

Unidade jurisdicionada: Prefeituras Municipais do Paulista/PE e de Santa Cruz do Capibaribe

Responsáveis: **Yves Ribeiro de Albuquerque**, CPF: 091.986.874-68 (Prefeito do Município do Paulista (PE), mandatos 2005-2008 e 2009-2012); **José Augusto Maia**, CPF: 142.992.754-20 (ex-prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE), mandato: 2005-2008); **Antônio Figueroa de Siqueira**, CPF: 363.437.224-91 (Prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE), mandato: 2009-2012); **Lincoln de Lima Carvalho**, CPF: 022.278.564-08 (Procurador Geral do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE)); **Fernanda Maria Araújo da Silva**, CPF: 773.715.854-53 (Fiscal de obras do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE)); **Construtora Vale do Una Ltda.**, CNPJ: 07.755.791/0001-09); e os seguintes integrantes da Comissão de Licitação do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE): **Alencar Lopes da Silva**, CPF: 412.363.784-15; **Severino Manoel de França**, CPF: 551.342.204-25 e **Fábio de Lima Silva**, CPF: 801.258.084-53.

Proposta: Mérito.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de análise das razões de justificativa apresentadas pelo senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, atual prefeito de Santa Cruz do Capibaribe, relativa à audiência autorizada em 27/3/2012 pelo pronunciamento do senhor secretário desta Secex-PE (Peça 3, p. 5) decorrente da instrução antecedente, datada de 21/3/2012, (Peça 77, p.1-12) relativa a uma primeira análise de razões de justificativa apresentadas por diversos responsáveis e referente à Fiscalização 414/2010 efetivada no município de Santa Cruz do Capibaribe (PE), tendo por objeto o Convênio FNDE 830015/2007 (Siafi 599035), repassado do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), bem como das razões de justificativa do senhor Yves Ribeiro de Albuquerque, Prefeito do Município do Paulista (PE), pelo Convênio FNDE 830228/2007 (Siafi 599418), sendo os dois convênios destinados à construção de creches no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância). A fiscalização integrou parte da execução de auditoria no estado de Pernambuco inserida na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) coordenada pela 6ª Secex no âmbito do Processo TC 006.154/2010-7 (Processo Conexos).

HISTÓRICO

2. Após a efetivação da fiscalização realizada nos municípios de Paulista, Surubim e Santa Cruz do Capibaribe, todos em Pernambuco (PE), Registros Fiscais 412, 413 e 414/2010, bem como de acordo com o Despacho do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro BENJAMIN ZYMLER (Peça e, p. 4), proferido no processo de RELATÓRIO DE AUDITORIA TC 009.406/2010-7 (Peça 1, p. 12-50 e Peça 2, p. 1-2), com fundamento no art. 12, inciso III c/c o art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, foi determinada a audiência de sete responsáveis do município de

Santa Cruz do Capibaribe (PE) e do prefeito de Paulista (PE), conforme relatado na instrução antecedente, que analisou as respectivas razões de justificativa, elaborada em 21/3/2012 (Peça 77, p.1-12).

3. Como resultado das análises das audiências, restaram acatadas as razões de justificativa do prefeito de Paulista (PE) e de seis responsáveis no município de Santa Cruz do Capibaribe (PE) inicialmente apontados pelo relatório de auditoria, excetuando-se o senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, atual prefeito deste segundo município, uma vez que, quanto ao Convênio FNDE 830015/2007 (Siafi 599035), restou evidenciado que o verdadeiro fato inidôneo ocorrido foi a contratação direta, sem prévio e válido procedimento licitatório, de empresa para executar as obras e os serviços da creche, o que ensejou a proposta de nova audiência ao senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, feito efetivado por meio do Ofício 298/2012-TCU/Secex-PE, de 27/3/2012 (Peça 3, p. 6) nos seguintes termos:

Ocorrência: contratação da Construtora Vale do Una Ltda. (Contrato assinado em 20/2/2009), sem prévio e válido procedimento licitatório, afrontado o art. 2º da Lei 8.666/93 - uma vez que a proposta da empresa, ofertada na Tomada de Preços 6/2008, havia expirado em 17/11/2008-, ato possível apenas em situações excepcionais, expressamente previstas em lei, tais como: contratação por meio de dispensa, art. 17, § 2º, ou art. 24 da Lei 8.666/1993, ou de inexigibilidade de licitação, art. 25, da mesma lei, desde que precedido de justificativa da escolha do fornecedor e dos preços (art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei 8.666/93), bem como de pareceres técnicos e jurídicos emitidos sobre a contratação direta (art. 38, VI da Lei 8.666/93).

