ACÓRDÃO - AC01 - 471/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/12298/2016
PROTOCOLO	: 1698204
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE IVINHEMA
JURISDICIONADO	: EDER UILSON FRANÇA LIMA
INTERESSADOS	: 1. MADEIREIRA MELHOR DA MATA LTDA 2. FAUSTINO E BORELLI LTDA
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – NATUREZA DO OBJETO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE OBRAS OU ENGENHARIA – BENS COMUNS AMPLAMENTE DISPONÍVEIS NO MERCADO – ESPECIFICAÇÃO – POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE.

1. Inexiste irregularidade na adoção da modalidade pregão do certame que objetiva o registro de preços para a aquisição de materiais (bens) comuns, amplamente disponíveis no mercado, devidamente especificados, mensurados e qualificados, cuja concorrência atende aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência e da economicidade na gestão pública, não caracterizada a prestação de serviços de engenharia.

2. O procedimento licitatório, para o sistema de registro de preços de materiais de construção, desenvolvido na modalidade pregão presencial em conformidade com as normas procedimentais aplicáveis e instruído com os documentos obrigatórios é declarado regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 17 a 20 de agosto de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do processo licitatório na modalidade pregão presencial nº 44/2016, para o Sistema de Registro de Preços, realizado pela Prefeitura de Ivinhema e as empresas Madeireira Melhor da Mata Ltda e Faustino e Borelli Ltda, porquanto realizado em conformidade com a legislação pertinente.

Campo Grande, 20 de agosto de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Tratam os autos da análise do Sistema de Registro de Preços, na modalidade **Pregão Presencial nº 44/2016,** objetivando a futura aquisição de materiais de construção, realizado pelo Município de Ivinhema/MS, tendo como fornecedoras as empresas, Madeireira Melhor da Mata Ltda e Faustino e Borelli Ltda.

A **Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente – IEAMA**, procedeu à análise dos atos praticados nesta fase e se pronunciou pela regularidade do presente processo no que se refere ao procedimento licitatório (ANÁLISE ANA - IEAMA - 27917/2016, fls. 293 -296).

O **Ministério Público de Contas** prolatou entendimento contrário ao Corpo Técnico – IEAMA, em razão da ausência de previsão legal para realização do certame visando a aquisição de materiais de construção na modalidade Pregão Presencial, opinando ao final pela irregularidade e ilegalidade do Pregão Presencial n. 44/2016 e cancelamento do Procedimento Licitatório (PARECER PAR - 2ª PRC - 1628/2018, fls. 297-299).

Em razão da divergência entre o parecer do *parquet* e a manifestação da unidade técnica e, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o jurisdicionado, devidamente intimado, compareceu aos autos, e apesentou justificativas e argumentos, no propósito de superar a falha declinada (Resposta a Intimação, fls. 303-311).

No procedimento de reexame da matéria, o **Ministério Público de Contas**, reiterou seu entendimento anterior de que a modalidade escolhida não tem o condão legal de apregoar a aquisição de material de construção (PARECER PAR - 2ª PRC - 19374/2019, fls. 314 -316).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O feito encontra-se devidamente instruído e apto para julgamento, apreciando nesta oportunidade o procedimento licitatório de registro de preços, deflagrado na modalidade de **Pregão Presencial nº 44/2016,** realizado pelo Município de Ivinhema/MS.

O objetivo da contratação é a aquisição de materiais de construção a serem utilizados pela Secretaria Municipal de Administração e Finanças, Secretaria Municipal de Educação, Secretaria Municipal de Assistência Social, Secretaria Municipal de Obras, Viação e Serviços Urbanos, Secretaria Municipal Habitação, Trabalho e Inclusão Social, Secretaria Municipal de Agricultura e Desenvolvimento Econômico e Secretaria Municipal de Esportes do município de Ivinhema-MS.

Segundo o **Corpo Técnico – IEAMA**, a documentação do procedimento licitatório do Pregão Presencial para o Sistema de Registro de Preços, tipo menor preço por item, encontra-se acostada aos autos de acordo com os Estatutos Legais que regem assuntos desta natureza, em especial, a Lei Complementar Municipal n. 123/06 e n.106/11, Decreto Municipal n. 168/07 e n. 06/2015, bem como a Lei Federal 10.520/02, e a de Licitações e Contratos Administrativos n. 8.666/1993, com suas posteriores alterações, ensejando a regularidade do feito.

