



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

Objeto: Pregão Presencial

Assunto: Contratação de Empresa Especializada no fornecimento de combustível

Jurisdicionado: Fundo Municipal de Assistência Social de Lucena

Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO DIRETA MUNICIPAL – Fundo Municipal de Assistência Social do Município de LUCENA. Licitação – Pregão Presencial nº 01/2019 do tipo MENOR PREÇO. Fornecimento de combustíveis para atender a demanda do aludido Fundo no exercício de 2019. Afronta a dispositivos da Lei de Licitações e Contratos e ao princípio constitucional da isonomia. Legitimidade do Tribunal de Contas para expedir medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. Competência das Câmaras em referendar Medidas Cautelares nos processos de sua competência. (Art. 18, inciso IV, “b” do Regimento Interno). Referendo do ato preliminar praticado através da Decisão Singular DS1 TC 00018/2019.

ACÓRDÃO AC1 – T C – 00317/19

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS o presente processo que trata da análise do edital de licitação referente ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a demanda do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, durante o exercício de 2019, e

CONSIDERANDO os indícios de irregularidades apontadas no Relatório da Auditoria em relação ao edital do Pregão Presencial supracitado;

CONSIDERANDO a presença do *fumus bonis juris* e, também, o *periculum in mora*, de modo a justificar a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a que nenhum dano ocorra ao erário do Município de Mataraca, caso o **Pregão Presencial nº. 001/2019**, produza os seus efeitos;

CONSIDERANDO que, desta forma, é imprescindível atuar cautelarmente no sentido de suspender o procedimento licitatório no estágio em que se encontra, até apreciação do mérito por esta Corte de Contas;

ACORDAM os MEMBROS da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-Pb), à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em referendar a cautelar adotada através da Decisão Singular DS1 TC 00018/19 do Conselheiro Fernando Rodrigues Catão, nos seguintes termos:

- 1) Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 195⁵ do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR** determinando à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, que se **abstenham de dar prosseguimento** ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a demanda do aludido Fundo durante o exercício de 2019, i.e., suspenda no estágio em que a encontrar, até decisão final do mérito;

2) Determinar **citação** dirigida à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa, no **prazo de 15 (quinze) dias** para, 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, apresentar esclarecimentos acerca das restrições citadas no relatório técnico da Divisão de Auditoria e Gestão – DIAG – fl. 22/29) e, bem assim, adoção das medidas sugeridas;

3) Oitiva da d. Auditoria sobre a matéria, depois da defesa e comprovação das providências adotadas visando o restabelecimento da legalidade;

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

Sala das Sessões do TCE-Pb – Mini Plenário Conselheiro Adailton Coelho

Costa.

João Pessoa, 21 de fevereiro de 2019.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

RELATÓRIO

Trata-se de PROCESSO versando acerca da análise do edital de licitação referente ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a demanda do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, durante o exercício de 2019.

Com vistas ao melhor esclarecimento da matéria, vale assinalar os seguintes aspectos extraídos do álbum processual:

A abertura das propostas de preços e, bem assim, a habilitação para execução do objeto desta licitação pela Pregoeira Oficial aconteceu em sessão pública realizada no dia 29 de janeiro próximo passado.

Compulsando os autos às fls. 02, de acordo com o item 1.3 do edital a justificativa para a contratação foi fundamentada na necessidade da devida efetivação de compra para suprir demanda específica considerada oportuna e imprescindível, bem como relevante medida de interesse público; e ainda, pela necessidade de desenvolvimento de ações continuadas para a promoção de atividades pertinentes, visando à maximização dos recursos em relação aos objetivos programados, observadas as diretrizes e metas definidas nas ferramentas de planejamento aprovadas.

Feitas estas breves considerações, passo a seguir a apresentar as constatações da unidade de instrução extraídas do seu relatório inaugural, que embasaram a adoção da medida cautelar:

1. Flagrante ilegalidade na cláusula editalícia e contratual quanto à possibilidade de reajustamento dos valores contratados sem estipulação da periodicidade, que no mínimo deve atender ao lapso temporal de 1 (um) ano e, bem assim, pela falta da definição de qual índice oficial deverá ser utilizado no caso do possível reajustamento;

Do edital (fls. 3-15)

19.0. DO REAJUSTAMENTO

19.1. Os preços dos combustíveis e lubrificantes poderão ser realinhados conforme os índices oficiais autorizados pelo Governo Federal ou Setoriais.

19.2. Ocorrendo o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, poderá ser restabelecida a relação que as partes pactuaram inicialmente, nos termos do Art. 65, Inciso II, Alínea d, da Lei 8.666/93, mediante comprovação documental e requerimento expresso do Contratado.

Da minuta do contrato (fls. 53/54)

CLÁUSULA QUARTA - DO REAJUSTAMENTO:

Os preços dos combustíveis e lubrificantes poderão ser realinhados conforme os índices oficiais autorizados pelo Governo Federal ou Setoriais.

Ocorrendo o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, poderá ser restabelecida a relação que as partes pactuaram inicialmente, nos termos do Art. 65, Inciso II, Alínea d, da Lei 8.666/93, mediante comprovação documental e requerimento expresso do Contratado.

