



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

PROCESSO Nº: 13755/2017 – TC

INTERESSADO: Amarante Comércio e Representações Ltda.

ADVOGADO: THIAGO JOSÉ DE AMORIM CARVALHO – OAB/RN 6338

ASSUNTO: Denúncia (Pregões Eletrônicos Nº 012/2017/”maio” e 03/2017/”março”-SESAP).

RELATOR: Conselheiro Renato Costa Dias

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS E PRINCÍPIOLÓGICOS – *FUMUS BONI IURUS* E *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO IMEDIATA DOS PREGÕES ELETRÔNICOS E DOS ATOS DE FORMAÇÃO CONTRATUAL

Relatório

Tratam os presentes autos de análise da denúncia com pedido de providência cautelar formulada no corrente ano pela Empresa Amarante Comércio e Representações LTDA, por seu sócio administrador, Sr. Renato Melo Trigueiro, contra a Secretaria de Estado da Saúde Pública – SESAP/RN e a Empresa Brena Vieira Lira Cavalcante EIRELI - EPP, acerca dos Pregões Eletrônicos nº 03/2017 e 12/2017, cujo objeto diz respeito a aquisição de gêneros alimentícios para abastecimento da rede hospitalar norte-rio-grandense.

O Corpo Técnico emitiu informação (evento 5), na qual se pronunciou no sentido de que a denúncia apresentava base indiciária suficiente de ocorrência de condutas em ofensa aos princípios jurídicos aplicáveis à espécie, além de preencher os demais requisitos previstos no art. 80, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012. Verificou ainda a existência de falhas relativas a:

1. habilitação técnico-operacional em relação às condições sanitárias da licitante denunciada;
2. uso indevido dos benefícios do estatuto da micro e pequena empresa por interposta pessoa jurídica;
3. indícios de irregularidade quanto à revisão da habilitação de ofício de empresa inabilitada;
4. inexistência de comprovação de efetivo fornecimento de bens compatíveis e pertinentes com o objeto licitado;
5. Incompatibilidade da qualificação econômico-financeira com o volume do objeto licitado;
6. vício no processamento do pregão por empate ficto;
7. Sobrepreço;
8. Licitação realizada por lotes, quando deveria ser por itens.

Ante estas constatações, sugeriu entre outras proposições, a edição de medida cautelar, com fundamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

nos art. 120, §§2º e 3º c/c art. 121, II da Lei 464/2012, para determinar a suspensão das licitações em comento.

Indo os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado – MPJTC, este opinou, na lavra de seu Procurador-Geral Ricart César Coelho dos Santos, na esteira de raciocínio da informação do Corpo Técnico, pela edição de medida cautelar, com tramitação do processo como caráter seletivo, além de outras complementações processuais ordinárias.

Notificados, o Secretário, na pessoa do Sr. George Antunes de Oliveira, para se pronunciar em 72 horas, conforme disposto no art. 120, §1º, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012, este veio aos autos, colacionando suas razões e juntando documentos, bem como a empresa Brena Lira Cavalcanti Eireli.

Encaminhados os autos ao Corpo Técnico, para análise dos elementos de resposta, este se pronunciou no sentido de que as alegações apresentadas, muito mais se prestavam a confirmar as falhas apontadas do que ilidi-las ou justificá-las, pelo que sugeriu a ratificação dos termos da última informação.

Com nova vista dos autos, o MPJTC, na lavra de seu Douto Procurador-Geral Ricart César Coelho dos Santos, reiterou os termos do parecer anterior.

É o que importa relatar, passo à fundamentação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

Fundamentação

O presente processo trata de denúncia, cujo escopo diz respeito à análise de duas licitações realizadas pela Secretaria de Estado da Saúde Pública – SESAP, para aquisição de gêneros alimentícios.

Como fruto desta modalidade fiscalizatória, verificou-se a prática de alguns atos legalmente reprováveis, justificando, inclusive, a apreciação parcial do caso pela Corte, em momento processual de exceção, já que, devido à gravidade e potencial lesão aos cofres públicos, justificou a proposição de medida cautelar, tanto por parte do Corpo Instrutivo da Casa, quanto pelo Ministério Público Especial.

