ACÓRDÃO - AC02 - 602/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/3791/2020
PROTOCOLO	: 2031462
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARACOL
JURISDICIONADO	: 1. MANOEL DOS SANTOS VIAIS; 2. CARLOS HUMBERTO PAGLIOSA.
INTERESSADO	: POSTO EMANUELE LTDA
ADVOGADA	: GESIENE MARTINS MORENO OAB/MS N.º 14.546
VALOR	: R$ 307.730,00
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – AUSÊNCIA DE REMESSA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – JUSTIFICATIVA – TERMO DE REFERÊNCIA SEM OS REQUISITOS LEGAIS – PARECER JURÍDICO *PRO FORMA* – REVISÃO DE PREÇOS E ALTERAÇÃO CONTRATUAL INADEQUADA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA, ANÁLISE DE MÉRITO E PUBLICAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – DETERMINAÇÃO.

1. A constatação de diversas infrações às normas preconizadas na prestação de contas do procedimento licitatório, em especial a Lei Federal n.º 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Resolução n.º 88/2018, decorrentes da ausência de remessa de documentos obrigatórios, inclusa a justificativa e motivação para o certame, da apresentação de termo de referência sem os requisitos legais, de parecer jurídico *pro forma*, e de revisão de preços e alteração contratual inadequada, enseja a declaração de irregularidade do pregão presencial e da ata de registro de preços, bem como a aplicação de multa ao jurisdicionado, determinando ao atual responsável que não prorrogue a ata ou formalize novos contratos, e planeje com antecedência a próxima licitação, preferencialmente por meio de pregão eletrônico, com ampla publicidade no local de entrega do objeto, enviando a esta Corte de Contas todos os documentos exigidos.

2. É cabível recomendação ao gestor responsável para que adote as medidas necessárias para correção das impropriedades verificadas, concernentes à utilização de dados levantados por agência especializada (ANP) para uma pesquisa de mercado ampla e adequada, pela utilização do pregão eletrônico, publicidade ampla do certame, e emissão de pareceres jurídicos que efetivamente analisem o edital e seus anexos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 13 a 16 de setembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela

irregularidade do **Pregão Presencial nº 5/2020** e da **Ata de Registro e Preços nº 4/2020**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Caracol** e a empresa **Posto Emanuele LTDA**, em razão da ausência de remessa da documentação obrigatória, inclusa a justificativa e motivação para o certame, termo de referencia sem os requisitos legais, parecer jurídico proforma, revisão de preços e alteração contratual inadequada, com ausência de justificativa, análise de mérito e publicação, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar n.º 160/12 c/c o art. 121, I, a do RITCE/MS; pela aplicação de **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, ao jurisdicionado **Manoel dos Santos Viais**, por infração a norma legal, com base nos artigos 21, X, 42, I, II, e IX, 44, I, c/c art. 45, I, 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; pela concessão do **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável efetue o recolhimento da multas em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar nº 160/2012; pela **recomendação** ao gestor responsável para que adote as medidas necessárias para correção das impropriedades verificadas, concernentes a utilização de dados levantados por agência especializadas (ANP) para um pesquisa de mercado ampla e adequada, pela utilização do pregão eletrônico, publicidade ampla do certame, e da emissão de pareceres jurídicos que efetivamente analisem o edital e anexos, prevenindo a ocorrência das as irregularidades aqui descritas; e pela **determinação** ao atual responsável que não prorrogue a referida Ata de Registro de Preços ou formalize novos contratos decorrentes dela, permitindo-lhe, assim, em prazo hábil, o planejamento e execução de um procedimento licitatório que abarque o presente objeto e respeite todos os requisitos legais, inclusive os relativos à remessa da documentação a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 16 de setembro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Pregão Presencial nº 5/2020, que originou a Ata de Registro de Preços nº 4/2020, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Caracol e a empresa Posto Emanuele LTDA, objetivando o registro de preço para contratação de empresa especializada para fornecimento de combustíveis (tipo gasolina aditivada e óleo diesel S10) no município de Campo Grande, para atender os veículos da frota oficial do município de Caracol, com valor estimado no montante de R$ 307.730,00.

Nesta fase processual objetiva-se analisar o procedimento licitatório (1ª fase).

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP), peça 71, manifestou-se pela irregularidade da reportada fase, tendo em vista a ausência de ampla pesquisa de preços, sobrepreço nos combustíveis, instrumento inadequado para revisão dos preços, termo de apostilamento sem parecer jurídico, sem análise do mérito para alteração contratual, sem notas fiscais e pela necessidade de revisão dos preços registrados.

