ACÓRDÃO - AC02 - 443/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/11610/2018
PROTOCOLO	: 1939631
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORÃ
JURISDICIONADO	: MARCOS ANTONIO PACO
INTERESSADO	: F P PATRONE TORNEARIA - ME
VALOR	: R$219.800,00
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HORAS TÉCNICAS DE TORNO E SOLDA PARA MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS – FRAGILIDADE DA PESQUISA DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS PARA ESTIMATIVA DO CONSUMO – IRREGULARIDADE – MULTA – PARECER JURÍDICO *PRO FORMA* – RECOMENDAÇÃO.

1. A ausência de uma pesquisa de preços ampla, realizada com diversas fontes de pesquisa, dificulta a seleção da proposta mais vantajosa, baluarte do procedimento licitatório, desrespeitando o art. 3º da Lei 8.666/93:

2. O fato de a ata de registro de preços não assegurar a aquisição do total de itens licitados não exime a administração pública na realização de um planejamento prévio adequado, sendo necessária a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis (art. 15, § 7º, da Lei nº 8.666/93).

3. A falha na realização da pesquisa de preços, sem utilização de fontes diversas de pesquisas para referência, bem como, a ausência de adequadas técnicas que comprovassem a estimativa provável de utilização do objeto licitado, colocando o erário sob risco de dano, enseja a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preço dele decorrente.

4. 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, pelo que não se pode sustentar a não observância pelo parecer realizado aos critérios formais atinentes, por elaboração de parecer jurídico *pro forma*, fato que motiva a recomendação ao gestor para que adote providências a fim de que a assessoria jurídica da Administração elabore pareceres jurídicos com maior rigor, enfrentando de forma minuciosa o conteúdo analisado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 28 de junho a 1° de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do Pregão Presencial nº 73/2018 (1ª fase) celebrado pela

Prefeitura Municipal de Itaporã, e da Ata de Registro de Preço nº 49/2018, em razão da fragilidade da pesquisa de preços e ausência de estudos técnicos para estimativa do consumo, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar n.º 160/12 c/c o art. 121, I, a do RITCE/MS; com **recomendação** ao atual responsável que adote as medidas necessárias junto à equipe designada para que o parecerista observe com mais rigor e busque descrever de forma minuciosa o integral conteúdo objeto de análise no respectivo parecer jurídico, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012; e aplicação de **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Gestor **Marcos Antônio Paco**, por infração a norma legal, com base nos arts. 21, X, 42, I e IX, 44, I, c/c 45, I, 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; concessão de **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsáveL nominado no II supra, efetue o recolhimento da multa 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 pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012.

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre Pregão Presencial nº 73/2018, que originou a Ata de Registro de Preços nº 49/2018, celebrado pela Prefeitura Municipal de Itaporã, neste ato representado pelo seu prefeito municipal Marcos Antônio Paco, objetivando o registro de preços para contratação de empresa para prestação de serviços de horas técnicas de torno e solda para manutenção de veículos, com valor estimado no montante de R$ 219.800,00.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade o procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços (1ª fases).

Após a manifestação dos órgãos de apoio, o gestor foi intimado a se pronunciar sobre as irregularidades apontadas, ocasião na qual ele apresentou resposta de peça 42, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

Ao final da instrução processual, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização, Contratações e Parcerias – DFLCP, peça 49, e o ilustre representante do Ministério Público de Contas - MPC, peça 18, manifestaram-se pela irregularidade do pregão presencial e da formalização da ata de registro de preços, tendo em vista a fragilidade da pesquisa de preços, ausência de estudos técnicos que estimaram o uso do objeto e pela emissão do parecer jurídico pro forma.

É o relatório.

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 à regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 73/2018 e da Ata de Registro de Preços n.º 49/2018.

Depreende-se dos autos que o Pregão Presencial n.º 73/2018, objetivou a contração de horas técnicas de torno e solda para o Município.

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 e na Lei Federal n.º10. 520/2002.

A formalização da Ata de Registro de Preços foi efetivada no valor de R$ 219.800,00 (duzentos e dezenove mil e oitocentos reais).

A equipe técnica constatou falha na realização da pesquisa de preços por ter sido elaborada a partir de uma única fonte de pesquisa (orçamento de empresas) e sem a devida análise crítica.

Em sua defesa, o gestor afirma haver insuficiência de fornecedores e que estes não teriam interesse em concorrer pelo excesso de documentos necessários para participar do certame e que o preço estaria dentro da realidade do mercado local e que uma pesquisa mais ampla de nada adiantaria uma vez que só acudiu uma empresa interessada.

