



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N.º 2466/19

Objeto: Pregão Presencial

Assunto: Contratação de Empresa Especializada no fornecimento de combustível

Jurisdicionado: Fundo Municipal de Assistência Social de Lucena

Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO DIRETA MUNICIPAL – Fundo Municipal de Assistência Social do Município de LUCENA. **Licitação** – Pregão Presencial nº 01/2019 do tipo MENOR PREÇO. Fornecimento de combustíveis para atender a demanda do aludido Fundo no exercício de 2019. Afronta ao art. 3º e art. 40, inciso X da Lei de Licitações e Contratos e ao princípio constitucional da isonomia. PEDIDO DE SUSPENSÃO pela unidade de instrução, no estágio em que se encontra do procedimento licitatório com vistas à retificação do edital do certame. PRESENTES O “FUMUS BONI JURIS E O PERICULUM IN MORA”. **Adoção de Medida cautelar de Suspensão prevista no art. 195 da RN TC 010/2010 (RI-TCE/PB).**

DECISÃO SINGULAR DS1 TC00018/19

RELATÓRIO

Cuidam os autos do presente processo da análise do edital de licitação referente ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a demanda do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, durante o exercício de 2019.

A abertura das propostas de preços e, bem assim, a habilitação para execução do objeto desta licitação pela Pregoeira Oficial aconteceu em sessão pública realizada no dia 29 de janeiro próximo passado.

Compulsando os autos às fls. 02, de acordo com o item 1.3 do edital a justificativa para a contratação foi fundamentada na necessidade da devida efetivação de compra para suprir demanda específica considerada oportuna e imprescindível, bem como relevante medida de interesse público; e ainda, pela necessidade de desenvolvimento de ações continuadas para a promoção de atividades pertinentes, visando à maximização dos recursos em relação aos objetivos programados, observadas as diretrizes e metas definidas nas ferramentas de planejamento aprovadas.

A unidade de instrução analisou o edital supracitado e produziu em cumprimento à Resolução RN TC 01/2017¹, relatório apontando em síntese:

- 1. Flagrante ilegalidade na cláusula editalícia e contratual quanto à possibilidade de reajustamento dos valores contratados sem estipulação da periodicidade, que no mínimo deve atender ao lapso temporal de 1 (um) ano e, bem assim, pela falta da definição de qual índice oficial deverá ser utilizado no caso do possível reajustamento;**

¹ Resolução RN TC 01/2017- Instituiu o Processo de Acompanhamento da Gestão no âmbito deste Tribunal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N.º 2466/19

Do edital

19.0. DO REAJUSTAMENTO

19.1. Os preços dos combustíveis e lubrificantes poderão ser realinhados conforme os índices oficiais autorizados pelo Governo Federal ou Setoriais.

19.2. Ocorrendo o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, poderá ser restabelecida a relação que as partes pactuaram inicialmente, nos termos do Art. 65, Inciso II, Alínea d, da Lei 8.666/93, mediante comprovação documental e requerimento expresso do Contratado.

Da minuta do contrato

CLÁUSULA QUARTA - DO REAJUSTAMENTO:

Os preços dos combustíveis e lubrificantes poderão ser realinhados conforme os índices oficiais autorizados pelo Governo Federal ou Setoriais.

Ocorrendo o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, poderá ser restabelecida a relação que as partes pactuaram inicialmente, nos termos do Art. 65, Inciso II, Alínea d, da Lei 8.666/93, mediante comprovação documental e requerimento expresso do Contratado.

Acerca de dita irregularidade fundamentou seu entendimento nos seguintes termos:

O art. 40, XI c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos)², são de clareza cristalina ao estabelecerem a necessidade de critérios objetivos e específicos aos editais e o estabelecimento de critérios e periodicidade, como cláusulas necessárias aos contratos na elaboração de reajustamento de preços.

A Lei Nacional n.º 10.192/01³ é clara ao estabelecer em seu Art. 2º, § 1º e § 3º⁴, que qualquer reajuste de periodicidade inferior a 1 (um) ano, ou até qualquer apuração que produza efeitos financeiros inferiores a este período, é nulo de pleno direito, além disso, o reajustamento deve observar o índice geral, específico ou setorial que foi definido no edital e no contrato administrativo, de acordo com as particularidades do objeto contratado.

Registre-se que a vigência da contratação, estabelecida no edital e na minuta de contrato, conforme “Cláusula Sétima – Dos Prazos” constante do edital e “5.0. Do Prazo e Dotação” constante do contrato, será até o final do exercício financeiro de 2019, ou seja, até 31 de dezembro do corrente ano, menor do que 1 (um) ano.

² Lei 8.666/93 - Art. 40. O **edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a **adoção de índices específicos** ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55. São **cláusulas necessárias em todo contrato** as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, **os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (grifos nossos)

³ Lei 10.192/2001 – Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências

⁴ **Lei Nacional n.º 10.192/01** - Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É **nula de pleno direito** qualquer estipulação de **reajuste** ou correção monetária de periodicidade **inferior a um ano**. (grifos nossos)

(...)

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N.º 2466/19

2. Aumento injustificado na ordem de 81%, na previsão das despesas com aquisição de combustíveis no exercício de 2019 em relação ao exercício de 2018 que precisa ser esclarecido pelo gestor, inclusive com apresentação de memória de cálculo das quantidades e valores.