O Ministério Público de Contas (MPC), peça 72, opinou pela irregularidade tendo em vista a ausência de remessa obrigatória de documentos, de justificativa e motivação, inclusive para as alterações contratuais, termo de referência sem os requisitos necessários, parecer jurídico pro forma, reajuste realizado por instrumento inadequado, ata de registro de preços sem os requisitos legais.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando à análise do mérito, que recai sobre o exame e o julgamento da matéria relativa ao procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 5/2020 e da Ata de Registro de Preços n.º 4/2020.

Dos fatos apontados nos autos, verifica-se que o procedimento licitatório não guarda conformidade com as exigências legais preconizadas para os instrumentos da espécie, em especial na Lei Federal n.º 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e Resolução n.º 88/2018.

Primeiramente, é importante destacar que, conforme manifestação do MPC, o jurisdicionado deixou de enviar a documentação obrigatória prevista no Anexo VI, subitens 7.1, 7.2 e 7.3, da Resolução TCE/MS nº 88/2018, quais sejam:

a) Justificativa para contratação;

b) Cópias das propostas escritas do Posto Bandeira Ltda. e do Posto Moreninha Locatelli Ltda., citados na ata da sessão pública;

c) Relação nominal da frota e seus respectivos CRLVs, por unidade orçamentária, quando o objeto for destinado à frota de veículos (veículos beneficiados com o registro de preços);

d) Cópia da legislação própria sobre o Sistema de Registro de Preços;

e) Cópia do regulamento municipal do pregão;

f) Justificativa, parecer jurídico, autorização e publicação do ato que fez a revisão dos preços dos combustíveis, formalizado por meio da 1ª Apostila;

g) Autorização para celebração do 1º Termo Aditivo.

Ademais, os comandos do art. 3º, I e III, da Lei 10.520/02, são claros ao dispor a necessidade de motivação e justificativa na realização do procedimento licitatório.

Neste caso, o documento que solicita a abertura do procedimento licitatório se limita a solicitar a abertura e informar que o fornecimento visa atendimento dos veículos municipais em viagem a capital.

Ainda assim, a ausência de justificativa demonstrando a metodologia para estimativa de consumo (art. 15, § 7º, III, Lei nº 8.666/93), a razão ou necessidade da contratação e adequação ao interesse público, corrobora a irregularidade.

Referente à publicação, importante ressaltar que o jurisdicionado limitou a publicidade do certame ao diário oficial do município, o que cumpre a lei, porém não atinge de maneira efetiva os potenciais fornecedores que residem na capital do estado e local do fornecimento do produto.

No mesmo sentido ocorre com a não utilização do pregão eletrônico (sem justificativa), que traria maior abrangência e competitividade sem aumentar o ônus dos participantes em ter de se deslocar ao município.

Outrossim, o termo de referência não contém o orçamento detalhado em uma planilha que contemple os custos estimados unitário e total dos itens, em dissonância com o art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93, não está assinado pelo responsável por sua elaboração, não está aprovado pela autoridade competente, bem como, não foram enviados os estudos técnicos preliminares demonstrando a necessidade do bem e a viabilidade técnica da contratação. Ressalta-se ainda que, o art. 22, §1º da Lei 9.784/99 é claro ao dispor a necessidade da assinatura da autoridade responsável para a validade do ato.

A equipe técnica e o MPC defenderam ainda que a pesquisa de mercado foi realizada somente junto a três fornecedores diretos, o que, segundo aquela, contraria o disposto no art. 15, V e § 1º, da Lei 8.666/93, onde está firmado que:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

