



Processo TC 10894/22

Doc. TC nº 120353/22

Objeto: Pregão Presencial nº 00033/2022

Assunto: Denúncias de irregularidades no Pregão Presencial nº 00033/2022. Contratação de empresa do ramo para aquisição de alimentos, no sistema de registro de preços, destinados a atender as demandas da administração municipal de Pocinhos.

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pocinhos

Responsável: Eliane Moura dos Santos Galdino – Prefeita

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO DIRETA MUNICIPAL - Prefeitura Municipal de Pocinhos - Licitação - Pregão Presencial nº 00033/2022 - Contratação de empresa do ramo para aquisição de alimentos, no sistema de registro de preços, destinados a atender as demandas da administração municipal de Pocinhos. INCONFORMIDADES NA REALIZAÇÃO DO CERTAME. Legitimidade do Tribunal de Contas para expedir medidas cautelares tendo em vista o resguardo do interesse público. PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E O PERIGO NA DEMORA. Adoção de Medida cautelar. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO nos termos do art. 195 da RN TC 010/2010 (RI-TCE/PB). Citação da Prefeita do Município de Pocinhos diante das irregularidades apontadas no relatório da DIACOP I.

DECISÃO SINGULAR DS1 - TC – 0003/2023

RELATÓRIO

O presente processo foi remetido à Presidência, em atendimento ao **art. 28, inciso XXXIX do Regimento Interno**¹, considerando o gozo de férias regulares do relator, Conselheiro Fernando Rodrigues Catão, e, em decorrência de sugestão de emissão de **medida cautelar** pelo **Órgão Instrutor**.

Tratam os autos de **denúncia**, com **pedido de medida cautelar**, encaminhada pela senhora Anne Shirley Gomes Medeiros Silva, em face da **Prefeitura Municipal de Pocinhos/PB**, referente ao **Pregão Presencial nº 00033/2022**, com data de abertura em 28/12/2022, cujo objeto é a **contratação de empresa do ramo para aquisição de alimentos, no sistema de registro de preços, destinados a atender as demandas da administração municipal de Pocinhos, no exercício financeiro de 2022**.

Em resumo, a denunciante alegou que as **exigências** contidas nos **subitens 7.5.3, 7.5.4 e 7.5.5** – em que solicita a **apresentação de Alvará de Funcionamento, Alvará da Vigilância Sanitária e fotos da fachada e do**

¹ XXXIX determinar, **cautelamente, ad referendum do Pleno, em caso de férias e ausências de Relator**, a suspensão de procedimentos de responsabilidade de jurisdicionado do Tribunal em face de denúncia ou representação apresentada, por provocação de Membro do Ministério Público junto ao Tribunal, do Diretor Executivo Geral ou do Diretor de Auditoria e Fiscalização. **(grifei)**



Processo TC 10894/22

Doc. TC nº 120353/22

interior das empresas licitantes no ato do credenciamento – prejudicam a participação de microempresas e apenas beneficiam empresas de grande porte.

Analisando os fatos trazidos nos autos, a **Auditoria**, em seu **relatório inicial** (fls. 41/44), constatou que a referida **licitação** consta no **Doc. 118513/22**, com indicativo de abertura em 28/12/2022, ainda sem o envio de informações acerca do seu desfecho.

O **Órgão Técnico** acrescentou que o **credenciamento de licitantes em pregões presenciais** é previsto no **art. 11, inciso IV, do Decreto nº 3.555/2000**, e objetiva verificar se representantes dos competidores reúnem as condições necessárias para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame. Vejamos:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

IV - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

Como se percebe, no credenciamento se verifica as condições dos representantes legais e não das empresas representadas. Assim, os **subitens 7.5.3 e 7.5.4 (Alvará de Funcionamento da empresa licitante e Alvará da Vigilância Sanitária)** poderiam ser exigidos na **etapa da habilitação**, interpretando-se conjuntamente o art. 13 do Decreto nº 3.555/2000 com o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

Em relação ao **subitem 7.5.5 (Fotos da fachada e do interior da empresa licitante)**, o **Corpo de Instrução** ponderou que, ainda que seja compreensível a intenção de precaução da comissão responsável pela licitação, é fato é que **a exigência de fotografias da sede da licitante**, por ausência de fundamentação, **não pode ser exigida como condição para a participação no certame, mas como diligência de verificação da adequação da melhor proposta** (art. 9º, IV do Decreto nº 3.555/2000 c/c art. 43 da Lei 8.666/1993).

Assim, a **Auditoria**, diante dos **indícios de irregularidades** no que se refere à inserção de condições incabíveis na etapa de credenciamento de pregões presenciais, bem como pelo perigo na demora capaz de causar danos ao erário, sugeriu a **SUSPENSÃO CAUTELAR dos atos decorrentes do Pregão Presencial nº 00033/2022**, no estado em que se encontrar, até ulterior manifestação deste Tribunal de Contas, pugnando, outrossim, pela **citação da gestora**, Sra. Eliane Moura dos Santos Galdino, para apresentar **defesa**.



Processo TC 10894/22

Doc. TC nº 120353/22

É o relatório. Passo a decidir.

O dever de licitar é imperativo constitucional e decorre de princípio basilar que norteia a Administração Pública, qual seja, o 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.

Assim, é dever das Cortes de Contas buscar meios para neutralizar situações de lesividade ao erário, 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.

Cumprido assinalar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade dos Tribunais para emissão de medidas cautelares para prevenir 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



Processo TC 10894/22
Doc. TC nº 120353/22

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 dispõe da seguinte forma acerca da adoção de medida cautelar:

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 que, *in casu*, encontram-se presentes os requisitos para adoção de medida acautelatória, quais sejam: a fumaça do bom direito - *fumus boni juris* - e o perigo da demora - *periculum in mora*;

CONSIDERANDO que 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;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal assenta que o Tribunal de Contas possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares visando a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões;

DECIDO:

I. Emitir, com supedâneo nos arts. 28, inciso XXXIX e 195, § 1º, ambos do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR**, determinando à **Prefeitura Municipal de Pocinhos** a **SUSPENSÃO**



Processo TC 10894/22
Doc. TC nº 120353/22

imediatamente dos atos decorrentes do **Pregão Presencial nº 00033/2022**, no estado em que se encontrar, até ulterior manifestação deste Tribunal de Contas;

II. Determinar a citação da Prefeita do Município de Pocinhos, Sra. Eliane Moura dos Santos Galdino, facultando-lhe a apresentação de justificativa e/ou defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, 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; e,

III. DETERMINAR a oitiva da **Auditoria** sobre a matéria, após a apresentação da defesa.

João Pessoa, 27 de janeiro de 2023.

TCE-PB – Gabinete da Presidência

Assinado 30 de Janeiro de 2023 às 10:00



Cons. Antônio Nominando Diniz Filho

RELATOR