Acerca de dita irregularidade fundamentou seu entendimento nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

O art. 40, XI c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), são de clareza cristalina ao estabelecerem a necessidade de critérios objetivos e específicos aos editais e o estabelecimento de critérios e periodicidade, como cláusulas necessárias aos contratos na elaboração de reajustamento de preços.

A Lei Nacional nº 10.192/01³ é clara ao estabelecer em seu Art. 2º, § 1º e § 3º⁴, que qualquer reajuste de periodicidade inferior a 1 (um) ano, ou até qualquer apuração que produza efeitos financeiros inferiores a este período, é nulo de pleno direito, além disso, o reajustamento deve observar o índice geral, específico ou setorial que foi definido no edital e no contrato administrativo, de acordo com as particularidades do objeto contratado.

Registre-se que a vigência da contratação, estabelecida no edital e na minuta de contrato, conforme “Cláusula Sétima – Dos Prazos”, constante do edital e “5.0. Do Prazo e Dotação”, constante do contrato, será até o final do exercício financeiro de 2019, ou seja, até 31 de dezembro do corrente ano, menor do que 1 (um) ano.

2. Aumento injustificado na ordem de 81%, na previsão das despesas com aquisição de combustíveis no exercício de 2019 em relação ao exercício de 2018 que precisa ser esclarecido pelo gestor, inclusive com apresentação de memória de cálculo das quantidades e valores.

Entidade	Valor Empenhado 2018	Valor da Licitação	Variação (%)
Prefeitura Municipal	R\$ 555.211,82	R\$ 722.250,00	30%
Fundo Assistência Social	R\$ 19.059,96	R\$ 78.322,50	311%
Fundo Saúde	R\$ 129.144,64	R\$ 469.935,00	264%
Total	R\$ 703.416,42	R\$ 1.270.507,50	81%

Fonte: Sages on-line e Tramita

Por fim, nos termos do art. 195 do Regimento deste Tribunal, a Auditoria concluiu sugerindo:

A. A concessão de medida cautelar para suspensão do **Pregão Presencial nº 001/2019**, do tipo MENOR PREÇO, a ser realizado pelo Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, com vistas à adoção de providências quanto à retificação do edital do certame e da minuta do contrato, realização da divulgação dos mesmos e estabelecimento de novo prazo para realização do certame;

B. Recomendação ao gestor para realização de apenas uma licitação englobando a demanda das 03 (três) entidades, haja vista que a Prefeitura, o Fundo de Saúde e o Fundo de Assistência Social optaram por realizar licitação na mesma ocasião e com idêntico objeto de contratação.

O **Relator** fundamentou sua decisão nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

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

Pois bem, mostra-se implícito no enunciado do pré-falado artigo, competência das Cortes de Contas de 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.

Cumpre assinalar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade dos Tribunais para emissão de medidas cautelares para prevenirem 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 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)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

Com efeito, impende destacar que o Regimento Interno desta Corte assim dispõe acerca da adoção de medida cautelar, verbis:

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 os indícios de irregularidades apontadas no Relatório da Auditoria em relação ao edital do Pregão Presencial nº 001/2019 do tipo MENOR PREÇO, realizado pelo Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena;

CONSIDERANDO o disposto no art. 40, XI c/c art. 55, III, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) que estabelece a necessidade de critérios objetivos e específicos nos editais e, bem assim, de critérios e periodicidade, como cláusulas necessárias aos contratos na elaboração de reajustamento de preço;

CONSIDERANDO o disposto no art. 2º, § 1º e § 3º da Lei Nacional nº 10.192/01;

CONSIDERANDO a presença do *fumus bonis juris* e, também, o *periculum in mora*, de modo a justificar a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a que nenhum dano ocorra ao erário do Município de Lucena e aos licitantes deste certame, caso o **Pregão Presencial nº. 001/2019** do tipo MENOR PREÇO produza os seus efeitos,

DECIDIU:

1) Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 195^s do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR** determinando à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, que se **abstenham de dar prosseguimento** ao Pregão Presencial nº 001/2019 que tem por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC 2466/19

demanda do aludido Fundo durante o exercício de 2019, i.e., suspenda no estágio em que a encontrar, até decisão final do mérito;

2) Determinar **citação** dirigida à gestora do Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Lucena, Sra. ANA MARIA SALES DE MENDONÇA, ao Prefeito Municipal, Sr. MARCELO SALES DE MENDONÇA e, bem assim, a Pregoeira Oficial, Sra. VALQUÍRIA SILVA DE ARAÚJO, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa, no **prazo de 15 (quinze) dias** para, 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, apresentar esclarecimentos acerca das restrições citadas no relatório técnico da Divisão de Auditoria e Gestão – DIAG – fl. 22/29) e, bem assim, adoção das medidas sugeridas;

3) Oitiva da d. Auditoria sobre a matéria, depois da defesa e comprovação das providências adotadas visando o restabelecimento da legalidade.

É o Relatório.

Assinado 22 de Fevereiro de 2019 às 11:56



Cons. Marcos Antonio da Costa
PRESIDENTE

Assinado 22 de Fevereiro de 2019 às 10:10



Cons. Fernando Rodrigues Catão
RELATOR

Assinado 25 de Fevereiro de 2019 às 14:23



Manoel Antonio dos Santos Neto
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO