Relatório de Inspeção, assinado pelos servidores Eivalter Melo de Almeida e Evaristo Barbieri dos Reis, cuja conclusão acha-se no sentido de que:

“houve falhas formais nos processos de licitação, a saber:

apresentação de documentos para habilitação com validade ultrapassada ou vencida; não apresentação de documentos exigidos no Edital; pagamentos a maior que o contratado da ordem de 34,78% (trinta e quatro inteiros e setenta e oito centésimos) sem a devida justificativa; fuga à realização de Processo Licitatório mais complexo com fracionamento de despesas; emissão de Nota Fiscal com data de validade expirada e com preenchimento em épocas distintas. As fragilidades observadas implicam em prejuízo potencial para a municipalidade, embora não se obtivesse subsídios suficientes que comprovem a existência de fraude ou permitam a quantificação de perdas ou desperdícios. Os fatos comprovam, ainda, a incipiência do Sistema de Controle Internos da administração do Excelentíssimo Prefeito Jailton Ferreira Macedo.”

O Gestor, pela sua Procuradora, Bacharela Carla Maria Nicolini, ao tomar conhecimento do presente Relatório, manifestou-se no sentido de que “a conclusão da inspeção foi no sentido da inexistência de qualquer fraude; que houve apenas falhas, em razão dos equívocos cometidos pela Comissão de Licitação e de falhas no sistema de controle interno do município, ainda em formação à época dos fatos”.

Assevera que “apesar da auditoria acusar a inexistência de documentação relativa a regularidade fiscal, pelo conteúdo da referida licitação é possível constatar que os licitantes, que compareceram ao certame, apresentaram as certidões e documentos, não havendo impugnação e que, ainda que a Comissão não exigisse a exibição das certidões pelos participantes, não teria incorrido em erro uma vez que a apresentação desses documentos não são obrigatórias para a Carta Convite, conforme o §1º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93; que dada a simplicidade, o pequeno valor e a celeridade da modalidade do convite, a própria norma licitatória dispensa as excessivas formalidades, obrigatórias para outras, demonstrando que o denunciamento do Requerente se prende ao “formalismo exacerbado”, vez que não há registro de que o Denunciado não efetuou as aquisições ou que estas tenham se dado em superfaturamento; que o objetivo da licitação é obter o menor preço para a Administração e não a junção de papéis e certidões, pois os meios não podem se sobrepor a finalidade e o formalismo; que as empresas licitantes são idôneas e demonstraram isto através dos documentos acostados no certame; que em nenhum dos contratos foram pagos valores a mais do que os licitados; que os valores indicados a maior na auditoria são resultados de saldo para atingir o teto da modalidade convite e que a administração celebrou aditivo de prazo para a continuidade dos serviços; que a licitação gerou uma grande economia para a municipalidade, vez que os preços foram mantidos até o final do exercício. Requer, por fim, a improcedência da denúncia pela inexistência de fraudes ou ato de improbidade administrativa “.

Acresço ao relato, que o devido processo legal e o direito de defesa foram assegurados, tendo sido o Gestor notificado de modo regular, através do Edital nº 29, que circulou no DOE de 22 de fevereiro de 2008, tendo apresentado sua manifestação tempestiva, através do expediente protocolizado sob o nº 02700-08, **cujas razões se encontram devidamente explicitadas no mencionado opinativo, na forma acima transcrita.**

Registro, ainda, que em despacho proferido às fls. 687, datado de 05 de junho de 2008, solicitei fosse realizada inspeção “*in loco*”, sendo nomeada Comissão composta pelos Servidores **EVARISTO BARBIERI DOS REIS e ERIVALTER MELO DE ALMEIDA** para realização das diligências e verificações, cujo parecer e documentos que o instruem, foram apresentados às fls. 701/759 e pastas AZ anexas.

Garantindo-se o princípio constitucional da ampla defesa, foi notificado o Gestor, através do DOE (Edital nº 83/12), para que se manifestasse a respeito da conclusão dos trabalhos de campo realizados pela Comissão designada por este Tribunal, o que foi atendido através do expediente protocolado sob o nº 10136-12.

Estando o feito em ordem, sem necessidade de novas diligências, passo a proferir o voto na forma a seguir delineada.

VOTO

Como dito precedentemente, utilizarei como base para a formação do convencimento e fundamentação da decisão, o Parecer da Assessoria Jurídica, que ao avaliar o mérito da questão, assim se pronunciou:

“(…)

Muito embora tenham os Procuradores em suas teses de contestação asseverado de que a ausência de documentos e a apresentação de certidões com prazos de validades vencidos na fase da habilitação consiste de “**pequenos detalhes burocráticos e mero rigorismo de formalidade**”; que a Lei nº8.666/93, em seu artigo 32 parágrafo 1º, permite a dispensa de apresentação de tais documentos nos certames licitatórios que tenham como modalidade, dentre outros, o convite; que os contratos foram assinados dentro do limite previsto na licitação; que a garantia não foi exigida no ato de formalização dos contratos por não haver necessidade face a idoneidade das empresas e que não houve fracionamento de despesas, o Relatório de Inspeção, em sua conclusão, demonstra ter havido a pratica de todas as irregularidades denunciadas, são elas:

– documentos com datas e validades vencidos;

- pagamento com percentual a maior de 34,78% a maior do que o contratado sem a devida justificativa;
- fuga a realização de processo licitatório mais complexo com fracionamento de despesas;
- emissão de nota fiscal com data de validade expirada e com preenchimentos em períodos distintos.