Assim, ressalta-se que o município de Itaporã se localiza a 20 km do município de Dourados, onde certamente haveria mais empresas com capacidade para a execução do objeto licitado, sendo suficiente para ampliar a pesquisa de preços, aumentar a competitividade e por consequência a disputa e redução dos preços.

A pesquisa de preço é realizada previamente à licitação, sendo que a quantidade de empresas que participarão do certame só se conhece durante a sua realização, de modo que não há justificativa para restrição prévia da pesquisa de preços que deve ser feita através de variada fontes de pesquisa.

Em que essa etapa ter sido realizada com o mínimo plausível de três fornecedores, ficou aquém da amplitude que a prescinde, conforme orienta a jurisprudência do TCU:

> Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.
>
> (TCU. Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário**.** Relator: Min. Ubiratan Aguiar**)**

A afronta se dá igualmente ao art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93, onde dispõe que o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

Ademais, é oportuno apresentar, como comparativo, o município de Antônio João, que possuindo 1/3 da população de Itaporã, afastado dos grandes centros urbanos, licitou em 2019 os serviços de torno e registrou preços muito inferiores ao do processo em análise.

1322	IZANDRO SANTOS PERALTA 01782936106					
Nr. Item	Cd Produto	Descrição Produto	Qtde	Valor	Valor Total	Marca
3/3	24499	SERVIÇOS DE TORNO EM GERAL	1800,00	R$24,800	R$44.640,00	
				Quantidades de Itens Vencedores.....:		**R$1,00**

O valor apresentado se refere ao processo TC/8479/2019 (pp. 173).

Percebe-se uma diferença de 350% entre o valor registrado pelo município de Antônio João e o registrado no certame em julgamento, o que comprova o entendimento da fragilidade da pesquisa de preços realizada.

A ausência de uma pesquisa de preços ampla, realizada com diversas fontes de pesquisa, dificulta a seleção da proposta mais vantajosa, baluarte do procedimento licitatório, desrespeitando o art. 3º da Lei 8.666/93:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. **(grifei)**

A equipe técnica demonstra ainda a falta de planejamento da aquisição e superestimativa de quantitativos, tendo em vista que o termo de referência (pp. 14/17) apenas fez menção aos quantitativos necessários de cada um dos dois tipos de serviço, sem que fosse possível identificar os critérios utilizados na estimativa.

Em sua defesa o gestor encaminhou a ARP nº 2/2017 e a relação de equipamentos e máquinas que utilizam os serviços contratos pela presente ARP em análise.

A equipe técnica então observou um acréscimo no quantitativo estimado em mais de 130% nesta ARP em relação a ARP encaminhada, fazendo com que o valor daquela contratação de R$ 93.000,00 saltasse para R$ 219.800,00 na atual.

EMPRESA:	**F P PATRONE TORNEARIA - ME**						
CNPJ:	17.889.245/0001-14						
ENDEREÇO:	AV. JOSÉ MARIA BEZERRA LIMA Nº 100, PARQUE IPANEMA, CEP 79.890-000, ITAPORÃ – MS.						
ITEM	**CÓDIGO**	**ESPECIFICAÇÃO**	**UNID.**	**QUANT.**	**MARCA**	**PREÇO UNITÁRIO**	**PREÇO TOTAL**
1	005.004.337	HORAS TÉCNICAS SERVIÇO DE TORNO	HRS	600	F P TORNEARIA	R$87,00	R$52.200,00
2	005.004.338	HORAS TÉCNICAS SERVIÇO DE SOLDA	HRS	600	F P TORNEARIA	R$68,00	R$40.800,00
						TOTAL	**R$ 93.000,00**

Não houve justificativa para o referido aumento do custo do objeto licitado, bem como não há como se comprovar se as 600 horas técnicas contratadas em 2017 foram utilizadas integralmente, prejudicando a análise da defesa quanto à viabilidade da utilização destes dados como referência para este processo, restando claro apenas o aumento injustificado do objeto licitado.

Frisa-se que o fato de a ARP não assegurar a aquisição do total de itens licitados não exime a administração pública na realização de um planejamento prévio adequado.

