Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 65/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/2832/2020
PROTOCOLO	**:** 2028671
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ELDORADO
JURISDICIONADO	**:** AGUINALDO DOS SANTOS
VALOR	**:** R$ 2.313.193,50
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – PUBLICIDADE DO CERTAME LICITATÓRIO – INOBSERVÂNCIA AO PRAZO MÍNIMO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS – IRREGULARIDADE – MULTA.

É declarado irregular o procedimento licitatório que descumpre o art. 4º, V, da lei n. 10520/2002 c/c art. 110, da lei n. 8666/1993, em razão da inobservância do prazo mínimo para apresentação das propostas, infração que atrai aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 22 a 25 de fevereiro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do processo licitatório, Pregão Presencial n. 1/2020, pelo não cumprimento ao prazo para a apresentação de propostas, com aplicação de **multa** ao Sr. **Aguinaldo dos Santos**, no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, concedendo o prazo de 45 dias para o recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, bem como para a comprovação no referido prazo, sob pena de cobrança executiva judicial.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2021.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos do processo licitatório - Pregão Presencial n. 1/2020, que foi realizado pelo Município de Eldorado - MS objetivando a aquisição de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel comum, óleo diesel S10 e etanol comum), para atendimento à frota de veículos do município, ao custo inicial estimado de R$ 2.313.193,50 (dois milhões trezentos e treze mil cento e noventa e três reais e cinquenta centavos).

Em sede de análise técnica (peça 24), a equipe especializada apontou a existência das seguintes irregularidades em relação ao certame licitatório:

- Ausência do estudo técnico preliminar;

- Descumprimento ao prazo mínimo para apresentação das propostas (não inferior a 8 dias úteis após a publicação do aviso do edital do certame);

- Parecer jurídico *pró-forma* acerca do processo licitatório.

Diante de tais questões, foi determinada a intimação do gestor para que apresentasse defesa acerca dos apontamentos da equipe técnica (peça 26) que, em resposta, compareceu nos autos apresentando justificativas e documentos (peça 31).

Os autos retornaram à equipe técnica para análise e que, a despeito das justificativas do gestor manifestou-se no sentido da manutenção das irregularidades apontadas anteriormente, com o consequente entendimento da irregularidade do processo licitatório (peça 33).

Ao emitir parecer, o Representante do Ministério Público opinou irregularidade e ilegalidade da licitação, devido à falta de elaboração de estudo técnico preliminar e, pelo não cumprimento do prazo legal para a apresentação das propostas. Quanto ao parecer jurídico referente ao processo licitatório, aduziu ser necessária melhor fundamentação em licitações futuras (peça 34).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. RAZÕES DE MÉRITO

Os autos vieram conclusos para apreciação e julgamento da 1ª fase da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas. Assim sendo, passo a apreciar os aspectos relativos ao processo licitatório.

2.1. Pregão Presencial n. 1/2020

Diante de irregularidades apontadas pela equipe técnica acerca do processo licitatório e, em resposta à Termo de Intimação (peça 31), o gestor compareceu nos autos apresentando documentos/justificativas que a seguir serão apreciadas:

a) Ausência de Estudo Técnico Preliminar: ... estamos enviando neste momento os documentos que comprovam o consumo dos itens licitados, por unidade orçamentária, com base nos relatórios credor por empenho referentes aos períodos anteriores dos anos anteriores. Com relação ao Estudo Técnico Preliminar— ETP, reiteramos que tal documento não era exigido até então por esta Corte de Contas, e por este fato não foi elaborado o ETP no caso em tela, sendo o estudo realizado de forma mais simples, culminando na confecção do Termo de Referência Eventual mudança nesse sentido (exigir o ETP), só poderia viger para frente, por força da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB. ... tendo em vista que contratos anteriores sempre foram julgados como regulares e legais mesmo com a ausência do ETP, sendo que, tal exigência no âmbito do TCE/MS é recente e os atos foram realizados com base no entendimento anterior, ... a ausência de tal documento não ocasionou prejuízo ao erário, tampouco a análise dos pontos necessários para confecção do Termo de Referência. ... a metodologia utilizada para a indicação das quantidades a serem adquiridas foi a análise dos contratos anteriores, bem como o aumento da frota municipal (estimando possíveis aquisições no decorrer da vigência contratual, inclusive). Destacamos que já tomamos as medidas cabíveis para a capacitação dos servidores e gestores, orientando-os acerca da necessidade de realização do ETP.