Em que pese tenham as defesas asseverado a desnecessidade de apresentação das certidões, como também a exigência da garantia contratual ressalta-se que o **Edital - Processo Licitatório Convite N° 016/06, item 6- Envelope N° 01 – Habilitação - elenca a necessidade da apresentação das certidões e ressalta que na hipótese dos licitantes não atenderem aos itens mencionados serão inabilitados, como também o fato de que os documentos solicitados poderão ser apresentados em cópias devidamente autenticadas ou acompanhadas dos respectivos originais para autenticação pela CPL, não sendo aceitos aqueles que estiverem com o prazo de validade expirado ou que contenham rasuras, emendas ou entrelinhas, bem como a Cláusula Décima Primeira do contrato prevê a exigência de garantia no valor de 3% do valor do respectivo instrumento. No tocante ao Envelope 02 – Propostas de Preços, o item d) determina, declaração dos participantes, que nos preços oferecidos estão incluídas todas as despesas diretas ou indiretas que incidam ou venha incidir sobre o objeto do contrato, como também a declaração de que o licitante aceite integralmente todos os termos do Edital e seus Anexos.**

Vale ressaltar, por oportuno, que **O Edital é a LEI INTERNA DA LICITAÇÃO** e como tal deve ser obedecido integralmente. A ressalva efetuada no contraditório para apresentação de documentos sem validade não pode prosperar já que a exigência dos documentos *in casu* é taxativa, inexistindo a previsão de qualquer hipótese de supressão.

Nessa conformidade, a ausência do comprovante da prestação da garantia no percentual de 3% (três por cento) definido na Cláusula Décima Primeira do instrumento contratual decorrente daquele certame que assim dispõe “...*correspondente a 3% (três por cento) do seu valor total, do Contrato, em conformidade com o estabelecido nos Parágrafos 1º e 2º do Art. 56 da Lei n. 8.666/93*”, constitui-se em irregularidade.

Faz-se necessário registrar que à Administração cabe o ônus de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III da Lei Federal n.º 8.666/93), e exigir o adimplemento das condições pactuadas, sob pena de rescisão do instrumento contratual (art. 78, I do mesmo diploma).

Por outro lado, caracteriza-se fracionamento ou fragmentação de despesas quando se divide a mesma com o objetivo de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o seu valor, ou quando se utiliza da contratação direta, fundamentada no art. 24, I e II da Lei de Licitações e Contratos.

Destarte, o espírito da lei, ao repelir o fracionamento ou fragmentação de despesas com o fito de fugir à modalidade correta de licitação ante o valor envolvido, vislumbra pacificamente compras ou serviços de maior vulto que, por exemplo, indicariam modalidades como Tomada de Preços ou Concorrência e, furtivamente, são contratados, fracionadamente, sob modalidade inferior, como, por exemplo, sucessivos Convites em lugar de Tomada de Preços para compras dos mesmos bens num único exercício financeiro, cerceando a competitividade que a legislação persegue para o processo licitatório.

Por último, a defesa não apresentou justificativa quanto ao pagamento a maior que o contratado no percentual de 34,78% .

Vale lembrar que “A atuação do administrador não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Desse modo, não deverá ele decidir, simplesmente, entre o legal e o ilegal; o justo e o injusto; o conveniente e o inconveniente; o oportuno e o inoportuno, mas, essencialmente, entre o honesto e o desonesto”.

Ressalta-se, ainda, o princípio da legalidade que é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento nela estabelecido.

Nessa conformidade, não se pode aceitar que o Município de Cipó **realize contratações com firmas, cujos cadastros nos órgãos pertinentes estejam cancelados ou vencidos, como também apresente notas fiscais emendadas e rasuradas e, tampouco, deixe de justificar o pagamento de valores superior ao contratado além da constatação da fragmentação das despesas.**

Face ao exposto, considerando que a defesa não conseguiu contraditar os fatos delatados, opinamos pela procedência da presente denúncia.”

