



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Origem: Prefeitura Municipal de João Pessoa – Secretaria de Administração

Natureza: Denúncia

Denunciante: INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA (ÁGUA ITACOATIARA)

Representante: Gabriel Galvão Dantas Tenório (OAB/PB 15800)

Denunciada: Prefeitura Municipal de João Pessoa – Secretaria de Administração

Responsável: Lauro Montenegro Sarmiento de Sá (Secretário)

Interessado: Dalpes Silveira de Souza (Pregoeiro) e Lucélia Alves Silva (Pregoeira Substituta)

Advogada: Anna Marcela Chianca de Gusmão Lima Lins (OAB/PB 23069)

Interessada: MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO - ME

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. Prefeitura de João Pessoa. Secretaria de Administração. Pregão Eletrônico SRP 04-003/2020. Sistema de Registro de Preços para eventual aquisição de água mineral a atender as necessidades das Secretarias/Órgãos demandantes. Previsão de cláusula restritiva à participação de licitantes. Legitimidade do Tribunal de Contas para expedir medidas cautelares a prevenir lesão ao erário, conforme art. 195, § 1º, do seu Regimento Interno. Presença dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora do provimento final. Suspensão dos pagamentos e da eficácia do Sistema de Registro de Preços. Submissão à Segunda Câmara, nos termos do art. 18, IV, 'b', do Regimento Interno do TCE/PB.

DECISÃO SINGULAR DS2 - TC 00042/20

RELATÓRIO

Cuida-se de denúncia manejada pela empresa INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA (ÁGUA ITACOATIARA) – CNPJ 24.280.034/0001-45, representada pelo Advogado, Senhor GABRIEL GALVÃO DANTAS TENÓRIO (OAB/PB 15800), em face da Secretaria de Administração de João Pessoa, sob a gestão do Secretário, Senhor LAURO MONTENEGRO SARMENTO DE SÁ, em razão do Pregão Eletrônico 04-003/2020, no qual se sagrou vencedora a empresa MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO – ME (CNPJ 12.845.031/0001-22), com o valor global de R\$602.139,80.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Em síntese, a denunciante alegou constar no edital do Pregão Eletrônico SRP 04-003/2020, lançado pela Secretaria com o objetivo de formar Sistema de Registro de Preços para eventual aquisição de água mineral a atender as necessidades das Secretarias/Órgãos demandantes, cláusula restritiva da participação de interessados tangente à previsão de PH mínimo de 6,0 e máximo de 9,5. Ao final, requereu, cautelarmente, deste TCE/PB decisão no sentido de *“inibir o prosseguimento de qualquer procedimento licitatório no âmbito municipal de João Pessoa que tenha como parâmetro o critério segregador de PH mínimo e máximo para aquisição de água mineral, com objetivo de resguardar o interesse público por meio da ampliação da concorrência nos certames, recomendando, ao final, que a Prefeitura Municipal de João Pessoa não mais adote o critério antes dito (PH) em seus editais para aquisição de água mineral”*.

A Ouvidoria posicionou-se pela recepção e processamento da denúncia (fls. 126/128).

A Auditoria examinou a matéria e lavrou relatório às fls. 230/238, com as seguintes conclusões:

Em face de todo o exposto, sugiro, se outro não for melhor juízo:

4.1 Converter este Documento TC 12.892/20, em Processo de Denúncia;

4.2 Presentes indícios suficientes de procedência da denúncia, em razão dos fatos examinados e das disposições legais sobre a matéria, sugere-se **CONCESSÃO DE CAUTELAR para SUSPENDER, ATÉ JULGAMENTO FINAL DO MÉRITO, O PROCESSAMENTO DAS DESPESAS RESULTANTES DE CONTRATAÇÕES OU EMISSÃO DE NOVOS EMPENHOS EM NOME DO FORNECEDOR DECLARADO VENCEDOR DO CERTAME LICITATÓRIO OBJETO DESTA DENÚNCIA;**

4.3 CITAR LAURO MONTENEGRO SARMENTO DE SÁ – SECRETÁRIO; LUCÉLIA ALVES BRITO – PREGOEIRA SUBSTITUTA; e, ANNA MARCELA CHIANCA DE GUSMÃO L LINS – ASSESSORA JURÍDICA CENTRAL DE COMPRAS SEAD, para, no prazo regimental, se pronunciarem sobre este relatório exordial;

