

PROCESSO Nº: 1.092.188 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANOS
REPRESENTANTE: CÂMARA MUNICIPAL DE SERRANOS
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ANGELO
ANO REF. 2020

REEXAME

I INTRODUÇÃO

Trata-se de representação oferecida pela Câmara Municipal de Serranos, subscrita pelo presidente da Câmara, vereador Vanderlei Antônio da Costa, em desfavor do Sr. Reinaldo Batista Arantes, Prefeito Municipal de Serranos, e dos empresários Reginaldo Rael Arantes e Simone Aparecida Ramos Arantes, acerca de suposto superfaturamento de notas fiscais e emissão de “notas frias” de materiais de construção adquiridos pelo Executivo Municipal, fornecidos pela empresa REGIS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios se manifestou em 3/8/2020, e concluiu pela inconsistência de parte das alegações, diante da ausência de elementos de convicção, provas ou indícios veementes de existência de irregularidades, e pela improcedência de outra parte das ilegalidades denunciadas, que foram objeto de pesquisa e verificação. Assim, entendeu que não caberia o prosseguimento da representação, opinando pelo seu arquivamento (Peça 6 do SGAP).

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas identificou a divergência de informações da empresa Regis Materiais De Construção Ltda. disponíveis no SICOM e no Ministério da Fazenda (Peça 8 do SGAP).

Assim, o órgão ministerial requereu a intimação da Prefeitura Municipal de Serranos, para que complementasse a documentação dos autos, a fim de esclarecer sobre a regularidade das contratações da empresa Regis Materiais de Construção Ltda., entre os exercícios de 2015 e 2020. Foram requisitados os documentos relativos às fases interna e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

externa de diversos procedimentos licitatórios em que a referida empresa se sagrou vencedora.

O Conselheiro Relator acatou o pedido do MPC, determinando a intimação da Prefeitura Municipal de Serranos (Peça 9 do SGAP).

Atendendo à intimação, a Prefeitura Municipal de Serranos protocolou a documentação solicitada, anexos às peças 29 a 48 do SGAP.

Em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise da documentação apresentada pelos responsáveis, conforme determinado pelo Relator à peça 53 do SGAP.

Em exame inicial, a 3ª Coordenaria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM) opinou pela insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna dos certames e pela ausência de competitividade tendo em vista que na maioria dos procedimentos licitatórios analisados houve participação de apenas uma empresa (Peça 54 do SGAP).

Em manifestação juntada à peça 56, o MPC concordou com a análise empreendida pela Unidade Técnica, no entanto requereu o aditamento da ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão, como apontamento complementar.

Em atendimento aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Conselheiro Relator determinou a citação do Sr. Reinaldo Batista Arantes, ex-Prefeito do Município de Serranos, para que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresente defesa acerca dos fatos apontados na representação (Peça 57 do SGAP).

Devidamente citado, o Sr. Reinaldo Batista Arantes, ex-Prefeito do Município de Serranos, apresentou manifestação de defesa na peça 61 do SGAP.

Nestes termos, os autos foram devolvidos à 3ªCFM para análise da defesa, em cumprimento ao despacho de peça 57 do SGAP (Peça 62 do SGAP).

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da defesa apresentada pelo Sr. Reinaldo Batista Arantes (Ex – Prefeito do município de Serranos) na peça 61

II.1.1 Da ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão

A defesa argumenta que *“Realizar pregão eletrônico para registro de preços de materiais de construção não é razoável para cidade minúscula e “longe de tudo” como Serranos/MG. Na prática as empresas vencedoras do certame, quando são de centros urbanos maiores, aguardam acumulação de vários pedidos daquela municipalidade, bem como, de outras para ser logística e economicamente viável entregar os materiais descumprindo, por consequência, os prazos contratuais, o que demanda processo administrativo para rescisão contratual, processo este longo e complexo que coloca a Administração em situação de emergência, não tendo sido essa fabricada.”*

Ademais, destaca que *“Não existe impedimento legal. Sequer a nova legislação proibiu a realização de pregão em sessão presencial, mediante justificativa, (...).”*

Por fim, aduz que é inócua a discussão, tendo em vista que não há *“impedimento legal, desde que justificado, é o caso, para a realização de pregão com sessão presencial.”*