Entidade	Valor Empenhado 2018	Valor da Licitação	Variação (%)
Prefeitura Municipal	R\$ 555.211,82	R\$ 722.250,00	30%
Fundo Assistência Social	R\$ 19.059,96	R\$ 78.322,50	311%
Fundo Saúde	R\$ 129.144,64	R\$ 469.935,00	264%
Total	R\$ 703.416,42	R\$ 1.270.507,50	81%

Fonte: Sagres on-line e Tramita

Por fim, nos termos do art. 195 do Regimento deste Tribunal, a Auditoria concluiu sugerindo:

- A. A concessão de medida cautelar para suspensão do **Pregão Presencial n.º 001/2019**, do tipo MENOR PREÇO, a ser realizado pelo Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, com vistas à adoção de providências quanto à retificação do edital do certame e da minuta do contrato, realização da divulgação dos mesmos e estabelecimento de novo prazo para realização do certame;
- B. Recomendação ao gestor para realização de apenas uma licitação englobando a demanda das 03 (três) entidades, haja vista que a Prefeitura, o Fundo de Saúde e o Fundo de Assistência Social optaram por realizar licitação na mesma ocasião e com idêntico objeto de contratação.

É o Relatório, passo a votar:

O dever de licitar é imperativo constitucional e decorre de princípio basilar que norteia a Administração Pública: o princípio da supremacia do interesse público.

É através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a Administração, mas também se assegura a qualquer indivíduo, devidamente habilitado, a possibilidade de contratar com o Poder Público, contribuindo para a concretização do princípio da isonomia, bem como de outros não menos importantes, a exemplo dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade e da probidade administrativa.

É também cediço de todos que a Constituição Federal atribuiu poderes aos Tribunais de Contas de julgar (art. 71, II), de condenar e punir (art. 71, VIII) e de expedir decisões de cunho mandamental (assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei - art. 71, IX), tudo visando não perder de vista o controle do gasto público e com vistas a responder ao anseio da sociedade no sentido de coibir os abusos cometidos por aqueles que têm o dever de zelar pela coisa pública.

Pois bem, mostra-se implícito no enunciado do pré-falado artigo, competência das Cortes de Contas de buscar meios para neutralizar situações de lesividade ao erário,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N.º 2466/19

atual ou iminente, de modo a preservar o interesse público, através da medida cautelar (tutela de urgência), desde que presentes a fumaça do bom direito - *fumus boni juris* - e o perigo da demora - *periculum in mora*.

Na verdade, o poder de cautela atribuído aos Tribunais de Contas destina-se a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito culmine por afetar, comprometer ou frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

Cumpra assinalar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade dos Tribunais para emissão de medidas cautelares para prevenirem ou evitarem danos ao erário, senão vejamos:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (Brasil. STF – Pleno - MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Grace, Diário da Justiça, 19 mar. 2004, p. 18.) (grifo nosso)

Com efeito, impende destacar que o Regimento Interno desta Corte assim dispõe acerca da adoção de medida cautelar, verbis:

Art. 195. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas poderá solicitar, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento. § 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário. § 2º. Será solidariamente responsável, conforme o Parágrafo único do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender a determinação prevista neste artigo. (grifo nosso)

Ante o exposto, e:

CONSIDERANDO os indícios de irregularidades apontadas no Relatório da Auditoria em relação ao edital do Pregão Presencial nº 001/2019 do tipo MENOR PREÇO, realizado pelo Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena;

CONSIDERANDO o disposto no art. 40, XI c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) que estabelece a necessidade de critérios objetivos e específicos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N.º 2466/19

nos editais e, bem assim, de critérios e periodicidade, como cláusulas necessárias aos contratos na elaboração de reajustamento de preço;

CONSIDERANDO o disposto no art. 2º, § 1º e § 3º da Lei Nacional nº 10.192/01;

CONSIDERANDO a presença do *fumus bonis juris* e, também, o *periculum in mora*, de modo a justificar a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a que nenhum dano ocorra ao erário do Município de Lucena e aos licitantes deste certame, caso o **Pregão Presencial nº. 001/2019** do tipo MENOR PREÇO produza os seus efeitos,

DECIDO:

- 1) Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 195⁵ do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR** determinando à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, que se **abstenham de dar prosseguimento** ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a demanda do aludido Fundo durante o exercício de 2019, i.e., suspenda no estágio em que a encontrar, até decisão final do mérito;
- 2) Determinar **citação** dirigida à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa, no **prazo de 15 (quinze) dias** para, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 56, IV, da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993 e outras cominações aplicáveis ao caso, apresentar esclarecimentos acerca das restrições citadas no relatório técnico da Divisão de Auditoria e Gestão – DIAG – fl. 22/29) e, bem assim, adoção das medidas sugeridas;
- 3) Oitiva da d. Auditoria sobre a matéria, depois da defesa e comprovação das providências adotadas visando o restabelecimento da legalidade.

João Pessoa, 14 de fevereiro de 2019.

TCE-PB – Gabinete do Relator

⁵ RI-TCE/PB. Art. 195, § 1º: Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

Assinado 14 de Fevereiro de 2019 às 15:05



Cons. Fernando Rodrigues Catão

RELATOR