



Decisão 01703/2021-9 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04489/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: ROGERIO DA SILVA ROCHA

Responsável: R K REVENDA DE PETROLEO LTDA, THIAGO PECANHA LOPES, JONIMAR ROCHA DA SILVA, DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, ROBERTO KELLER BAYERL LEITE, KARLA ROKSANNY BAYERL LEITE

Procuradores: PAMELLA SILVA RIBEIRO (OAB: 30598-ES), ROBERTINO BATISTA DA SILVA JUNIOR (OAB: 22502-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 000046/2020 – PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO – NOTIFICAÇÃO

1. Em razão da natureza da medida cautelar, suas características e consequências, há necessidade de se demonstrar o cumprimento de dois requisitos fundamentais para a sua concessão, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ausente o *fumus boni iuris*.

2. Os requisitos para a concessão de cautelar são cumulativos, ou seja, a falta de um deles já desautoriza a concessão da medida pleiteada.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação com pedido cautelar**, formulada pelo senhor Rogério da Silva Rocha, narrando possíveis irregularidades no Pregão presencial nº 000046/2020 (Processo licitatório 010065/2020), deflagrada pela Secretaria de Transportes do Município de Itapemirim, cujo o objetivo é adquirir combustíveis (gasolina comum, óleo diesel s500 e óleo diesel s10) para abastecimento dos veículos da Secretaria de Transportes do Município de Itapemirim.

Em apertada síntese, relata o Representante que consta no andamento processual administrativo que o referido edital foi publicado no dia 27/07/2020, ocorre que, em pesquisa realizada no Diário Oficial do Município do dia 27/07/2020 e nos demais jornais de grande circulação do Estado, não se verificou a existência da publicação do referido Edital e nem das demais fases que precederam o resultado do processo licitatório.

O Representante alegou também que, comparando os valores da contratação anterior, realizada com a distribuidora Atlanta de Produtos de Petróleos, com a proposta vencedora do Edital sob análise, existe uma diferença absurda para mais na contratação atual.

Por meio da **Decisão Monocrática nº 00686/2020-9** (peça 13), conheci a presente Representação e determinei a notificação empresa R.K REVENDA DE PETROLEO LTDA, na pessoa de seus sócios, senhora KARLA ROKSANNY BAYERL e senhor ROBERTO KELLER BAYERL LEITE, do Prefeito Municipal em exercício, senhor THIAGO PEÇANHA LOPES, do Secretário Municipal de Transportes, senhor JONIMAR ROCHA DA SILVA e a Pregoeira, senhora DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, para que no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestassem sobre as irregularidades apontadas.

Foram os responsáveis devidamente notificados (peças 15/27).

Foram acostadas aos autos os esclarecimentos apresentados, pelos defendentes senhores Jonimar Rocha da Silva, Secretário de Transporte (peças 28/31), Thiago Peçanha Lopes, Prefeito (peças 32/37), pela empresa R.K Revenda de Petroleo Ltda (peças39/40) e pela senhora Delcineia Rodrigues da Silveira (peças 48/49).

Por fim, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, onde foi elaborada a **Manifestação Técnica de Cautelar 00024/2021-1** (peça 44), que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

1. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Indeferir a medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;

3.2. Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art.306 do RITCEES.

3.3. Cientificar o Representante do teor da decisão a ser proferida.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 02024/2021-3** (peça 52), da **2ª Procuradoria de Contas**, da lavra do Procurador de Contas **Dr. Luciano Vieira Anastácio**, oficiou pelo:

1 – pelo CONHECIMENTO da representação, nos termos dos artigos 94, § 1º, e 101, parágrafo único, da LC n. 621/12;

2 – pelo indeferimento da medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES; e,

3 – pelo prosseguimento do feito sob rito ordinário

II. FUNDAMENTOS

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprе mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto na **Decisão Monocrática 00686/2020-9**.

