



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

Objeto: Licitação e Contrato

Relator: Auditor Antônio Cláudio Silva Santos

Jurisdicionado: Secretaria de Estado da Administração

Responsável: Ex-secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira

Advogado: Alexandre Soares de Melo

EMENTA: PODER EXECUTIVO ESTADUAL – ADMINISTRAÇÃO DIRETA – LICITAÇÃO – PREGÃO – REGISTRO DE PREÇOS – REALINHAMENTOS ATRAVÉS DE ADITIVOS - AQUISIÇÃO DE PÃO FRANCÊS – EXAME DA LEGALIDADE – CONSTATAÇÃO DE FALHAS NÃO SUFICIENTEMENTE GRAVES A PONTO DE COMPROMETER TODO O CERTAME - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE JUSTIFICAR OS REALINHAMENTOS: planilha de custos, lista de preços de fabricantes, notas fiscais de aquisição, transportes, encargos - REGULARIDADE DO PREGÃO E DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - IRREGULARIDADE DOS REALINHAMENTOS DE PREÇOS – APLICAÇÃO DE MULTA - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS - RECOMENDAÇÕES AO ATUAL TITULAR DA SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO.

ACÓRDÃO AC2 TC 254/2011

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima indicado, referente ao Pregão Presencial nº 47/2007, à Ata de Registro de Preços nº 83/2007 e aos realinhamentos de preço, procedidos pela Secretaria de Estado da Administração, através do Ex-secretário Gustavo Nogueira, objetivando a aquisição de material de consumo (pão francês), através de registro de preços, destinado à Fundação de Ação Comunitária - FAC, para distribuição em comunidades carentes localizadas nas cidades de Santa Rita, Pirpirituba, Pilõezinhos, Campina Grande, Cabedelo, Bayeux, Cuitegi, Esperança, Monteiro, Mulungu, Sapé, Patos, Cajazeiras, Catolé do Rocha, Guarabira, Sousa, Mari e João Pessoa, ACORDAM os Conselheiros integrantes da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por unanimidade, em sessão realizada nesta data, na conformidade da proposta de decisão do Relator a seguir, em:

- I. Considerar regulares o pregão e a ata de registro de preços e irregulares os realinhamentos;
- II. Aplicar a multa pessoal de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos) ao Ex-secretário de Estado da Administração, Excelentíssimo Senhor Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, em razão das irregularidades anotadas no presente processo, sobretudo no tocante à falta de justificativas para o realinhamento dos preços, com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB, assinando-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de publicação deste ato, para recolhimento voluntário à conta do Fundo de Fiscalização Financeira e Orçamentária Municipal, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, nos termos do art. 71, § 4º, da Constituição do Estado da Paraíba;
- III. Assinar o prazo de 60 (sessenta) dias à Presidente da Fundação de Ação Comunitária - FAC, Excelentíssima Senhora Denise Oliveira, para que encaminhe a este Tribunal, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de decisão, os contratos oriundos do presente pregão;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

- IV. Recomendar ao atual titular da pasta a estrita observância dos normativos citados pela d. Auditoria, em procedimentos vindouros, evitando o cometimento das irregularidades nestes autos abordadas.

Publique-se e intime-se.

TCE – Sala das Sessões da 2ª Câmara, Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 22 de fevereiro de 2011

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Auditor Antônio Cláudio Silva Santos
Relator

Representante do Ministério Público
junto ao TCE-PB



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

RELATÓRIO

AUDITOR ANTÔNIO CLÁUDIO SILVA SANTOS (Relator): Analisa-se o Pregão nº 47/2007 e a Ata de Registro de Preços nº 83/2007, dele decorrente, promovidos pela Secretaria de Estado da Administração, através do Ex-secretário Gustavo Nogueira, objetivando a seleção da proposta mais vantajosa para formação de Sistema de Registro de Preços, visando aquisições futuras de pães tipo francês de 50g, destinados ao Programa Pro-Alimentos do Governo do Estado, totalizando R\$ 7.597.021,09, para distribuição em comunidades carentes localizadas nas cidades de Santa Rita, Pirpirituba, Pilõesinhos, Campina Grande, Cabedelo, Bayeux, Cuitegi, Esperança, Monteiro, Mulungu, Sapé, Patos, Cajazeiras, Catolé do Rocha, Guarabira, Sousa, Mari e João Pessoa.