Análise

Inicialmente, é importante reconhecer que cada município naturalmente possui capacidade administrativa para delinear os parâmetros de cada licitação, conforme as suas necessidades locais. No entanto, a jurisprudência do TCU e do TCEMG convergem no sentido de priorizar a modalidade eletrônica em detrimento do presencial, sendo que o pregão presencial só deve ocorrer quando houver justificativa para tanto. Vejamos:

O TCE/MG, em representação, julgou que *“a inexistência de justificativa do Município para a realização de Pregões no modelo presencial, em detrimento do formato eletrônico, constitui falha passível de sanção aos agentes responsáveis”*. (TCEMG, Processo nº 1098613, Relator. Cons. Hamilton Coelho, j. em 14.02.2023).

[...] recomendar aos atuais gestores do Município de Ibiraci que adotem obrigatoriamente o pregão eletrônico em futuros certames ou justifiquem expressamente sua impossibilidade de adotá-lo nas contratações públicas. (TCEMG, Processo nº 1076963, Relator. Cons. Durval Ângelo, j. em 10.11.2020).

Precedente expedido na vigência da Lei nº 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei nº 14.133/2021: o TCU, em representação,

julgou sobre a utilização do pregão eletrônico em detrimento do presencial. O tribunal apontou o entendimento do Acórdão nº 2.290/2017, do Plenário, no sentido de que, “quando cabível a utilização da modalidade pregão, é irregular o uso do pregão presencial sem justificativa da comprovada inviabilidade de utilização da modalidade eletrônica”. Ainda, nesse sentido, o Acórdão nº 6.441/2011, da 1ª Câmara, julgou que a “atualização do pregão presencial em preterição ao pregão eletrônico deve ser acompanhada de justificativa nos autos do procedimento”. (TCU, Acórdão nº 4.958/2022, da 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 30.08.2022.)

[...] O Decreto 5.450/2005, que regulamentou a utilização do pregão eletrônico, estabelece, no §1º do seu artigo 4º, que a utilização da forma eletrônica ou presencial do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS pregão não é uma escolha discricionária do gestor. O administrador público deve adotar a modalidade pregão eletrônico em todos os casos em que seja possível sua utilização para aquisição de bens e serviços comuns, isto é, a legislação não permite a adoção do pregão presencial com base em critérios de conveniência, mas apenas quando for comprovada a inviabilidade de pregão eletrônico. Vale lembrar que o pregão eletrônico possibilita a participação de um maior número de licitantes, aumenta a impessoalidade do processo e tende a obter uma proposta mais vantajosa para a Administração. Já o pregão presencial tem a desvantagem de favorecer a formação de acordos entre os participantes. (TCU, Processo nº 023.741/2015-5, Acórdão nº AC – 3361-51/15-P, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU de 09.12.2015.)

O TCU, ao analisar representação acerca de processo licitatório promovido por empresa pública, considerou indevida a utilização de pregão presencial, em detrimento do eletrônico, para contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada. De acordo com o Relator: “não se trata de escolha discricionária da autoridade. Ao contrário. O decreto presidencial determinou o uso da modalidade pregão eletrônico, vinculando a autoridade administrativa, que pode afastar o condicionamento normativo, desde que apresente razões substantivas caracterizadoras da inviabilidade de adoção dessa modalidade”. Ressaltou, ainda, que “não está peremptoriamente vedado o uso do pregão presencial, permitido, desde que demonstrada a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico”. (TCU, Acórdão nº 1.184/2012, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU de 18.05.2012, Informativo nº 106, período de 14 a 18.05.2012.)

[...] Determinação para que o município anulasse o certame e utilizasse preferencialmente o pregão na sua modalidade eletrônica. Realização de novo

pregão presencial mediante a apresentação de justificativas pelo gestor por não ter optado pela forma eletrônica. (TCU, Acórdão nº 1.174/2013-TCU, Plenário: Monitoramento do Acórdão nº 2.174/2012, Min. Marcos Bemquerer, DOU 15/05/2013)

Na esteira desse entendimento, observa-se que a utilização da forma eletrônica ou presencial do pregão não é uma escolha discricionária do gestor. Oportunamente, como requisito para deixar de adotar o procedimento eletrônico, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

Nesse contexto, a autoridade competente, nos termos regulamentados do pregão, pode justificar o não uso da forma eletrônica pela inviabilidade de assegurar a ampla competição. Um dos bons argumentos é trazer aos autos informação de licitação, promovida dessa forma por outros órgãos com ausência de interessados ou baixo nível de competitividade; outro meio é informar nos autos, nos casos de mercados muito restritos, que promoveu contato com todas as empresas do setor e concluiu que não há viabilidade de assegurar bom nível de competitividade¹.