Observa-se dos presentes autos (peça 5), que o foi elaborado Termo de Referência para o processo licitatório, no qual consta a justificativa para a realização do certame, a maneira como deverão ser prestados os serviços pela licitante vencedora, a forma como serão realizados os pagamentos, a respectiva dotação orçamentária e, os valores unitário e total dos combustíveis segundo o respectivo quantitativo.

Em resposta a Termo de Intimação, o responsável também trouxe aos presentes autos cópias de relatórios de abastecimentos realizados em contrato anterior, contendo quantitativo de combustíveis utilizado em cada veículo, por unidade orçamentária e, informou que a metodologia utilizada para a apuração do quantitativo de combustíveis necessário levou-se em consideração os contratos anteriores, bem como o aumento da frota municipal, inclusive, em razão de possíveis aquisições no decorrer da vigência do contrato (peça 31, fs. 353-594).

Portanto, denota-se que os dados constantes no Termo de Referência da licitação, aliados às demais informações apresentadas pelo responsável, demonstram que o certame licitatório se encontra tecnicamente embasado, no que diz respeito à necessidade da licitação, ao quantitativo estimado de consumo e à forma como se dará a prestação dos serviços, sendo tais informações suficientes

para suprir a ausência do Estudo Técnico Preliminar.

Aliás, não é demais salientar que a previsão da realização de Estudo Técnico Preliminar se encontra no art. 6º, IX, da lei n. 8666/1993, instrumento este que se presta ao embasamento técnico de Projetos Básicos para a execução de obras e prestação dos respectivos serviços, conforme se depreende da redação do art. 7º, da referida legislação, o que difere do objeto do certame em tela e que trata da aquisição de combustíveis, tornando despicienda a sua elaboração no presente caso.

Entretanto, tal fato (desnecessidade de Estudo Técnico Preliminar) para licitações correlatas, não desincumbe o gestor de buscar elaborar Termos de Referência com o máximo possível de dados/informações essenciais acerca do objeto pretendido, para que não incorra no cometimento de irregularidade passível de imposição de reprimenda por esta Corte.

b) Publicidade do certame licitatório/inobservância ao prazo mínimo para apresentação das propostas: Primeiramente, havendo divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, os atos não poderão ser declarados irregulares e ilegais. Em todas as licitações realizadas em nosso Município adotamos o mesmo entendimento acerca da contagem do prazo ... tal fato não causou qualquer prejuízo ao erário ou às empresas interessadas em participar do certame, pois a garantia da competitividade e da isonomia ocorreram sem quaisquer contratempos. Destacamos que o prazo tido como não cumprido pelo TCE/MS foi de apenas 1 (um) dia útil.

As justificativas apresentadas pelo gestor não têm o condão de desconstituir a irregularidade aventada pela equipe técnica, consubstanciada pelo não cumprimento ao prazo exigido para a apresentação das propostas.

Dispõe o art. 4º, V, da lei n. 10520/2002 que *o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso,* ***não será inferior a 8 (oito) dias úteis****.*(destaque nosso)

Por sua vez, no art. 110 da Lei de Licitações (aplicável subsidiariamente a licitações na modalidade Pregão) está previsto:

> "Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.".

No caso em tela, ficou demonstrado que a publicação do aviso do certame licitatório ocorreu em 14/1/2020 e a respectiva sessão pública foi realizada em 24/01/2020, ou seja, no 8º (oitavo) dia útil (f.88-91), quando o correto teria sido a realização em 27/1/2020.