4.4 CITAR MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO ME, CNPJ 12.845.031/0001-22, para, querendo, apresentar suas razões e esclarecimentos acerca deste relatório;

4.5 No mérito, **JULGAR PROCEDENTE A DENÚNCIA E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, IRREGULAR O PREGÃO ELETRÔNICO 04.003/2020, A ATA E EVENTUAIS CONTRATOS DELE DECORRENTES.**

É o relatório. Decido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

É na Constituição Federal que se encontra a moldura jurídica básica do controle da gestão pública brasileira. Merece destaque desde já o fato de que a destinação de todos os dinheiros do erário, por essa qualidade e origem, exige providências que assegurem da melhor forma possível o seu bom emprego, evitando quaisquer desvios de finalidade.

Por sua vez, a licitação, nos termos constitucionais e legais, tem dupla finalidade: tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, **quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos.**

Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

No ponto, a Auditoria procedeu à análise da denúncia, incluindo a juntada da Ata do Pregão Eletrônico e de Estudo realizado pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) sobre o PH da água (fls. 131/228), e lavrou relatório às fls. 230/238, com a seguinte análise:

3. Análise da Auditoria

A Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores – diz:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991". Grifamos.

Já a Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que **regulamenta a modalidade Pregão**, estabelece:

"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado". Grifamos.

A questão central, portanto, é se a exigência de PH mínimo de 6,0 é uma especificação usual de mercado, para tanto a auditoria fez pesquisa na INTERNET e constatou que a maior parte das marcas de água mineral comercializadas em João Pessoa **não possuem PH maior que 6,0**, a exemplo de: **INDAIÁ, ITACOTIARA, SUBLIME**.

Ademais, estudo realizado no âmbito da UFPB por STELLA DE ALENCAR FIGUEIRÊDO, orientada pela Profª. Drª Marta Suely Madruga, realizado em 2004, avaliou pesquisa envolvendo águas produzidas na região metropolitana de João Pessoa – v. Documento TC 22.038/20, fls. 152/228 –, conforme tabela abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Água mineral (marcas)	Localização da fonte	Classificação da água mineral	Vol. (Litros)
A	Parque das águas/Fazenda São Paulo/Santa Rita-PB	Hipotermal	20l
B	Fazenda Caldeirão/ Santa Rita- PB	Hipotermal	20l
C	Mumbaba de Pininhos, zona rural, Santa Rita-PB.	Hipotermal, fluoretac	20l
D	BR 230, Km 43, Santa Rita-PB	Hipotermal, fluoretac	20l
E	BR 230, Km 43, Santa Rita-PB	Hipotermal	20l

Concluiu que nenhuma delas tinha PH maior do que 6,0:

Água mineral	Composição química (mg/L)												Características físico-químicas			
	Sódio (g)	Carbonato (g)	Calcio (Ca)	Magnésio (Mg)	Fósforo (P)	Sódio (Na)	Sulfato (SO ₄)	Silício (Si)	Alumínio (Al)	Cloro (Cl)	Fluoreto (F)	Bromo (Br)	pH	Cond	Tem	Res
A	-	-	0,24	0,79	0,47	5,79	1,40	0,55	1,10	9,95	-	-	4,41	5,18x10 ⁶	27,3	27,47
B	0,028	0,006	0,22	0,74	0,60	15,19	0,80	1,52	3,31	23,3	-	-	4,27	1,05x10 ⁶	27	53,97
C	0,07	-	0,24	1,30	0,82	0,020	0,87	3,33	0,37	-	15	0,08	4,56	5,72x10 ⁶	27,1	39,93
D	-	-	2,09	1,55	3,08	7,93	0,70	19,16	-	10,34	-	-	4,27	1,05x10 ⁶	27,3	53,97
E	0,089	-	1,60	1,35	3,60	9,00	0,94	12,89	1,12	15,12	-	-	5,25	7,5x10 ⁶	28,9	38,79

1: pH 25°C
2: condutividade a 25 ° C - mhos/cm
3: temperatura a 25 ° C
4: resíduo de evaporação a 180 ° C (mg/L)

Os elementos acima indicam que a especificação adotada não é comum no mercado.