Em suma, a justificativa de que o uso do pregão eletrônico não é razoável para aquisição de materiais de construção em um município tão pequeno e distante, não merece prosperar. No caso, não restou comprovada a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico. Além disso, o uso da forma presencial não foi capaz de assegurar a ampla competição.

Ademais, ao analisar os documentos contidos nos autos (peças 29 a 48 do SGAP), verifica-se não houve a apresentação dos motivos que determinaram as escolhas da modalidade de pregão presencial para os certames sob exame.

Assim, no caso concreto, percebe-se que não existe justificativa nos autos que possua o condão de validar a escolha pela modalidade presencial em detrimento à eletrônica. Portanto, opina-se pela procedência da irregularidade.

II.1.2 Da insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna dos certames

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Preferência pelo uso de pregão eletrônico: uma recomendação do TCU. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61040/preferencia-pelo-uso-de-pregao-eletronico-umarecomendacao-do-tcu>.

A defesa assevera que a quantidade mínima de orçamento foi cumprida, não havendo como se cogitar irregularidades.

Análise

Ao contrário do alegado, a jurisprudência do TCU vem se pronunciando no sentido de que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas com potenciais fornecedores.

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cotação de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. (TCU, Processo nº 013.754/2015-7 Acórdão nº 2637/2015-P, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, DOU de 21.10.2015)

Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária. (TCU, Processo nº 034.635/2014-9, Acórdão nº 1445/2015- P, Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, DOU de 10.6.2015)

É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos. (TCU, Processo nº 000.258/2014-8, Acórdão nº 2816/2014-P, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 22/10/2014)

In casu, em que pese os dispositivos acima, verifica-se que, salvo o Processo Licitatório nº 10/2016 (peça 42 do SGAP), a pesquisa de mercado realizada pela Administração Municipal de Serranos se limitou à solicitação de apenas 3 (três) orçamentos, sem levar em consideração outras fontes de consultas.

Em face disso, opina-se pela manutenção do aponte.

II.1.3 Da ausência de competitividade

A defesa discorre que *“Não tem a Administração controle sobre a conduta das empresas, se não compareceram à sessão, acredita-se que por falta de interesse, justamente por conta da logística.”*

Análise

Conforme registrado em exame inicial, 10 (dez) procedimentos licitatórios contaram com apenas uma empresa participante (Regis Materiais de Construção Ltda), a qual foi declarada vencedora.

Diferentemente do alegado, o eventual desinteresse por parte das empresas do ramo de materiais de construção poderia ter sido evitado caso adotada a modalidade eletrônica, que possibilita a realização de sessão de modo telepresencial, com a utilização dos recursos de tecnologia da informação, sem a necessidade de deslocamento até a sede da Prefeitura.

Ademais, é inequívoca que a modalidade eletrônica confere maior celeridade e transparência à cadeia dos atos administrativos do processo licitatório, ampliando a concorrência dos postulantes ao certame, e denotando eficiência, economicidade e impessoalidade no trâmite do procedimento.

Diante disso, na situação particular, resta evidente que a adoção do pregão presencial em detrimento do eletrônico resultou na participação de uma única empresa em 10 (dez) procedimentos licitatórios do município de Serranos.

Sendo assim, mantém-se a irregularidade, tendo em vista que as razões de defesa não apresentam elementos que permitam, no que se refere à modalidade de pregão adotada, afastar a ocorrência de restrição ao competitivo.

III CONCLUSÃO

Dado o exposto, opina-se pela procedência da representação, em função das seguintes irregularidades:

- Da ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão;
- Da insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna dos certames; e
- Da ausência de competitividade.

Por fim, esclareça-se que as irregularidades apontadas são passíveis de aplicação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

multa ao responsável, Sr. Reinaldo Batista Arantes, ex-Prefeito Municipal de Serranos, por ter praticado atos com infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte, Lei Complementar nº 102, de 2008.

À consideração superior.

3ª CFM, 26 de julho de 2023.

Guilherme de Lima Alves
Analista de Controle Externo
TC 3301-1