

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: DENÚNCIA. IRREGULARIDADES APURADAS NA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO Nº 290/2023 DO CONSÓRCIO PÚBLICO DA REGIÃO POLINORTE (CIM POLINORTE). SERVIÇO DE PREPARO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTAÇÃO BALANCEADA EM UNIDADE ESCOLARES DA REDE DE ENSINO. AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES E PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE VANTAJOSIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO COM A JUSTIFICATIVA APRESENTADA. COMPROMETIMENTO DO ORÇAMENTO PÚBLICO. IRREGULARIDADES INSANAVÉIS. NECESSIDADE DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA EXTERNA PELO TCE-RJ.

BÁRBARA MACEDO QUINTANILHA DA SILVA, brasileira, solteira, estudante, portadora da identidade nº 31201948-0, inscrita no CPF sob o nº 177.740.587-45, portadora do título eleitoral nº 186906900302, Zona 256, Seção 0087, em pleno gozo de seus direitos políticos, residente e domiciliada na Rua Antônio Macedo Castro, nº 24, Jardim Esperança, Cabo Frio, RJ, por sua advogada abaixo assinada, vem respeitosamente perante V. Ex.^a, com fundamento artigo 103 e seguintes da Deliberação nº 388 do TCE-RJ, oferecer

- DENÚNCIA -

com Pedido de Tutela Provisória de Suspensão

em face de **1) MUNICÍPIO DE CABO FRIO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 28.549.483/0001-05, com sede na Praça Tiradentes, s/n - Centro, Cabo Frio - RJ, 28906-290; **2) MAGDALA FURTADO**, Prefeita do Município de Cabo Frio; **3) REJANE JORGE DA SILVA**, Secretária Municipal de Educação, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

- DA INDISPENSÁVEL CONCESSÃO DA TUTELA DE SUSPENSÃO-

Como se demonstrará pormenorizadamente na presente denúncia, se torna indispensável a imediata suspensão do ato lesivo praticado pela denunciada, visando a defesa do patrimônio público municipal, com fundamento no artigo 149 c/c 197, inciso XVII da Deliberação nº 388, que trata do Regimento Interno desta Corte.

Neste sentido Nobres Conselheiros há fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluídos aqui o abuso do direito de defesa e/ou manifesto ou de embaraços indevidos protelatórios dos denunciados.

Posto que pugna, desde já, pela concessão da tutela provisória para que se obste os pagamentos decorrentes da Adesão a Ata de Registro de Preço de nº 290/2023, uma vez que o conjunto dos apontamentos da presente exordial expõe a gravidade das constatações, num panorama de irregularidades que comprometem a verificação da vantajosidade na adesão a ata de registro preços, com risco de sobrepreço e até de impossibilidade de identificação das unidades escolares contempladas, gerando danos ao erário, até que esta C. Corte decida sobre o mérito da questão suscitada.

Senão vejamos!

O Município de Cabo Frio em pleno ano eleitoral, no mês de julho de 2024 encaminhou o Ofício nº 43/GAB-SEME/2024, solicitando adesão a ata de registro de preços nº 290/2023, oriunda do Pregão Eletrônico nº 052/2023, Processo nº 3358/2023, sendo a empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, CNPJ nº 39.818.737/0001-51, detentora do preço registrado, com o quantitativo de valor geral de R\$ 47.349.498,00 (quarenta e sete milhões trezentos e quarenta e nove mil quatrocentos e noventa e oito centavos).

Cumprе informar de início que a empresa HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA, foi alvo de operação deflagrada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apontada por envolvimento de subcontratação irregular na compra de 19 mil cestas básicas no Município de Armação dos Búzios.

Tal investigação deu causa a suspensão do pagamento através do processo judicial nº 0000994-85.2020.8.19.0078, que tramita perante a Comarca de Armação

dos Búzios, que apura superfaturamento que atenta contra o erário público.

Relevante informação nos força a ter olhares mais atentos na forma de condução da empresa envolvida com a contratação do poder público, uma vez que estamos diante de altos valores que garantem o contrato em apreço, ainda mais por se tratar de adesão a ata de registro, onde já se tem o conhecimento do fornecedor dos produtos e serviços em apreço.

Posto isso, no Portal da Transparência do Município de Cabo Frio não constam qualquer informações acerca da referida adesão a ata, alertando aqui para a primeira irregularidade quanto a falta de publicidade na contratação, já que a municipalidade não alimenta o espaço dedicado à publicação dos contratos em seu Portal da Transparência, em ofensa ao artigo 8º, § 1º, IV, da Lei 12.527/2011.