4. Em 13/4/2012 foi apresentada ao TCU a defesa do senhor prefeito (Peça 76, p.1-7) com as razões de justificativa que serão analisadas nos seguintes parágrafos.

EXAME TÉCNICO

4. Realizada a audiência do senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, CPF: 363.437.224-91, Prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE) para o mandato 2009-2012, pelo Ofício 298/2012-TCU/Secex-PE, de 27/3/2012 (Peça 3, p. 6), foi apresentada a sua defesa em 13/4/2012 (Peça 76, p.1-7), de autoria do próprio responsável, sem a interveniência de advogados, referente à defesa e ao convênio 830015/2007 (Siafi 599035) celebrado entre o FNDE e o Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE), o que segue nos próximos parágrafos:

5 Defesa do senhor Antônio Figuerôa de Siqueira,

5.1 Razões de Justificativa:

5.1.1 O senhor prefeito inicialmente apresenta um relato sobre o procedimento licitatório 71/2008, Tomada de Preço 6/2008, destinado à contratação de empresa de engenharia para a construção de uma "escola do ensino infantil oriunda do Convênio FNDE/MEC/CRECHE PROINFÂNCIA", comunicando a devida publicação do edital em 6/8/2008 no Diário Oficial do Estado e em 2/8/2008 num jornal de grande circulação estadual, sendo a abertura do certame marcada para 16/9/2008, ainda na gestão do prefeito que o antecedeu, senhor José Augusto Maia. As propostas de preços foram abertas em 3/12/2008, sagrando-se vencedora a Construtora Vale do Una Ltda., ocorrendo a homologação e adjudicação do certame em 12/12/2008, enquanto a proposta da construtora seria válida por sessenta dias, portanto até 3/2/2009, já durante o mandato do senhor Antônio Figuerôa de Siqueira. Em 9/2/2009 a empresa foi convidada para assinar o contrato de prestação de serviços pelo senhor prefeito empossado. Em 16/2/2009 o representante da Construtora Vale do Una Ltda. comunicou à prefeitura o vencimento da validade da proposta e requisitou reajuste nos preços para que fosse assinado o contrato. O senhor prefeito remeteu o processo à Procuradoria Jurídica Municipal para emissão de parecer, o qual, datado de 18/2/2009 opinou pela legalidade do reequilíbrio econômico financeiro, contando ainda com o parecer técnico da

engenheira quanto aos índices de reajuste, documentos que embasaram a celebração do contrato em 20/2/2009 com a construtora.

5.1.2 O senhor prefeito alega que, apesar do vencimento da proposta, houve comunicação dos fatos, houve a emissão de pareceres técnicos e os serviços foram iniciados, enquanto alega que a abertura de um novo certame licitatório na modalidade de tomada de preços acarretaria prejuízos ao erário e atrasos na execução das obras, referindo-se, ainda aos princípios da economicidade, legalidade, e eficiência, entre outros, enquanto explicita que teria praticado um ato legítimo, amparado por leis e entendimentos jurisprudenciais do TCU, coligindo, nesse sentido, trecho do Acórdão TCU 542/2005-Plenário, que indevidamente foi apresentado na defesa como sendo o Acórdão TCU 2.167/2008-Plenário.

5.1.3 O trecho do Acórdão TCU 542/2005-Plenário apresentado foi o que em parte é transcrito abaixo:

A questão principal que se coloca é qual o procedimento a adotar-se quando expirado o prazo de validade das propostas estabelecido no edital da licitação?

No presente caso, o prazo de validade era de 60 dias, estando as propostas vencidas desde 08/03/1999 e os envelopes com as propostas comerciais abertos em 13/08/1999.

Como leciona Márcia Walquiria Batista dos Santos (in ‘Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos’, Malheiros Editores, 4ª edição, 2000, pág. 301):

“Quando o prazo de validade da proposta estiver prestes a findar, a Administração poderá consultar os licitantes para verificar a intenção dos mesmos em prorrogar a validade de suas propostas. Tal procedimento visa a resguardar os atos a serem praticados após o decurso dos 60 dias, ou do prazo fixado no instrumento convocatório, se for diferente.