Vale observar que a proposição da presente cautelar não é o único ponto apontado pela instrução processual como ofensivo ao ordenamento Administrativo, porém, apenas ele é trazido, de forma direta, em juízo de cognição sumária, à apreciação neste momento processual.

Analisando o presente caso, infere-se que a situação trazida à baila chama a uma profunda reflexão acerca de vários princípios do direito que exigem aplicação ao caso sob análise.

Para melhor compreender a questão, inicialmente é necessário que se tenha uma visão superficial sobre o desenrolar do presente caso.

Desse modo, percebe-se que a Administração Pública, com objetivo de garantir o fornecimento de serviço de saúde, mais especificamente, fornecer alimentação aos pacientes em tratamento em vários hospitais, realizou licitação para compra de vários gêneros alimentícios.

Comunicando suas intenções de contratar por meio dos procedimentos legais específicos, dividiu o objeto licitatório em lotes, o que acarretou o interesse de várias empresas ao certame, tendo uma delas, qual seja, empresa Brena Lira Cavalcanti Eireli, sido inicialmente inabilitada e, depois, de ofício, sem nenhuma provocação constante do processo, a autoridade administrativa decidiu rever sua decisão e habilitou a referida empresa.

Colhidas as propostas, apontou-se “empate técnico”, tendo esta empresa inicialmente inabilitada vencido vários lotes, causando inconformação de outra, preterida na contratação e com oferta de alguns preços ofertados em valor inferior à vencedora, motivando-a a denunciar a licitação, denúncia esta que hora se analisa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

O primeiro ponto a ser observado é o de que o empate técnico verificado no presente caso não importa em valores iguais oferecidos por mais de uma empresa, porém diz respeito ao empate existente em razão do art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, que determina o seguinte:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as **microempresas e empresas de pequeno porte**.*

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.(grifos nossos)

No caso dos autos, constata-se que uma empresa de pequeno porte, mesmo com uma oferta de valores superior, foi considerada empatada e a ela foi adjudicado o objeto da licitação em detrimento de empresa maior, embora esta última tenha apresentado oferta mais vantajosa.

Resta claro que tal norma tem por intenção beneficiar empresas pequenas e locais, de modo que a atuação estatal sirva para alavancar a economia, promovendo maior justiça social e fomentar pequenos comerciantes e prestadores de serviços.

Entretanto, no caso em tela, essa possibilidade jurídica não encerra devidamente a questão, já que emerge dos autos que a empresa contratada é pequena demais para fornecer o objeto contratado, as dimensões verificadas no contrato são demasiadamente grandes quando comparado com a movimentação do exercício anterior inteiro da empresa, suas dimensões físicas ou a inexistência de itens de prateleira existentes em sua sede.

De outro lado, analisando os valores ofertados e tendo em vista que a lei admite a aquisição por valores um pouco mais elevados, a norma deve ser interpretada em seu contexto mais amplo, e o sistema jurídico vigente não deve permitir que essas aquisições se dêem em valores superiores àqueles praticados pelo mercado, restando sobejamente comprovado nos autos que os preços se encontram em patamares mais elevados que aqueles praticados no simples varejo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

Depreende-se, pois, que seria mais vantajoso, do ponto de vista econômico, que a administração pública adquirisse o objeto licitado diretamente dos supermercados, no varejo comum, sendo inaceitável que compras de volumes como os verificados nos autos se dêem nesses patamares verificados, já que o sistema jurídico/administrativo construído visa justamente a contratação pelo poder público de modo mais vantajoso e seguro que aquele fornecido pelo comércio em geral e em se referindo aos montantes objeto do presente contrato, injustificável os valores envolvidos nessas aquisições.

Emerge, ainda, do processo, uma dúvida, referente à capacidade da empresa em atender aos volumes especificados na licitação, já que resta patente que esta não possui lastro financeiro ou patrimonial que assegure a disponibilidade em seus estoques ou em algum lugar de alimentos suficientes para o devido fornecimento.