Em pesquisa avançada pelo nome da empresa envolvida é possível aferir a existência de 02 (dois) contratos anteriores que foram firmados no ano de 2023, os quais possuem o mesmo objeto, qual seja, fornecimento de alimentos para merenda escolar, o que caracteriza a divisão e fracionamento na contratação dos serviços e produtos operada no município de Cabo Frio.

Resultado da pesquisa avançada

CONTRATO ORIGINAL - 100/2023/SEME/2023 - HORTO CENTRAL MARATAIZES
REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, VISANDO O PREPARO DA MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS INTEGRANTES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, NO ANO LETIVO DE 2022, COM DISTRIBUIÇÃO E ENTREGA PARCELADA, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO EDITAL E EM SEUS ANEXOS.
📅 31/10/2023 🌐 contratos.php?id=1303

CONTRATO ORIGINAL - 079/2023/SEME/2023 - HORTO CENTRAL MARATAIZES
REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, VISANDO O PREPARO DA MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS INTEGRANTES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, NO ANO LETIVO DE 2022, COM DISTRIBUIÇÃO E ENTREGA PARCELADA, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO EDITAL E EM SEUS ANEXOS.
📅 05/09/2023 🌐 contratos.php?id=1244

(<https://transparencia.cabofrio.rj.gov.br/pesquisa.php>)

Como não bastasse, não há qualquer estudo técnico preliminar e planejamento da contratação, o que viola os artigos 3º, 1º, c/c artigo 6º, inciso IX, alíneas a, c e d da lei nº 8666/93, já que o processo administrativo de contratação não foi iniciado com os necessários elementos, ao contrário, é iniciado já com o pedido de autorização para adesão à ata de registro de preços, sem qualquer elemento que comprove o planejamento.

Nessa senda, em mais uma violação não consta a

apresentação da relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviços a ser contratada, bem como é impossível a identificação das unidades escolares e suas estimativas de fornecimento, tudo tendo sido feito de forma genérica.

Para que não restem dúvidas, fica demonstrada a ausência de ampla pesquisa de mercado e a falta de demonstração de vantagem na adesão à ata de registro de preço, o que configura nítida violação aos princípios da administração pública e direcionamento na contratação.

Diante dessas circunstâncias, as suspeitas recaem sobre a possibilidade de crimes de direcionamento de licitação. Esse tipo de prática, quando comprovada, viola os princípios da isonomia e da competitividade, fundamentais em processos licitatórios públicos. O direcionamento de licitações pode configurar atos de improbidade administrativa e, dependendo do contexto, crimes contra a administração pública.

A situação em Cabo Frio requer uma investigação aprofundada para garantir a transparência e a legalidade do processo. Este caso sublinha a necessidade contínua de vigilância e fiscalização em procedimentos licitatórios, especialmente quando grandes somas de dinheiro público estão envolvidas e quando há indícios de irregularidades que podem prejudicar o bem-estar público.

VISLUMBRA COM ISSO QUE A URGÊNCIA NO PROVIMENTO JURISDICIONAL É EVIDENTE.

Evidenciado, nessa breve síntese, o *periculum in mora* pela urgência em restabelecer a vigência das normas que fixam os critérios sobre licitação, bem como na administração pública municipal.

Eventual demora no provimento jurisdicional terminaria por manter a situação de confronto à norma legal, além de, por via de consequência, agravar ainda mais a crise de moralidade e legitimidade do poder público municipal, em devaneio aos princípios basilares do direito administrativo.

Ante o exposto, presentes todos os requisitos necessários e basilares, requer a V. Ex.^a, na busca do Poder Geral de Efetividade e de Cautela que norteiam as decisões desta Colenda Corte, **a concessão dos efeitos da tutela provisória, inaudita altera parte**, na forma do art. 149 c/c

197, inciso XVII do Regimento Interno do TCE-RJ, para que seja determinado ao Município de Cabo Frio que se abstenha de efetuar pagamento em decorrência da adesão a Ata de Registro de Preço nº 290/2023, até decisão final de mérito.

Alternativamente, requer seja determinado que o Município de Cabo Frio, no exercício de suas funções, promovam a suspensão do contrato com a imediata adequação, sob pena de multa diária pessoal a ser arbitrada por V. Ex.^a.

- DOS REQUISITOS DE DENÚNCIA A ESTA CORTE DE CONTAS -

Neste aspecto, a autora da demanda se encontra devidamente em gozo dos seus direitos políticos de cidadã e regularmente inscrita na justiça eleitoral (título de eleitor n.º 1869.0690.0302, conforme se denota sua certidão de quitação eleitoral anexa.

Nos termos do que define o artigo 104 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas do Estado, importa elucidar de saída o atendimento desta denúncia aos requisitos erigidos em tal diploma, para a apresentação de denúncia.

