Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 256/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/6596/2019
PROTOCOLO	: 1982637
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADOS	: 1. PAULO CÉSAR LIMA SILVEIRA 2. EDSON SEKI JUNIOR 3. EDILSON OLIVEIRA JULIÃO 4. JULIANA MEZA MOREIRA 5. HELENICE REGINA DE ARRUDA FALCÃO 6. DENISE COSTA MEDEIROS SANTOS PEREIRA
INTERESSADOS	: 1. I.A CAMPAGNA JUNIOR E CIA LTDA – EPP 2. VALDIR SILVA JUNIOR – ME
ADVOGADO	: DENISE CRISTINA ADALA BENFATTI – OAB/MS 7311
VALOR	: R$ 672.941,20
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – FALTA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS – REALIZAÇÃO COM TRÊS FORNECEDORES – PARECER JURÍDICO *PRÓ-FORMA* – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE.

1. É declarada a regularidade com ressalva do procedimento licitatório, conforme a regra do art. 59, II, da Lei Complementar (Estadual) n.º 160/2012, com a formulação da recomendação cabível.

2. Declara-se a regularidade da ata de registro de preços, uma vez que atende aos requisitos formais aplicáveis ao caso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 27 a 30 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade com ressalva** inscrita no inciso **III**, do procedimento licitatório do **Pregão Presencial nº 21/2019,** com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (Estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012; declarar **a regularidade da Ata de Registro de Preços n. 13/2019,** celebrada entre o Município de Ribas do Rio Pardo e as empresas compromitentes: (1) I.A Campagna Junior & Cia Ltda – EPP e (2) Valdir Silva Júnior – ME, com fundamento na regra do art. 59, I, da LC n.º 160, de 2012; e **recomendar** ao atual Prefeito Municipal, ou quem sucedê-lo no cargo,

que dedique maior rigor na pesquisa de preços, adotando uma ampla pesquisa de preços (“cesta de produtos aceitáveis”), de acordo com a regra do art. 15, §1º, da Lei n. 8.666/1993, e que exija da Procuradoria Jurídica Municipal a elaboração de pareceres jurídicos minuciosos sobre a minuta do edital, evitando a emissão pareceres *pró forma.*

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos de procedimento licitatório realizado pelo município de Ribas do Rio Pardo por meio do **Pregão Presencial n. 21/2019** e da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 13/2019**, tendo como objeto o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios para atendimento das Secretarias do Município de Ribas do Rio Pardo, com valor de R$ 672.941,20.

A equipe da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC) identificou possíveis irregularidades no procedimento licitatório e na formalização da Ata de Registro de Preços em tela, razão pela qual determinei, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a intimação do(a) Paulo Cesar Lima Silveira (Prefeito Municipal à época), Edilson Oliveira Julião (Secretário de Finanças), Juliana Meza Moreira (Secretária Municipal de Educação), Helenice Regina de Arruda Falcão (Secretária Municipal de Saúde), Denise Costa Medeiros dos Santos Pereira (Secretária Municipal de Assistência Social), Diógenes José Martins Marques (Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico), Jonas dos Santos Moreira (Secretário Municipal de Juventude, Esporte e Lazer) e Nilson Pereira de Gois (Secretário Municipal de Obras), para se manifestarem nos autos.

Assim é que os intimados apresentaram respostas (fls. 541-1.183, 1.186-1.193, 1.196-1.203, 1.206-1.213, 1.216-1.223, 1.236-1243, 1.246-1.253), e logo, a equipe da DFLCP procedeu à análise conclusiva ANA-DFLCP-4308/2023 (pç. 117, fls. 1.255-1.268), apontando a existência de **irregularidades** no procedimento licitatório, decorrentes da falta/deficiência do Estudo Técnico Preliminar, da exigência de remessa de recibo de retirada de edital à comissão de licitação, da pesquisa de mercado restrita a orçamentos fornecidos por empresas, da emissão de parecer jurídico *pró-forma* e da falta de especificação da data do balanço a ser apresentado pelas empresas participantes. Quanto à formalização da Ata de Registro de Preços, concluiu pela irregularidade, ante a irregularidade do Pregão Presencial n. 21/2019.

