

EXAME DE REGULARIDADE DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2020 - SEFIN, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, VISANDO A CENTRALIZAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES ATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ, REALIZADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Denúncia protocolizada por interessado preservado, conforme art. 59, LOTCE, em sede de pedido de medida cautelar, acerca de possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial n.º 01/2020 - SEFIN, promovido pela Prefeitura Municipal de Tianguá - CE, que tem por objeto a “contratação de instituição financeira, visando a centralização da folha de pagamento dos servidores ativos da Prefeitura”, cuja data da sessão de abertura está prevista para 21.05.2020, às 09h00m, segundo cópia do edital acostado ao processo.

2. Por meio do Despacho Singular n.º 02263/2020 (arq. seq. n.º 14), emitido pela relatoria, os autos foram remetidos para a Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos para o devido exame do pleito acautelatório dentro do prazo regimental do art. 15, §5º do RITCM.

2. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (Lei n.º 12.509/1995), em seu art. 56, repetindo a regra constitucional esculpida no § 2º, do art. 74, da Carta Magna e trazida por simetria à norma infraconstitucional, prevê: “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades, perante o Tribunal de Contas do Estado”. O art. 57, do referido diploma legal enumera os requisitos necessários à admissibilidade da denúncia, nos seguintes termos:

Art. 57. A denúncia deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legítimo do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de prova ou indício concernente ao ato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade.

4. No presente feito, foi constatada a presença dos requisitos de admissibilidade exigidos pela norma legal, dado que a peça está redigida em linguagem clara e objetiva, contém a

qualificação do denunciante e traz indícios de irregularidades, quanto ao fato denunciado. Desta feita, resta comprovada a legitimidade da parte, para denunciar perante este Tribunal de Contas.

3. EXAME TÉCNICO

3.1 Alegações do Denunciante

5. Inicialmente, o Denunciante insurge-se acerca da inadequação na escolha da modalidade Pregão Presencial:

No início de Fevereiro do corrente ano, mais precisamente no dia 03 (três), o Ministério da Saúde, por meio do mandatário da Pasta, editou a Portaria Nº 188, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)

6. Informa que diversas medidas foram adotadas pelos Governos Federal, Estadual e Municipal, no sentido de evitar a disseminação da doença e coibir o contágio por meio da proibição de contato social e formação de aglomeração de pessoas em espaços públicos e privados, inclusive com o cancelamento de eventos e reuniões que ensejem a participação de grande número de pessoas. A seguir:

Dentre as medidas citadas, ganham destaque as contidas na Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus. [...]

[...] No âmbito do Estado do Ceará, tal determinação se deu por meio da edição do Decreto nº 33.519, de 19 de março de 2020, que estabeleceu em seu artigo 2º:
[...]

Cumprе salientar que tais medidas de restrição de locomoção e de aglomeração foram estendidas por sucessivos Decretos, chegando ao ápice de sua rigidez no recém-publicado Decreto Estadual nº 33.574, de 05 de maio de 2020, que estabelece o chamado lockdown, proibindo toda e qualquer reunião ou aglomeração de pessoas, bem como intensificando as medidas de restrição de circulação de pessoas e veículos, além de instituir o uso obrigatório de máscaras de proteção, sob pena de responsabilização administrativa e criminal.

[...]

7. Ademais, previne que o próprio Município de Tianguá também editou suas medidas de enfrentamento ao novo Coronavírus, por meio do Decreto nº 08, de 19 de março de 2020, tendo sido estendidas até o dia 20 de abril de 2020, por força do Decreto nº 14, de 05 de abril de 2020. Ressalta, ainda, que tais medidas de restrição foram prorrogadas pelo Decreto nº 16/2020.