Afirmam que a administração pública faltou em utilizar os preços parametrizados pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, que faz a publicação de preços por período, ou até mesmo valores utilizados por outros órgãos da administração pública, o que de fato fragiliza o certame, porém não é suficiente para este fato ser considerado irregular, haja vista o entendimento já exarado por esta corte de contas:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PESQUISA DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE TRÊS COTAÇÕES POR ITENS LICITADOS – VALORES REGISTRADOS – MÉDIA DOS VALORES DE MERCADO – RETIFICAÇÃO DO EDITAL – ALTERAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO PRODUTO LICITADO – AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – IMPROPRIEDADES – REGULARIDADE – RESSALVA – RECOMENDAÇÃO. A legislação é omissa quanto à formalidade da pesquisa de mercado, devendo ser valorado o caso em concreto de determinada licitação. O fato de uma pesquisa de mercado não possuir 3 (três) orçamentos para cada item licitado, apesar de ocorrida a solicitação para três empresas, não invalida o certame, se verificado que os valores registrados correspondem à média dos valores de mercado e que inexistem elementos que apontem eventual prejuízo sofrido pela administração, sendo este, contudo, motivo de ressalva no julgamento do procedimento licitatório.
>
> (...)
>
> . Constatado que se desenvolveram em conformidade com as normas legais pertinentes, deve ser declarada a regularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços dele decorrente, ressalvadas as impropriedades verificadas que não maculam o certame, as quais motivam recomendação ao atual gestor para que aprimore o controle interno do Município, a fim de evitar impropriedades com divergências de informações, bem como estabeleça uma ampla e efetiva pesquisa de preços, por meio de sítio de eletrônico.
>
> (TCE/MS. Contratação Pública. TC/7872/2017. Relator: Marcio Monteiro. DJ: 23/6/2020) (grifei)

Sendo assim, cabe ressalva para que o gestor adote as providências necessárias para que em certames futuros seja realizada ampla pesquisa de preços,

inclusive com utilização de parâmetros publicados por agências tecnicamente especializadas.

Somando a isto, a divisão técnica alega o sobrepreço do objeto adjudicado no certame tendo em vista a variação entre este e os preços publicados pela ANP, porém a variação se deu no importe de 11,24% para gasolina e 7,07% no diesel S10, o que não se pode, por si só, concluir pelo sobrepreço ou prejuízo ao erário na execução do objeto.

Importante ressaltar ainda que, em negociação, o posto contratado acatou em parte o pedido de redução de preços feito pelo jurisdicionado.

Não obstante, conforme afirma o MPC e de acordo com ata da sessão pública realizada em 10/2/2020 às 14h, as empresas Posto Emanuele Ltda., Posto Bandeira Ltda. e Posto Moreninha Ltda., apresentaram suas propostas, sendo a primeira credenciada e ao final lhe adjudicada o objeto. Apesar disto, não constam na ata o detalhamento das propostas e dos lances do Posto Bandeira Ltda. e do Posto Moreninha Locatelli Ltda., contrariando o art. 43, §1º, da Lei 8.666/93, que impõe que a ata (peça 14) deva ser circunstanciada.

Ressalta-se ainda que a ata de registro de preço não informou os itens registrados, com os quantitativos e valores unitários e totais, em desconformidade com o art. 10, I, do Decreto Municipal nº 12.480/2014.

Importante salientar que a Ata de Registro de Preços nº 4/2020 foi alterada pelo 1º Apostilamento (peça 33) revisando os preços dos combustíveis, porém não foram apresentados à justificativa e análise de mérito para revisão, parecer da assessoria jurídica, autorização da autoridade competente e notas fiscais de aquisição que possibilitasse a aferição da variação de preços. O apostilamento foi feito, portanto, sem suporte documental.

Outrossim, a alteração dos preços registrados deve ser realizada através de termo aditivo, haja vista, a revisão dos preços não se confundir com o reajuste, que é aquele onde os valores são atualizados através de índice previamente estabelecido no instrumento convocatório, não aplicando portanto, o art. 65, §8, da Lei 8.666/93.

Consequente à equivocada utilização do apostilamento para a revisão dos valores, não houve a devida publicação do resumo do ato, conforme determina o art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

No que se refere à prorrogação da vigência do registro de preços efetivada através do 1º Termo Aditivo, a justificativa é rasa e se limita a informar a existência de saldo remanescente de combustível, o que não pode ser considerado como motivação suficiente, devendo abarcar a necessidade e o alcance do direto público protegido legalmente. Igualmente não consta nos autos a autorização da autoridade competente para tanto (peça 55 a 60), requisito necessário para validade do ato.

Quanto ao parecer jurídico pro forma, o MPC verificou que não foi realizada a efetiva análise acerca dos itens da minuta do edital e anexos, limitando-se a inserção de texto padrão em que ao final a Procuradoria se posiciona pela aprovação.

Sobre esse ponto, a Lei 8.666/93, em seu art. 38, 1º, dispõe que as minutas dos editais e contratos devem ser previamente examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica da administração.