Na sequência, o membro do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR-3ªPRC-6854/2023 (pç. 118, fls. 1.269-1.275), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> **I - Irregularidade do procedimento licitatório** Pregão Presencial n. 21/2019, nos termos do inciso III do art. 59, inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012 cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, pelas irregularidades na pesquisa de mercado; parecer jurídico pro forma, clausulas editalícias restritivas, Qualificação Econômico-Financeira indevida;

II- Irregularidade da Ata de Registro de Preços n.97/2020, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, por estar amparada em procedimento licitatório irregular nos termos do §2º do art. 49 da Lei 8.666/1993.

III – Aplicação de Multa ao Jurisdicionado senhor Paulo Cesar Lima Silveira, Prefeito Municipal, inscrito no CPF sob o nº 238.395.971-53, nos termos do IX do artigo 42 c/c artigo 44 ambos da Lei Complementar nº 160/2012 – responsável pelo Procedimento Licitatório por infringência a CF, Lei n. 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 7.892/2013;

VI – Recomendar ao administrador público ou a quem venha substitui-lo, maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza, com fulcro no inciso II do §1º artigo 59 da Lei Complementar nº160/2012. (...).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Compulsando o teor dos autos, verifico que tanto a análise técnica ANA-DFLCP-4308/2023 (pç. 117, fls. 1.255-1.268) como o Parecer PAR-3ªPRC-6854/2023 emitido pelo Ministério Público de Contas (pç. 118, fls. 1.269-1.275), concluíram pela **irregularidade** do procedimento licitatório, realizado pelo Município de Ribas do Rio Pardo, por meio do Pregão Presencial n. 21/2019, bem como da formalização da Ata de Registro de Preços (ARP) n. 97/2020, apontando as seguintes irregularidades:

1. falta/deficiência do Estudo Técnico Preliminar (ETP), diante da falta de memória de cálculo dos quantitativos estimados para cada Secretaria;
2. pesquisa de mercado restrita a orçamentos de empresas fornecedoras;
3. existência de remessa de recibo de retirada do edital licitatório como condição para o envio de informações;
4. falta de designação de fiscal da ata de registro de preços

Cumpre observar que duas irregularidades apontadas inicialmente foram sanadas, sendo: a utilização de parecer jurídico *pró-forma* e a falta de especificação da data do balanço a ser apresentado para fins de qualificação econômico-financeira.

Assim sendo, passo à análise e julgamento da matéria.

A. DO PREGÃO PRESENCIAL N. 21/2019

1. DA FALTA/DEFICIÊNCIA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)

O Estudo Técnico Preliminar (ETP) integra a fase interna do procedimento licitatório e possui crucial importância para a correta especificação do objeto licitado, estabelecimento do quantitativo e formação do preço de referência a ser considerado para a análise das propostas apresentadas pelos interessados na fase externa do certame, em atenção aos princípios da economicidade e da eficiência.

No procedimento licitatório em exame, o gestor municipal afirma que o ETP não foi elaborado, pois à época do certame, o documento não era de remessa obrigatória a este Tribunal, razão pela qual não era confeccionado pela Administração Municipal (Resposta à intimação - fls. 541-546).

Em que pese não ter elaborado o ETP, o ente municipal elaborou o Termo de Referência (TR), com base em quantitativos apresentados pelas diversas Secretarias Municipais, apresentando como justificativa o fato de que as Secretarias Municipais "*tem conhecimento específico para determinar as quantidades necessárias para suprir as demandas*".

É imprescindível a apresentação de dados e critérios utilizados para se chegar aos quantitativos informados. Logo, tal estimativa de consumo deve estar justificada a partir de fatos concretos. A Administração deve demonstrar, de forma cristalina, a metodologia de estimação e a adequação das quantidades projetáveis. Tais indicativos conferem aos licitantes uma melhor previsibilidade daquilo que será eventualmente demandado e tende a permitir a formulação de propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

Contudo, considerando que o Pregão em comento foi realizado no ano de 2019, quando ainda não havia previsão de remessa do ETP no Manual de Peças Obrigatória deste Tribunal, entendo pertinente e aceitável a tese de defesa do jurisdicionado. Assim, com base nas disposições da LINDB, sobretudo, na regra do art. 23[1], entendo que a falta de elaboração do ETP deve ser relevada.