Desta forma, vê-se que houve a supressão de 1 (um) dia útil para a apresentação de propostas por eventuais interessados em participar da licitação, o que se traduz em infringência à legislação pertinente e no cometimento de

irregularidade, o que implica na imposição de multa ao responsável.

c) Parecer jurídico *pro forma* referente ao processo licitatório: Temos que o parágrafo único do artigo 38 da Lei n° 8.666/93 foi plenamente cumprido... o que se exige é o exame e aprovação das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes pela assessoria jurídica da Administração, o que ocorreu no caso em tela. ... a partir do momento que a Procuradoria expede Parecer Jurídico aprovando o edital e a minuta do contrato, temos que esta examinou e aprovou tudo que ali está contido... Destacamos, por fim, que se não houve menção a qualquer ponto do Edital é pelo fato de que, na visão da Procuradoria, não há qualquer ponto específico que mereça correção ou observações a serem feitas. Sempre quando alguma irregularidade é constatada, a Procuradoria Jurídica expõe o fato no parecer jurídico. ... após o conhecimento da presente intimação, a Procuradoria alterou sua forma de minutar os pareceres jurídicos, passando a mencionar, detalhadamente, todos os documentos que foram analisados, inclusive mencionando as páginas de tais documentos, buscando afastar qualquer alegação de Parecer Jurídico pro forma ou de não análise dos documentos.

No parecer jurídico sobre o processo licitatório (peça 9), foi mencionado não terem sido verificadas a presença de irregularidades que pusessem macular o certame e, que a minuta do edital e do contrato seguiram os preceitos legais/cautelas que regem a matéria, conforme previsão constante na lei n. 10.520/2002, lei n. 8.666/93 (aplicada subsidiariamente) e, no Decreto Municipal n. 029/17, razão pela qual o Assessor Jurídico opinou pelo prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores atos.

Assim sendo, ainda que na análise pudesse jurídica pudesse ter havido análise mais pormenorizada acerca dos itens constantes no edital da licitação, vê-se que os foram trazidas a lume as razões/fundamentos que levaram à aprovação pela assessoria jurídica do município, inexistindo razões que evidenciem o cometimento de irregularidade e, tampouco, apontem para a emissão de parecer *pro forma*.

Portanto, restou devidamente observada a disposição contida no art. 38, parágrafo único, da lei n. 8666/1993[1].

3. DOSIMETRIA DA MULTA

Considerando-se os elementos constantes dos autos que evidenciam o cometimento de irregularidade no decorrer do processo licitatório; o não cumprimento do prazo previsto na legislação pertinente para a apresentação de propostas; a circunstância agravante de o ato ter sido praticado pelo responsável

[1] *Art. 38. ...*
Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

enquanto na condição de Chefe do Executivo Municipal; a inexistência de obstáculos que pudessem impossibilitar/dificultar/limitar o cumprimento aos preceitos legais que regem o certame licitatório; as condições pessoais do infrator que é detentor de formação em grau superior completo; a inexistência de antecedentes desfavoráveis ao infrator; a proporcionalidade que deve existir entre a sanção a ser aplicada e o grau da conduta reprovável praticada, *proponho* a aplicação de multa ao Prefeito Municipal de Eldorado - MS, *Aguinaldo dos Santos,* inscrito no CPF/MF sob o n. 555.663.751-20, no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, por descumprimento ao art. 4º, V, da lei n. 10520/2002 c/c art. 110, da lei n. 8666/1993, o que faço com suporte nos arts. 43, 44, I e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, e do art. 181, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, cuja redação prevê que as multas compreendidas nas disposições do art. 45, I, da Lei em referência, serão aplicadas entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 1.800 (um mil e oitocentas) UFERMS.

São essas as razões que dão fundamento à declaração de voto feita a seguir.

DISPOSITIVO

4. DECLARAÇÃO DE VOTO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho em parte o Parecer do Representante do Ministério Público de Contas e sob o fundamento do art. 120, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, **VOTO:**

4.1. Para que em razão da **irregularidade constatada** no processo licitatório - Pregão Presencial n. 1/2020 – infringência do art. 4º, V, da lei n. 10520/2002 c/c art. 110, da lei n. 8666/1993 - não cumprimento ao prazo para a apresentação de propostas, **seja aplicada multa** ao Prefeito Municipal de Eldorado - MS, *Aguinaldo dos Santos,* inscrito no CPF/MF sob o n. 555.663.751-20, no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, prevista nos arts. 43, 44, I e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012 e, art. 181, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018;

4.2. Para que **seja concedido o prazo de 45 dias** para o recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, bem como para a comprovação no referido prazo, nos termos do art. 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos dos arts. 78 e 83, ambos da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2021.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

KBV / VAB/dssm