



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 1/6

Administração Direta Estadual. Secretaria da Administração. Aquisição de combustível para a frota do Estado. Dispensa de Licitação nº 06008495-2, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93. Regularidade, com ressalvas, do procedimento adotado e dos contratos decorrentes, com recomendação.

ACÓRDÃO AC2 TC 01780 /2011

1. RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da Dispensa de Licitação nº 06008495-2, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário José Aguinaldo Ramos de Brito, objetivando a aquisição de gasolina, álcool e diesel para frota de veículo, exercício de 2006 (2º semestre).

A Equipe Técnica de Instrução, no relatório de fls. 220/226, concluiu pela irregularidade do certame, em virtude da ocorrência dos seguintes fatos:

- a) Inexiste, nos autos, a publicação da ratificação do ato na imprensa oficial, em desacordo com exigência da Lei nº 8.666/93, art. 26;
- b) A dispensa de licitação não foi enviada tempestivamente ao Tribunal;
- c) Inexiste, no processo, justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado;
- d) Ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS;
- e) Não há fundamento legal para a dispensa de licitação, pois o art. 24 da Lei nº 8.666/93 não contempla as hipóteses em questão;
- f) Não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas existentes nos postos contratados;
- g) Não há nos autos os contratos celebrados com as empresas Comercial de Combustíveis Nordeste Ltda., Posto de Combustível Anel do Brejo Ltda., Posto Santa Maria e George de Souza Alves; e
- h) O item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto não houve alteração dos preços para favorecer a Administração.

Além das irregularidades apontadas, a Auditoria solicita as seguintes informações: a) frota de veículos, no ano de 2006, incluindo os locados; b) quando foi realizada a última licitação, e desde quando vem sendo utilizada a dispensa de licitação, sob a justificativa de urgência; e c) memorial de cálculo do volume de combustível gasto, detalhando a quantidade adquirida por tipo de combustível, por posto, por período (mês e semestre) e por localidade.

Regularmente notificado o interessado, apresentou defesa e documentação de fls. 233/543, indevidamente, o ex-Secretário da Administração, Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira. Por não ter sido o



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 2/6

responsável pela homologação do certame, nova notificação foi feita ao Sr. José Aguinaldo Ramos de Brito, que ratificou os termos da defesa apresentada.

A Auditoria, ao analisar a defesa, fls. 554/570, considerou sanada apenas a ausência de alguns contratos (item “g”). Quanto às demais irregularidades, manteve o entendimento inicial, conforme comentários a seguir resumidos:

Inexiste, nos autos, a publicação da ratificação do ato na imprensa oficial

A defesa reconhece a falha, no entanto, entende que é passível convalidação.

A Auditoria reconhece que a falha não é suficiente para anular a contratação, podendo o ato praticado ser posteriormente convalidado pela Administração, mas não exime a responsabilização do causador.

A dispensa de licitação não foi enviada tempestivamente ao Tribunal

A defesa reconhece o atraso e requer a não aplicação da multa, em consideração aos demais processos do órgão, que foram enviados no prazo.

A Auditoria mantém a aplicação da multa, por descumprimento do art. 1º da Resolução Normativa RN TC 06/05.

Inexiste, no processo, justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado

Informa, o defendente, que os preços foram justificados ao indicar os últimos praticados nas respectivas localidades. Além dos mais, utilizou-se, como parâmetro, os preços médios ao consumidor final, constantes nas Portarias do CONFAZ.

O Órgão técnico não concorda com parâmetro utilizado, pois entende que o preço considerado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária não coincide com preços de mercado, pois é estabelecido para fins de pagamento antecipado do tributo. Assim, utilizando-se os preços ao consumidor final constantes no sítio da Agência Nacional de Petróleo, tomando por base o mês da assinatura dos contratos, tem-se um superfaturamento de R\$ 1.145.430,00.

Ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS

A defesa entende que é desnecessária a apresentação de tais documentos, nas hipóteses de contratação direta, seja por dispensa ou inexigibilidade. Por outro lado, a Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte prevê a comprovação da regularidade fiscal apenas na assinatura do contrato. E para comprovar a regularidade dos fornecedores, durante o período de contratação, está sendo anexada a documentação de fls. 428/524.

A Auditoria entende que a irregularidade permanece, já que a regularidade junto ao INSS é imperativo constitucional (art. 195, § 3º da CF). Quanto ao FGTS, é exigência das Leis nº 8.036/90 e 9.012/95. Neste sentido também tem entendido o TCU. Portanto, certidões apresentadas *a posteriori* não regulariza a situação.

Não há fundamento legal para a dispensa de licitação, pois o art. 24 da Lei nº 8.666/93 não contempla as hipóteses em questão



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 3/6

Esclarece, a defesa, que a dispensa fundamentou-se na urgência e emergência, em decorrência de insuficiência orçamentária, e que não houve inércia, desídia ou omissão de sua parte no que se refere à adoção de providências para evitar a situação emergencial.

