

RECURSO ORDINÁRIO N. 944754

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Paracatu
Exercício: 2013
Recorrente(s): Lúcio Prado Ferreira Gomes, Pregoeiro
Processo(s) referente(s): Denúncia n. **886557**
Procurador(es): Wanderleia Silva Melo – OAB/SP 293.204, Marcos de Oliveira Vasconcelos Junior – OAB/MG 113.023, Beatriz Santana Duarte – OAB/MG 137.988
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. NÃO PUBLICIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EXCLUSÃO DE PARTE DE MULTA APLICADA.

1. Presentes os requisitos formais previstos no art. 335 do regimento interno desta corte, quer quanto à tempestividade, quer quanto aos demais requisitos previstos nos incisos I a III do art. 335 do mencionado diploma regimental, conhece-se do recurso.
2. A exigência de alvará de localização e de funcionamento excede as exigências previstas nos arts. 27 a 31 da lei de licitações.
3. É irregular a ausência de ampla pesquisa de preços na fase interna do certame licitatório e do registro de preços.
4. A não comprovação nos autos de ampla publicação do instrumento convocatório é determinante da irregularidade em face de ausência de sua publicação.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 18/11/2015

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Relatório

Trata-se de Recurso Ordinário, fls. 01/10, interposto contra decisão da Segunda Câmara deste Tribunal, proferida na sessão do dia 26 de junho de 2014, na apreciação da Denúncia nº 886.557, que julgou irregulares a ausência do termo de referência anexo ao edital; exigência de alvará de localização e funcionamento; ausência de ampla pesquisa de preços acerca do objeto; a não utilização do sistema de registro de preços; ausência de publicidade ao

procedimento licitatório. Diante destas irregularidades, foram cominadas multas ao Pregoeiro, no valor de R\$ 5.000,00, sendo R\$ 1.000,00 por irregularidade.

Em suas razões recursais, o Pregoeiro arguiu que o termo de referência integrou a fase interna do procedimento, que não há obrigação legal quanto à exigência como anexo; que o alvará de funcionamento foi exigido a fim de comprovar a regularidade fiscal; que não havia pessoal qualificado para a utilização de registro de preços, porém, a compra foi vantajosa; que a publicidade foi efetuada por meio de jornais e no portal do município.

O recurso foi recebido, nos termos do despacho de fl. 25 e, em seguida, foi encaminhado ao Órgão Técnico, que juntou relatório às fls. 26/31, concluindo pelo não provimento do recurso. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas emitiu parecer de fls. 33/35, opinando pelo conhecimento do recurso e que este seja improvido.

É o relatório, no essencial.

VOTO:

Preliminar de Admissibilidade do recurso

Presentes os requisitos formais previstos no art. 335 do Regimento Interno desta Corte, quer quanto à tempestividade, quer quanto aos demais requisitos previstos nos incisos I a III do art. 335 do mencionado Diploma Regimental, conheço do recurso, salientando que impugna decisão deste Tribunal disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 15/12/2014, e que a inicial do presente recurso foi protocolizada em 02/02/2015, por meio de fac-símile, fls. 11/20, tempestivamente, bem como é inequívoco o interesse processual do recorrente.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Mérito

1 – Falta de anexação ao edital do termo de referência

A irregularidade foi considerada pelo relator da Denúncia diante da ausência do termo de referência como anexo no edital.

O recorrente impugnou a decisão ao fundamento de que este foi elaborado, integrando a fase interna do procedimento, apenas não constou como anexo. Afirmou, ainda, que esta Corte orienta no sentido de que o termo de referência conste como anexo ao edital, mas não há legislação que a obrigue, apontando decisões desta Corte em que não houve a responsabilização do pregoeiro.

A análise técnica ratificou a irregularidade considerada no acórdão recorrido, fl. 28, conclusão acompanhada pelo parecer do Ministério Público de Contas, fls. 33/34.

Em que pesem as conclusões do relatório técnico e do Ministério Público de Contas, entendo que assiste razão ao recorrente quanto a este item.

Aponto que a fase interna de licitação, em que é elaborado o instrumento de convocação, se inicia com a requisição de um setor à autoridade competente sobre a necessidade de aquisição de um bem ou prestação de serviço. Embora não existam exigências de muitas formalidades, a requisição deve ser redigida de forma clara, objetiva e precisa, a fim de que a elaboração do instrumento convocatório possibilite a aquisição do bem adequado, evitando problemas para a Administração.