A Auditoria, com base na documentação apresentada, emitiu o relatório de fls. 962/964, por meio do qual destacou as observações a seguir resumidas:

1. O procedimento foi fundamentado pela Lei Nacional nº 10.520/02 e pelo Decreto Estadual nº 24.649/03;
2. O pregoeiro e a sua equipe de apoio foram nomeados por meio da Portaria nº 86, de 10/04/2007;
3. O critério utilizado para julgamento das propostas foi o menor preço;
4. A data para abertura do procedimento foi o dia 05 de junho de 2007;
5. A licitação foi homologada pelo então Secretário de Estado da Administração, Sr. Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, em 12 de setembro de 2007;
6. O valor total licitado foi de R\$ 7.597.021,09;
7. As licitantes vencedoras foram as empresas Ricardo Bandeira Ferraz, Joana Darc Mendes ME, Panificadora Santa Edwirges Ltda, Maria de Queiroz Guedes, Unipão Indústria de Massa Ltda, Pandel Panificadora Ltda, Raimundo dos Santos Alves ME, Padaria Senhor do Bonfim, Padaria Senhor dos Passos Ltda, José de Oliveira Costa ME, Panificadora do Poço, Padaria e Pastelaria São Judas Tadeu Ltda, Mércia Borba de Araújo Saraiva e Edvaldo da Costa Pereira ME; e
8. Por fim, anotou as seguintes irregularidades:
 - 8.1. Homologação de preços diferenciados do pão de 50g numa mesma cidade; e
 - 8.2. Ausência dos contratos.

Apesar de regularmente citado, conforme documentos de fls. 965/966, o Ex-secretário de Estado da Administração não apresentou qualquer justificativa.

O processo seguiu para o Ministério Público junto ao TCE/PB, que, através da cota de fls. 968/969, anotou irregularidade relacionada a vício de atribuição, por se tratar de licitação deflagrada pela Secretaria de Estado da Administração para atendimento de demanda da Fundação de Ação Comunitária – FAC, órgão que detém autonomia administrativa e financeira, configurando, desta forma, abuso de poder na modalidade desvio de finalidade.

Em razão dos apontamentos do *Parquet*, o ex-gestor foi intimado, tendo encartado os documentos de fls. 972/1053. Em resumo, alegou, quanto à homologação de preços diferenciados na mesma cidade, que o edital do certame determina que os contratados devem cumprir algumas exigências, como localização a 1.500m da comunidade destinatária do produto, os postos de distribuição devem ser dotados de uma infraestrutura, como banheiro, lavatórios, balcão de alvenaria, dispor de pessoal uniformizado e arcar com os custos de embalagem,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

seguros, transportes, tributos e encargos sociais. Adiantou que a homologação trouxe significativa economia para a Administração, vez que a expressiva participação de 28 empresas motivou a oferta de preços abaixo da média do mercado. No tocante ao vício de atribuição, justificou a previsão legal para centralização do sistema de compras do Governo do Estado pela Secretaria de Estado da Administração, na forma do que determina o art. 18, inciso IX, alínea "f"¹, da Lei Estadual nº 67/2005 (Reforma Administrativa), regulamentada pelo Decreto Estadual nº 27010/2006, que em seu art. 1º² apresenta o objetivo do sistema de compras.

Ao analisar a defesa, conforme relatório de fls. 1054/1056, a Auditoria manteve o entendimento inicial, destacando que a variação dos preços atingiu 76,71% em João Pessoa e que a participação de 28 empresas no certame não redundou em economia, pois, destas, 15 venceram a licitação, das quais, 7 responderam por 73% dos recursos do programa. Adiantou que o interessado encaminhou quatro realinhamentos de preços em benefício das panificadoras Senhor dos Passos e Evaldo da Costa Pereira, nos respectivos índices de 29,55% e 24,38%, que carecem de justificativas quanto à diferenciação dos percentuais e à restrição a apenas dois participantes. Por fim, sugeriu nova intimação do responsável para oferta de defesa quanto aos aditivos e posterior remessa ao *Parquet* para análise das justificativas sobre o ponto por ele arguido.