O **Ministério Publico de Contas**, teceu argumentação contrária a análise do Corpo Técnico – IEAMA, opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório em razão da modalidade escolhida pelo município, *in verbis*:

> A modalidade de licitação escolhida para o registro do Sistema de Preços foi o Pregão Presencial, na qual é regido pela Lei Federal n. 10.520/2001 voltada para a aquisição de bens e serviços comuns.
>
> No entanto, a referida legislação supracitada não define quais são os bens e serviços comuns, pois se trata de um conceito muito amplo para isso.
>
> Por intermédio do Decreto Federal n. 3.784/2001 no Anexo II, aprovado pelo Governo Federal trouxe o rol de serviços e bens comuns nas quais podem ser licitados pela modalidade Pregão.
>
> Em consulta ao referido Decreto Federal não há previsão legal para a realização do certame para aquisição de materiais de construção na modalidade Pregão Presencial, haja vista, que as atividades listadas no Decreto Federal n. 3.784/2001 é considerado “numerus clausus”, ou seja, o seu rol é taxativo tendo seu conteúdo restrito não podendo inserir mais atividades ali descritas.
>
> Desse modo, este *parquet* levando em consideração a legislação e o procedimento adotado para o Sistema de Registro de Preços, conclui que a modalidade escolhida não está em consonância com a lei vigente e deve ser julgado como irregular e ilegal, devido ao objeto licitado não estar de acordo com a Lei Federal n. 10.520/2001.

O **Gestor Responsável** compareceu aos autos e argumentou em seu favor que as alterações o Decreto Federal 3.784/2001 promoveu a inclusão de itens de bens de consumo e de serviços comuns na classificação a que se refere o Anexo II do Decreto n. 3.555/2000, e que este foi revogado pelo Decreto n. 7.174 de 2010.

Citou, também, diversos julgados por esta Corte de Contas, que aprovou o feito, em casos semelhantes.

O **Ministério Público de Contas**, discordou dos argumentos levantados pelo

jurisdicionando, mantendo seu posicionamento anterior e acrescentando o seguinte entendimento:

> Conforme alegou o jurisdicionado sobre o Decreto Federal n. 3.784/2001, este promoveu a inclusão de bens e serviços de consumo no rol de atividades possíveis a ser apregoado, o que não é o caso de materiais de construção.
>
> Tanto que o artigo 5º do Decreto Federal n. 3.555/2001 (ainda vigente) trata *in verbis*:
>
> *Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.*
>
> (...)
>
> A matéria referente a modalidade Pregão é assunto muito discutido no conceito do Direito Administrativo, por isso está em fase de mudança legislativa juntamente com a Lei Federal n. 8.666/93, cuja proposta será a unificação das legislações em apreço (Lei Federal n. 8.666/93 e Lei Federal n. 10.520/2002).

Assim, o ponto controverso é a escolha da modalidade de licitação, Pregão Presencial, para aquisição de materiais de construção tais como os listados no Edital (fls.121-150): arame galvanizado, areia lavada, argamassa, cadeado, bucha de fixação, chave de fenda, alicate, espaçador de piso, lápis de carpinteiro, luva soldável, pedra brita, torneira, tubo de esgoto, porta laminada, pá de bico, martelo, entre outro. Todos devidamente mensurados e especificados.

O objetivo do procedimento licitatório, segundo a Lei 8666/93 é de atender ao interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, existindo igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

O pregão é a modalidade de licitação mais utilizada na atualidade, destinada à aquisição de bens e serviços considerados comuns, independentemente do valor da licitação, sendo que sua criação foi motivada, essencialmente, pela necessidade de maior celeridade das compras públicas, alinhando-se assim ao princípio constitucional da eficiência.

A primeira conclusão importante é de que a adoção do pregão não está relacionada ao valor do contrato a ser celebrado, mas sim à natureza do objeto ser ou não comum.

Em outras palavras, o que a Lei 10.520/2002 prevê é que o pregão poderá ser utilizado quando a Administração busca adquirir bens ou serviços comuns.

A legislação define que são comuns aqueles objetos cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (Lei 10.520, art. 1º, parágrafo único).

