Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 448/2021

PROCESSO TC/MS	:	TC/12706/2018
PROTOCOLO	:	1945303
TIPO DE PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	:	JOSE ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO	:	1. RAFAEL NALINI DE OLIVEIRA – ME; 2. APARECIDO LUSIO OLIVEIRA – ME; 3. LUIZ CARLOS OLIVEIRA DE PAULA – ME.
VALOR	:	R$ 96.775,58
RELATOR	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE BATERIAS AUTOMOTIVAS E DE MOTOS PARA OS VEÍCULOS DA FROTA MUNICIPAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – MINUTA DE EDITAL – PARECER JURÍDICO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. A ausência de estudo técnico preliminar, no caso em que encaminhado o Termo de Referência, no qual consta o quantitativo, qualitativo e as devidas justificativas do serviço de forma discriminada, revela impropriedade que merece ser ressalvada, para recomendar ao jurisdicionado para que aperfeiçoe a pesquisa preliminar em futuras licitações.
2. Não há nulidade sem prejuízo, pelo que o não atendimento da exigência constante no parágrafo único do art. 38, da Lei n.º 8.666/93, acerca do parecer jurídico sobre a licitação, não induz, por si só, à invalidação do procedimento que realizado de modo correto, diante da intenção da regra que visa assegurar a observância do princípio da legalidade no certame, e, caso observada a lei na sua condução, independentemente da manifestação do órgão jurídico, é irrazoável decretar sua invalidade.
3. A ausência da minuta do edital previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica também constitui falha meramente formal passível de ressalva e de recomendação.
4. É declarada a regularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços que desenvolvidos em conformidade com as demais prescrições legais vigentes, comprovado pelos documentos de envio obrigatório a esta Corte; e ressalvada a ausência de estudo técnico preliminar, de parecer jurídico e de minuta do edital, que resulta na recomendação ao atual responsável para que observe, com maior rigor, as determinações da legislação, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas como as evidenciadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 28 de junho a 1º de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e

nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial nº 69/2018 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 37/2018, realizado entre o Município de Aparecida do Taboado/MS, e as empresas Rafael Nalini De Oliveira – ME, Aparecido Lusio Oliveira – ME, e Luiz Carlos Oliveira de Paula – ME, em atenção à ausência de estudo técnico preliminar, de parecer jurídico e de minuta do edital; e pela **recomendação** ao gestor responsável, para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas.

Campo Grande, 1º de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 69/2018** e a formalização da **Ata de Registro de Preços nº 37/2018**, realizado pelo **Município de Aparecida do Taboado/MS**.

O objeto da licitação é o registro de preços para aquisição de baterias automotivas e de motos para os veículos da frota municipal, com valor previsto em **R$ 96.775,58** (noventa e seis mil setecentos e setenta e cindo reais e cinquenta e oito centavos) fls. 3/32.

Em primeira análise, a **Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias** e o **Ministério Público de Contas** opinaram pela **irregularidade** do procedimento licitatório e da formalização da respectiva Ata de Registro de Preços, como se extrai da Análise **ANA - DFLCP - 1798/2020** e do Parecer **PAR - 3ªPRC - 2370/2020**, peças 31 e 32 dos autos.

Em vista do princípio do contraditório e ampla defesa, o jurisdicionado responsável foi intimado a, querendo, apresentar resposta por meio do Termo de Intimado INT – G.WNB – 8945/2020, peça 34, tendo anexado manifestação tempestivamente à peça 38 dos autos.

A **Divisão Especializada** e o ***Parquet*****,** em reanálise, ratificaram entendimento anteriormente exarado, opinando, ainda, o Ministério Público de Contas pela aplicação de multa, consoante se retira da Análise **ANA - DFLCP - 136/2021** e do Parecer **PAR - 3ªPRC - 4212/2021**, peças 40 e 41 dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, forte no art. 4º, III, “b”, c/c art. 14 da Resolução nº 98/2018, em razão da matéria, do valor atribuído à contratação, bem como da UFERMS à época de sua assinatura, a competência para o julgamento do feito em comento é da Câmara.

Verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços em epígrafe.

O procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 69/2018**, foi realizado pelo critério de menor preço por item, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.666/1993.

Colhe-se dos autos que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação da empresa vencedora, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O **Edital de Licitação**, acostado às peças 10 e 11 do feito, discrimina as peculiaridades do procedimento, entre elas: Tipo: Menor Preço por item; Execução: Parcelada; Prazo do contrato: 12 (doze) meses.

No que tange à **ausência de estudo técnico preliminar**, observa-se que o gestor encaminhou o Termo de Referência e justificativas às peças 2/4, no qual consta o quantitativo, qualitativo e as devidas justificativas do serviço de forma discriminada.