Forte nestes argumentos, que acolho em sua totalidade, poder-se-ia intuir, *prima facie*, pela existência de irregularidades na formação do certame, vulnerando o art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disso, encontramos na conclusão do Relatório de Inspeção, os seguintes apontamentos:

“Conclui-se que houve falhas formais nos processos de licitação, a saber: apresentação de documentos para habilitação com validade ultrapassada ou vencida; não apresentação de documentos exigidos no Edital; pagamento a maior que o contratado da ordem de 34,78% (trinta e quatro inteiros e setenta e oito centésimos) sem a devida justificativa; fuga à fiscalização de Processo Licitatório mais complexo com fracionamento de despesas, emissão da Nota Fiscal com data de validade expirada e com preenchimento em épocas distintas.

As fragilidades observadas implicam em prejuízo potencial para a municipalidade e mora não se obtivesse subsídios suficientes que comprovem a existência de fraude ou permitam a quantificação de perdas ou desperdícios. Os fatos comprovam, ainda, a incipiência do Sistema de Controle Interno da Administração (...)

O festejado Mestre Hely Lopes Meirelles¹, ao cuidar do tema alusivo aos preceitos que devem nortear a administração pública, nos ensina que:

*“Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em seis regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: **legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência**. Por esses padrões é que se hão de pautar todos os atos administrativos. **Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais(...).**”* (destaques nossos)

Estes são os pilares da administração e por sua importância devem nortear, sempre, todos os atos praticados pelos exercentes de atividade pública, sob pena de nulidade.

Dentre estes, sobressai como elemento indissociável aos atos da administração, o princípio da legalidade, o qual reflete a própria essência do ato de administrar a coisa pública, devendo servir de farol a todos aqueles que exercem tal atividade.

Por outras palavras, enquanto no campo privado se diz ao particular que “**pode fazer assim**”, ao administrador público impõe-se de modo cogente o “**dever de fazer assim**”, sendo-lhe defeso agir em desacordo com o ordenamento jurídico acerca dos temas afeitos à Administração.

Neste sentido, partimos para análise da questão baseados no “*princípio de que a Licitação é um procedimento administrativo formal realizado sob o regime de*

1 Direito Administrativo Brasileiro, 24ª Edição, Editora Malheiros, págs. 81/82

Direito Público, prévio a uma contratação, pelo qual a administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão

essa relação jurídica futura, e, nesse propósito é que a Lei nº 8.666/93, fornece disciplina minuciosa e exaustiva², que deve ser seguida à risca por todos os Administradores Públicos.

Ao afastar-se das regras e normas definidas na Lei 8.666/93 na consecução da contratação sob exame, violou o Gestor o Art. 37 da Constituição Federal, com a evidente vulneração do princípio da legalidade, devendo sofrer a devida reprimenda, o que faço fundamentado nas razões expostas no Parecer dantes transcrito e nas conclusões do trabalho de campo resultante da Inspeção *in loco*.

Lado outro, observa-se do Relatório de Inspeção (fls. 715), ter sido apontado o pagamento a maior de R\$ 19.357,14 em relação aos contratos de números 035, 036, 037, 038 e 039, com credores diversos, sem a devida justificativa para o incremento da despesa, resultando, portanto, na obrigação de ressarcimento do montante.

Por todo o exposto, vota-se com arrimo no inciso XX do art. 1º da Lei Complementar nº 06/91, combinado com o art. 3º e §1º do art. 10, da Resolução TCM nº 1225/06, **pelo conhecimento e PROCEDÊNCIA da Denúncia Processo TCM nº 53720-07, apresentada contra o Sr. JAILTON FERREIRA DE MACEDO – ex-Prefeito de Caldas de Cipó.** Em razão do ilícito praticado aplica-se ao Gestor, com arrimo no inciso II do art. 71 da citada Lei Complementar nº 06/91, **a multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, a ser recolhida ao erário municipal, na forma estabelecida na Resolução TCM nº 1124/05 e determina-se, com fundamentado no art. 76, inciso III, letra “c”, da citada Lei nº 06/91, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado do presente processo, **o ressarcimento do valor de R\$ 19.357,14 (dezenove mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais.**

A multa aplicada e o débito imputado deverão ser recolhidos ao erário municipal, na forma estabelecida nas Resoluções TCM nº 1124/05 e 1125/05, respectivamente, sob pena de se adotar as medidas preconizadas no art. 74 da multicitada Lei Complementar. Tais cominações se não forem pagas no prazo devido, serão acrescidas de juros legais.

Em face das irregularidades consignadas nos autos, determina-se a representação da presente **Denúncia**, por intermédio da Assessoria Jurídica deste TCM, ao douto Ministério Público, fundamentado no inciso XIX, do art. 1º e na letra “d”, do inciso I, do 76, da Lei Complementar nº 06/91.

2 Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Cópia deste decisório ao Denunciado e ao atual Prefeito do Município de Caldas de Cipó a fim de que adote as medidas cabíveis para a cobrança do débito.

Ciência à competente Coordenadoria de Controle Externo.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, EM 05 DE FEVEREIRO DE 2013.

CONS. PAULO MARACAJÁ PEREIRA
PRESIDENTE

CONS. FERNANDO VITA
RELATOR

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.