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A tutela cautelar demanda a presença conjunta de dois pressupostos, quais sejam: o **fumus boni iuris e o periculum in mora**.

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de medida cautelar: **a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de**

verossimilhança sobre as alegações, aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme disposto no artigo 376 do RITCEES.

Núcleo de Controle Externo de Outras Obras – NOF, por meio da **Manifestação Técnica Cautelar 00024/2021-1**, opinou pelo **indeferimento** da medida cautelar, considerando afastada a existência dos pressupostos cautelares com relação às irregularidades apontadas pelo Representante.

Transcrevo em seguida, **excertos** da Manifestação supramencionada, onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, para tomar como razão de decidir:

Quanto ao objeto desta análise, o Representante suscitou a suspensão do certame, em razão da suposta irregularidade no **Pregão Presencial nº 000046/2020 (Processo licitatório 010065/2020)**, alegando inexistência da publicação do Edital e demais fases que precederam o resultado do processo licitatório.

O Representante alegou também que, comparando os valores da contratação anterior, realizada com a distribuidora Atlanta de Produtos de Petróleos, com a proposta vencedora do Edital sob análise, existe uma diferença absurda para mais na contratação atual.

Segundo o Representante, o fornecimento para todo o ano de 2020 (12 meses) foi contratado anteriormente no valor de **R\$ 3.035.150,00**, enquanto que na contratação sob análise será pago a importância de **R\$ 4.123.000,00** para abastecimento dos quatro últimos meses restantes do ano de 2020.

Na **Petição Inicial 00903/2020-4** (evento 02) o representante **requereu o seguinte**:

Diante de todo o exposto, requer o recebimento da presente representação e, considerando a presença dos elementos fumus boni iuris e o periculum in mora, requer que seja deferido o pedido de medidas acautelatórias (art. 185) determinando a suspensão dos efeitos do Processo Administrativo Licitatório 010065/2020 oriundo do Pregão Presencial nº. 000046/2020 como forma de evitar um prejuízo de R\$ 4.123.000,00 (quatro milhões, cento e vinte e três mil reais) aos cofres da Fazenda municipal.

Requer ainda em sede cautelar que seja decretado a indisponibilidade de bens e de recursos financeiros da empresa representada, dos seus gestores, bem como dos servidores representados como forma de prevenir lesão ao erário municipal e garantir a efetividade da decisão desta E. Corte de Contas.

Requer a Notificação da autoridade competente e dos responsáveis pelo ato irregular praticado para apresentarem esclarecimentos, comprovarem a suspensão do procedimento licitatório e, se for o caso, adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos e nos prazos previstos no Regimento Interno.

Em caso de descumprimento Requer sustação do ato impugnado e aplicação da multa aos responsáveis, comunicando o fato ao Poder Legislativo Municipal.

Que após o tramites legais seja julgado procedente a presente representação com a declaração da nulidade do procedimento licitatório Edital de Pregão Presencial nº. 000046/2020 assinalando prazo de até trinta dias para que as autoridades competentes ou os responsáveis adotem as providências saneadoras necessárias ao exato cumprimento da lei e se a determinação não for atendida requer a propositura da sustação de sua execução perante o Poder Legislativo Municipal, sem prejuízo da aplicação de multa pecuniária prevista em lei.

Requer finalmente, a condenação dos representados ao ressarcimento dos valores correspondentes e o encaminhamento do feito a Procuradoria Geral de Justiça para a instauração dos procedimentos próprios a fim de que sejam apuradas as responsabilidades cíveis, criminais e administrativas.

