



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo nº: 859188
Processos em apenso: 838431 e 838433
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Varginha

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre Procedimento Licitatório nº 167/2010, modalidade **Pregão Presencial nº 139/2010**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Varginha, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada), conforme especificado no projeto básico, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais (supermercado, armazém, mercearia, açougue, peixaria, hortimercado, comércio de laticínios e ou frios, padarias e similares) destinado aos servidores da Prefeitura de Varginha.

O referido procedimento foi encaminhado a esta Casa em substituição ao Processo Licitatório nº 157/2010, modalidade Pregão Presencial nº 132/2010, o qual foi objeto das denúncias contidas nos autos de nº 838431 e 838433 (apensos), que por decisão da Segunda Câmara desta Corte, Acórdão da Sessão do dia 14/04/2011, determinou o arquivamento dos referidos processos, pela perda do interesse processual, em razão da anulação do Certame (Pregão Presencial nº 132/2010), bem como determinando a intimação do Prefeito Municipal de Varginha para ciência das recomendações e da determinação contidas no relatório, anexando-se cópia das notas taquigráficas (fls. 117/121), remetendo-lhe, ainda, cópia do parecer do Ministério Público, fls. 109/110.

O Conselheiro Presidente determinou a autuação dos documentos como Edital de Licitação e sua distribuição ao Conselheiro Sebastião Helvécio, Relator das Denúncias nº 838.431 e 838.433.

O Conselheiro Relator determinou o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica, fl. 490, que elaborou a análise inicial de fls. 492 a 496, concluindo que as irregularidades apontadas nos processos apensos foram sanadas com a elaboração do novo edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Em seguida os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que requereu o aditamento da denúncia, bem como a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Em seguida o Conselheiro Relator determinou a citação, do Sr. Eduardo Antônio de Carvalho, Prefeito de Varginha, à época dos fatos, do Sr. Renato Campos Nogueira, pregoeiro, à época, e do Sr. Jordálio Florêncio de Oliveira, Secretário Municipal de Administração.

Em resposta, os interessados apresentaram defesa e documentos, às fls. 520 a 538.

Em cumprimento ao despacho de fl. 541, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise da defesa.

II – ANÁLISE DE DEFESA

De acordo com a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas foram apresentadas as seguintes irregularidades no processo licitatório:

- Ausência do estabelecimento de preço máximo;
- Ausência de indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas;
- Vedação imotivada à participação de consórcios.

Os defendentes argumentaram que o Pregão Presencial nº 139/201, levado a termo pelo Município de Varginha, foi do tipo menor preço, mensurado por meio de oferta por maior desconto.

Assim a proposta de preço deveria compreender taxa de administração, representada de percentual, incidente sobre créditos inseridos em cartões eletrônicos, o que demonstra a singularidade do processo licitatório.

Informaram que é assim que atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, pois a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas, e a remuneração dessas empresas que atuam nesse ramo advém das “taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados, que variam de 1 a 8%, das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados”.

Esclareceram que por estas razões que “há casos em que se admite a oferta de taxas negativas ou de valor zero por parte das administradoras, em patente benefício da Administração Pública, não implicando em absoluto, violação ao disposto no art. 44, § 3º, da lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis”.

a) Ausência do estabelecimento de preço máximo;

Os defendentes transcreveram o inc. X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, e alegaram que a lei faculta ao órgão licitante a possibilidade de fixar o preço máximo da contratação, conforme o caso, e que no caso em apreço não se está tratando de “preços”, e sim de oferta por maior desconto.

Os defendentes citaram a Súmula TCU nº 259/2010, em que se deixou assente que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, é obrigatória a fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, logo para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa.

Trouxeram a colação trechos doutrinários corroborando sua tese.

Questionaram como o Município poderia definir o preço máximo, no caso dos autos. E realçou que “houve a participação de uma dezena de licitantes, permitindo produtiva e profícua competitividade, em que pese a ausência de fixação de preço máximo, tendo o Município obtido uma taxa negativa de 5,5% para a administração dos cartões, em patente vantagem para a administração e ao interesse público”.

Esta Unidade Técnica, *data venia*, discorda do entendimento exarado pelo d. Parquet de Contas por entender que o estabelecimento de preços máximos aceitáveis, embora recomendável, é uma faculdade e não obrigatoriedade.

O inciso X, art. 40 da Lei Federal 8.666/93, dispõe com clareza que se trata de **faculdade** e não obrigatoriedade:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (grifos nossos)

No âmbito federal, a obrigatoriedade se dá tão somente para obras e serviços de engenharia em razão da Súmula nº 259/2010 do Tribunal de Contas da União:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Pelo exposto, entende não subsistir a aludida irregularidade por ausência de obrigação legal para estabelecimento do preço máximo aceitável, ressalvado o disposto na Súmula 259/2010 do TCU.

b) Ausência de indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas;

Os defendentes entenderam que o mesmo raciocínio adotado no item anterior, aplica-se ao apontamento relacionado à ausência de indicação do valor estimado da contratação e orçamento estimado em planilhas.