Neste sentido, a jurisprudência do TCU é clara:

> No caso de impossibilidade de obtenção de preços referenciais, via sistemas oficiais, para a estimativa dos custos em processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, **fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado**, devendo ser devidamente justificadas as situações em que não for possível atingir o número mínimo de cotações.
>
> (TCU. Acórdão nº 1266/2011 – Plenário. Relator: Min Ubiratan Aguiar) **(grifei)**

Igualmente, o art. 15, § 7º, da Lei nº 8.666/93 é claro ao dispor sobre a necessidade da definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis:

> Art. 15 (...)
>
> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> (...)
>
> I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;
>
> II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

Tendo em vista que o procedimento em tela falhou em realizar uma pesquisa de preços ampla o suficiente, sem utilizar fontes diversas de pesquisas para referência, bem como, ausência de adequadas técnicas que comprovassem a estimativa provável de utilização do objeto licitado, colocando o erário sob risco de dano é que se entende pela sua irregularidade.

Por fim, a equipe técnica constou a emissão de parecer jurídico pro forma, tendo em vista que este não fez menção a qualquer ponto do edital, limitando-se a informar que a minuta do edital e seus anexos foram aprovados.

A Lei n.º 8.666/93 dispõe em seu artigo 38, inciso VI, apenas que ao procedimento licitatório deve ser juntados, dentre eles, *"pareceres técnicos ou*

jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade".

Nota-se, pois, que não há na legislação de regência quaisquer formalidades a serem adotadas quando da elaboração do Parecer Jurídico, sendo, portanto, um ato discricionário do parecerista responsável.

Conforme resta sedimentado na jurisprudência da Suprema Corte, compete tão somente à assessoria jurídica, nos procedimentos licitatórios, zelar pela lisura formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente.[1]

In casu, as irregularidades não são decorrentes do parecer jurídico, porquanto houve a realização da pesquisa de preços e utilização de ARP anterior como referência para estimativa de consumo, embora ambas ineficientes, não cabendo ao parecerista a análise da oportunidade e conveniência dos atos do gestor.

A alegação de parecer *pro forma*, por si só, não é suficiente para comprovar que o parecerista deixou de observar os critérios formais atinentes ao processo licitatório, pelo contrário, este preencheu todos os requisitos necessários à sua regularidade, no entanto, aplica-se ressalva com recomendação para que o parecerista observe com mais rigor e busque descrever de forma minuciosa o integral conteúdo objeto de análise no respectivo parecer jurídico.

Tal questão já foi enfrentada e julgada exatamente assim pela 1ª Primeira Câmara desta casa, por meio do Acordão AC01 – 462/2020, desta Relatoria:

> **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS – PARECER JURÍDICO PRO FORMA – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.**
>
> A elaboração de parecer jurídico *pro forma*, por si só, não é suficiente para macular o procedimento licitatório, assim como a ata de registro de preços dele decorrente, que preenche todos os requisitos necessários à sua regularidade; mas, enseja ressalva e recomendação ao gestor que ao adote providência a fim de que a assessoria jurídica da Administração elabore pareceres jurídicos com maior rigor, enfrentando de forma minuciosa o conteúdo relacionado.
>
> (MONTEIRO. Marcio. 1ª Câmara. Acórdão – AC01 – 462/2020. DO:10/9/2020)

Assim, tendo em vista o exposto, considerando a fragilidade da pesquisa de mercado e ausência da utilização das técnicas adequadas para estimar a necessidade da contratação pública, colocando o erário sob o risco de dano, que se declara a irregularidade do procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente a manifestação técnica da DFLCP e os pareceres do Ministério Público de Contas, **VOTO** pela:

[1] STF. 2ª Turma. HC 171576/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17/08/2019 (INFO 952).

I- declaração da **IRREGULARIDADE** do Pregão Presencial nº 73/2018 (1ª fase) celebrado pela Prefeitura Municipal de Itaporã, CNPJ nº 03.156.999/0001-50 e da Ata de Registro de Preço nº 49/2018, em razão da fragilidade da pesquisa de preços e ausência de estudos técnicos para estimativa do consumo, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar n.º 160/12 c/c o art. 121, I, a do RITCE/MS;

II- **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável que adote as medidas necessárias junto à equipe designada para que o parecerista observe com mais rigor e busque descrever de forma minuciosa o integral conteúdo objeto de análise no respectivo parecer jurídico, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III- aplicação de **MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Gestor Marcos Antônio Paco, portador do CPF nº 139.306.801-49, por infração a norma legal, com base nos arts. 21, X, 42, I e IX, 44, I, c/c 45, I, 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

IV- concessão de **PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsáveL nominado no II supra, efetue o recolhimento da multa 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 pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

V- **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados observados o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

VI- **REMESSA** dos autos, após as formalidades necessárias, à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da contratação e da 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 pregão presencial, com aplicação de multa ao responsável e recomendação ao atual responsável.

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, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

CESB/dssm