Claro está que o Instrumento convocatório em exame refere-se à “aquisição” de materiais de construção, portando bens comuns, e não serviços de obras ou engenharia, não admitidos na modalidade licitatória de pregão.

De outra forma, o Decreto Federal 3.555/2000 em seu anexo II, trouxe o rol de serviços e bens comuns nas quais podem ser licitados pela modalidade Pregão, que foram alterados pelo Decreto Federal 3.754/2001.

Cabe lembrar que, apesar de exemplificativo, o próprio rol do Decreto n° 3.555/2000, que trazia elenco de bens e serviços comuns, foi expressamente revogado pelo art. 14 do Decreto n° 7.174 de 12 de maio de 2010.

Mesmo assim, cabe refletir também, a partir do legado jurídico já aludido, como consta no livro de Direito Administrativo Contratual / Joaquim Falcão (Org.), Rio de Janeiro; Editora FGV 2011, pág. 98, segundo o qual:

> "...parte da doutrina sustenta que não poderia um decreto inovar na ordem jurídica, acrescentando algo que a própria lei não previu. Além disso, alega-se que o próprio Decreto n. 3.555/2000, em seu anexo II (redação dada pelo decreto n. 3.784/2001), item 19, prevê a possibilidade de manutenção de bens imóveis, que se incluiria em um conceito amplo de serviços de engenharia, demonstrando a eventual incongruência dentro do referido diploma legal. Sobre o tema, manifestou-se o Tribunal de Contas da União":
>
> Voto do ministro relator:
>
> (...)
>
> 5. Como se vê, a Lei nº 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o Art. 5º do Decreto 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 (sic) do Anexo II desse mesmo decreto, autoriza a utilização de Pregão para contratação de serviços de manutenção de Imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.
>
> 6. Examinada a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, recordo que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressupostos do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regar-lhe a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do Ar. 84 da Carta Política de 1988.
>
> 7. Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão, carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei n.10.520 de 2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum. (Acordão n.º 817/2005 – Relator ministro Valmir Capelo – DOU 9-5-2005).

Para o escritor, "...não obstante a possibilidade de cada ente federado editar regulamentos próprios sobre a possibilidade ou não da utilização de pregão nas contratações de obras e serviços de engenharia, posto que o Decreto n. 3.555/2000 obriga apenas a União, entende-se que é no caso concreto que deve ocorrer a averiguação sobre o objeto se enquadrar ou não no conceito de bem ou serviço

comum".

Sobre a questão, Jesse Torres Pereira Junior, desembargador do Estado do Rio de Janeiro, será comuns, para fins de adoção do pregão, os objetos que possuam três atributos básicos, a saber: aquisição habitual/rotineira da Administração Pública; apresentação características que encontrem no mercado padrões usuais de especificação e; possibilidade de julgamento objetivo pelo menor preço.

Compulsando os autos, verifica-se que o procedimento licitatório realizado na modalidade **Pregão Presencial nº 44/2016**, objetivou o registro de preços para a aquisição de materiais (bens) comuns, amplamente disponíveis no mercado, devidamente especificados, mensurados e qualificados, cuja concorrência atendeu aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência e da economicidade na gestão pública.

O processo guarda conformidade com as exigências legais preconizadas para os instrumentos da espécie, em especial no Decreto Municipal n. 168/2007, que regulamenta as normas e procedimentos para a utilização da modalidade Pregão, tipo presencial, destinado à aquisição de bens e serviços comuns da Administração Municipal de Ivinhema/MS.

Cumpre-nos asseverar, frente ao exposto, que o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial para registro de preços, encontra-se **regular** sob o ponto de vista processual, uma vez que as normas procedimentais aplicáveis foram atendidas, e se mostram suficientes para a comprovação de sua legalidade e consequente aprovação por esta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Pelos fundamentos apresentados acolho a manifestação do Corpo Técnico – IEAMA, em contrário ao parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

I - Pela **REGULARIDADE** do Processo Licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 44/2016 para o Sistema de Registro de Preços, realizado pela Prefeitura de Ivinhema/MS, porquanto realizado em conformidade com a legislação pertinente, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pelo **RETORNO DOS AUTOS** à Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente para que promova o acompanhamento da formalização dos contratos e a execução financeira, nos termos regimentais;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2016 c/c o art. 95 da Resolução n° 98/2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório para o Sistema de Registro de Preços.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 20 de agosto de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV/dssm