Ressalto que no âmbito federal, por força do art. 8º, II e III, “a”, do Decreto Federal nº 3.555/00, nas licitações na modalidade pregão, há obrigatoriedade do termo de referência, documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimentos e o prazo de execução.

Assim, por meio do termo de referência é iniciada a fase interna do pregão no âmbito dos órgãos federais, com a delimitação do objeto, orçamento de acordo com os preços de mercado, estimativa de custos, métodos, meios de suprimentos e cronograma. São definidos, então, os elementos básicos do processo licitatório. Aponto, ainda, que as informações contidas no termo de referência não são definitivas, se prestando a nortear as atividades internas da Administração, podendo ser alteradas no instrumento convocatório.

Contudo, revendo meu posicionamento anterior, aponto que somente há obrigatoriedade do termo de referência, por força da previsão legal contida no inciso II, art. 8º e art. 21 do Decreto Federal nº 3.555/00 e no art. 30 do Decreto Federal nº 5.450/05, nos processos licitatórios formalizados pelos órgãos federais. Na esfera do Estado de Minas Gerais, os órgãos da administração direta e indireta devem anexá-lo ao instrumento convocatório, em atendimento ao disposto no inciso I do §10 do art. 7º do Decreto nº 44.786/08.

Aos municípios cabe a expedição de regulamentação da matéria, com espeque no sistema de distribuição de competência legislativa, podendo incluir previsão de que o documento em tela seja anexo ou não do edital licitatório. Lado outro, na ausência de regulamentação municipal, não se pode invocar a observância dos decretos federais ou estadual, mas, tão somente, a observância à Lei Geral do Pregão que, sobre a matéria, mostrou-se silente.

Posto isso, embora adequada e salutar a exigência do termo de referência no âmbito municipal, não há previsão legal que a torne obrigatória. Neste sentido, transcrevo a seguinte orientação doutrinária:

O termo de referência constitui-se em medida salutar, que poderia perfeitamente ser estendido para todas as modalidades de licitação e para toda a Administração Pública nacional. É realmente conveniente que quem requeira a abertura do processo de licitação esclareça o que pretende com ele, indicando o objeto, o modo de execução e o valor orçado. Quem requer a licitação é quem utilizará futuramente o objeto contratado. Portanto, é ele quem deve dizer o que precisa, o que é feito, repita-se, mediante o termo de referência. (grifo acrescido. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 158).

Concluo, pois, que embora recomendável que os órgãos e entidades municipais façam constar o termo de referência como anexo dos editais de licitação, em atenção aos princípios da transparência, publicidade e isonomia, esse documento não é obrigatório, ressaltando, no entanto, que tem aplicação cogente a todos os entes da federação o disposto no inciso III do art. 3º, da Lei nº 10.520/02.

Recomendo, contudo, que o termo de referência seja incluído como anexo ao edital.

Portanto, desconsidero a irregularidade relativa à ausência do termo de referência como anexo ao edital, e excluo a multa de R\$ 1.000,00, cominada ao recorrente em razão desta irregularidade.

2 – Exigência de alvará de localização

A exigência do alvará foi julgada irregular na decisão recorrida, por afrontar o §6º do art. 30 da Lei 8666/93. O recorrente afirmou que a exigência objetivou a comprovação de regularidade fiscal, não se constituindo em exigência de localização prévia, o que afastaria qualquer restrição à competitividade.

Em sua análise, a Unidade Técnica considerou que a exigência não tem previsão legal, que a Lei 10.520/02, em seu art. 4º, XIII, não faz referência à exigência de alvará de localização e funcionamento para fins de habilitação, considerando, ainda, que o objeto da licitação é a aquisição de pneus e câmaras. Por esta razão, opinou pela manutenção da decisão.

Quanto a este aspecto, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela manutenção da irregularidade, por afronta aos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações, uma vez que a exigência de documentos como condição de habilitação extrapola o rol da documentação estabelecida nestes artigos. Acrescentou, também, que o documento não se presta a comprovação da qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal.

Acompanho as conclusões apresentadas pelo Órgão Técnico e pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que a exigência de alvará de localização e de funcionamento excede as exigências previstas nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações. Assim, as razões recursais não foram suficientes para alterar a decisão proferida, que mantenho.

3 - Da necessidade de ampla pesquisa de preços e não utilização do sistema de registro de preço

Consideradas as irregularidades discriminadas neste item na decisão recorrida, o recorrente afirmou ter realizado ampla pesquisa de preços, que fundamentou a estimativa do valor para a licitação em R\$ 446.863,51.