Por outro lado, conforme a Ata do Pregão Eletrônico 04.003/2020, v. achado, Documento TC 22036/20, fls. 131/150, houve **baixa competição em relação aos itens objeto da licitação**, sendo que para cada item participaram:

- item 1: 4 licitantes que apresentaram produtos de 3 marcas: Valle; Platina; e, SAMPLAS;

- item 2: 3 licitantes que apresentaram produtos de uma **única marca, PLATINA;**

- item 3: 3 licitantes que apresentaram produtos de duas marcas: Platina e Santa Joana;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

- item 4: 3 licitantes que apresentaram produtos de duas marcas: Platina e Santa Joana;

- item 5: 2 licitantes que apresentaram produtos de uma **única marca, PLATINA.**

Segundo dados disponíveis na INTERNET, o PH da água mineral Santa Joana não é superior a 6,0¹.

Os fatos constantes da Ata – fls. 131/150 dos presentes autos – **também indicam não ser o PH maior que 6 (seis) uma especificação comum no mercado.**

Por fim, consultando-se os normativos referidos no edital como determinações acerca do teor de PH, esta auditoria não vislumbrou qualquer imposição legal que embase a exigência.

Por todo o exposto, a denúncia **deve ser considerada procedente**, ou seja, ao exigir que a ÁGUA MINERAL tivesse PH maior que 6 (seis) a **administração admitiu condição que comprometeu, restringiu ou frustrou o seu caráter competitivo, afastando possíveis competidores, reduzindo a competitividade, o que viola um dos princípios basilares que deve ser respeitado em procedimentos licitatórios e, ainda, adotou especificação que não é a usual no mercado, contrariando a determinação legal que condiciona o uso do pregão para aquisição de bens comuns.**

Registre-se que o objeto desta denúncia, Pregão Eletrônico 04.003/2020 tramita neste Tribunal sob a forma do Processo TC 6154/20 que se encontra no Arquivo Digital.

¹ https://www.reclameaqui.com.br/aqua-mineral-santa-joana/acidez_hM-/23mTYM5i8UqPU/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Até esta data, inexistem registros no TRAMITA acerca da assinatura de Contrato com o licitante vencedor MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO ME, CNPJ 12.845.031/0001-22.

Entre 1º de janeiro e 13/03/20, conforme SAGRES ON LINE, registram-se despesas empenhadas, R\$ 16.729,76; despesas pagas, R\$ 940,88, em favor de MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO ME, CNPJ 12.845.031/0001-22.

4. Conclusão

Em face de todo o exposto, sugiro, se outro não for melhor juízo:

4.1 Converter este Documento TC 12.892/20, em Processo de Denúncia;

4.2 Presentes indícios suficientes de procedência da denúncia, em razão dos fatos examinados e das disposições legais sobre a matéria, sugere-se **CONCESSÃO DE CAUTELAR para SUSPENDER, ATÉ JULGAMENTO FINAL DO MÉRITO, O PROCESSAMENTO DAS DESPESAS RESULTANTES DE CONTRATAÇÕES OU EMISSÃO DE NOVOS EMPENHOS EM NOME DO FORNECEDOR DECLARADO VENCEDOR DO CERTAME LICITATÓRIO OBJETO DESTA DENÚNCIA;**

4.3 CITAR LAURO MONTENEGRO SARMENTO DE SÁ – SECRETÁRIO; LUCÉLIA ALVES BRITO – PREGOEIRA SUBSTITUTA; e, ANNA MARCELA CHIANCA DE GUSMÃO L LINS – ASSESSORA JURÍDICA CENTRAL DE COMPRAS SEAD, para, no prazo regimental, se pronunciarem sobre este relatório exordial;

4.4 CITAR MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO ME, CNPJ 12.845.031/0001-22, para, querendo, apresentar suas razões e esclarecimentos acerca deste relatório;

4.5 No mérito, **JULGAR PROCEDENTE A DENÚNCIA E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, IRREGULAR O PREGÃO ELETRÔNICO 04.003/2020, A ATA E EVENTUAIS CONTRATOS DELE DECORRENTES.**