Este Tribunal de Contas também já se manifestou no mesmo sentido, em processo de mesma relatoria:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MUDAS E PLANTIO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PARECER JURÍDICO PRO FORMA – NECESSIDADE DE EXAME MINUCIOSO DO DOCUMENTO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO. 1. A Lei n.º 8.666/93 dispõe que, ao procedimento licitatório, devem ser juntados os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos pela assessoria jurídica da Administração, acerca da licitação, dispensa ou inexigibilidade, mas, não prevê as formalidades a serem adotadas quando da elaboração do documento. Todavia, compete à assessoria jurídica zelar pela lisura formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, não emitindo, apenas, um parecer jurídico pro forma. 2. A elaboração de parecer jurídico pro forma, por si só, não é suficiente para macular o procedimento licitatório que preenche todos os requisitos legais; mas, enseja ressalva, quanto à declaração da sua regularidade e da formalização da ata de registro de preços, que desenvolvidos em conformidade com as exigências legais vigentes, bem como, a recomendação ao gestor para que adote as providências necessárias a fim de que a assessoria jurídica da Administração elabore pareceres jurídicos com maior rigor, enfrentando de forma minuciosa o conteúdo relacionado.
>
> (TCE/MS. Contratação Pública. TC/6392/2019. Relator: Marcio Monteiro. DJ: 26/04/21) (grifei)

Sendo a questão já sedimentada pela lei de licitações e pela jurisprudência desta Corte de Contas e considerando as outras irregularidades no presente procedimento licitatório que se considera a irregularidade do parecer jurídico pro forma.

No que se refere à solicitação de cautelar, considerando que a suspensão imediata do contrato até a promulgação do resultado de uma nova licitação traria maior prejuízo à administração pública e àquela sociedade, verifica-se a necessidade, conforme preleciona o caput do art. 20 da LINDB, de promover a continuidade até findo o aditamento vigente, oportunizando ao Município prazo hábil para a finalização de um novo procedimento licitatório que atenda às regras legais atinentes ao objeto.

Neste sentido, resta determinar ao jurisdicionado que não prorrogue a ata de registro de preços, não realize qualquer adesão futura e planeje com antecedência a próxima licitação, preferencialmente por meio de pregão eletrônico, com ampla publicidade no local de entrega do objeto, enviando a esta Corte de Contas todos os documentos descritos na Resolução n.º 88/2018.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente a manifestação técnica da DFLCP e o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO pela:

I - **IRREGULARIDADE** do Pregão Presencial nº 5/2020 e da Ata de Registro e Preços nº 4/2020 (1ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Caracol, CNPJ nº 03.217.924/0001-32 e a empresa Posto Emanuele LTDA, CNPJ nº 37.539.459/0001-78, em razão da ausência de remessa da documentação obrigatória, inclusa a justificativa e motivação para o certame, termo de referencia sem os requisitos legais, parecer jurídico proforma, revisão de preços e alteração contratual inadequada, com ausência de justificativa, análise de mérito e publicação, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar n.º 160/12 c/c o art. 121, I, a do RITCE/MS;

II - Aplicação de **MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, ao jurisdicionado Manoel dos Santos Viais, portador do CPF nº 033.970.748-86, por infração a norma legal, com base nos artigos 21, X, 42, I, II, e IX, 44, I, c/c art. 45, I, 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III - Concessão do **PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item II supra, efetue o recolhimento da multas em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

IV - **RECOMENDAÇÃO** ao gestor responsável para que adote as medidas necessárias para correção das impropriedades verificadas, concernentes a utilização de dados levantados por agência especializadas (ANP) para um pesquisa de mercado ampla e adequada, pela utilização do pregão eletrônico, publicidade ampla do certame, e da emissão de pareceres jurídicos que efetivamente analisem o edital e anexos, prevenindo a ocorrência das as irregularidades aqui descritas;

V – **DETERMINAÇÃO** ao atual responsável que não prorrogue a referida Ata de Registro de Preços ou formalize novos contratos decorrentes dela, permitindo-lhe, assim, em prazo hábil, o planejamento e execução de um procedimento licitatório que abarque o presente objeto e respeite todos os requisitos legais, inclusive os relativos à remessa da documentação a esta Corte de Contas;

VI - **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/12;

VII - **RETORNO** dos autos, após as formalidades necessárias, à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da contratação e execução financeira, nos termos regimentais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preço, com aplicação de multa ao responsável, recomendação e determinação ao atual gestor.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid.

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

Campo Grande, 16 de setembro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

CESB / VAB/dssm