Novos realinhamentos de preços foram anexados ao processo, os quais foram submetidos à análise da Auditoria, que, em manifestação de fls. 1070/1071, destacou falhas relacionadas à concessão de reajuste de preços em percentuais acima do limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8666/93, efetuado na própria ata de registro (itens 01, 03, 07, 09, 19, 20, 28, 29, 30 e 31), bem como evidenciou a falta dos contratos.

O interessado apresentou novos aditivos, conforme documentos de fls. 1072/1101, que, segundo a Auditoria, fls. 1102/1104, contêm falhas semelhantes àquelas apontadas no relatório precedente, desta feita em relação ao realinhamento dos itens 06, 08, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 38, 41 e 43 da ata de registro.

Após regular intimação, o Ex-secretário Gustavo Nogueira apresentou defesa às fls. 1107/1113, justificando, em resumo, que o produto objeto da presente licitação é adquirido para entrega imediata, dispensando a celebração de contrato, conforme dispõe o art. 62, caput e § 4º, da Lei nº 8666/93, e, caso fosse obrigada, a assinatura de contrato seria de competência do órgão demandante, no caso a FAC, pois a SEADM funcionou apenas como órgão gestor da ata de registro de preços. Alegou, quanto aos acréscimos, que, na realidade, procedeu ao equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 65, inciso "d", da Lei de Licitações e Contratos, em razão da defasagem dos preços, não guardando qualquer relação com os 25% questionados pela Auditoria.

Em manifestação conclusiva, fls. 1115/1117, a Auditoria manteve integralmente seus posicionamentos anteriores, enfatizando, quanto aos realinhamentos de preços, que não há nos autos qualquer manifestação dos licitantes e nem justificativa para os reajustamentos procedidos.

¹ Art. 18 – Os órgãos integrantes da Estrutura Organizacional Básica do Poder Executivo têm as seguintes finalidades e competências:

(...)

IX – Secretaria de Estado da Administração – SEAD:

(...)

f - gerenciar o Sistema de Compras, abrangendo contratações de serviços, estocagem, armazenamento e distribuição de equipamentos e materiais, mantendo atualizados os Cadastros de Fornecedores e de Preços e definindo os processos licitatórios, quando de sua ocorrência, e

² Art. 1º O Sistema de Compras do Governo do Estado da Paraíba, instituído através da Lei Complementar nº 67, de 07 de julho de 2005, tem como objetivo a centralização de aquisições de bens, materiais e serviços da Administração Pública Direta e Indireta do Governo do Estado da Paraíba, será operacionalizada pela Secretaria de Estado da Administração, por intermédio da Gerência Executiva da Central de Compras, obedecendo ao que determina o art. 50 do Decreto nº 26.817, de 02 de fevereiro de 2006, e será regido por legislação específica em vigor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

O processo foi encaminhado ao Ministério Público junto ao TCE/PB, que, através do Parecer n.º 126/09, da lavra da d. Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, destacou, em resumo, que a FAC estaria legitimada a aderir ao registro de preços decorrente de licitação procedida pela SEADM, porém, essa Secretaria realizou pregão tendo como objeto a destinação de bens de consumo (pães) à Fundação de Ação Comunitária, o que configura a inobservância da autonomia administrativa e financeira que as fundações detêm. No atinente à homologação de preços diferenciados na mesma cidade, não se vislumbra qualquer irregularidade, vez que se deu em razão do zoneamento das cidades de João Pessoa e Campina Grande, talvez em função do porte de cada uma. Quanto ao aumento do produto a título de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, e em favor de apenas algumas panificadoras, não restou comprovado nos autos o atendimento dos requisitos exigidos pelo Decreto Federal nº 3.931/2001 e pelo Decreto Estadual nº 26.375/2005³, configurando conduta delituosa, conforme o disposto no artigo 96, inciso I⁴, da Lei de Licitações e Contratos. Por fim, opinou pela: (1) ilegalidade do procedimento licitatório, da ata de registro de preços e dos aditivos, assim como dos contratos decorrentes; (2) aplicação de multa ao Sr. Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, em virtude do descumprimento evidente de norma legal de caráter financeiro, conforme o disposto no art. 56, inciso II, da LOTCE/PB; (3) remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Comum, com vistas à investigação da ocorrência de ilícito penal tipificado na Lei de Licitações e Contratos, consoante dicção do art. 102 do citado Estatuto; e (4) recomendação ao atual Secretário de Estado da Administração no sentido da estrita observância dos regramentos impostos no ordenamento jurídico para os procedimentos licitatórios.