8. Acrescenta que o próprio Tribunal de Contas da União – TCU, na fundamentação constante da CONSULTA TC 033.466/2013-0, estabelece que, no caso de realização de processo licitatório com tal objeto, *deverá o ente público realizar licitação na modalidade pregão, prevista*

na Lei 10.520/2001, preferencialmente sob forma eletrônica, conforme exige o artigo 4o, § 1o, do Decreto 5.450/2005, tendo por base critério "maior preço".

9. Outro ponto reclamado na exordial diz respeito à inexistência de orçamento detalhado, estudo ou avaliação de mercado. Sobre isso, aduz que o Tribunal de Contas da União – TCU, ao prescrever regras para a realização de certame licitatório com o objetivo proposto, estabeleceu que o ente público, dentre outras obrigações, deveria adotar as seguintes medidas:

5.1. Estimar o orçamento base da contrapartida financeira a ser paga pela futura contratada **COM FUNDAMENTO EM ESTUDO OU AVALIAÇÃO DE MERCADO**, em cumprimento à finalidade da condição prevista no artigo 7o, §2o, inciso II, da Lei 8.666/1993;

10. Em suma, comunica que a Corte de Contas é taxativa ao prever que o Orçamento Base da contrapartida a ser paga pela empresa vencedora do certame deve ser estimado e fundamentado com base em Estudo ou Avaliação de Mercado, o que não se observa no PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2020-SEFIN.

11. Informa, na sequência, que os valores contidos no edital em questão não apresentam nenhuma base de fundamentação, tratando-se apenas de estipulação aleatória por parte do ente público interessado, o que afronta a determinação contida no documento supramencionado.

12. Acrescenta que, de acordo com o contido na Justificativa do Termo de Referência do edital, nenhuma informação relevante é exposta pelo ente público quanto ao valor proposto para a contrapartida da Licitante vencedora; o que denota a total aleatoriedade da estipulação da mesma.

13. Diante de todo o exposto, requer que seja dada regular tramitação ao presente processo, com a confirmação da cautelar, no sentido de cancelar o Pregão Presencial n.º 01/2020-SEFIN, até que sejam sanadas as impropriedades apontadas, tudo na forma e para os fins legais.

3.2 Análise do pedido de medida cautelar

14. Registre-se que, em virtude da urgência que o caso requer, esta Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos ater-se-á à análise do pedido de medida cautelar requerido pela Representante.

15. É notório que para a concessão de medida cautelar faz-se necessária a presença de 02 (dois) pressupostos básicos: o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

16. A fumaça do bom direito é evidenciada pela probabilidade do direito pleiteado pela parte requerente, ou seja, funda-se no reconhecimento de que o direito alegado se apresenta para o julgador como provavelmente verdadeiro, para que, este o reconheça.

17. O perigo da demora ocorre quando houver perigo de dano ao patrimônio público ou risco ao resultado útil do processo, caso não seja concedida a tutela acautelatória.

3.2.1 Da fumaça do bom direito

18. Acerca da **suposta inadequação na escolha da modalidade Pregão Presencial**, veja-se trecho do “ACESSO AO EDITAL E DO LOCAL DATA E HORÁRIO DE REALIZAÇÃO” e da “ENTREGA DE ENVELOPES CONTENDO AS PROPOSTAS E DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO”, contidos no edital do Pregão Presencial n.º 01/2020-SEFIN, *verbis*:

2.0 - DO ACESSO AO EDITAL E DO LOCAL DATA E HORÁRIO DE REALIZAÇÃO
2.1 - O Edital está disponível gratuitamente no sítio <https://www.tianqua.ce.gov.br/licitacoes/>

2.2 - O certame acontecerá no Auditório da Prefeitura Municipal de Tianguá, sito à Av. Moises Moita, 785 Planalto - CEP: 62.320-000 - Tianguá - Ceará. 2.3 - Sessão Pública: 21/05/2020 às 9h(nove horas)(Horário local)

2.4 - Credenciamento: 8h30 às 9h:(Horário do Municipal de Tianguá 2.5- Na hipótese de não haver expediente ou ocorrendo qualquer fato superveniente que impeça a realização do certame na data prevista, a sessão será demarcada. para no mínimo 72h setenta e duas horas a contar da respectiva data.