2. DA FALTA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS

No tocante ao apontamento relacionado à pesquisa de mercado realizada pela Administração Municipal de Ribas do Rio Pardo, verifico que o gestor se baseou exclusivamente em valores fornecidos por três fornecedores (fls.20-29), o que não atende à exigência contida no art. 15, § 1º, da Lei (federal) n. 8.666, de 1.993, que, ao

[1] Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (Regulamento)

se referir à "*ampla pesquisa de mercado*" claramente não é atendido por pesquisa limitada a orçamentos emitidos por três empresas, locais ou não.

Embora a pesquisa de preços restrita a três orçamentos seja atualmente combatida no âmbito dos Tribunais de Contas, o fato é que à época da realização do certame em tela, tal procedimento era plenamente aceitável (7.2., B.2, Anexo VI, da Resolução TC/MS n. 88/2018), de modo que, ao realizar a cotação de valores junto a três potenciais fornecedores o ente licitante não incorreu em irregularidade.

Nesse passo, cumpre orientar os atuais gestores, que na realização dos futuros certames, efetue a pesquisa de preços de acordo com os critérios atualmente vigentes, para que a pesquisa de mercado contemple a chamada "**cesta de preços aceitáveis**", amplamente divulgada pelo TCU.

Neste sentido, tenho orientado os gestores para que adotem como regra a utilização de fontes diversificadas na pesquisa de preços, conforme trecho extraído do julgado do Tribunal de Contas da União (TCU) abaixo colacionado:

> (...) **A jurisprudência do TCU tem assentado que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão** (v.g., Acórdãos 1.548/2018, 718/2018, 1.604/2017, 247/2017, 1.678/2015 e 2.816/2014, todos do Plenário) (Acórdão TCU713/2019 – Plenário).

Assim sendo, considerando as especificidades deste caso, entendo aceitável a pesquisa de preços realizada apenas perante três fornecedores.

3. DO RECIBO DE RETIRADA DE EDITAL

Tanto a equipe da DFLCP quanto o membro do MPC entenderam pela existência de exigência excessiva quanto ao recibo de retirada do edital (fl. 141).

A reivindicação é de que todos aqueles que obtiverem o edital por meio eletrônico e tenham interesse na participação do certame preencham recibo de retirada de edital, informando qualificação da pessoa jurídica, nome do responsável para contato, telefone e endereço eletrônico e encaminhem ao Coordenador de Licitações, via e-mail ou pessoalmente, advertindo que a ausência do envio do documento exime a administração de possíveis alterações ocorridas no instrumento convocatório, afirmando ainda não caber ao licitante alegar desconhecimento.

Analisando o documento de f. 141, entendo que a exigência de remessa do recibo de retirada do edital não configura cláusula restritiva, porquanto a falta de remessa deste não implica na rejeição de documentos ou na desclassificação do interessado.

A solicitação de remessa do comprovante, a meu ver, destina-se justamente a possibilitar que a administração municipal saiba quem são os interessados na participação e a eles encaminhe diretamente, via correio eletrônico, todas as informações pertinentes ao certame.

A falta de remessa de tal recibo, ademais, não impede que o interessado tome conhecimento dessas informações, que continuarão a ser disponibilizadas normalmente na imprensa oficial, publicadas no Portal de Transparência

Destarte, vejo que a remessa do recibo de retirada de edital constitui faculdade dos interessados, que poderão deixar de efetuá-la, devendo acompanhar o andamento do certame por meio das regulares publicações na imprensa oficial, não havendo de se falar em restrição à participação ou à competitividade.

4. DO PARECER JURÍDICO *PRÓ-FORMA*

No tocante ao apontamento do **Parecer Jurídico *pró-forma*,** que não contém uma análise pormenorizada da minuta do edital licitatório, verifico ter sido elaborado apenas para cumprir formalidade do art. 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, que dispõe:

> Art. 38 (...)
>
> VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
>
> (...)
>
> 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**.

A norma estabelece que a minuta do edital licitatório deve ser submetida à análise da assessoria jurídica do ente licitante, a qual deve emitir parecer jurídico para fins de aferição da legalidade e regularidade do procedimento.