Quanto a alegação do representante de inexistência da publicação do Edital e demais fases que precederam o resultado do processo licitatório, **constata-se que o Município de Itapemirim publicou, na página 03 do Diário Oficial do Município, Edição nº 2.924, datada de 24 de julho de 2020, o extrato do edital do certame - Pregão Presencial nº 046/2020, conforme segue:**

LICITAÇÕES

O MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM - ES, através da sua Pregoeira, torna público que fará realizar licitação, na modalidade PREGÃO PRESENCIAL do tipo MENOR PREÇO, em conformidade com as Leis nºs. 10.520/02 e 8.666/93 e suas alterações, respectivamente, conforme abaixo:

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 000046/2020 - REGISTRO DE PREÇOS

OBJETO: Aquisição eventual de combustível: Óleo Diesel BS 500, S10 e Gasolina Comum para abastecimento da Frota Municipal pertencente à Secretaria de Transporte de Itapemirim.

DATA: 06/08/2020 às 09:30minh.

LOCAL: Sala de licitações da CPL, na Prefeitura Municipal de Itapemirim, à Pç Domingos José Martins, s/nº, centro, ITAPEMIRIM - ES. Os interessados poderão obter o edital através do site: www.itapemirim.es.gov.br. Maiores informações serão prestadas através de sua Pregoeira, no local, através do FONE: (28) 3529-6063, ou ainda pelo e-mail: licita_pmi@hotmail.com.

Constata-se também publicação realizada no DIO-ES do dia 27/07/2020, conforme segue:

Itapemirim

O MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM - ES, através da sua Pregoeira, torna público que fará realizar licitação, na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL** do tipo MENOR PREÇO, em conformidade com as Leis nºs. 10.520/02 e 8.666/93 e suas alterações, respectivamente, conforme abaixo:

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 000046/2020 - REGISTRO DE PREÇOS

OBJETO: Aquisição eventual de combustível: Óleo Diesel BS 500, S10 e Gasolina Comum para abastecimento da Frota Municipal pertencente à Secretaria de Transporte de Itapemirim.

DATA: 06/08/2020 às 09:30minh.

LOCAL: Sala de licitações da CPL, na Prefeitura Municipal de Itapemirim, à Pç Domingos José Martins, s/nº, centro, ITAPEMIRIM - ES. Os interessados poderão

obter o edital através do site: www.itapemirim.es.gov.br. Maiores informações serão prestadas através de sua Pregoeira, no local, através do FONE: (28) 3529-6063, ou ainda pelo e-mail: licita_pmi@hotmail.com.

Itapemirim-ES, 24/07/2020

DELCEINEIA R. DA SILVEIRA

Pregoeira Oficial PMI

Protocolo 598292

Além disso, verifica-se que foi publicado, na data de 14/08/2020, o resultado da licitação 00046/2020 no Diário Oficial do Município, e o Resumo da Ata de Registro de Preços no DIO-ES do dia 27/08/2020.

Portanto, diante das publicações realizadas pelo Município de Itapemirim, não pode prosperar a alegação do representante quanto a inexistência de publicidade do certame sob análise.

Quanto às alegações do Representante de que a contratação sob análise possui preços muitos superiores ao Pregão nº 073/2019 (contratação anterior), constata-se que a empresa **R.K REVENDA DE PETROLEO LTDA.** foi declarada vencedora do **Pregão Presencial nº 046/2020** com a seguinte proposta de preços (fl. 67 do evento 37):

Pregão Presencial Nº 000046/2020

Endereço: RODOVIA SAFRA X MARATAIZES, SN - GRAUNA - ITAPEMIRIM - ES - CEP: 29330005

E-mail: rkposto@gmail.com - Telefone: 2835297041

Responsável: ROBERTO KELLER BAYER LEITE

Lote	Especificação	Quantidade Mínima	Quantidade Máxima	U/N	Unitário	Valor Total
00001	GASOLINA COMUM LTS PETRONAC	22.500	225.000,000	L	4,3800	985.500,0000
00002	OLEO DIESEL B5500 TOBRAS	15.000	450.000,000	L	3,2800	1.480.500,0000
00003	OLEO DIESEL S10 TOBRAS	18.750	187.500,000	L	3,3400	626.250,0000
00004	GASOLINA COMUM LTS PETRONAC	7.500	75.000,000	L	4,3800	328.500,0000
00005	OLEO DIESEL B3500 TOBRAS	15.000	150.000,000	L	3,2900	493.500,0000
00006	OLEO DIESEL S10 TOBRAS	6.250	62.500,000	L	3,3400	208.750,0000
Total Geral						4.123.000,00