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Tais constatações contrárias à lei de licitações corroeram os elementares princípios da legalidade, isonomia e competitividade, que devem sempre estar presentes nos procedimentos preparatórios às contratações públicas. Eis o comando constitucional:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impeccabilidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** e, também, ao seguinte:*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade** de condições a todos os **concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Os Tribunais de Contas têm competência para editar medidas cautelares (tutela de urgência) com o objetivo de impedir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, desde que presentes os requisitos exigidos para a adoção de tais medidas, quais sejam, a fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*). O primeiro, caracterizado na verossimilhança da pretensão de direito material e, o segundo, caracterizado na possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF:

*“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. (STF – Pleno - MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Grace, Diário da Justiça, 19 mar. 2004, p. 18).”*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Nessa cognição sumária, vislumbra-se a presença de ambos os requisitos. A Auditoria identificou transgressões à Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei 8.666/93) no citado procedimento, cuja desenvoltura processual ordinária, sem a adoção da medida excepcional, pode desaguar na perpetuação da ilegalidade e danos ao erário, de difícil reparação, tendo em vista a natureza continuada das avenças, bem como a possibilidade de adesão à ata por outros órgãos e entidades.

Como indício de que sem a restrição do PH a partir de 6,0 o preço poderia ser mais adequado, a empresa vencedora objete a adjudicação para fornecer o garrafão de 20 litros ao preço unitário de R\$5,90 (fls. 146/150) e este Tribunal de Contas, sem tal restrição, conseguiu contratar o mesmo produto por R\$3,50, é bem verdade um ano atrás, mas o lapso temporal, em princípio, não justificaria tamanho incremento no preço. Vejamos o contrato do TCE/PB nos autos do Documento TC 23911/19 (fls. 13/19):

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QDE	UND (R\$)	TOTAL (R\$)
01	Água Mineral natural não gasosa, ph mínimo de 4,0 e máximo 8,0 acondicionada em embalagem retornável (garrafão) de 20 (vinte) litros, com protetor na parte superior do lacre de segurança personalizado pelo fabricante como também, identificação do produto, data de fabricação e prazo de validade no rótulo. O produto deverá atender à Portaria 451/97 do Ministério da Saúde, e a Resolução 12/78 da CNNPA	Und	4000	3,50	14.000,00
					14.000,00



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC 06527/20
Documento TC 20208/20

Ante o exposto, decido:

1) CAUTELARMENTE, DETERMINAR à Secretaria de Administração do Município de João Pessoa, sob a gestão do Secretário, Senhor LAURO MONTENEGRO SARMENTO DE SÁ, a: **1.1) SUSPENSÃO**, até julgamento final do mérito, do processamento das despesas resultantes de contratações ou emissão de novos empenhos em nome do fornecedor declarado vencedor do Pregão Eletrônico 04-003/2020, objeto da denúncia, (MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO ME, CNPJ 12.845.031/0001-22); **1.2) SUSPENSÃO** da eficácia do Sistema de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico SRP 04-003/2020, para fins adesões por outros órgãos e entidades;

2) ENCAMINHAR os autos à Segunda Câmara para **CITAR**, com o objetivo de lhes oportunizar a apresentação de defesa sobre a denúncia e os fatos constatados pela Auditoria:

2.1) o Secretário de Administração do Município de João Pessoa, Senhor LAURO MONTENEGRO SARMENTO DE SÁ;

2.2) o Pregoeiro, Senhor DALPES SILVEIRA DE SOUZA;

2.3) a Pregoeira Substituta, Senhora LUCÉLIA ALVES SILVA;

2.4) a Advogada, Dra. ANNA MARCELA CHIANCA DE GUSMÃO LIMA LINS;

2.5) a empresa MARIA TEREZA PEREIRA CARVALHO-ME, CNPJ 12.845.031/0001-22.

3) DAR CIÊNCIA à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público com atuação em João Pessoa.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

João Pessoa (PB), 02 de abril de 2020.

TCE - Gabinete do Relator.

Conselheiro André Carlo Torres Pontes

Assinado 2 de Abril de 2020 às 12:53



Cons. André Carlo Torres Pontes

RELATOR