Afirmou que o registro de preços é opcional, conforme previsão no art. 15, II, da Lei de Licitações, e que não havia pessoal preparado para este fim, o que ocorreu posteriormente com a designação do órgão gerenciador. Por fim, afirmou que a aquisição foi vantajosa para a administração.

A Unidade Técnica ratificou as irregularidades, diante da ausência de comprovação da realização de ampla pesquisa de preços na fase interna do certame e do registro de preços. Em

seu parecer, o Ministério Público de Contas apontou que os documentos de fls. 133/147 comprovam a ausência de ampla pesquisa de preços, concluindo pela manutenção da decisão.

Entendo que as razões recursais não foram suficientes para a alteração da decisão neste aspecto, diante da ausência de comprovação da realização da pesquisa.

E, considerando a previsão de entrega parcelada dos produtos, em datas e quantitativos variáveis de acordo com a necessidade da administração se configura hipótese de adoção do Registro de Preços.

Logo, mantenho as decisões recorridas quanto a estes itens, uma vez que o recorrente não foi capaz de demonstrar qualquer justificativa capaz de alterá-la.

4 – Da publicidade restrita do instrumento convocatório

Quanto à publicidade restrita do instrumento, o recorrente afirmou que a minuta do edital foi divulgada por meio de publicações em jornais e no portal do município, contudo, não comprovou sua alegação, razão pela qual o Órgão Técnico ratificou a irregularidade, fl. 31. No mesmo sentido se manifestou o Ministério Público de Contas, à fl. 35.

Diante da ausência do comprovante da publicação, mantenho a decisão recorrida.

Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir a multa no valor de R\$ 1.000,00, cominada em razão da falta do termo de referência como anexo da licitação. Nos termos do fundamento desta decisão, recomendo ao gestor que o termo de referência seja formalizado como anexo da licitação.

Mantenho a decisão recorrida quanto às demais irregularidades consideradas, assim como a multa de R\$4.000,00 (quatro mil) aplicada, por entender que não há razões no presente recurso que justifiquem sua alteração.

Intime-se o recorrente nos termos regimentais quanto à esta decisão, e para que o responsável, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetue e comprove o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Comprovado o recolhimento integral da multa, dê-se quitação ao responsável.

Transitada em julgado a decisão sem o recolhimento das multas, emita-se e encaminhe-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as providências necessárias.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Peço vênia ao Relator para negar provimento ao Recurso, *in totum*, com base nos fundamentos da decisão recorrida e também do parecer do Ministério Público de Contas que, na mesma linha da decisão recorrida, entende que o termo de referência é fundamental. Inclusive consta da Cartilha deste Tribunal de Contas orientação aos jurisdicionados nesse sentido, que diz o seguinte:

O Termo de Referência, específico para a modalidade de pregão, ainda que pelo Sistema de Registro de Preços, é um instrumento de gestão estratégica, sendo, portanto, indispensável. Representa uma projeção detalhada da futura contratação, onde são abordadas questões como: a definição do objeto de forma detalhada, clara e precisa; as etapas; os prazos; o valor estimado da contratação quanto ao custo unitário e global; a modalidade da licitação; a metodologia a ser observada (envolve tanto o tipo de insumos utilizados quanto o manuseio destes insumos); os critérios de avaliação de qualidade do produto; forma de apresentação do produto; critérios para avaliação da habilitação dos proponentes, além de outras questões.(...)

E em função disso, peço vênia ao Relator para manter integralmente a decisão recorrida.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria de votos, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente em conhecer do recurso. No mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), cominada em razão da falta do termo de referência como anexo da licitação. Nos termos do fundamento desta decisão, recomendam ao gestor que o termo de referência seja formalizado como anexo da licitação. Mantêm a decisão recorrida quanto às demais irregularidades consideradas, assim como a multa de R\$4.000,00 (quatro mil reais) aplicada, por entenderem que não há razões no presente recurso que justifiquem sua alteração. Intime-se o recorrente nos termos regimentais quanto à esta decisão, e para que o responsável, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetue e comprove o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG. Comprovado o recolhimento integral da multa, dê-se quitação ao responsável. Transitada em julgado a decisão sem o recolhimento das multas, emita-se e encaminhe-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público junto ao



Tribunal de Contas para as providências necessárias. Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Presidente, em Exercício, Cláudio Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2015.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em Exercício

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/ats/cbg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**