Em consulta ao sítio do PROCON do Município de Cachoeiro de Itapemirim (<https://www.cachoeiro.es.gov.br/site-pmci/wp-content/uploads/2020/08/tabela-posto-19-agosto.pdf>), que é limítrofe ao Município de Itapemirim, verifica-se que os preços da empresa **R.K REVENDA DE PETROLEO LTDA.** vencedora do **Pregão Presencial nº 046/2020**, conforme **Ata de Registro de Preços de 18/08/2020** (fls. 67/70 do evento 37), **estavam abaixo dos preços mais baratos praticados pelos postos de combustíveis daquele Município em 19 de agosto de 2020**, conforme segue:



Coordenadoria Executiva de Defesa do Consumidor
Rua Bernardo Horta, 204 – 210, Maria Ortiz
Tel.: (28) 3155-5262

PROCON CACHOEIRO – PESQUISA QUINZENAL DE PREÇOS DE COMBUSTÍVEIS

Com o objetivo de orientar o consumidor na hora de abastecer, o Procon de Cachoeiro realiza, quinzenalmente, pesquisa de preços de combustíveis nas modalidades gasolina comum, gasolina aditivada e etanol. Os preços informados não têm relação com as marcas e qualidade dos produtos.

Preços praticados em 19 de Agosto de 2020 pelos Postos de Combustíveis localizados na cidade e no interior.

- **Gasolina Comum mais barata** comercializada na data da pesquisa no valor de **R\$ 4,33** por litro no **Posto Linha Vermelha**.
- **Gasolina Aditivada mais barata** comercializada na data da pesquisa no valor de **R\$ 4,34** por litro no **Posto Linha Vermelha e Posto Hangar**.
- **Etanol mais barato** comercializado na data da pesquisa no valor de **R\$ 3,05** por litro no **Posto Alfa e Posto Valão**.
- **Diesel Comum mais barato** comercializado na data da pesquisa no valor de **R\$ 3,18** por litro no **Posto Dantas**.
- **Diesel S10 mais barato** comercializado na data da pesquisa no valor de **R\$ 3,15** por litro no **Posto Battine**.

Além disso, ao contrário do que afirmou o Representante de que a Ata atenderia apenas aos quatro últimos meses do ano de 2020, constata-se que a Ata de Registro de Preços tem prazo de validade de 12 meses contados da sua publicação, datada de 27/08/2020 (fl. 67 do evento 37).

Sendo assim, considerando as evidências apresentadas de que os preços da proposta vencedora estão abaixo dos menores preços praticados pelos postos daquela região e que o prazo de validade da Ata de Registro de Preços é de 12 meses, não pode prosperar a alegação do representante quanto a existência de superfaturamento na contratação sob análise.

Por todo o exposto, **não havendo a existência dos pressupostos cautelares em relação às irregularidades apontadas (*fumus boni iuris e periculum in mora*)**, indefiro o pedido cautelar e determino a conversão para Rito Ordinário.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Pelo exposto, **acompanhando** o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração dessa Egrégia Câmara:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1703/2021-9

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. INDEFERIR CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR, em razão da ausência dos pressupostos cautelares, quais sejam, o *fumus boni iuris e periculum in mora* expresso nos incisos I e II do art. 376 da Resolução TC n. 261/2013, conforme fundamentação acima;

1.2. CONVERTER a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES;

1.3. DETERMINAR sua remessa à unidade técnica para regular instrução;

1.4. CIENTIFICAR ao Representante do teor da decisão, conforme comando previsto no art. 307, §7º do RITCEES.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 11/06/2021 - 26ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente