



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 1/7

Administração Direta Estadual. Secretaria da Administração. Aquisição de combustível para a frota do Estado. Dispensa de Licitação nº 05018168-8 – com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, em decorrência de insuficiência orçamentária. Regularidade, com ressalvas, do procedimento adotado e dos contratos decorrentes. Emissão de recomendações. Anexação de cópia deste acórdão à PCA da SEAD, exercício de 2006.

ACÓRDÃO AC2 TC 1045/2010

1. RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da Dispensa de Licitação nº 05018168-8, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, objetivando a aquisição de gasolina, álcool e diesel para frota de veículos (1º semestre de 2006).

A Equipe Técnica de Instrução, no relatório de fls. 230/236, concluiu pela irregularidade do certame, em virtude da ocorrência dos seguintes fatos:

- a) Inexiste, nos autos, da 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) O Estado adquiriu combustíveis a empresas cujos contratos não constam nos autos; 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 solicitou 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.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 2/7

Regularmente notificado, o ex-Secretário da Administração, Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, após solicitar e obter prorrogação de prazo, apresentou defesa e documentação de fls. 243/563.

A Auditoria, ao analisar a defesa, fls. 568/583, 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\$ 119.360,00.

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. 438/537.

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



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 3/7

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

Esclarece, a defesa, que a dispensa fundamentou-se na urgência e emergência, em decorrência de insuficiência orçamentária.

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 08292/08, 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, e 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, contratos celebrados com algumas empresas fornecedoras de combustível

O interessado informa que está apresentando junto com defesa os contratos reclamados pela Auditoria, exceto o de George de Souza Alves, somente celebrado em julho de 2006.

A Auditoria mantém a irregularidade pela ausência do contrato com a empresa George de Souza Alves

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



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 4/7

meses de duração do contrato, os preços de combustíveis diminuíram consideravelmente, no entanto, o Estado continuou pagando preços superiores aos de mercado.

Ante o exposto, a Auditoria considera irregular o procedimento adotado e os contratos, sugerindo a aplicação de multa e envio dos autos ao Ministério 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\$ 119.360,00.

Nova notificação foi procedida, tendo o interessado novamente vindo aos autos com defesa de fls. 588/697. 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\$ 119.360,00, 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 de Parecer nº 00946/10, da lavra da d. Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão, opinou pela irregularidade da dispensa e dos contratos, valendo-se do entendimento jurisprudencial firmado no Tribunal de Contas da União de que a dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93, não pode ser invocada pela entidade quando a situação de fato deriva da inação e/ou falta de planejamento da própria Pessoa Política. Também com fundamento em decisão do Sinédrio de Contas da União, discordando da Auditoria, entende, o *Parquet*, que o sobrepreço deve ser apurado tendo como base o preço médio praticado pelo mercado no local e no momento da aquisição do bem auferido pela Administração Pública. Assim, valor do débito a ser imputado deve ser de R\$ 16.198,00, com aplicação de multa e recomendação.

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

2. VOTO 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; ausência do contrato com firma George de Souza Alves, 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, onde 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.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 5/7

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. 14/16 dos autos. 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. 376/398, 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. 555, os preços utilizados não são arbitrados pelo 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, no Parecer nº 1379/09 emitido nos autos do Processo nº 08295/08, onde 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. 438/537, 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 de contratos, permanece a eiva quanto ao contrato com a empresa George de Souza Alves, já que o mesmo não foi enviado.

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*, no Parecer nº 1379/09, emitido nos autos do Processo nº 08295/08, no sentido de que não há obrigatoriedade legal para impor tal entendimento da Auditoria. Cabe apenas recomendação.

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. 10/12, é que a dispensa de licitação foi fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações (emergência ou calamidade pública), em decorrência de insuficiência orçamentária, para esse tipo de despesa, prevista no orçamento para o exercício de 2006.

Salvo melhor juízo, o Relator entende que a insuficiência orçamentária, já constatada na proposta de orçamento para o exercício seguinte, para a realização da despesa com combustível, não seria um impeditivo para a realização de procedimento licitatório. Primeiro, porque a emergência é uma situação incidental, não esperada, portanto, não prevista. O consumo de combustível é plenamente previsível. Se a proposta orçamentária não contemplava dotação suficiente para tal despesa, deveria ser refeita, por se tratar de despesa essencial ao funcionamento da máquina administrativa, e não simplesmente criar uma situação de emergência, para justificar posteriormente a dispensa de licitação, por insuficiência de dotação orçamentária. Na impossibilidade de alteração da dotação orçamentária,



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 6/7

deveria o gestor determinar a realização de licitação de acordo com a disponibilidade orçamentária prevista na proposta orçamentária. Durante a execução do orçamento, com as suplementações ocorridas, poderia a administração ou aditar o contrato, de acordo com § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, ou realizar nova licitação. Segundo, mesmo com dispensa de licitação, a despesa somente poderia ser realizada se houvesse dotação, independentemente de emergência. Assim, as despesas com combustíveis realizadas pela administração estadual, mesmo com o manto da dispensa de licitação, só ocorreram porque havia dotação orçamentária, que, se eram insuficientes no orçamento aprovado, foram posteriormente suplementadas, para fazer face às despesas realizadas com combustível. Portanto, a justificativa apresentada para a dispensa de licitação não tem qualquer sustentação legal, se observadas as Leis nº 8.666/93 e 4.320/64.

Ante o exposto, o Relator vota pela irregularidade 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; determinando-se o encaminhamento de cópia do ato formalizador à Auditoria para anexação à prestação de contas da SEAD de 2006.

3. DECISÃO DA 2ª CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 08291/08, e

CONSIDERANDO que os Conselheiros Flávio Sátiro Fernandes e Arnóbio Alves Viana (presidente), visando manter harmonia com as decisões proferidas pela 2ª Câmara nos Processos TC nº 08293/08 e 08295/08, cujos objetos e restrições foram da mesma espécie aqui abordadas, inclusive envolvendo o mesmo órgão de origem, tendo as decisões, naqueles autos, sido no sentido da regularidade com ressalvas e recomendações, votaram, no presente caso, contra o entendimento do Relator, pela regularidade, com ressalvas, da Dispensa de Licitação nº 05018168-8 e dos contratos dela decorrentes, com recomendações;

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, em:

- I. julgar regular, com ressalvas, a Dispensa de Licitação nº 06017397-1 e os contratos dela decorrentes, realizada pela Secretaria de Estado da Administração, homologada pelo ex-secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, objetivando a aquisição de gasolina, álcool e diesel para frota de veículo do Estado (1º semestre de 2006);
- II. determinar o encaminhamento de cópia do ato formalizador à Auditoria para anexação à prestação de contas da SEAD de 2006; e
- III. recomendar ao atual gestor para que seja evitada dispensa em contratações deste tipo.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08291/08

Fl. 7/7

Publique-se, intime-se e cumpra-se.

TC – Sala das Sessões da 2ª Câmara – Miniplenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.
João Pessoa, em 14 de setembro de 2010.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Conselheiro Flávio Sátiro Fernandes
Formalizador do Ato

Cons. Substituto Antônio Cláudio Silva Santos
Relator

Representante do Ministério Público
junto ao TCE/PB