Poderá ocorrer que o órgão licitante não solicite a prorrogação da proposta dentro do prazo de validade, o que, apesar de não ser aconselhável, não gera nulidade no procedimento. Assim, vencido o prazo de validade das propostas, e concordando os licitantes em prorrogá-las, poder-se-á dar prosseguimento ao certame, efetuando-se, inclusive, a contratação...”

5.1.4. Adicionalmente, o senhor prefeito alega que:

...o fato apresentado e constatado quanto à questão do prazo de validade das propostas com a consequente contratação em data posterior, desde que haja aquiescência das partes em dar continuidade ao processo, não gera nulidade no procedimento. Logo, não há irregularidade comprovada na condução de todo o certame.

5.1.5 Em continuidade, é ressaltado que a Administração agiu resguardando os atos praticados após o decurso de sessenta dias, mas que a empresa concordou com a celebração do contrato e, conseqüentemente, renovação de sua proposta. Imediatamente depois, a defesa expõe que o procedimento licitatório e a contratação ocorreram em período de mudança da gestão do município, o que geraria motivos excepcionais que justificariam a falta de encerramento do processo e a celebração do contrato dentro do período de validade da proposta vencedora.

5.1.6 Conclusivamente o senhor prefeito alega que fora literalmente cumprida pela Administração recomendação deste Tribunal, uma vez que está todo o processo documentado e dentro da legalidade, pedindo, por fim, o acatamento das razões de justificativa apresentadas para em nada penalizar o responsável e o arquivamento do presente processo.

6.1 Análise:

6.1.1 Objetivamente, o senhor prefeito não apresentou defesa condizente com a audiência efetivada, uma vez que demonstrou equívoco na questão abordada. O fato apresentado no Ofício 298/2012-TCU/Secex-PE, de 27/3/2012 (Peça 3, p. 6) diz respeito à contratação direta da Construtora Vale do Una Ltda., uma vez que foi efetivada sem o prévio e válido procedimento licitatório, o que afrontou o art. 2º da Lei 8.666/93, enquanto a defesa alega que a contratação teria

sido legítima porque teria ocorrido apenas a assinatura do contrato após o prazo de vigência da proposta e, a depreender do texto do acórdão apresentado, teria havido a aquiescência de todos os participantes da licitação, fato inequivocamente não realizado. Deve-se ter em mente que, em 20/2/2009, o senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, no início do seu mandato, concedeu um reajuste equivalente a 38,64% sobre o valor originalmente obtido pela licitação homologada pelo prefeito anterior em 12/12/2008, portanto, menos de 90 dias depois da homologação. Tal fato, entretanto, não configurou prejuízo ao erário porque, apesar de indevidamente calculado sobre uma proposta inválida, a despeito do reajuste de R\$ 374.159.35, o preço final ficou em R\$ 1.342.325,48, que é inferior ao preço calculado com base na tabela Sinapi de outubro/2008 (R\$ 1.370.287,84), conforme pormenorizadamente descrito no parágrafo 9.1.7 da instrução antecedente.

6.1.2 De fato, ocorreu uma licitação anterior à contratação, mas todo o procedimento licitatório foi invalidado porque a proposta da empresa, ofertada na Tomada de Preços 6/2008, havia expirado em 17/11/2008 e não foi revalidada, tanto ela, quanto as demais ainda envolvidas no certame, antes de ter sido dado prosseguimento ao processo licitatório. Não cabe à Administração decidir pela ampliação do prazo de validade, em detrimento ao exposto no seu próprio edital, uma vez que ela, a Administração Pública, nem sempre poderá contar com o interesse das licitantes pela contratação, havendo a necessidade, portanto, de se conferir maior atenção ao prazo liberatório fixado no art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, agilizando a tramitação do processo e, em caso de inevitável retardamento, providenciando junto às empresas interessadas a prorrogação do prazo de validade de suas propostas, fato que, se não for providenciado, invalida o certame.

6.1.3 Estando o certame invalidado, entretanto, o senhor prefeito Antônio Figuerôa de Siqueira, como seria de se esperar de um administrador médio, não procurou certificar-se da validade de todo o procedimento, contentando-se em obter pareceres quanto à legalidade, exclusivamente, da requisição de reajuste por parte da Construtora vale do Una Ltda., faltando a diligência necessária e elementar, principalmente devido ao período de transição na gestão executiva do município, quando um prefeito anterior adjudicou e homologou um procedimento licitatório que lhe caberia, como sucessor, utilizar para a correta e legal contratação da empresa.

