# ACÓRDÃO - AC02 - 308/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/2771/2020 |
| **PROTOCOLO** | : 2028461 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : PROCEDIMENTO LICITATÓRIO |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE |
| **JURISDICIONADO** | : JEFERSON LUIZ TOMAZONI |
| **INTERESSADO** | : COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO SÃO GRABIEL LTDA |
| **VALOR** | : R$ 2.844.289,50 |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – GASOLINA, ETANOL, BIODIESEL S-10 E BIODIESEL S-500 – FALHA NA ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE MERCADO – DESCONSIDERAÇÃO DAS REDUÇÕES NOS PREÇOS DO BIODIESEL S 10 E BIODIESEL S 500 – IRREGULARIDADE – MULTA – IMPROPRIEDADES FORMAIS – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO.**

1. Apesar do esforço da Administração de realizar segunda pesquisa em razão do aumento do valor da gasolina, a não consideração das reduções nos preços do Diesel S10 e do Diesel 500, que no caso são os de maior representatividade (quantitativo licitado), implica na obtenção da proposta menos vantajosa para a Administração, o que pode ocasionar possíveis prejuízos decorrentes da aquisição de combustíveis por preços superiores aos praticados no mercado local.

2. O procedimento licitatório é irregular ao verificar falha na elaboração da pesquisa de mercado ao desconsiderar reduções nos preços, infração que enseja aplicação de multa ao ordenador de despesas.

3. É cabível recomendar ao Prefeito Municipal para que seja realizado Estudo Técnico Preliminar na fase de planejamento de todas as licitações (etapa interna) e o encaminhado a esta Corte de Contas junto com os demais documentos de remessa obrigatória; e sejam justificadas fundamentadamente as escolhas para as contratações públicas, como no caso da opção ou não pela permissão de participação de consórcios; e cumpridos prazos legais das licitações públicas, como o relativo à publicação de extratos de editais; bem como, aos pareceristas jurídicos, para que elaborem pareceres com efetiva análise dos editais e seus anexos, a fim de que não sejam apenas “pro-forma”.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 3 a 6 de maio de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos

do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 1/2020, firmado pelo Município de São Gabriel do Oeste, pela aplicação da sanção de **multa** de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Senhor **Jeferson Luiz Tomazoni**, que homologou o certame licitatório, concedendo prazo de **45 (quarenta e cinco) dias** para comprovação do recolhimento nos autos em favor do Fundo de Modernização do Tribunal de Contas, conforme o disposto no art. 83 da Lei Orgânica desta Corte; e pela **recomendação** ao Prefeito Municipal no sentido de advertir sua Assessoria Jurídica sobre a necessidade de uma análise mais acurada dos Editais e Contratos, a fim de impedir a ocorrência de irregularidades, e de determinar à sua equipe maior atenção quanto às demais impropriedades formais apontadas neste Voto.

Campo Grande, 6 de maio de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de análise do **Pregão Presencial nº 1/2020**, instaurado pelo **Município de São Gabriel do Oeste/MS**, tendo como objeto a aquisição de combustíveis (gasolina, etanol, biodiesel S-10 e biodiesel S-500), no valor estimado de **R$ 2.844.289,50** (dois milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos).

Exercitando suas atribuições, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios (peças 19 e 25) realizou a análise do procedimento licitatório, antes e após as justificativas do jurisdicionado (peças 23-24), tendo apontado impropriedades e considerado irregular o pregão.

O Ministério Público de Contas aquiesceu a análise da equipe técnica sobre as irregularidades apontadas, opinando pelo por julgamento irregular do procedimento licitatório e pela imposição de multa ao jurisdicionado (peça 26).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais descritas no art. 62, I e II, do Regimento Interno, razão pela qual passa-se ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório.

A principal impropriedade apontada refere-se à "**falha na elaboração da pesquisa de mercado ao desconsiderar reduções nos preços do biodiesel S 10 e biodiesel S 500**".

A Prefeitura de São Gabriel do Oeste realizou duas pesquisas de preços, a primeira em 07 e 08/01/2020 e a segunda em 13/02/2020, sendo que a segunda teria decorrido do aumento do preço da gasolina em 10/02/2020 no Estado de Mato Grosso do Sul.

A Divisão Especializada entendeu que a Administração Pública não considerou a reavaliação dos outros combustíveis (Diesel S10 e Diesel 500), que, além de serem os de maior representatividade (quantitativo licitado), pode implicar na obtenção da proposta menos vantajosa para a Administração, o que ocasiona possíveis prejuízos decorrentes da aquisição de combustíveis por preços superiores aos praticados no mercado local.

Em sua defesa, o jurisdicionado alegou que

> "*...não foram considerados os valores da 2ª pesquisa para os demais itens, pois a mesma foi realizada com intenção de verificar apenas os valores referentes ao aumento extraordinário da Gasolina conforme reportagens que constam nos autos do processo. No entanto tais valores foram lançados em uma planilha que consta na (fl. 82) do processo incorretamente, pois no campo onde constam os preços do Fornecedor Auto Posto SAN MARTIN foram lançados para o Biodiesel S500 o valor de (**R$ 3,691**) e o Biodiesel S10 o valor (**R$ 3,746**) que seriam valores para pagamento a vista conforme consta no orçamento (fl.074), porém a prefeitura não realiza pagamentos à vista, os valores corretos a serem lançados seriam para o Biodiesel S 500 (**R$ 3,986**) e para o Biodiesel S10 (**R$ 3,927**) que são valores para pagamento a prazo, na referida planilha o fornecedor Comércio de Combustíveis Enzo Eireli apresentou valores promocionais. Portanto os valores utilizados como base de preços para apuração são os que constam na planilha Secretarias/Fundos/ Fundações/ Autarquia/2020 (fl.084) do processo", fl.432.*"

Levando em consideração a argumentação do jurisdicionado quanto ao Auto Posto SAN MARTIN, a Divisão de Fiscalização refez a apuração do valor médio unitário e chegou à conclusão que a segunda pesquisa reduziu os valores de referência para o biodiesel S-500 e o biodiesel S-10, mas a municipalidade não os aplicou.

Enquanto na primeira pesquisa o preço médio cotado dos combustíveis são respectivamente Diesel S 500/**R$ 3,85** e Diesel S10/**R$ 3,94** (fl.82), caíram no segundo levantamento para Diesel S 500/**R$ 3,83** e Diesel S10/**R$ 3,86**. No conjunto da compra de combustíveis, o quantitativo de Diesel S 500 e Diesel S 10 solicitado pela administração municipal representa 85% do total.

Correto o entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, pois embora o jurisdicionado tenha também afirmado que o fornecedor Comércio de Combustíveis ENZO Eireli apresentou "valores promocionais", não comprovou essa situação. Assim, com base nos cálculos feitos pela Divisão Especializada, houve realmente redução de preço na segunda pesquisa e isso acabou sendo indevidamente desprezado pela municipalidade, que adjudicou à empresa vencedora os preços do Biodiesel Comum S 500 a **R$ 3,82**/litro e Biodiesel Comum S10 a **R$ 3,89**/litro (fl.267).

Quanto às demais irregularidades apontadas pela Divisão de Fiscalização e pelo *Parquet*, tratam-se de impropriedades formais que, essencialmente, não macularam o procedimento licitatório e em homenagem ao **Princípio da Razoabilidade**, em vez de punição pecuniária, é suficiente fazer recomendação ao jurisdicionado para evitar falhas que tais.

Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade

passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Assim, tendo em conta essas considerações, há que se recomendar ao Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste que oriente seus subordinados a realizarem Estudo Técnico Preliminar na fase de planejamento de todas as licitações (etapa interna) e o encaminharem a esta Corte de Contas junto com os demais documentos de remessa obrigatória; a justificarem fundamentadamente as escolhas para as contratações públicas, como no caso da opção ou não pela permissão de participação de consórcios; a zelarem pelo devido cumprimento dos prazos legais das licitações públicas, como o relativo à publicação de extratos de editais; e aos pareceristas jurídicos, que elaborem pareceres com efetiva análise dos editais e seus anexos, a fim de que não sejam apenas “pro-forma”.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acolhendo parcialmente as manifestações do Corpo Técnico e o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 1/2020, firmado pelo Município de São Gabriel do Oeste (CNPJ nº 15.389.588/0001-94), nos termos dos artigos 42, I e IX, e 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – pela aplicação da sanção de **MULTA** de **50 (CINQUENTA) UFERMS** ao Senhor **Jeferson Luiz Tomazoni**, inscrito no CPF sob o nº 501.677.9014-53, que homologou o certame licitatório, com fundamento no art. 42, I e IX, c/c o art. 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, concedendo prazo de **45 (quarenta e cinco) dias** para comprovação do recolhimento nos autos em favor do Fundo de Modernização do Tribunal de Contas, conforme o disposto no art. 83 da Lei Orgânica desta Corte;

III – pela **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal no sentido de advertir sua Assessoria Jurídica sobre a necessidade de uma análise mais acurada dos Editais e Contratos, a fim de impedir a ocorrência de irregularidades, e de determinar à sua equipe maior atenção quanto às demais impropriedades formais apontadas neste Voto;

IV – pela **INTIMAÇÃO** deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa ao responsável e recomendação ao Prefeito Municipal.

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, 6 de maio de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB/dssm