Inicialmente, a Auditoria informa que o Estado vem realizando dispensa, com fundamento na emergência, desde o exercício de 2006, perdurando essa situação por mais de dois anos (Processos nº 08291/08, 08293/08, 08295/08 e 08296/08). A argumentação de que a licitação não foi realizada em razão de insuficiência de recursos orçamentários não merece prosperar, pois a obrigatoriedade de indicação dos recursos orçamentários aplica-se a todas as compras realizadas, não apenas as realizadas através de procedimento licitatório (art. 14 da Lei nº 8.666/93).

Não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas existentes nos postos contratados

Segundo a defesa, tal exigência não constitui cláusula contratual obrigatória, nos termos do art. 55 da Lei nº 8666/93, não podendo, portanto, figurar como irregularidade.

Entende, o Órgão de instrução, que é dever do gestor público prezar pela economia, cabendo-lhe, consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico, obrigatoriamente optar sempre pela solução mais economicamente viável, desde que ambas se mostrem igualmente vantajosas.

Não há nos autos os contratos celebrados com as empresas Comercial de Combustíveis Nordeste Ltda., Posto de Combustível Anel do Brejo Ltda., Posto Santa Maria e George de Souza Alves

A defesa reconhece que os contratos em referência não foram anexados ao processo, mas que estão sendo apresentados agora com a defesa, exceto quanto ao do Posto Santa Maria, que não foi possível localizá-lo.

A Auditoria mantém a irregularidade, diante da ausência do contrato com o Posto Santa Maria.

O item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto, não houve alteração dos preços para favorecer à Administração

De acordo com a defesa, as variações dos preços ocorridas durante o período contratado, para maior e, por vezes, para menor, oscilavam dentro de parâmetros suportáveis, dentro de limites que, para o órgão contratante, não o obrigava a repactuar preços, pois se observada toda a execução contratual, a variação se manteve coerente com os preços previamente estabelecidos.

A Auditoria mantém seu entendimento, pois novamente ressalta a necessidade de atendimento ao interesse público nas decisões tomadas pelo administrador público. Nos meses de duração do contrato, o Estado continuou pagando preços superiores aos de mercado, em flagrante ato de gestão antieconômica.

Ante o exposto, a Auditoria considera irregular o procedimento adotado, exceto quanto aos contratos apresentados, sugerindo a aplicação de multa e envio dos autos ao Ministério



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 4/6

Público estadual. Reitera as solicitações feitas no seu relatório exordial e sugere, ainda, a notificação do interessado para que se defenda sobre o superfaturamento apontado na aquisição de combustível, no total de R\$ 1.145.430,00, e da inexistência da situação de emergência que justificasse a dispensa de licitação.

Nova notificação foi procedida, tendo o interessado novamente vindo aos autos com defesa de fls. 574/623. A Auditoria, ao analisá-la, manteve seu entendimento, pela irregularidade da dispensa de licitação e dos contratos, com devolução ao erário da importância de R\$ 1.145.430,00, decorrente de superfaturamento na aquisição de combustível, reiterando, ainda, a sugestão de multa e envio dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de possível crime constante no art. 89 da Lei nº 8.666/93.

O processo foi encaminhando ao Ministério Público junto ao TCE/PB, que, através do Parecer nº 01871/10, fls. 634/638, da lavra da ex-Procuradora Ana Teresa Nóbrega, pugnou pela irregularidade da dispensa de licitação, aplicação de multa ao ex-gestor e recomendação no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios basilares da Administração Pública, discordando da Auditoria quanto à imputação de débito, posto que, nos autos, verifica-se que foi realizada a indicação do referencial dos preços praticados (fl. 13), de modo a afastar a alegação de sobrepreço.

É o relatório, informando que as notificações de praxe foram expedidas.

2. PROPOSTA DE DECISÃO DO RELATOR

As irregularidades remanescentes, após a defesa, sob a ótica da Auditoria, são as seguintes: falta da publicação da ratificação do ato na imprensa oficial; o processo de dispensa não foi enviado tempestivamente ao Tribunal; falta de justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado; ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS; não há fundamento legal para a dispensa de licitação; não há nos contratos a vedação para a prática de preço superior aos das bombas; não há nos autos o contrato celebrado com o Posto Santa Maria; e o item 5.2 dos contratos traz a previsão de reajustes de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, no entanto, não houve alteração dos preços para favorecer à Administração.

Em relação à falta da publicação da ratificação do ato na imprensa oficial e o envio, com atraso, do processo ao Tribunal de Contas, são ocorrências que não comprometem a dispensa de licitação realizada. Assim, o Relator se acosta ao entendimento do *Parquet*, constante no Parecer nº 1379/09, emitido nos autos do Processo nº 08295/08, aonde tais falhas ocorreram, e foram motivo de recomendação, para que fosse observado o princípio da publicidade e os prazos previstos na Resolução Normativa RN TC 06/2005.

