DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 926/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/12230/2018
PROTOCOLO	: 1942865
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORÃ
JURISDICIONADO	: MARCOS ANTÔNIO PACO
CARGO DO JURISDICIONADO	: PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	: PREGÃO PRESENCIAL N.º 070/2018 – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N.º 045/2018
OBJETO	: CONTRATAÇÕES DE EMPRESAS PARA LOCAÇÃO COMBINADA COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA FORNECIMENTO, TRANSPORTE, MONTAGEM, OPERAÇÃO E DESMONTAGEM DE EQUIPAMENTO DE SONORIZAÇÃO MECÂNICA DE PEQUENO PORTE.
VALOR	: R$ 90.000,00
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÕES DE EMPRESAS PARA LOCAÇÃO COMBINADA COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA FORNECIMENTO, TRANSPORTE, MONTAGEM, OPERAÇÃO E DESMONTAGEM DE EQUIPAMENTO DE SONORIZAÇÃO MECÂNICA DE PEQUENO PORTE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADE. MULTA.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre o pregão presencial n.º 070/2018, celebrado pela Prefeitura Municipal de Itaporã, objetivando as contratações de empresas para locação combinada com a prestação de serviços para fornecimento, transporte, montagem, operação e desmontagem de equipamento de sonorização mecânica de pequeno porte, para serem utilizados em eventos comemorativos, eventos desportivos, jogos escolares, palestras, projetos educativos e reuniões.

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

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) emitiu sua Análise (peça 36), concluindo pela irregularidade do procedimento licitatório alegando pesquisa de preços indevidas, definição insuficiente do objeto e parecer jurídico próforma.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer (peça 51), opinou pela irregularidade da reportada fase em julgamento devido as alegações da divisão.

O feito foi saneado e o responsável regularmente intimado (peça 39), comparecendo aos autos apresentando defesa, peça 43.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Decisão Singular.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre o procedimento licitatório (1ª fase).

Extrai-se dos autos que tanto a equipe técnica quanto o Ministério Público de Contas manifestaram seu entendimento pela irregularidade do procedimento licitatório.

Como se pode observar, o responsável foi intimado, apresentando resposta a peça 43.

Com relação à pesquisa de mercado, é importante ressaltar que, quanto maior for o número de propostas oriundas das pesquisas, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser aplicado como referência nos certames. Como alhures indicado, inexiste nos autos justificativas plausíveis para a não utilização de uma mediana de forma que possa validar o valor praticado de mercado, no que cinge ao objeto almejado.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em decisão proferida no Acórdão 443/2021, estabeleceu que a fragilidade da pesquisa de mercado e a ausência da utilização das técnicas adequadas para estimar a necessidade da contratação pública, colocando o erário sob o risco de dano.

Destaque-se que, a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado.

Inquestionável, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto

forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo, como já dito, ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Recomenda-se maior rigor e adequada pesquisa de preços, visando possibilitar estimativa correta de valores a serem contratados, nos termos do disposto pelo artigo 15, inciso II, e §1º, Lei n.º 8.666/93.

Convém observar que, o trato com os recursos públicos enseja toda uma série de cuidados, de forma a garantir sua utilização dentro dos limites da eficiência, eficácia, economicidade e, principalmente, da legalidade.

No que se refere ao parecer jurídico proforma, a equipe técnica 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.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em decisão proferida no Acórdão 294/2022, estabeleceu quanto ao parecer jurídico proforma, que tal alegação não deve prosperar, visto que, a Lei n.º 8.666/93 dispõe em seu artigo 38, inciso VI, apenas que ao procedimento licitatório deve ser juntado, dentre eles, “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. Note, 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.

No que se refere à responsabilização do parecerista é necessário esclarecer alguns pontos, sobre o parecer, opinativo ou vinculante.

O parecer opinativo não impõe a atuação do administrador público sob seus termos, podendo haver responsabilização do parecerista somente no caso de erro grosseiro ou culpa.

O parecer vinculante é aquele cujo impõe a autoridade administrativa o dever de tomar sua decisão sob seus termos, sendo que se praticar o ato em desconformidade com a orientação emitida, deve ser devidamente justificado, assumindo para si a reponsabilidade por eventual dano ao erário.

Neste sentido decidiu o STF:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido sendo que seu poder de decisão não se altera pela infestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentado à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
>
> [...]
>
> (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Sendo assim, tendo em vista a obrigação imposta no art. 38, VI e § único, da Lei 8.666/93, bem como, a jurisprudência apresenta, entende-se que o parecer jurídico no procedimento da licitação é obrigatório e vinculante.

Referente à manifestação contrária ao parecer, se posiciona o TCU:

> [...]
> 9.2.2. caso venha a discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando neste caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico;
> (TCU. Acórdão nº 521/2013 – Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman)

Outrossim, pode haver a responsabilidade do parecerista, porém deve restar comprovado o nexo de causalidade entre a orientação do parecer e o dano ou irregularidade constatada.

Neste sentido o TCU:

> (...) Ou seja, ao parecerista que sustenta opiniões técnicas plausíveis, razoáveis, embasado na boa técnica jurídica e na doutrina consagrada, ainda que fundamentado em convicções pessoais, e sendo seu parecer um instrumento que servirá para orientar o administrador público a tomar decisões, não deverá existir a imputação da responsabilização solidária ao gestor faltoso, porquanto tal parecer estará, como mencionado, livre de opiniões que possam ter acarretado em si dolo ou culpa que, de alguma forma, poderiam a induzir a erro.
> 6. A contrário, se houver parecer que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidade, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados. (...)
> (TCU. Plenário. Acórdão nº 1801/2007. Rel: Min. Raimundo Carneiro)

Corroborando com tal entendimento, destaca-se jurisprudência do STF que esclarece o caráter vinculante do parecer e a sua submissão ao controle externo através das Cortes de Contas:

> ADVOGADO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE – ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ESCLARECIMENTOS. Prevendo o art. 38 da Lei 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.
> (STF. Tribunal Pleno. MS nº 24.584/DF. Rel: Min. Marco Aurélio. DJ: 19/06/2008)

Assim, tendo em vista o exposto, considerando que a emissão do parecer jurídico proforma falhou em constatar a ausência de estudo técnico preliminar realizado nos termos do art. 15, § 7º e 40 § 2º da Lei 8.666/93, que comprovasse e

justificasse mediante adequadas técnicas os valores para a utilização do objeto.

Acompanha-se o entendimento da divisão e do Ministério Público de Contas em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, visto que, não foram apresentados respostas a fim de sanar as irregularidades apresentadas, sendo passível de multa.

Destarte, ante o completo desrespeito aos critérios formais exigidos, a declaração de irregularidade do procedimento licitatório, é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 4º, inciso III, alínea "a", do RITCE/MS, acompanhando o entendimento da Divisão e do Ministério Público de Contas, **DECIDO** por:

I - Declarar a **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório (1ª fase) realizado pela Prefeitura Municipal de Itaporã, em razão de pesquisa de preços falha, parecer jurídico pró forma e definição insuficiente do objeto, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, "b", do RITCE/MS;

II - Aplicar de **MULTA** no valor de **50 UFERMS** ao jurisdicionado **Marcos Antônio Paco**, portador do CPF: **.306.801-**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X, 42 IV e IX, 44, I, c/c art. 45, I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III - Conceder **PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável **Marcos Antônio Paco,** 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;

IV - **INTIMAR** do resultado deste julgamento ao interessado, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, §2º, do RITCE/MS, remetam-se os autos à Gerência de Controle Institucional para os registros e providências regimentais necessárias.

Campo Grande/MS, 07 de fevereiro de 2023.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

BK