É o relatório, informando que o responsável e seu representante legal foram devidamente intimados para esta sessão de julgamento.

PROPOSTA DE DECISÃO

AUDITOR ANTÔNIO CLÁUDIO SILVA SANTOS (Relator): As restrições da Auditoria, basicamente, dizem respeito a: (1) homologação de preços diferenciados na mesma cidade; (2) falta dos contratos; e (3) reajustamento de preços sem justificativas e com aplicação de índices diferenciados entre fornecedores.

O Ministério Público junto ao Tribunal acrescentou a irregularidade relacionada a vício de atribuição, por se tratar de licitação deflagrada pela Secretaria de Estado da Administração para atendimento de demanda da Fundação de Ação Comunitária – FAC, órgão que detém autonomia administrativa e financeira. Porém, suprimiu a falha relativa à homologação de preços diferenciados na mesma cidade, adotados em função do zoneamento de João Pessoa e Campina Grande, em razão do porte.

³ Art. 15 omissis (DECRETO ESTADUAL)

(...)

§ 1º Na hipótese de alteração de preços de mercado, para mais ou para menos, devidamente comprovada, estes poderão se revistos, visando ao restabelecimento da relação inicial pactuada, em decorrência de situações previstas na alínea d do inciso II do caput e §5º, artigo 65 da lei nº8666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º Para efeito de revisão de preços ou do pedido de cancelamento de registro de que trata o artigo 17, a comprovação deverá ser feita por meio de documentação comprobatória de elevação dos preços inicialmente, mediante juntada de planilha de custos, lista de preços de fabricantes, notas fiscais de aquisição, de transportes, encargos e outros alusivos à data da apresentação da proposta e do momento do pleito, sob pena de indeferimento do pedido.

§ 3º A revisão será precedida de pesquisa prévia de mercado, banco de dados, índices ou tabelas oficiais e/ou outros meios disponíveis para levantamento das condições de mercado, envolvendo todos os elementos materiais para fins de fixação de preços máximos a ser pago pela administração.

⁴ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

(...)

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

O Relator entende, pelas razões já expostas pelo Ministério Público Especial, que a falha relacionada à homologação de preços diferenciados na mesma cidade deve ser afastada.

No tocante à falta dos contratos, o Relator entende que deve ser fixado o prazo de 60 (sessenta) dias ao responsável para que os encaminhe ao Tribunal, sob pena de aplicação de multa.

Por fim, a irregularidade significativa, relacionada ao realinhamento dos preços sem qualquer justificativa. Verifica-se que o responsável, em sua defesa, apenas alegou que *“tem lugar o equilíbrio econômico-financeiro quando ocorre a majoração de preços no mercado, que inviabiliza o fornecimento nos preços contratados nos patamares originais. Assim, através da comparação de planilhas de custos, a Administração verifica se houve, em relação aos preços de mercado, variação de preços, majorando ou diminuindo o valor pactuado no instrumento de origem”*.

A Auditoria rebateu os argumentos do gestor, destacando a possibilidade legal de se conceder reajustes ou realinhamentos na ata de registro de preços para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual. Porém, ressaltou a necessária comprovação da defasagem dos preços inicialmente pactuados, *“apurada através de ampla pesquisa de mercado, análise das notas fiscais dos contratados e dos fabricantes dos produtos, seguida de negociação com a parte interessada”*. Nesse sentido, citou a seguinte legislação:

Lei n.º 8.666/1993:

“Art. 15.