A presente peça é absolutamente idónea para cumprir a função a que se presta, na medida em que se refere:

- (i) a matéria de competência do Tribunal;
- (ii) a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição;
- (iii) é redigida em linguagem clara e objetiva;
- (iv) contém o nome legível do denunciante, documento de identificação oficial, sua qualificação e endereço;
- (v) contém informações sobre o fato, as circunstâncias e os elementos de convicção; e
- (vi) está acompanhada de prova ou indício concernente à ilegalidade ou irregularidade denunciada;

Note-se Ex.^a, que os denunciados são legitimados por serem agentes públicos que cometeram ato lesivo ao patrimônio público, que violaram os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e a probidade exigida com a coisa pública.

- DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS -

Feitas as premissas de ordem necessárias, a presente denúncia é oferecida com lastro nos elementos de convicção colhidos nos documentos que instruem a presente exordial, bem como nos dados do próprio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e nas publicações feitas no Diário Oficial do Município, em razão de irregularidades apontadas na licitação, conforme amplamente noticiado no preâmbulo da presente peça.

A Lei nº 8.666/93 está revogada. No entanto, continuará sendo aplicada aos contratos administrativos quando o processo licitatório tiver tramitado de acordo com as suas normas.

Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 191 da Lei nº 14.133/21:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Veja que o processo licitatório foi instruído de acordo com a Lei nº 8.666/93, essa deve ser aplicada ao procedimento de adesão a ata de registro de preços. Entendimento em sentido contrário significaria violação ao parágrafo único do artigo 191 da Lei nº 14.133/21.

No âmbito da União, o sistema de registro de preços é regulado pelo Decreto nº 11.462/23, o qual revogou o Decreto nº 7.892/13. Esse continua aplicável, no entanto, aos processos licitatórios e às contratações atuados e instruídos com a opção de aplicação da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, é o que estabelece o artigo 38 do primeiro decreto referido, o qual faz referência expressa às atas de registro de preços no seus parágrafos primeiro e segundo:

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações atuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no caput serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

§ 2º As atas de registro de preços regidas pelo Decreto nº 7.892, de 2013, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública federal, municipal, distrital ou estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto

O Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que a adesão a atas de registro de preço exige devida justificativa, devendo o administrador esclarecer as vantagens que serão obtidas, inclusive com pesquisa de preços. Nesse sentido, é o que se verifica:

A adesão a ata de registro de preços (carona) está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do

órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços. Acórdão 8340/2018-Segunda Câmara

A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante ("carona"), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública. Acórdão 1794/2023-Primeira Câmara

A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante ("carona"), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública. Acórdão 420/2018-Plenário.

Com base nos princípios legais que regem as licitações públicas, destaco a violação evidente ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que exige a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública, temos que a contratação por adesão a ata fere tais princípios, comprometendo a probidade e a economicidade do processo.

- DO CARÁTER INIBITÓRIO DA PRESENTE DENÚNCIA -

Ao postular que o Município de Cabo Frio passe a cumprir normas cogentes e, então, cesse a afronta ao disposto na Lei de Licitações e a Constituição da República, pretende impedir que se repita a infração à ordem jurídica, aos objetivos fundamentais do Estado e à sociedade cabofriense.

O que se pode conseguir pela imposição de multa suficiente para coibir a prática irregular.

Para tanto, é necessário impor aos entes e agente políticos demandados a obrigação constante nos pedidos que se formularão adiante.

Uma vez demonstrada a ilicitude das condutas dos demandados, por contrariedade à ordem jurídica, aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública e aos direitos transindividuais e indisponíveis, a conduta dos denunciados deve ser adequada, a fim de evitar que o ilícito constitucional se perpetue e se repita, com indiscutíveis prejuízos à coletividade, motivo pelo qual a presente ação objetiva um provimento jurisdicional que se projeta para o futuro, de caráter inibitório e de tutela preventiva.

Busca-se obter a fixação no título executivo de condenação não só à cessação da conduta, mas também a não repetição da mesma, perfazendo tutela inibitória que se volta ao futuro.

Do contrário, a cada repetição das mesmas condutas ilícitas ter-se-ia de oferecer nova denúncia.

Nesse sentido, ainda que os denunciados regularizem momentaneamente suas condutas, frise-se por força da atuação desta Corte de Contas, tal comportamento não tem o condão de afastar a tutela inibitória, haja vista que tal instituto jurídico está desvinculado de eventual regularização posterior da prática ilegal.

É que diante do caráter continuativo da tutela inibitória, caracterizada por projetar os efeitos da condenação para o futuro, evitando que o ilícito volte a ocorrer, basta a comprovação da lesão à ordem jurídica.

