

Processo nº	8.416-6/2011
Interessado	Prefeitura de Barra do Bugres
Assunto	Denúncia – Autos Digitais
Relator	Conselheiro Waldir Júlio Teis
Gabinete	44/2012
Julgamento	Julgamento Tribunal Pleno

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Tribunal Pleno,

A princípio, deve-se analisar os requisitos de admissibilidade da denúncia, para somente após superada essa fase, adentrar-se no enfrentamento do mérito da questão.

A Lei nº 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, preceitua no artigo 41, §§1º e 2º, c/c art. 113, § 1º, da mesma lei, quais são as possibilidades de um licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica representar ao Tribunal de Contas, contra irregularidade na aplicação da referida Lei.

Portanto, verifica-se legitimidade do denunciante em representar perante este Tribunal, preenchendo os requisitos previstos na Lei de licitações (Lei nº 8.666/93).

Entretanto, no decorrer da fundamentação se faz necessário discorrer acerca das irregularidades que, segundo a Secex, não tiveram justificativas aceitáveis, conforme segue abaixo, mantida a numeração referida na informação da Secretária de Controle Externo e do Subsecretário de Controle Externo:

Quanto à primeira irregularidade subsistente, qual seja, **1. GB 05. Licitação_Grave_05**. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto para modificar a modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente (arts. 23, §§ 2º e 5º, e 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993). **1.1** - Fracionamento de despesas de forma a modificar a modalidade de procedimento licitatório em desacordo com os arts. 23, §§ 2.º e 5.º, 24, I e II da Lei 8.666/1993. (Item 3.1.), bem aludiu o Ministério Público de Contas, considerando que, embora a empresa denunciante e o gestor não tenham informado a quantidade total do material adquirido pela Prefeitura no exercício de 2011, nota-se que houve pedido de fornecimento do material em 21 de fevereiro de 2011, feito pelo Secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos, Sr. Gilberto Barbosa Modesto, de duzentos e cinquenta toneladas de emulsão asfáltica RL-1C, dentre outros materiais.

Em continuidade, o representante do Ministério Público de Contas sustentou que restou evidenciado que o referido gestor fracionou o objeto da Licitação nº 003/2011, na modalidade convite, para que constasse como objeto da licitação o fornecimento de apenas vinte e cinco toneladas de emulsão asfáltica, desconsiderando assim, a real necessidade do município.

O Ministério Público de Contas, entendeu também, que o fato de que a administração municipal promoveu o Pregão nº 013/2011, homologado em 16 de junho de 2011, visando a aquisição de emulsão asfáltica e outros produtos, se coaduna com o entendimento de que o fracionamento ocorreu para modificar a modalidade do procedimento licitatório.

Ademais, segundo o Ministério Público de Contas, em consulta ao

sítio eletrônico da Prefeitura de Barra do Bugres (www.barradobugres.mt.gov.br/licitacao/), obteve-se a informação de que a Prefeitura promoveu alteração e aditamento no edital do Pregão nº 013/2011, anexando nova tabela, na qual aumentou a quantidade de produtos a serem licitados, incluindo, a Emulsão Asfáltica Catiônica RL-1C que passou de trezentas toneladas para quinhentas toneladas.

A equipe técnica apurou que as propostas vencedoras perfizeram a venda deste produto por R\$ 325.640,00 (trezentos e vinte e cinco mil e seiscentos e quarenta reais) pela empresa Centro Oeste Asfalto Ltda, e por R\$ 72.435,60 (setenta e dois mil e quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta centavos) pela empresa Distribuidora de Asfalto S.A, sendo esta empresa também a vencedora da Licitação nº 03/2011 na modalidade convite, ou seja, venceu em duas modalidades diferentes, todavia, para fornecimento do mesmo produto e no mesmo exercício de 2011.

Conquanto a Lei de Licitações autorize o fracionamento da contratação em lotes para a satisfação integral da necessidade pública, com execução da licitação em lotes de forma simultânea (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93) – no caso em testilha (compra de emulsão asfáltica), acolhendo o entendimento explanado pelo Ministério Público, de que o fracionamento é cabível quando observados estritamente os preceitos legais para tanto, e não sendo este o caso, **mantenho a irregularidade apontada, devendo-se aplicar sanção pecuniária, conforme previsto no provimento próprio.**

Passemos para a análise da segunda impropriedade destacada pela Secex:

2. GB 13. Licitação_Grave_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; e demais legislações vigentes).

2.1 - Realização de procedimento licitatório na modalidade Convite (n.º 03/2011) com ausência de pesquisa de preço, em no mínimo, três empresas e das cópias dos ofícios que foram encaminhadas às empresas para o levantamento de preços. (Item 3.1);

2.2 - Realização de procedimento licitatório na modalidade Convite, desrespeitando o mínimo de licitantes determinado no § 3.º do artigo 22 da Lei n.º 8.666/93. (Item 3.3);

No que tange ao subitem 2.1, conforme destacou o representante do Ministério Público de Contas, a modalidade convite não prevê imprescindibilidade no que toca à pesquisa de preço para a execução desta modalidade de licitação. A modalidade que se utiliza da pesquisa de preço é a tomada de preços, segundo se infere da redação do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. Portanto, **desconsidero a irregularidade apontada no subitem 2.1.**

Em relação ao subitem 2.2, que aborda a realização da licitação sem o envio de carta-convite pela unidade administrativa para, no mínimo, 03 (três) candidatos à licitarem (art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93), verifico que merecem acolhida os argumentos utilizados pela equipe técnica da Secex e do Ministério Público de Contas, considerando que, embora o gestor tenha alegado o envio de proposta a três empresas por via eletrônica, não foi possível comprovar o envio da proposta efetiva a uma das empresas indicadas pela Administração para participar da licitação.

Por essa razão, em consonância com o que expôs o membro do *Parquet* de Contas, quando não comparecerem o mínimo de três convidados na data da abertura da proposta, o gestor somente deve dar continuidade ao processo licitatório, com apenas uma ou duas propostas válidas, se restar comprovada a

limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, obedecendo o disposto no art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 e Resolução de Consulta TCE/MT nº 11/2009, o que não ocorreu no caso tratado.

Dessa forma, **mantenho a irregularidade descrita no subitem 2.2, estando passível de multa.**

Passo a analisar as últimas irregularidades subsistentes, conforme segue:

3. H_ 06. Contrato. Ocorrência de irregularidades na execução dos contratos (Lei 8.666/1993 e demais legislações vigentes).

3.1 - Prorrogação indevida de prazo do contrato n.º 42/2009 em *desacordo com o artigo 57 da Lei 8.666/93 (Item 3.4.1)*

4. JB 03. Despesa_Grave_03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964; e arts. 55, § 3º, e 73 da Lei nº 8.666/1993).

4.1 – Houve liquidação da despesa no valor de R\$ 25.111.91, em desacordo com o artigo 63 da Lei 4.320/64, visto que houve pagamento e liquidação da despesa sem a verificação do direito adquirido, sem a existência de documentos comprobatórios do *crédito; (Item 3.4.1)*.

A prorrogação referida na irregularidade do **item 3.1** se refere ao Contrato nº 042/2009, celebrado com a empresa EMAM – Emulsões e Transporte Ltda, e prorrogado no exercício de 2010, conforme termo aditivo assinado e publicado pelo Prefeito de Barra do Bugres.

Nos termos pontuados pelo *Parquet* de Contas, a defesa do gestor limitou-se a alegar que o processo licitatório tratava de fornecimento de produto e não prestação de serviço, portanto seria legal sua prorrogação contratual.

Todavia, conforme se depreende da leitura do art. 57 e incisos, da Lei nº 8.666/93, o fornecimento de produto não constitui causa para prorrogação de contrato administrativo. Nesta linha, nos termos do inciso II do artigo mencionado, o que poderia ser prorrogado, seria a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, o que, segundo a própria declaração do gestor, não se enquadra ao caso.

Desta forma, **mantenho a irregularidade, com a devida aplicação de multa.**

Já a irregularidade do **item 4.1** resulta de pagamento irregular, eis que, segundo apurado pela equipe técnica, a nota de liquidação no valor de **R\$ 25.111,91 (vinte e cinco mil cento e onze reais e noventa e um centavos)** emitida em 28/1/2011, comprova o pagamento sem a entrega do produto objeto do Contrato nº 042/2009, que na época já não estava em vigor, em razão do descumprimento de cláusula contratual por parte da empresa contratada, o que significa que esta não possuía direito adquirido ao pagamento realizado.