§ 1º. O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.”

Decreto Federal n.º 3.931/2001:

“Art. 12. A Ata de Registro de Preços poderá sofrer alterações, obedecidas as disposições contidas no [art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 1º O preço registrado poderá ser revisto em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador da Ata promover as necessárias negociações junto aos fornecedores.

§ 2º Quando o preço inicialmente registrado, por motivo superveniente, tornar-se superior ao preço praticado no mercado o órgão gerenciador deverá:

I - convocar o fornecedor visando a negociação para redução de preços e sua adequação ao praticado pelo mercado;

II - frustrada a negociação, o fornecedor será liberado do compromisso assumido; e

III - convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 3º Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor, mediante requerimento devidamente comprovado, não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, sem aplicação da penalidade, confirmando a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados, e se a comunicação ocorrer antes do pedido de fornecimento; e

II - convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação.

§ 4º Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da Ata de Registro de Preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.”

Decreto Estadual n.º 26.375/2005:

Art. 15.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 03571/07

§ 1º Na hipótese de alteração de preços de mercado, para mais ou para menos, devidamente comprovada, estes poderão se revistos, visando ao restabelecimento da relação inicial pactuada, em decorrência de situações previstas na alínea d do inciso II do caput e §5º, artigo 65 da lei nº 8666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º Para efeito de revisão de preços ou do pedido de cancelamento de registro de que trata o artigo 17, a comprovação deverá ser feita por meio de documentação comprobatória de elevação dos preços inicialmente, mediante juntada de planilha de custos, lista de preços de fabricantes, notas fiscais de aquisição, de transportes, encargos e outros alusivos à data da apresentação da proposta e do momento do pleito, sob pena de indeferimento do pedido.

§ 3º A revisão será precedida de pesquisa prévia de mercado, banco de dados, índices ou tabelas oficiais e/ou outros meios disponíveis para levantamento das condições de mercado, envolvendo todos os elementos materiais para fins de fixação de preços máximos a ser pago pela administração.

Adiantou, ainda, a Auditoria que, à luz da legislação aplicável, “*não basta apenas o pedido da firma contratada ou a boa vontade da administração, desprovidos de planilhas de custos, de pesquisa de mercado, preços do fabricante e outros elementos que comprovem o desequilíbrio da relação contratual*”. Por fim, ao frisar que não há nos autos os pedidos das firmas contratadas e nem as planilhas de custos comprovando a defasagem, concluiu pela irregularidade da licitação, da Ata de Registro de Preços e dos aditivos decorrentes.

Sobre este último ponto, o Relator corrobora com os entendimentos convergentes da Auditoria e do *Parquet*.

Desta forma, propõe que a 2ª CÂMARA do *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA*:

- a) Considere regulares o Pregão nº 47/2007 e a Ata de Registro de Preços nº 83/2007 e irregulares os realinhamentos;
- b) Aplique a multa pessoal de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos) ao Ex-secretário de Estado da Administração, Excelentíssimo Senhor Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, em razão das irregularidades anotadas no presente processo, sobretudo em razão da falta de justificativas para o realinhamento dos preços, com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB;
- c) Assine o prazo de 60 (sessenta) dias à Presidente da Fundação de Ação Comunitária - FAC, Excelentíssima Senhora Denise Oliveira, para que encaminhe a este Tribunal, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de decisão, eventuais contratos oriundos do presente pregão; e
- d) Recomende ao atual titular da pasta a estrita observância dos normativos citados pela d. Auditoria, em procedimentos vindouros, evitando o cometimento das irregularidades nestes autos abordadas.

É a proposta.

Na sessão de 08/02/2011, durante a fase de votação, o Conselheiro Flávio Sátiro Fernandes pediu vista do processo, vindo a proferir seu voto na sessão de 22/02/2011, momento em que acompanhou integralmente a proposta de decisão do Relator.

João Pessoa, 22 de fevereiro de 2011.

Auditor Antônio Cláudio Silva Santos
Relator