Ademais, refere-se o caso a Ata de Registro de Preços, a qual o Poder Público não está obrigado a contratar todo o montante ali constante, pois existe tão somente uma expectativa de direito ao fornecimento, sendo, portanto, no presente caso, suficiente a **ressalva** ao jurisdicionado para que aperfeiçoe a pesquisa preliminar em futuras licitações.

Quanto à comprovação de aprovação da minuta do edital, bem como o parecer jurídico, documentos estes reclamados no momento da intimação, o gestor deixou de efetuar o encaminhamento.

A ausência de parecer jurídico, o qual, por certo, é um importante instrumento de controle da legalidade dos atos da Administração Pública, pois indica a compatibilidade das minutas às normas regedoras da matéria. Desta forma, o gestor público não tem a discricionariedade de se afastar da lei, devendo submeter ao crivo da assessoria jurídica todas as minutas de contratos e instrumentos congêneres.

Compulsando os autos, constata-se que o gestor deixou de encaminhar o parecer jurídico referente à licitação, o que, todavia, também considero falha de natureza formal, incapaz de macular toda esta primeira fase, tampouco os atos posteriores, posto que não se vislumbra nos autos quaisquer indícios de irregularidade, de dano ao erário ou ao interesse público.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Marçal Justen Filho afirmam que o não atendimento da exigência constante no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 não induz necessariamente à invalidação do procedimento:

> "[...] d) Quanto à quarta questão: o não atendimento da exigência não pode servir, por si, para levar à invalidação do procedimento. Aplica-se, aqui, a regra de que 'não há nulidade sem prejuízo' (*pás de nullité sans grief*). Isto porque se trata de formalidade que visa assegurar a observância do princípio da legalidade

> no procedimento da licitação; ela não diz respeito ao procedimento propriamente dito. Se este foi observado, independentemente da manifestação do órgão jurídico, seria irrazoável decretar-se a sua invalidade, já que a inobservância da formalidade nenhum prejuízo causou aos objetivos da licitação: escolha da melhor proposta e garantia da igualdade entre os licitantes. Quando muito, a inobservância da exigência poderá ensejar a responsabilidade administrativa de quem a praticou. Além disso, se pela falta de manifestação, praticar-se alguma ilegalidade, o não atendimento da norma legal poderá ainda acarretar a responsabilidade civil do servidor que se omitiu". "a regra do parágrafo único destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos" e "a aprovação pela assessoria jurídica não se trata de formalidade que se exaure em si mesma". Com base nesta premissa, o citado autor conclui: "o descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á apenas a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade." (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166).

No mesmo sentido a **ausência da minuta do edital** previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica, a qual entendo tratar-se de falha meramente formal do gestor, sendo somente cabível a ressalva prevista no artigo 59, II da Lei Complementar nº 160/12, e a recomendação ao atual gestor que observe com maior rigor as instruções vigentes.

No que tange à **Ata de Registro de Preços**, assinada em 04/10/2018, com validade de 12 meses, extrai-se da peça 19 que lograram vencedoras as empresas: Rafael Nalini De Oliveira – ME; Aparecido Lusio Oliveira - ME e Luiz Carlos Oliveira Paula – ME, tendo registrado o valor global adjudicado em **R$ 95.529,00** (noventa e cinco mil quinhentos e vinte e nove reais).

A respeito das respectivas **publicações** na imprensa oficial, observa-se das peças 12, 18, e 20 que foram efetuadas **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à **remessa** dos documentos obrigatórios a este Tribunal, vê-se que foram encaminhados de forma **tempestiva**, dentro, portanto, do prazo estabelecido da Resolução nº 54/2016.

Cumpre-nos reconhecer, frente ao exposto, que foram cumpridas as determinações legais e constitucionais, bem como os ritos formais para validação do feito, asseverando a **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços ora em exame, e recomendando ao gestor responsável que doravante passe a emitir posicionamento jurídico nos editais licitatórios em conformidade com o disposto na legislação vigente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divirjo da manifestação da equipe técnica e do parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

I – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial nº 69/2018** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 37/2018**, realizado entre o **Município de Aparecida do Taboado/MS,** CNPJ nº 03.563.335/0001-06, e as empresas **Rafael Nalini De Oliveira – ME**, CNPJ nº 15.007.949/0001-90; **Aparecido Lusio Oliveira – ME**, CNPJ nº 26.850.966/0001-01 e **Luiz Carlos Oliveira de Paula – ME**, CNPJ nº 37.192.747/0001-07, em atenção à ausência de estudo técnico preliminar, de parecer jurídico e de minuta do edital, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao gestor responsável, para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012 c/c os arts. 95 e 99 da Resolução n. 98/2018 TC/MS;

IV – Pelo **RETORNO** dos autos 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 regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com recomendação ao gestor responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 1º de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB / VAB/dssm