Embora no caso em exame o parecer jurídico apresentado (fl. 140) não contenha uma análise detalhada do edital do Pregão Presencial n. 21/2019, entendo que tal impropriedade deve ser relevada, sobretudo, porque não houve qualquer prejuízo à Administração Municipal. Contudo, vale **recomendar** ao gestor atual para que, na realização dos futuros certames, cobre, rigorosamente, da Assessoria Jurídica Municipal, a elaboração de pareceres jurídicos minuciosos acerca do conteúdo analisado, abolindo a prática de replicação de pareceres genéricos.

5. DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Apontou a equipe técnica da DFLCP, e no mesmo sentido o MPC, que haveria impropriedade na redação do item 8.1.3 do edital licitatório que, ao se referir à qualificação econômico-financeira das empresas participantes, solicitou a **apresentação do balanço patrimonial do último exercício social** como requisito de habilitação, sem especificar expressamente a data a ser considerada para validade do balanço. Ocorre que, tal balanço pode ser fechado tanto no dia 30 de abril do ano subsequente ao do exercício financeiro (art. 1.078 do Código Civil) ou no dia 30 de maio nos termos da Instrução Normativa n. 1.420/2013 da Receita Federal (RFB), que instituiu a Escrituração Contábil Digital – ECD.

Embora o edital deva ser redigido da forma mais clara possível, contendo as minúcias necessárias a evitar interpretações ambíguas, não vejo a existência de irregularidade no caso dos autos, onde a empresa I.A Campagna Junior apresentou o balanço patrimonial do ano de 2017 (fl. 266) acompanhado do recibo de entrega digital, o que mostra estar fazendo uso da escrituração digital, que a autorizava apresentar o balanço do exercício 2018 até o último dia do mês de agosto de 2019.

Ocorrida a sessão pública de julgamento na data de 03/05/2019, vejo como válido o balanço apresentado pela empresa I.A Campagna referente ao exercício de 2017, porquanto aquele referente ao exercício de 2018 não poderia ser exigido na referida data, diante das disposições da IN/RFB n. 1.420/2013, que autoriza a apresentação até o dia 31/05/2019.

B - DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 13/2019

Relativamente à falta de designação de fiscal do contrato no momento da formalização da **Ata de Registro de Preços (ARP) n. 13/2019**, entendo que pode ocorrer no ato da formalização do instrumento contratual, atendendo ao disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, que dispõe: "A *execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo de informações pertinentes a essa atribuição*".

Discordo, pois, do entendimento manifestado pelo MPC (fls. 1269/1275), que defende a designação do fiscal concomitante à formalização da ARP e entende irregular a Ata decorrente de procedimento licitatório irregular, em razão da falta de elaboração do ETP e da deficiência na pesquisa de preços.

Analisando os documentos acostados às fls. 366-377, verifico que a formalização da presente ARP atende aos requisitos formais suficientes para reconhecer sua regularidade, contempla a identificação, direitos e obrigações das partes, a definição e o preço do objeto registrado (R$ 672.941,20) e seu prazo de vigência (10/05/2019 a 10/05/2020), publicada, tempestivamente, nos termos do art. 61 da Lei n. 8.666/93.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho em parte os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **VOTO** nos seguintes termos:

I – declarar a **regularidade com ressalva** inscrita no inciso **III**, do procedimento licitatório do **Pregão Presencial nº 21/2019,** com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (Estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012;

II – declarar **a regularidade da Ata de Registro de Preços n. 13/2019,** celebrada entre o Município de Ribas do Rio Pardo e as empresas compromitentes: (1) I.A Campagna Junior & Cia Ltda – EPP e (2) Valdir Silva Júnior – ME, com fundamento na regra do art. 59, I, da LC n.º 160, de 2012;

III – recomendar ao atual Prefeito Municipal, ou quem sucedê-lo no cargo, que dedique maior rigor na pesquisa de preços, adotando uma **ampla pesquisa de preços** ("cesta de produtos aceitáveis"), de acordo com a regra do art. 15, §1º, da Lei n. 8.666/1993, e que exija da Procuradoria Jurídica Municipal a elaboração de **pareceres jurídicos minuciosos** sobre a minuta do edital, evitando a emissão pareceres *pró forma*.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório, pela regularidade da ata de registro de preços e pela recomendação.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/ARP