ACÓRDÃO - AC01 - 59/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10193/2018
PROTOCOLO	**:** 1930203
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	**:** ODILON FERRAZ ALVES RIBEIRO
INTERESSADO	**:** 1 - BRASMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES – LTDA; 2 - C.L.R COMERCIAL LTDA – EPP; 3 - OESTE MED. PRODUTOS HOSPITALARES LTDA – EPP
VALOR	**:** R$ 793.660,00
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO FUTURA DE FRALDAS – PREGÃO PRESENCIAL – REGULARIDADE – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – REGULARIDADE COM RESSALVA – PARECER JURÍDICO *PRO FORMA* – RECOMENDAÇÃO.

I - O procedimento licitatório é declarado regular diante do cumprimento das exigências contidas nas Leis Federais n. 8.666, de 1993 e n. 10.520, de 2002.

II - Constitui parecer jurídico *pro forma* aquele elaborado acerca dos atos do certame de forma genérica, sem qualquer aprofundamento da análise com relação aos documentos e situações que instruem o processo, sendo apenas para atender à exigência legal. Tal vício é passível de ressalva, ao julgamento regular do ato, realizado em consonância com as disposições legais; resultando a recomendação ao responsável, ou quem sucedê-lo, para que adote as medidas necessárias a fim de que a assessoria jurídica do Município elabore pareceres jurídicos específicos, afastando a prática inadequada da adoção de pareceres jurídicos *pró-forma*.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Aquidauana, por meio do Pregão Presencial n. 49/2018; e a **regularidade com a ressalva** da formalização da Ata de Registro de Preços n. 27/2018, realizado pelo Município de Aquidauana em favor das empresas compromitentes Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, C.L.R Comercial LTDA – EPP e Oeste Med. Produtos Hospitalares LTDA. – EPP, com **recomendação** ao responsável ou a quem sucedê-lo, que dedique maior rigor na elaboração dos pareceres jurídicos por meio da assessoria jurídica do município, para que tais pareceres sejam específicos para o caso, afastando a prática inadequada da adoção de pareceres jurídicos *pró-forma*.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata do exame do procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Aquidauana, por meio do **Pregão Presencial n. 49/2018,** e da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 27/2018** pelo Município de Aquidauana, em favor das empresas compromitentes Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, C.L.R Comercial LTDA – EPP e Oeste Med. Produtos Hospitalares LTDA – EPP, tendo como objeto o registro de preços para a aquisição futura de fraldas, visando o atendimento de pacientes cadastrados nos ESF'S e no serviço de atendimento domiciliar.

Ao analisar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu, por meio da Análise n. 2405/2020 (pç. 61, fls. 591/592), pela **irregularidade** do Pregão Presencial n. 49/2018, devido a exigência de documentos na fase de habilitação fora do rol dos arts. 28 a 31 da Lei n. 8.666/1993 e pela irregularidade da formalização da Ata de Registro de Preços n. 27/2018, embora regular, a ata se encontra amparada em procedimento irregular, ratificando o entendimento da análise ANA - DFS - 8582/2019 (pç. 52, fls. 556/563).

O membro do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o Parecer n. 7328/2020 (pç. 63, fls. 594/599), manifestando-se pelo seguinte julgamento:

> I – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA do Pregão Presencial** nº 49/2018 **e da formalização da Ata de Registro de Preços** nº 27/2018, com lastro nas disposições insculpidas nos artigos 42, I e IX, e 59, II, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, **em razão da emissão de parecer jurídico pró-forma**, sem condições de comprovar a análise de todo o conteúdo da minuta do edital e dos anexos, e ausência de parecer jurídico conclusivo sobre o processo licitatório, em desacordo com o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.
>
> II – Por **RECOMENDAR** à assessoria jurídica que deixe de utilizar modelos genéricos de pareceres e que passe a demonstrar efetiva análise de todo o conteúdo dos documentos submetidos a ela, tais como as minutas de editais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, cumpre registrar a divergência de entendimentos entre a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e o Ministério Público de Contas (MPC), conforme destaco a seguir.