3.0 - DA ENTREGA DE ENVELOPES CONTENDO AS PROPOSTAS E DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO

3.1 - Os envelopes contendo as Propostas e os Documentos para habilitação deverão ser entregues pelos proponentes no endereço, data e horário previstos no item anterior, sendo, logo após, passado a fase de credenciamento dos interessados em participar do certame, conduzido o processo pelo pregoeiro com auxílio da equipe que compõe a junta de licitação.

19. Vale lembrar que o Pregão Presencial trata-se de modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, com a presença dos interessados, por meio de propostas escritas e lances verbais. Sobre o tema, traz-se a baila as seguintes deliberações do TCU¹:

¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

Utilize, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, empregando o pregão presencial exclusivamente quando inquestionável a excepcionalidade prevista no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, devidamente justificada no procedimento licitatório. Acórdão 604/2009 Plenário.

Faça constar dos processos administrativos a descrição dos fatos que comprovem a inviabilidade da realização do pregão na forma eletrônica, evitando a opção pelo pregão presencial de forma discricionária, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005. Acórdão 4067/2009 Segunda Câmara (Relação)

20. Ao contrário do atualmente estabelecido no art. 4º do Decreto n.º 5.450/2005 que indica a utilização preferencial da forma eletrônica do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, o art. 1º, §1º, da redação proposta ao novo Decreto n.º 10.024/2019 torna **obrigatório** o uso do pregão eletrônico pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica, fundacional e os fundos especiais.

21. Além disso, os estados, DF e municípios também serão afetados nos processos de contratações que envolverem transferências de recursos da União, de acordo com o art. 1º, §3º. No entanto, essas alterações não se aplicam ao caso em tela, tendo em vista que não se verifica a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, conforme disposições do item 4.1 do edital, acerca dos recursos orçamentários.

22. Ainda que não se preveja, nesse caso, a obrigatoriedade do uso da modalidade na forma eletrônica, em razão das medidas de isolamento que estão sendo implementadas para conter a pandemia (COVID – 19), através dos decretos estaduais e municipais que propõem diretrizes para o distanciamento social, várias licitações já foram suspensas ou adiadas. Contudo, há um grande número de licitações que podem ser levadas adiante, pois não exigem sessões presenciais. O Pregão Eletrônico, portanto, pode ser utilizado para as contratações públicas não relacionadas com a situação de emergência pública ora vivenciada, tornando-se uma ferramenta viável, já implementada, que funciona em ambiente virtual seguro.

23. Considerando o exposto, a Administração Pública deve, então, buscar a solução mais vantajosa para o interesse envolvido (saúde pública emergencial), com respeito à isonomia e ao caráter competitivo, promovendo a licitação de modo a obter o maior número de potenciais licitantes.

24. No tocante à **inexistência de orçamento detalhado, estudo ou avaliação de mercado**, mormente à análise da economicidade, verifica-se que o valor total estimado é de R\$ 4.682.052,40, conforme subitem 8.2 do Edital, e a folha de pagamento dos 2.840 servidores

efetivos, comissionados, temporários e estagiários totaliza a quantia mensal líquida de R\$ 5.104.775,44 (referência - março de 2020), de acordo com o subitem 4.1. do Termo de Referência (Anexo I do Edital), que corresponde a 91,71% do valor mensal de uma folha de pagamento.