Outro não é o entendimento consolidado no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a exemplo de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTERESSE DE AGIR. TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. 1. Ação ajuizada em 11/02/2014. Recurso especial interposto em 29/01/2016 e atribuído a este Gabinete em 17/05/2017. 2. O propósito recursal consiste em

determinar a possibilidade de se utilizar a tutela inibitória, com condenação de multa cominatória, para evitar a utilização de dados indevidamente obtidos pelo recorrido. 3. A ação inibitória pode ser definida como aquela que tem por objetivo alcançar provimento judicial apto a impedir a prática futura de um ato antijurídico, sua continuação ou repetição. 4. Há interesse de agir, em ação que pleiteia tutela inibitória, quando houver a demonstração de que há um risco concreto e real de que o direito tutelado esteja em uma situação de vulnerabilidade. 5. As condições da ação devem ser aferidas com base na teoria da asserção, ou seja, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade instrutória. Precedentes. 6. É fato inconteste no ordenamento jurídico pátrio que as esferas cível e criminal são independentes, com as formas de interferência entre elas previstas expressamente em lei. Precedentes do STJ. 7. Não se trata, na hipótese dos autos, apenas de evitar a prática de crime de estelionato, mas de resguardar a base de dados da recorrente, evitando consultas e alterações por terceiro não autorizado. 8. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - 3ª Turma, REsp 1.731.125-SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2018).

Por esses motivos, a presente denúncia deve ser recebida, processada e julgada procedente para que seja deferida a tutela inibitória, a qual objetiva a integridade do ordenamento jurídico constitucional, especialmente os princípios que regem a Administração Pública e a regra constitucional de acesso aos cargos públicos, independentemente da ocorrência do dano presente ou futuro.

Diante da situação fático-jurídica apontada e considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público, requer seja concedida tutela inibitória para que os demandados se abstenham de realizar licitações em o previo estudo necessário, sob pena de imposição de multa cominatória a ser arbitrada por V. Ex.^a, por dia de não atendimento à ordem.

- DA REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS -

Nessa toada, a fim de instruir o pleito ora aqui deduzido, vindica o direito elencado no §3º do artigo 19 do Regimento Interno, que regula a requisição de documentos, *in verbis*:

(...)

§ 3º A unidade competente do Tribunal poderá endereçar o ofício de chamamento processual ao dirigente máximo do ente público, órgão ou entidade jurisdicionada, com requisição para entrega ao destinatário, tomada de ciência e restituição ao Tribunal em até 5 (cinco) dias, na hipótese de chamamento processual dirigido:

Com isso, pugna que sejam requisitadas às cópias integrais de todos os processos administrativos, em sua integralidade, e informações completas acerca da referida adesão a ata, haja vista ser indispensável para o deslinde do presente feito.

- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS -

Por todo o exposto, pelas razões que foram delineadas ou outras que certamente serão utilizadas por V. Ex.^a, requer:

Preliminarmente, na busca do Poder Geral de Efetividade e de Cautela que norteiam as decisões deste i. Juízo, **a concessão dos efeitos da tutela provisória, inaudita altera parte**, na forma do art. 149 c/c 197, inciso XVII do Regimento Interno do TCE-RJ, para que:

- 1) Seja determinado ao Município de Cabo Frio que se abstenha de efetuar quaisquer pagamentos em decorrência da adesão a Ata de Registro de Preço nº 290/2023, até decisão final de mérito.
- 2) Alternativamente, requer seja determinado que o Município de Cabo Frio, no exercício de suas funções, promovam a suspensão do contrato com a imediata adequação, sob pena de multa diária pessoal a ser arbitrada por V. Ex.^a;
- 3) Pugna pela juntada da cópia integral de todos os processos administrativos, em sua integralidade, e informações completas acerca da adesão à ata.

No mérito, requer o recebimento da presente denúncia com a citação dos denunciados para caso, querendo, conteste a presente demanda, no prazo legal, sob pena de revelia, e:

- 1) Seja intimado o representante do Ministério Público de Contas para intervir no feito;
- 2) Seja recebida, processada e julgada procedente a denúncia, confirmando em definitivo os efeitos da concessão da tutela provisória, para anular a adesão à ata, bem como condenar aos denunciados, pela conduta de ato lesivo ao patrimônio erário e a moralidade pública;
- 3) Seja concedida tutela inibitória para que os demandados se abstenham de realizar licitações em o previo estudo necessário, sob pena de imposição de multa cominatória a ser arbitrada por V. Ex.^a, por dia de não atendimento à ordem.;
- 4) Sejam os denunciados condenados a realizarem a devolução dos valores que foram despendidos de maneira ilegal no uso das verbas públicas, a título de pagamento ilegal dos cargos excedentes em comissão, a ser apurado em liquidação de sentença.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Cabo Frio, 30 de agosto de 2024.

Advogado
OAB/RJ