A DFS entende pela irregularidade do procedimento licitatório, devido a exigência de documentos na habilitação fora do rol dos arts. 28 a 31 da Lei n. 8.666/1993 **e,** por contaminação, da formalização da Ata de Registro de Preços.

Por outro lado, o MPC opina pela regularidade com ressalva do Pregão Presencial n. 49/2018 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 27/2018, em razão da emissão de parecer jurídico pró-forma e ausência de parecer jurídico conclusivo sobre o processo licitatório.

Analisando os documentos dos autos, verifico que o Prefeito Municipal, Odilon Ferraz Alves Ribeiro, foi oportunamente intimado (INT - G.FEK - 17186/2019 - pç. 54, fl. 565), para se manifestar acerca das irregularidades assinaladas pela DFS, ao que apresentou suas justificativas (pç. 58, fls. 569/578).

A manifestação do gestor trouxe elementos capazes de justificar a exigência feita na cláusula 7.1.3, item b, do edital (pç. 10, fl. 65), isto é, a exigência de "Alvará de Licença Sanitário", de titularidade da empresa licitante, expedido pelo órgão competente, ainda na fase de habilitação do procedimento de licitação, conforme os seguintes argumentos (pç. 58, fls. 573 e 575):

2.1.6.1. Da exigência de alvará sanitário

Em que pese a alegação dos senhores técnicos estar fora do rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, no entanto, há expressa legalidade a sua previsibilidade no Edital, isto é, o art. 32, inciso IV, da Lei 8666/93, permite a possibilidade da apresentação de documentação prevista em lei especial, em determinados casos, como requisito da habilitação técnica, *verbis*:

> *"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
> *(...)*
> *IV - Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."*

Portanto, não houve exigência de nada além do que estar previstos nos normativos em que a Administração Pública está submetida na prática de seus atos. Aliás, no caso, houveram a participação de 10 (dez) empresas e todas concordaram com a referida exigência prevista no Edital que foi amplamente divulgado e transparente, não houve nenhum ato de ilegalidade apenas a preocupação em garantir a qualidade dos produtos, imprescindível à certeza da boa execução do objeto licitado.

Feitas tais considerações, a exigência de "**Alvará de Licença Sanitário**", ainda na fase de habilitação do procedimento de licitação, **não configura exigência excessiva ou desarrazoada**, não restringe a competitividade do certame, ao contrário tal exigência seleciona os interessados que efetivamente tenham condições de executar o objeto licitado.

No caso em tela há que se considerar que o objeto da futura contratação consiste na aquisição de fraldas descartáveis, que são produtos relacionados na Portaria 1.480, de 31 de dezembro de 1990, do Ministério da Saúde.

De fato, assiste razão ao gestor intimado, visto que nem todos os processos de compras públicas seguem apenas as disposições da Lei n. 8.666/1993, havendo outros instrumentos normativos para casos específicos, como o presente.

Há que se considerar ainda o apontamento feito pelo MPC quanto ao **parecer jurídico genérico e pró-forma** emitido pela assessoria jurídica do Município acerca da minuta do edital do Pregão em apreço, sugerindo por *"**recomendar** à assessoria jurídica que deixe de utilizar modelos genéricos de pareceres e que passe a demonstrar efetiva análise de todo o conteúdo dos documentos submetidos a ela, tais como as minutas de editais"*.

Neste ponto, comungo da mesma opinião do representante do MPC, visto que o parecer jurídico sobre a minuta do edital à fl. 57 dos autos, mostra-se um documento apenas para atender uma exigência legal (art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93), eis que inexiste, no caso em exame, qualquer aprofundamento do exame das minutas do edital e da Ata de Registro de Preços, tampouco dos documentos que os subsidiam.

Cumpre anotar que, sobre a emissão de pareceres jurídicos pró-forma, o Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive, já imputou responsabilidade à assessoria jurídica pela emissão de manifestação jurídica com fundamentação insuficiente. Assim, para evitar a responsabilização nos termos aduzidos, os integrantes das assessorias jurídicas devem atuar com diligência no cumprimento dos seus deveres, atentando para o conteúdo do parecer.

Nesse sentido, é o Acórdão n. 1.944/2014 (Voto do Ministro Substituto André Luís de Carvalho), no qual se destaca que os pareceres jurídicos pró-forma, assim entendidos aqueles que não efetivam a análise adequada de todos os documentos que instruem o processo de contratação pública, estão em desacordo com as determinações contidas no art. 38 da Lei de Licitações e na jurisprudência da Corte de Contas. E destaca ainda:

> *"(…)*
>
> ***a) adoção de pareceres jurídicos pró-forma;***
>
> *26. De fato, a utilização de **pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, com conteúdo genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias**, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados, inclusive por meio da presente representação, e que foram alterados nos certames subsequentes.*
>
> ***27. Este Tribunal já se posicionou acerca da necessidade de os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei nº 8.666/93, integrarem a motivação dos atos administrativos, com abrangência suficiente, evidenciando a***

> ***avaliação integral dos documentos submetidos a exame*** *(Acórdão 748/2011-Plenário - Acórdão nº 1.944/2014, Rel. Min. André de Carvalho, j. Em 23.07.2014)" Grifo meu.*

Portanto, o parecer jurídico tem o condão de exercer um controle de legalidade, o que significa que a assessoria jurídica tem o dever de analisar a legalidade e assistir o gestor no controle da legitimidade dos atos a serem praticados, orientando, alertando e esclarecendo o administrador, em sintonia com os princípios e as normas de regência.

Todavia, mesmo com o parecer jurídico genérico exarado pela assessoria, verifico que os demais atos praticados no curso do certame licitatório ocorreram em consonância com as disposições da Lei Federal 8.666/1993 e com as normas regimentais estabelecidas por este Tribunal (Resolução n. 88/2018), atingindo satisfatoriamente a finalidade proposta, sem qualquer prejuízo à Administração Pública.

Nesse contexto, o tema em debate já foi apreciado nesta Corte por ocasião do julgamento do Acórdão AC01 882/2019, 1ª Câmara, de relatoria do Conselheiro Waldir Neves Barbosa, julgado em 19 de novembro de 2019, que assim dispôs:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO – PREGÃO ELETRÔNICO – PARECER JURÍDICO GENÉRICO – VÍCIO FORMAL – REGULARIDADE COM RESSALVA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO**
>
> O procedimento licitatório é declarado regular ao verificar que se desenvolveu em conformidade com as disposições legais vigentes, ressalvada a apresentação de parecer jurídico genérico, fato que impõe recomendação ao atual responsável.
>
> (...)

Desse modo, o procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Aquidauana, por meio do Pregão Presencial n. 49/2018, deve ser declarado regular, porém com ressalva, com recomendação aos responsáveis para que **os próximos pareceres jurídicos sobre as minutas de editais de licitação sejam elaborados com maior rigor e detalhamento, a fim de evitar possíveis danos ao erário e futuras responsabilizações dos parecistas jurídicos.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas **e voto** nos seguintes termos:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **regularidade** do procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Aquidauana, por meio do **Pregão Presencial n. 49/2018;**

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **regularidade com a ressalva** da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 27/2018,** pelo Município de Aquidauana em favor das empresas compromitentes Brasmed Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, C.L.R Comercial LTDA – EPP e Oeste Med. Produtos Hospitalares LTDA – EPP;

III - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, §1º, II da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, ao responsável ou a quem sucedê-lo, **que dedique maior rigor na elaboração dos pareceres jurídicos** por meio da assessoria jurídica do município, para que tais **pareceres sejam específicos para o caso**, afastando a prática inadequada da adoção de pareceres jurídicos *pró-forma*, atendendo ao disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei Federal 8.666/1993, a fim de prevenir a ocorrência de futuras irregularidades.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório, e a regularidade com ressalva da formalização da ata de registro de preços, com recomendação ao atual responsável.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

KBV / VAB/dssm