Sendo assim, especula-se sobre como poderia a empresa proceder para atender ao pleito de aquisições da Secretaria, restando como hipotéticas respostas possíveis adiantamentos de valores por parte da administração, antes do fornecimento do objeto; outra empresa fornecer os bens por intermédio da contratada ou levantamento de crédito na praça com o objetivo de materializar o fornecimento.

Ora, o primeiro caso, referente a adiantamentos fere completamente os ditames e o arcabouço contábil, financeiro e orçamentário designado para execução da despesa pública,

No segundo ponto, caracterizaria fraude, inclusive com ofensa ao patrimônio público, já que beneficiaria empresa que poderia não ter a incidência dos dispositivos protetórios e benéficos da Lei Complementar nº 123/2006.

Na terceira situação, embora possível, expõe a Administração Pública a sensível perigo, posto que, na negativa do crédito, não seria possível o fornecimento dos alimentos, deixando ao talante do acaso a realização de atividade de extrema importância para o poder público, já que grande risco se verifica de não haver fornecimento dos alimentos a pacientes, pondo, inclusive, vidas humanas em risco.

Ou seja, a instrução perfunctória existente nos autos até o presente momento induz ao entendimento da ocorrência de indícios de fraudes ou situação de insegurança jurídica e material.

Percebe-se, assim, que dado os cenários possíveis cogitados, a Administração Pública está sendo ofendida, seja em razão de sobrepreço, seja pelo perigo de inviabilizar a prestação de um de seus serviços essenciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

Ampliando um pouco os possíveis desdobramentos dos entendimentos já expostos até o presente momento, é prudente, ainda, ponderar acerca dos efeitos na edição ou não de medida cautelar suspensiva da licitação/contratação, constatando-se que tanto existe perigo decorrente da incapacidade da empresa em fornecer os alimentos, quanto o próprio perigo na edição de medida cautelar coibindo o prosseguimento da licitação e, portanto, impossibilitando, em um primeiro momento, a própria aquisição dos referidos alimentos, de modo que o caso se põe em uma aparente encruzilhada de soluções.

Sopesando o caso, os princípios e os possíveis desdobramentos, apenas o risco do não fornecimento dos alimentos parece indicar alguma dúvida em se determinar ou não suspensão da contratação, enquanto todos os demais pontos levantados pela instrução sumária indicam a existência de ofensa aos bens e valores públicos e a necessidade de proteção do patrimônio público, dissipando assim qualquer dúvida existente quanto à necessidade de resguardar os bens, valores e interesses tutelados.

Desse modo, sendo cristalino que os cofres públicos devem ser defendidos da irresponsabilidade de certas condutas e que a preocupação em se atender aos interesses da população parecem ser postos ao talante do acaso, não resta outra posição a esta corte, senão determinar a suspensão da presente licitação/contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

TCE- RN

Fls. - TC
Rubrica: Assessoria-
Matrícula:

Conclusão

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 121 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 – LOTCE, acolhendo integralmente a informação do Corpo Instrutivo e o parecer ministerial, inclusive seus fundamentos, **VOTO** pela **CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR** pretendida, no sentido de **DETERMINAR a SUSPENSÃO imediata dos Pregões Eletrônicos nº 03/2017 e 12/2017 e dos atos de formação contratual deles decorrentes pela Secretaria de Estado da Saúde Pública – SESAP/RN**, até a apreciação do mérito da matéria, sob pena da aplicação de multa pessoal e diária ao gestor responsável, esta arbitrada no montante de R\$ 100,00 (cem Reais) ao dia, limitados ao valor contratado, nos termos dos artigos 120, *caput* e §§ 2º e 3º e 110 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 e 345, *caput* e §§ 2º e 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (Resolução nº 009/2012 - TCE/RN), uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos necessários para o deferimento do provimento pleiteado;

Ultimadas as devidas comunicações pela Diretoria de Atos e Execuções – DAE, retornem-se os autos ao gabinete desta Relatoria.

Sala das Sessões, em ____/____/2017.

Renato Costa Dias
Conselheiro Relator