25. Não se vislumbra, contudo, elementos nestes autos que possam inferir a adequabilidade do valor estimado pela Prefeitura Municipal, tendo em vista a ausência de estudo técnico, utilizado pela Municipalidade, para fixação do valor mínimo de outorga. Nesse sentido, é trazido a lume a orientação do Acórdão n.º 1940/2015-TCU-Plenário, excerto reproduzido a seguir, *verbis*:

Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, **deverá a contratante**, além de franquear acesso ao certame tanto das instituições financeiras públicas como das privadas, adotar as seguintes medidas:

a) **estimar o orçamento base da contrapartida financeira a ser paga pela futura contratada com base em estudo ou avaliação de mercado, em cumprimento à finalidade da condição prevista no artigo 7º, §2º inciso II, da Lei 8.666/1993;**

b) realizar licitação na modalidade pregão, prevista na Lei 10.520/2002 (...) tendo por base critério "maior preço", em homenagem ao princípio da eficiência, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inserto no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993;

(grifei)

26. Entende, portanto, esta Unidade Técnica que a fumaça do bom direito revela-se existente, conforme a fundamentação jurídica ora expendida, embasada em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

3.2.2 Do perigo da demora

27. Quanto ao *periculum in mora*, esta Unidade Técnica entende que este se encontra caracterizado, tendo em vista a previsão editalícia do Pregão Presencial n.º 01/2020 - SEFIN, na qual o referido certame está previsto para o **dia 21 de maio de 2020**, estando portanto na iminência de ser realizado, trazendo, com isso, um potencial perigo de dano ao patrimônio público, caso não seja concedida a tutela acautelatória.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, a Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos, no uso de suas atribuições regulamentares, **conclui**:

a) pela admissibilidade da presente Denúncia, em razão do atendimento aos requisitos de admissibilidade, de acordo com o item 2 deste Certificado; e

b) pela caracterização dos requisitos ensejadores de concessão de medida cautelar: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), conforme fundamentação exposta, respectivamente, nos itens 3.2.1 e 3.2.2 deste Certificado.

c) pela necessidade de esclarecimentos por parte do Sr. Edson Cleiton Pereira SOUSA, pregoeiro e do Sr. Luan Paixão Holanda, Secretário de Finanças e ordenador de despesa, acerca dos fatos narrados nesta Denúncia.

29. No ensejo, encaminha o feito à consideração superior, sugerindo:

a) **acolher** a presente Denúncia quanto à sua admissibilidade;

b) **deferir** a medida cautelar pleiteada, *inaudita altera parte*, afastando a incidência do art. 21-A da LOTCE, determinando a suspensão cautelar, na fase em que se encontre o Pregão Presencial n.º 01/2020 - SEFIN, promovido pela Prefeitura Municipal de Tianguá-CE;

c) **determinar** ao Sr. Edson Cleiton Pereira Sousa, pregoeiro e ao Sr. Luan Paixão Holanda, Secretário de Finanças e ordenador de despesa, para que adotem as medidas necessárias ao imediato cumprimento da suspensão cautelar;

d) **assinar prazo**, nos termos do inciso IV, do art. 15, do Regimento Interno deste Tribunal, aos gestores acima indigitados, Sr. Edson Cleiton Pereira Sousa, pregoeiro, e Sr. Luan Paixão Holanda, Secretário de Finanças e ordenador de despesa, para que, em atendimento à diligência e no intuito de sanear os autos, sejam instados a se manifestar, acerca das irregularidades apontadas nesta Representação, quais sejam, **inadequação na escolha da modalidade Pregão Presencial e inexistência de orçamento detalhado, estudo ou avaliação de mercado**, enviando cópia integral do certame Pregão Presencial n.º 01/2020 – SEFIN, sob pena de, em caso de não atendimento, sem causa justificada, incidir na multa prevista no art. 62, V, da Lei n.º 12.509/1995; e

e) **comunicar** a decisão que vier a ser proferida por este Tribunal de Contas ao Sr.

Luiz Menezes de Lima, prefeito, Sr. Edson Cleiton Pereira Sousa, pregoeiro e ao Sr. Luan Paixão Holanda, Secretário de Finanças e ordenador de despesa; bem como ao denunciante.

Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 15 de maio de 2020.

Assina(m) digitalmente este documento:

Alice Ramos Viana - Analista de Controle Externo

André Alves Pinheiro - Diretor