6.1.4 A Lei 8.666/1993, em seu art. 41, define que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”, ao passo que a cláusula 5.3, alínea “d” do Edital 6/2008 (Peça 36, p. 6), destinado à licitação TP 6/08 para a construção da creche, determina que a proposta de preços teria validade de sessenta dias contados da data do seu recebimento. Como a proposta foi entregue em 16/9/2008, conforme a Ata da Comissão de Licitação (Peça 37, p. 16), ela expirou em 17/11/2008, primeiro dia útil após o decurso dos dias previstos, e o processo teve prosseguimento sem que qualquer medida fosse adotada no sentido de revalidá-la ou mesmo de declarar a licitação prejudicada. Apenas em 3/12/2008 a proposta de preços foi aberta, sem qualquer menção a revalidação, e em 12/12/2008 o ex-prefeito, senhor José Augusto Maia, indevidamente, homologou e adjudicou a licitação inválida, por conter proposta de preço vencida.

6.1.5 Caberia razão ao senhor Antônio Figuerôa de Siqueira em sua defesa exclusivamente se, em 3/12/2008, antes da abertura dos envelopes de preços, as licitantes interessadas em permanecer no certame tivessem expresso a revalidação dos valores propostos, fato que não ocorreu e que é exatamente o explicitado pelo próprio responsável em sua defesa, quando apresenta texto doutrinário da Prof. Dra. Márcia Walquíria Batista dos Santos (Peça 76, p. 5): a validação de propostas pelos licitantes antes da adjudicação. O Acórdão TCU 542/2005-Plenário, de onde o responsável extraiu parte de sua defesa, trata de expiração dos prazos das propostas e não de apenas uma proposta, o que indica que o procedimento licitatório ainda não havia sido concluído e haveria possibilidade de obter o melhor preço para a realização dos serviços a serem contratados, o que é diferente do caso ocorrido em Santa Cruz do Capibaribe, pois o certame foi levado a cabo sem que

as propostas tenham sido revalidadas e isso possibilitou a imediata requisição de reequilíbrio econômico-financeiro pela construtora como condição para assinar o contrato, vindo a prefeitura a concedê-lo e, desta forma, fica-se sem a certeza de ter a municipalidade obtido a proposta mais vantajosa, ocasionando potencial desvantagem e ônus para o erário.

6.1.6 Pelo exposto, fica claro que a licitação apresentou vício que a invalida e, dessa forma, não é apta para a contratação da Construtora Vale do Una Ltda. por meio da assinatura do Termo de Contrato em 20/2/2009 (Peça 38, p. 42-47), ato praticado pelo prefeito, senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, que, demonstrando preocupação exclusiva com o reajuste pleiteado pela construtora, não tendo tomado os mínimos e razoáveis cuidados necessários à verificação da validade do processo licitatório ocorrido no mandato do prefeito anterior, vindo, na verdade, a assinar um contrato sem que tenha um processo licitatório válido precedente. Assim, de fato, fica patente que o senhor prefeito Antônio Figuerôa de Siqueira realizou uma contratação direta dos serviços de construção da creche, contrariando os princípios da licitação pública que, conforme o art. 3º da Lei 8.666/1993, para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, que deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo e de outros correlatos, de modo a proporcionar a garantia da observância do Princípio da Isonomia, este consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

6.1.7 Assim, a contratação direta da Construtora Vale do Una Ltda. para a realização da obra da creche no município de Santa Cruz do Capibaribe com recursos do Convênio FNDE 830015/2007 (Siafi 599035), repassado pelo FNDE/Proinfância ficou configurada, uma vez que foi efetivada sem licitação, fato excepcionalmente facultado em situações peculiares e expressamente previstas em lei, tais como: contratação por meio de dispensa (licitação dispensada, art. 17, § 2º, ou licitação dispensável, art. 24, ambos da Lei 8.666/1993) ou de inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei 8.666/1993), enquanto o administrador deve ser cauteloso ao decidir-se pela contratação direta, pois a Lei de Licitações considera ilícito penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses descritas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes, conforme o item 9.1.12. do Acórdão 1.613/2004-TCU-Segunda Câmara, que determina:

Adote medidas adequadas e suficientes para evitar a contratação por dispensa de licitação ou inexigibilidade, quando o procedimento licitatório deva ser utilizado, observando que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos legais ou visando frustrar os objetivos da licitação, sujeitam-se às sanções previstas em Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar, conforme estabelecido no art. 82 da Lei nº 8.666/1993.

7 Cabe ressaltar que pelo item 5.2.2 da instrução antecedente (Peça 77, p. 5) conclui-se que todo o projeto executivo apresentado pela Prefeitura Municipal do Paulista (PE) (Pecas 52-64, relativas ao Anexo X, fls. 25-632) não é a mesma coisa que o projeto de implantação previsto, restando a patente que essa prefeitura efetivamente não apresentou o projeto requisitado para a implantação, o que ensejará a proposta de que seja dada ciência ao FNDE/MEC quanto a essa falha formal, conforme define a Portaria Segecex 13/2011, uma vez que, a despeito de sua ausência, o projeto foi aprovado, implantado e se encontra em fase de conclusão, não havendo evidências de que a inobservância municipal tenha promovido incremento de custos ou a impossibilidade de operacionalização da creche.

CONCLUSÃO

8 Pelo exposto, e considerando-se a instrução antecedente, datada de 21/3/2012, (Peça 77, p.1-12), remanesce exclusivamente a reprobabilidade do ato praticado pelo senhor Antônio Figuerôa de Siqueira na contratação direta da Construtora Vale do Una Ltda. para a construção da creche no Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE) com recursos do Convênio FNDE 830015/2007 (Siafi 599035), sem prévio e válido procedimento licitatório, uma vez que não agiu

com a adoção das medidas esperadas ao gestor médio e findou por realizar a contratação direta, o que só é possível em situações excepcionais, expressamente previstas em lei, tais como: contratação por meio de dispensa (licitação dispensada, art. 17, § 2º, ou licitação dispensável, art. 24, ambos da Lei 8.666/1993) ou de inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei 8.666/1993), enquanto o administrador deve ser cauteloso ao decidir-se pela contratação direta, uma vez que a Lei de Licitações considera ilícito penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses descritas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes, conforme o item 9.1.12. do Acórdão 1.613/2004-TCU-Segunda Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9 Diante do exposto, e considerando-se a instrução antecedente, datada de 21/3/2012 (Peça 77, p.1-12), submetem-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

9.1 Acatar as razões de justificativa dos responsáveis Yves Ribeiro de Albuquerque, CPF: 091.986.874-68 (Prefeito do Município do Paulista (PE)), Fernanda Maria Araújo da Silva, CPF: 773.715.854-53 (Fiscal de obras do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE)), Construtora Vale do Una Ltda., CNPJ: 07.755.791/0001-09, e os seguintes integrantes da Comissão de Licitação do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE): Alencar Lopes da Silva, CPF: 412.363.784-15; Severino Manoel de França, CPF: 551.342.204-25 e Fábio de Lima Silva, CPF: 801.258.084-53.

9.2. Considerar revéis os responsáveis José Augusto Maia, CPF: 142.992.754-20 (ex-prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE)), e Lincoln de Lima Carvalho, CPF: 022.278.564-08 (Procurador Geral do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE)), mas afastar as suas responsabilidades, em vista de novos elementos constantes do processo;

9.3 Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, CPF: 363.437.224-91, Prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE);

9.4 Aplicar ao senhor Antônio Figuerôa de Siqueira, CPF: 363.437.224-91, Prefeito do Município de Santa Cruz do Capibaribe (PE), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação pelo senhor Antônio Figuerôa de Siqueira;

9.6 Dar ciência ao FNDE/MEC de que a Prefeitura Municipal do Paulista (PE), em relação ao Convênio FNDE 830228/2007 (Siafi 599418), destinado à construção de creche no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), não apresentou o projeto de implantação da creche previsto e requisitado para a celebração do convênio, conforme especificado no item 5.1 "c" do Manual de Orientações Técnicas do FNDE/Proinfância, não havendo, entretanto, evidências de que a inobservância municipal tenha promovido incremento de custos ou a impossibilidade de futura operacionalização da creche;

9.10 Dar ciência a todos responsáveis das decisões que vierem a ser prolatadas.

(Assinou eletronicamente)
Fritz Kiemle Júnior
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5079-2