E acrescentaram que contudo, para as “modalidades licitatórias tradicionais, aplica-se a regra do art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a administração se dispõe a pagar. Entretanto, no caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”.

E concluíram que considerando a natureza do objeto do certame (não se trata de obra ou serviço de engenharia), não era obrigatória a indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas.

A alegação dos defendentes não se sustenta, pois diferentemente do preço máximo, o inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93 exige a previsão de uma referência de preços, a permitir que a Administração Pública possa avaliar a exequibilidade das propostas. Para tanto, é imprescindível a elaboração de um orçamento anterior à publicação do ato convocatório, nos termos do inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos §§1º e 2º do art. 48;

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

Neste sentido vale transcrever o posicionamento do TCU:

[...]Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”. Para a outra corrente, que “abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua ‘fixação’, o que é bem diferente”. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”.

Pregão para registro de preços: 4 – Preço máximo não se confunde com valor orçado ou de referência

Ainda em relação à representação na qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, esclareceu o relator que, “‘orçamento’ ou ‘valor orçado’ ou ‘valor de referência’ ou simplesmente ‘valor estimado’ não se confunde com ‘preço máximo’. O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem”. O orçamento, então, deveria ser fixado em razão de disposições legais. Já a divulgação do valor de referência, e do preço máximo, quando este for fixado, seria diferente. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra, conforme o relator, é contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, haveria, necessariamente, a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar, facultando-se, tal divulgação, no caso do pregão, no qual “os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório”. Por conseguinte, “caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los”. Não caberia, portanto, recomendar ao Ministério da Saúde, como sugerido pela unidade técnica que no Pregão Presencial SRP nº 208/2010 o orçamento estimado contivesse “a informação de preço estimado máximo para a contratação, em atenção ao art. 40, X, da Lei 8.666 c/c art. 9º, III, do Decreto 3.931/2001”. Para o relator, a recomendação adequada, e que, inclusive, deveria ser estimulada, seria quanto à divulgação do orçamento estimativo nos pregões a serem realizados, em linha com a jurisprudência do TCU. Após o voto do relator nesse sentido, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1178/2008, do Plenário.

Ressalte-se a alegação dos defendentes de que natureza do objeto do certame não torna obrigatória a indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas, não se sustenta pois a estimativa da contratação deve compor a fase interna do certame e apesar de não ser obrigatória a anexação da planilha no edital, esta medida assegura o Princípio da Impessoalidade na medida em que há a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



certeza de que todos os interessados tem acesso igualmente ao orçamento elaborado pela Administração.

Desse modo, cabe à Administração Pública, antes da realização do certame, a elaboração de uma planilha de estimativa de preços unitários, com base na pesquisa de mercado (ou cotação de preços) junto aos fornecedores que atuam no mercado, de forma a definir com precisão e clareza o objeto a ser licitado, assim como suas quantidades, sempre que possível, frente às suas necessidades, considerando o interesse público perseguido.

c) Vedação imotivada à participação de consórcios.

Os defendentes transcreveram trecho de doutrina de Marçal Justen Filho e Jessé Torres, no sentido de que “a permissão de participação de empresas em consórcio na licitação é excepcional justamente porque o que se quer é preservar o máximo possível à competitividade do certame”

Observa-se que o apontamento do Ministério Público de Contas, não questiona a discricionariedade do gestor em excluir da licitação empresas em consórcios, mas a ausência de motivação.

Ressalte-se que apesar da matéria encontrar-se no âmbito do poder discricionário da Administração, impõe-se que o ato seja devidamente motivado, sob pena de tornar-se arbitrário.

Nesse sentido tem sido as deliberações do TCU, acerca da matéria:

Embora discricionária nos termos do caput do art. 33 da Lei no 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição a participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco a competitividade do certame. Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

O art. 33 da Lei de Licitações atribui a Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações. A regra, no procedimento licitatório, e a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Explicita as razões para a admissão ou a vedação a participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias. Acórdão 1453/2009 Plenário.
Justifique a escolha no respectivo processo administrativo da licitação, caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art.33, caput, da Lei no 8.666/1993. Acórdão 1636/2007 Plenário.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende-se que analisados os argumentos dos defendentes, ficam mantidos os seguintes apontamentos:

- Ausência de indicação do valor estimado da contratação e do orçamento estimado em planilhas;
- Vedação imotivada à participação de consórcios.

1ªCFM/DCEM, 31/8/2015.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC-2172-2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo nº: 859.188
Processos em apenso: 838.31 e 838.433
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Varginha

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, em cumprimento ao despacho de fl. 541.

1ªCFM/DCEM, 31/8/2015.

Maria Helena Pires
Coordenadora de Área
TC-2172-2