Quanto à falta de justificativa de preço e sua compatibilidade com os de mercado, o Relator também não concorda com o entendimento do Órgão de instrução, que utilizou como parâmetro de preços, para concluir pela irregularidade, os fornecidos pela ANP. Assiste razão à defesa. Primeiro, há a justificativa de preços anexo às fls. 12 dos autos, conforme observou o *Parquet*. Segundo, apesar de a ANP fazer coleta de preços de combustível, não é o único órgão oficial que deve ser consultado, até porque sua pesquisa não abrange todo o estado da Paraíba. A Secretaria da Administração utilizou-se de coleta de preço feita pela Secretaria de Estado da Receita, fls. 380/402, a qual encaminha periodicamente à Comissão Técnica Permanente (COTEPE) do CONFAZ para efeito de cobrança antecipada do ICMS. Ao contrário do que afirma a Auditoria, em seu relatório, fl. 557, os preços utilizados não são arbitrados pelo



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 5/6

CONFAZ e deve estar de acordo com a média do mercado; média essa que deve ser utilizada como parâmetro para cálculo de sobrepreço, jamais o menor preço encontrado, como fez a Unidade Técnica de instrução. O Ministério Público, não só neste processo, mas também no Parecer nº 1379/09, emitido nos autos do Processo nº 08295/08, aonde tal irregularidade foi apontada, também considerou justificado os preços, com a adoção pela Administração do preço médio ao consumidor final (PMCF), extraído de órgão oficial (CONFAZ), como referência para aquisição de combustível.

Já com relação à ausência das certidões negativas do INSS e do FGTS, também não procede o entendimento da Auditoria de que certidões emitidas em data atual não corrige a irregularidade. De acordo com as certidões apresentadas pela defesa, fls. 428/524, constata-se, facilmente, que, apesar de a consulta ter sido feita em 2009, as empresas se encontravam regular no período da contratação.

Quanto à ausência do contrato celebrado com o Posto Santa Maria, o fato não macula o procedimento adotado, denotando, conforme entendimento do *Parquet*, desorganização administrativa.

No que pertine à falta nos contratos de vedação para a prática de preço superior aos das bombas, e a falta de alteração dos preços para favorecer à Administração prevista item 5.2 dos contratos (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro), o Relator acompanha também o entendimento do *Parquet*, que, em relação ao primeiro aspecto, esclarece que não há qualquer exigência da lei para inclusão de cláusula com redação neste sentido; quanto ao segundo aspecto, entende que não houve quebra significativa da equação econômico-financeira do contrato.

Finalmente, no tocante à falta de fundamento legal para a dispensa de licitação, o que se extrai do Parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria da Administração, fls. 18/20, é que a dispensa de licitação foi fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações (situação excepcional), tendo em vista que a abertura de um certame naquele instante não seria suficiente para salvaguardar a manutenção de serviços públicos essenciais, que dependem da regularidade do abastecimento da frota de veículos do Estado.

Salvo melhor juízo, o Relator entende que justificativa apresentada para a dispensa da licitação não deve ser aceita, até porque a expressão usada "situação excepcional", de uso mais abrangente, podendo se enquadrar qualquer situação fora do normal, do cotidiano, vai além dos casos previstos no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que são específicos de emergência ou calamidade pública. O consumo de combustível é algo corrente. Se os contratos anteriores estavam com prazo certo para se encerrar, deveria a Administração já providenciar nova licitação, e não deixá-los se exaurirem, para criar uma situação excepcional, no intuito de justificar a dispensa de licitar. Nesse sentido, o Relator propõe que a 2ª Câmara julgue irregular da dispensa de licitação em análise, com recomendações e aplicação de multa pessoal ao ex-gestor, no valor de R\$ 2.805,10, com fundamento no art. 56, II, da LOTCE-PB.

3. DECISÃO DA 2ª CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 08292/08, e

CONSIDERANDO os votos dos Conselheiros Antônio Nominando Diniz Filho e Arnóbio Alves Viana no sentido da regularidade, com ressalvas, do processo de dispensa, tendo em vista a observância dos seguintes fatos: (a) o processo de dispensa já se encontrava em andamento, quando o ex-gestor assumiu a pasta da SEAD, na condição de secretário; (b) o exíguo tempo em que permaneceu à frente da Secretaria; (c) a aprovação da PCA do exercício de 2006, sem qualquer restrição quanto aos gastos com



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08292/08

Fl. 6/6

combustíveis; e (d) as decisões tomadas pela 2ª Câmara nos Processos TC nº 08291/08, 8293/08, 08295/08 e 08296/08, todos referentes a dispensa de licitação para aquisição de combustíveis; e

CONSIDERANDO o mais que dos autos consta;

ACORDAM os membros integrantes da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por maioria de votos, na sessão realizada nesta data, contrário à proposta de decisão do Relator, em:

- I. julgar regular, com ressalvas, a Dispensa de Licitação nº 06008495-2, e os contratos dela decorrentes, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário José Aguinaldo Ramos de Brito, objetivando a aquisição de gasolina, álcool e diesel para frota de veículo no ano de 2006 (2º semestre); e
- II. recomendar ao atual gestor a estrita observância das disposições da Lei de Licitações e Contratos em procedimentos vindouros.

Publique-se.

TC – Sala das Sessões da 2ª Câmara – Miniplenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.
João Pessoa, em 23 de agosto de 2011.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho
Formalizador do Ato

Auditor Antônio Cláudio Silva Santos
Relator

Representante do Ministério Público
junto ao TCE/PB