



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 1/7

1. RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da Dispensa de Licitação nº 06017397-1, 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.

A Equipe Técnica de Instrução, no relatório de fls. 219/224, 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) 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 solicita as seguintes informações: a) frota de veículos, no ano de 2007, 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 ex-Secretário da Administração, Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, apresentou defesa e documentação de fls. 231/543.

A Auditoria, ao analisar a defesa, fls. 552/567, 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.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 2/7

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\$ 230.210,00.

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. 425/522.

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

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 08291/08, 08292/08, 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-



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 3/7

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.

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, os preços de combustíveis diminuíram consideravelmente, conforme se verifica nos preços colhidos no sítio da ANP (fls. 548/551), 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\$ 230.210,00, 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. 570/676. 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\$ 230.210,00, 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 Cota, fl. 686-verso, da lavra do d. Procurador Geral Marcílio Toscano Franca Filho, acolheu o entendimento da Auditoria, pugnando pela irregularidade do procedimento licitatório, imputação do sobrepreço mencionado e aplicação de multa ao ex-gestor.



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 4/7

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 e do Parquet, 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; 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. 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, 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. 425/522, constata-se, facilmente, que, apesar de a consulta ter sido feita em 2009, as empresas se encontravam regular no período da contratação.

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



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 5/7

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. 11/13, 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 2007.

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 a dispensa de licitação, por insuficiência de dotação orçamentária. Na impossibilidade de alteração da dotação orçamentária, 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 2007.

É o voto.

João Pessoa, 30 de março de 2010.

Antônio Cláudio Silva Santos
Conselheiro Substituto



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 6/7

VOTO DO CONSELHEIRO FERNANDO RODRIGUES CATÃO

Considerando as justificativas da defesa, quando informa que no mês seguinte a realização da dispensa de licitação, já em janeiro do exercício de 2007 foi determinada a abertura do procedimento licitatório – modalidade Pregão nº 433/2007, entendo que estão comprovadas as providências adotadas pelo ordenador da despesa, no sentido de preencher a lacuna de ausência de procedimento licitatório.

Por outro lado, a contratação emergencial está esclarecida, porquanto uma solução tinha que ser adotada para a aquisição imediata de combustíveis, enquanto não se concluíam todos os certames supracitados, aliado a isso, à época da realização da dispensa de licitação, inexistia dotação orçamentária suficiente que autorizasse a contratação contemplando todos os gastos do ano inteiro.

Isto posto, **voto** pela REGULARIDADE COM RESSALVAS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO em comento, com recomendações à Administração para que seja evitada a dispensa em contratações deste tipo.

João Pessoa, 30 de março de 2010.

Conselheiro Fernando Rodrigues Catão



TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TC Nº 08293/08

Fl. 7/7

Administração Direta Estadual. Secretaria de Estado da Administração. Dispensa de licitação nº 06017397-1. Julga-se regular com ressalvas o procedimento licitatório e o contrato decorrente. Recomendações.

ACORDÃO AC2 TC 635/2010

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos do Processo TC nº 08293/08, referente ao exame do procedimento de *dispensa de licitação*, realizado pela SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO,

ACORDAM OS MEMBROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, à maioria, acolhendo o voto do Conselheiro Fernando Rodrigues Catão em julgar **REGULAR COM RESSALVAS** a Dispensa de Licitação em comento, com recomendações à atual gestão para que seja evitada dispensa em contratações deste tipo.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

TCE - Sala das Sessões da 2ª Câmara, Mini-plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa
João Pessoa, 25 de maio de 2010.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Conselheiro Fernando Rodrigues Catão
Formalizador

Conselheiro Substituto Antônio Cláudio Silva Santos
Relator

Representante do Ministério Público Especial