Segundo informação trazida pelo gestor, a empresa foi notificada a adimplir o contrato ou promover a devolução dos recursos, todavia a empresa preferiu fazer o estorno da nota fiscal e direcionar o valor recebido para abater débito no valor de R\$ 41.902,72 de mercadorias licitadas em 2007. Tais ações culminaram na imposição de sanção administrativa aplicada por parte do município.

Assim, em análise aos documentos juntados pelo gestor, constato que este adotou as medidas cabíveis com o fito de suspender o direito da empresa Emam (ora denunciante) de licitar junto à Administração pelo período de dois anos

(vide Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios de Mato Grosso, 13/04/2011), motivo pelo qual, **afasto a irregularidade reportada.**

Após auditoria e inspeção *in loco*, os apontamentos dos itens XI e XII do relatório técnico, receberam nova redação, conforme colacionado abaixo:

5.1 - Não comprovação de que as ordens de pagamentos registradas contabilmente foram canceladas antes de sua efetivação (sob nº 1918500 no valor de R\$ 18.015,56 e nº 1918400 no valor de R\$ 23.887,16 no dia 30.12.2009, contra a conta 33705080000, totalizando R\$ 41.902,72) por meio da apresentação do contrato respectivo. (CB 02);

6.1 - Cancelamento de Restos a Pagar processados inscritos em 2007 originário das notas de empenhos abaixo, sendo que se transformaram em restos a pagar e podem ser exigidas pelo particular até o dia 31.12.2012, de acordo com o prazo prescricional estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (DB 03):

– Nota de empenho nº 08531/00 de 27.08.2007 no valor de R\$ 18.015,56, estando a ordem de pagamento originada da liquidação do débito (sob nº 085310020070827) datada de 27.08.2007;

– Nota de empenho nº 09000/00 de 06.09.2007 no valor de R\$ 23.887,16, estando a ordem de pagamento originada da liquidação do débito (sob nº 0900000020070906) datada de 06.09.2007.

Todavia, embora conste análise no relatório técnico preliminar dos apontamentos dos itens XI e XII (desmembrados nos itens 5.1 e 6.1), estes serão analisadas pela equipe técnica como ponto de controle do processo de contas anuais de gestão do Município de Barra do Bugres. Por esta razão, não constaram do rol de irregularidades mantidas pela equipe técnica nesta denúncia.

Diante do exposto, **afasto tais irregularidades desta denúncia**, eis que serão tratadas nas contas anuais de gestão do referido município.

Após tudo isso constato que devem ser mantidas três irregularidades, conforme expendido alhures, e em face disso profiro meu voto.

DO DISPOSITIVO DO VOTO

Diante do exposto, acolho na íntegra o Parecer do Ministério Público de Contas n° 2.076/2012, do Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior, e **voto no sentido de:**

I - Conhecer a denúncia e julgá-la procedente, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar n° 269/2007;

II - Afastar as irregularidades relacionadas nos subitens: 2.1, 4.1, 5.1 e 6.1;

III - Aplicar multa de 27 UPFs, ao gestor, Sr. Wilson Francelino de Oliveira, sendo 11 UPFs para a irregularidade GB 05 (subitem 1.1), 05 UPFs para a irregularidade G_13 (subitem 2.2.) e 11 UPFs para a irregularidade H_06 (subitem 3.1), em virtude da prática de atos contrários ao regramento legal, nos moldes do art. 75, III, da LC n° 269/07 c/c o art. 289 do Regimento Interno desta Corte de Contas, com a nova redação dada pelo art. 6º, inciso II, "a" e inciso III, "a" da Resolução n° 17/2010;

IV - Determinar a inclusão e análise das irregularidades (5.1 e 6.1) evidenciadas nos autos nas contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Barra do Bugres, referentes ao exercício de 2012.

V – Recomendar ao gestor:

a) Que **planeje adequadamente as aquisições e/ou contratações a fim de evitar o fracionamento das despesas**, em observância ao art. 25, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

b) Que observe o **disposto no art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93**, quando realizar processo licitatório na modalidade convite, em **não comparecendo o mínimo de três convidados** na data da abertura da proposta;

É como voto.

Cuiabá, 13 de agosto de 2012.

WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator