

Processo: 1114565
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Daniel de Freitas Mesquita
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Monte
Responsáveis: Luís Antônio Resende e Helder Junio Ferreira
Procuradores: Luís André de Araújo Vasconcelos, OAB/MG 118.484; Leonardo Spencer Oliveira Freitas, OAB/MG 97.653; Jéssica Cristine Andrade Gomes, OAB/MG 174.178; Karolina Lima Campos Coelho, OAB/MG 176.353; Luiza Oliveira Sampaio, OAB/MG 177.549; Christian Henrique Ferreira Costa, OAB/MG 206.952; Gabriela Oliveira Pires, OAB/MG 213.144; Ana Paula Gonçalves da Silva, OAB/MG 215.258; Matheus Castro de Paula, OAB/MG 178.468; Gabriela Cristina de Oliveira Souza, OAB/MG 564.80E; Izabella Lima Diniz, OAB/MG 560.50E; Reinaldo Alves Papa, OAB/MG 551.85E
Interessados: Leonardo Lacerda Camilo e Gabriel Silva Tiradentes
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 15/10/2024

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA FROTA VEÍCULOS DO MUNICÍPIO. ADOÇÃO DE LIMITE GEOGRÁFICO. UTILIZAÇÃO DE MAIOR DESCONTO COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. TABELAS AUDATEX/CILIA. VANTAGEM NÃO DEMONSTRADA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Ao prever cláusula excepcional de restrição geográfica, a Administração Pública tem que apresentar justificativa que contemple as peculiaridades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração.
2. Conforme disposto no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/1993 é indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos valores orçados com aqueles praticados no mercado.
3. As regras de licitação realizada mediante pregão para Registro de Preços com adoção do maior desconto como critério de julgamento precisam estar bem explícitas no edital, devendo ser feita ampla pesquisa de mercado na fase interna do certame, tanto em mídia especializada como em contratações similares e, por fim, com fornecedores, para levantamento de cotações com critérios bem fundamentados. Tal conduta é essencial para a análise do desconto a ser praticado e para se chegar realmente ao menor preço, devendo, ainda, a Administração definir a incidência do desconto no preço global ou unitário, haja vista que a ausência de tais regras no instrumento convocatório pode ocasionar maior vulnerabilidade a fraudes e majorações de preço no decorrer da execução do contrato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente o apontamento de deficiência na pesquisa de preços (utilização de parâmetros diversos entre a pesquisa e o critério de julgamento) relativo ao Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, deflagrado pelo Município de Santo Antônio do Monte;
- II) julgar procedente o apontamento de restrição à participação no certame em razão de exigência de que as empresas licitantes tenham sede a no máximo 58 km de estrada asfaltada do Município de Santo Antônio do Monte, deixando, contudo, de aplicar multa aos responsáveis;
- III) recomendar aos responsáveis que, nos próximos certames, ao preverem cláusula excepcional de restrição geográfica, apresentem justificativa sobre as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, levando em consideração os princípios da razoabilidade e da vantajosidade para a Administração Pública;
- IV) julgar parcialmente procedente a denúncia e aplicar multa quanto às seguintes irregularidades:
 - a) ausência de parâmetro objetivo de julgamento para aquisição de peças automotivas e da insuficiência da previsão do edital sobre os sistemas de orçamentação e, por conseguinte, aplicar multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021;
 - b) escolha do sistema de orçamentação após a celebração das atas de Registro de Preços, e, por conseguinte, aplicar multa ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e ao Sr. Helder Junio Ferreira, Pregoeiro, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais);
- V) determinar a intimação do denunciante e dos responsáveis nos termos regimentais;
- VI) determinar, cumpridas as determinações regimentais, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 258, I, da Resolução 24/2023 deste Tribunal (Regimento Interno).

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de outubro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator
(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 15/10/2024

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, apresentada por Daniel de Freitas Mesquita, em face do Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, deflagrado pelo Município de Santo Antônio do Monte. O objeto do referido certame é a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos veículos da frota do Município e conveniados, com fornecimento de peças e acessórios, novos, genuínos ou originais da marca do veículo, do tipo maior desconto percentual por lote sobre o sistema CÍLIA, AUDATEX ou outro *software* similar de orçamentação eletrônico destinada à reparação automotiva (peça 2 do SGAP).

O denunciante requereu a suspensão liminar do certame alegando irregularidade nas cláusulas editalícias que permitiam a participação apenas de empresas estabelecidas no raio de 23 quilômetros da sede do município (peças 1 e 2).

A denúncia foi protocolizada nesse Tribunal em 08/02/2022 sob o nº 7060510/2022 (peça 3).

O Conselheiro Presidente, ao exercer o juízo de admissibilidade, verificou que a denúncia apresentada não atendia às exigências previstas no art. 66, II do Regimento Interno vigente à época. Determinou, então, a intimação do denunciante para apresentação da documentação necessária à admissibilidade da denúncia (peça 4).

Devidamente intimado, o denunciante apresentou a documentação acerca do despacho da Presidência (peça 5).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 11/02/2022 (peça 8).

Encaminhei os presentes autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para manifestação preliminar acerca da suposta irregularidade apontada e sobre o pedido de concessão de medida cautelar (peça 9).

Em 21/02/2022, a CFEL examinou os autos e, após a análise preliminar, manifestou pela procedência da denúncia devido à ausência de estudo de demanda que justificasse a delimitação do raio máximo de 23 km entre a oficina e a sede da Prefeitura e, sugeriu a citação do Sr. Luís Antônio Resende, Chefe de Gabinete e subscritor do edital, para apresentação da defesa, bem como o envio da documentação das fases interna e externa do certame (peça 10).

Determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para elaboração de parecer preliminar (peça 12).

O Ministério Público junto ao Tribunal, à peça 13, em manifestação preliminar, constatou que o edital teria sido retificado em 12/11/2021 acerca da distância máxima exigida para participação no certame, passando de 23 para 58 km da sede do Município. Corroborou do entendimento da Unidade Técnica pelo deferimento da medida cautelar de suspensão do certame, pela intimação dos responsáveis e pelo encaminhamento da cópia integral do Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021.

Determinei a intimação dos Senhores Leonardo Lacerda Camilo, Prefeito Municipal de Santo Antônio do Monte e Luís Antônio Resende, Chefe de Gabinete e subscritor do edital, para encaminhamento de toda documentação das fases interna e externa, acerca dos termos da denúncia e das irregularidades apontadas no relatório técnico e na manifestação do *Parquet* Especial (peça 13).

Devidamente intimados, os responsáveis encaminharam as justificativas e as documentações solicitadas (peça 19). Ato contínuo, determinei que os autos fossem encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para cumprimento ao despacho da peça 14 (peça 21).

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, ao analisar a documentação, ratificou o relatório anterior, apontando irregularidade no edital e a necessidade de citação do responsável (peça 22).

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, o órgão ministerial apresentou os seguintes aditamentos, nos termos do parecer constante na peça 25:

- Deficiência na pesquisa de preços – Utilização de parâmetros diversos entre a pesquisa de preços e o critério de julgamento;
- Ausência de parâmetro objetivo para julgamento das propostas – Definição da base de cálculo dos descontos ofertados somente em momento posterior ao julgamento – Ineficiência da utilização de sistemas de orçamentação eletrônica como parâmetro de julgamento.

Na oportunidade, o *Parquet* Especial requereu a citação do Sr. Luís Antônio Resende, Chefe de Gabinete e subscritor do edital, do Sr. Helder Junio Ferreira, pregoeiro, e do Sr. Gabriel Silva Tiradentes, servidor do Departamento de Compras e Licitações da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Monte e responsável pela cotação de preços, para apresentarem defesa acerca das irregularidades apontadas nos relatórios técnicos da CFEL (peças 10 e 22).

Determinei a citação, à peça 26, do Sr. Leonardo Lacerda Camilo, Prefeito Municipal, e do Sr. Luís Antônio Resende, Chefe de Gabinete e subscritor do edital, para apresentação de defesa no tocante às irregularidades apontadas na petição inicial da denúncia.

Em cumprimento à citação, os responsáveis apresentaram defesa acerca das irregularidades apontadas (peça 34), e, ato contínuo, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para elaboração de novo relatório técnico.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, após análise dos autos, à peça 37, concluiu pela procedência dos apontamentos.

A Unidade Técnica sugeriu a citação dos demais responsáveis, Sr. Helder Junio Ferreira, Pregoeiro, e do Sr. Gabriel Silva Tiradentes, servidor do Departamento de Compras e Licitações da Prefeitura, para apresentação de defesa quanto aos apontamentos levantados pelo *Parquet* Especial.

Devidamente citados, apenas o Sr. Gabriel Silva Tiradentes se manifestou, não tendo tido manifestação do Sr. Helder Junio Ferreira, pregoeiro (peça 48).

A CFEL identificou que a licitação foi homologada, a Ata de Registro de Preços foi assinada e as despesas foram executadas em favor da empresa Andrade Centro Automotivo Ltda, vencedora do Pregão Presencial n. 127/2021. Na sequência, os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM para emissão de relatório técnico (peça 49).

À peça 50, o responsável Sr. Helder Junio Ferreira apresentou defesa através do seu procurador Dr. Leonardo Spencer Oliveira Freitas.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – CFM, à peça 55, manifestou pelo não acolhimento das razões da defesa e pela procedência da denúncia em relação à deficiência na pesquisa de preços e ausência de parâmetro objetivo para julgamento das propostas.

O Ministério Público junto ao Tribunal, à peça 56, em parecer conclusivo reviu seu posicionamento e opinou pela procedência parcial da denúncia, com aplicação de multa aos responsáveis.

Os procuradores dos responsáveis reafirmaram à peça 57 que o processo teria sido devidamente homologado e sustentaram que a melhor proposta foi aprovada para a Administração Municipal.

FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Da restrição à participação no certame em razão de exigência de que as empresas licitantes tenham sede a no máximo 23 km de estrada asfaltada da cidade de Santo Antônio do Monte.

Na petição inicial, o denunciante Daniel de Freitas Mesquita requereu a suspensão liminar do certame sob análise, argumentando que a restrição de que só poderia haver participação de empresas sediadas a no máximo 23 km de estrada asfaltada de Santo Antônio do Monte configuraria um obstáculo injusto à competitividade.

Tal exigência se encontrava nos seguintes dispositivos do edital e termo de referência:

EDITAL DE LICITAÇÃO

3 - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

3.2 – Poderão participar desta licitação pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto licitado. Considerando que o Município não possui em sua frota veículos reservas, sendo de suma importância o estado de conservação e a funcionalidade dos mesmos, observando a agilidade, a eficiência e a redução dos custos, bem como a otimização dos serviços e o fornecimento de peças em estabelecimentos, faz-se necessário que **as oficinas/empresas estejam estabelecidas num raio de 23 km da sede do Município**, e que atendam às exigências mínimas de estrutura com área útil disponível para receber, com segurança, simultaneamente no mínimo 03 veículos para manutenção, além de possuir os recursos essenciais para que os serviços prestados tenham a técnica, qualidade e presteza exigidos para os padrões do fabricante, conforme termo de referência (grifei).

6 - DA PROPOSTA DE PREÇO

(...)

6.11. Serão desclassificadas as propostas das empresas que:

(...)

e) A empresa que estiver estabelecida em um raio superior a 23 km da sede do município de Santo Antônio do Monte/MG (grifei).

ANEXO VII

TERMO DE REFERÊNCIA

(...)

4 – CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DO OBJETO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, DAS INSTALAÇÕES E DOS EQUIPAMENTOS.

A Contratada deverá possuir oficina bem estruturada, situada em um raio máximo de 23 km da sede do Município. [...] (grifei).

O denunciante mencionou que esta Corte de Contas possui entendimento no sentido de que a admissão de cláusulas discriminatórias no certame configuram-se como medidas excepcionais, cabíveis somente mediante análise de pertinência e relevância.

Alegou que no processo licitatório em questão, não teria sido localizado documento comprobatório de que o Município de Santo Antônio do Monte teria realizado qualquer tipo de análise quanto à efetiva vantajosidade desta limitação de quilometragem. O denunciante argumentou que a justificativa apresentada seria genérica e não sustentaria tal exigência. Alegou que a sua empresa, Minas Fiat Distribuidora de Peças Automotivas Eireli - ME, já teria sido contratada pelo Município em destaque durante todo o ano de 2021, com o mesmo objeto licitado.

O denunciante sugeriu, ainda, que a limitação de distância da sede do município estaria sendo solicitada com a finalidade de direcionar a licitação e beneficiar determinadas empresas em detrimento das demais concorrentes do certame.

A defesa dos responsáveis Sr. Leonardo Lacerda Camilo, Prefeito Municipal, e Sr. Luís Antônio Resende, Chefe de Gabinete e subscritor do edital, afirmou que o referido edital teria sido retificado¹ aumentando a distância de 23km para 58km.

Os responsáveis informaram que o denunciante impetrou Mandado de Segurança (n. 5001966-72.2021.8.13.0604) sob os mesmos fundamentos, no qual teria sido negada a concessão da segurança e extinto o processo.

Os responsáveis alegaram, ainda, que o item 3 do edital traria a justificativa acerca da limitação da distância com o objetivo de impedir a majoração do valor da manutenção e dos serviços em razão da distância da empresa licitante. Asseveraram, ainda, que a frota municipal seria restrita e o tempo de manutenção poderia prejudicar o andamento das atividades essenciais.

Afirmaram que o processo licitatório sob análise atendeu aos princípios da eficiência e da economicidade para a Administração.

As exigências previstas no Processo Licitatório são razoáveis, proporcionais e foram devidamente justificadas, estando compatíveis com o objeto da licitação, com os serviços que precisam ser prestados pela empresa vencedora do certame e em atendimento à supremacia do interesse público, motivo pelo qual a presente denúncia não merece guarida.

...

As regras esculpidas no edital são cristalinas, objetivas e descritas nos moldes do que preleciona a Lei de Licitações que faculta ao administrador público a fixação dos critérios que lhe pareçam mais convenientes e oportunos para a prova da habilitação técnica dos licitantes, o que fora devidamente cumprido pela Municipalidade.

...

Ademais, tomando-se por premissa que o feito ainda está em tramite, mas com decisão denegatória da Segurança naquela demanda, entende-se que houve também a perda do objeto para o prosseguimento desta Denúncia, motivo pelo qual pugna-se pelo arquivamento.

¹ O edital foi retificado três vezes, com a mudança da sessão de abertura (inicialmente marcada para o dia 17/11/2021) para os dias 29/11/2021, 27/12/2021 e 16/2/2022, respeitando-se o prazo mínimo legal.

Os responsáveis solicitaram o arquivamento da denúncia, alegando que houve perda de objeto, uma vez que houve reforma da distância de 23km para 58 km para participação no certame, o que teria ampliado a possibilidade de maior número de concorrentes.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL analisou os argumentos trazidos pelos responsáveis e manifestou-se nos seguintes termos:

De início, discute-se a questão da competência e atribuições do Tribunal de Contas, levantada pelos defendentes. Estas competências estão previstas no artigo 70 e parágrafo único da Constituição Federal, objetivando o controle e a fiscalização da utilização dos recursos públicos federais, estaduais e municipais, em todas as esferas de poder - executivo, judiciário e legislativo, bem como qualquer outra pessoa física ou jurídica que administre recursos públicos. Suas atribuições estão descritas no artigo seguinte.

Quanto à alegação da perda de objeto da Denúncia por já ter sido discutida no âmbito do Poder Judiciário, diverge-se dos defendentes, entendendo que a competência permanece, nos termos do Acórdão da Primeira Câmara em sessão de 24/5/2022, que teve a relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, também Relator nos autos sob exame:

Todavia, um dos temas mais controversos sobre as Cortes de Contas se refere à possibilidade de revisão de suas decisões, *in totum*, pelo Poder Judiciário, uma vez o Brasil é regido pelo sistema de jurisdição única com fulcro no artigo 5º, inciso XXXV, da CR/88, ou seja, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. ...

Contudo, em que pese esse “monopólio” do Poder Judiciário, a própria Constituição expressamente admite exceções nesta concepção unívoca de atuação, direcionando a competência de apreciação de temas específicos a determinados órgãos.

...

E, em relação aos Tribunais de Contas, há mais uma exceção:

CR/88

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário. (BRASIL, 1988).

A norma constitucional, acima, erija um importante tema que merece ser analisado, a “jurisdição” fora dos limites do Poder Judiciário. O Tribunal de Contas é conhecido por uma jurisdição *sui generis*: só ele detém essa espécie de “jurisdição”, que se afasta da comum, de responsabilidade dos órgãos judiciários. Sobre a atividade judicante do tribunal de contas pode-se asseverar:

[...]

o exercício do poder judicante pressupõe um órgão que produz a coisa julgada material e tenha poder coercitivo. Tais características são encontradas nas decisões das Cortes de Contas, exercendo, assim, o Poder Jurisdicional, visto que a CF/88 contém a inscrição positivada de que tais órgãos julgam contas, impondo a sua autonomia sem submissão ao

Poder Judiciário, que não pode reformar a decisão prolatada, mas tão-somente anulá-la pela existência de algum vício formal.²

...

Apesar da previsão de competência dos Tribunais de Contas para “julgar contas”, reitera-se tratar-se de uma jurisdição “sui generis”, pois “ao judiciário cabe apenas o patrulhamento das fronteiras da legalidade, vedado o exame quanto à conveniência e oportunidade”³.

Jacoby Fernandes aduz ainda:

Julgar é apreciar o mérito e, portanto, mesmo que a Constituição não utilizasse expressamente o termo “julgar”, ainda assim, uma decisão dessa Corte seria impenetrável para o Poder Judiciário. Se a maculasse manifesta ilegalidade, como qualquer sentença, poderia até ser cassada por meio de mandado de segurança, mas nunca, jamais, poderia se permitir ao magistrado substituir-se nesse julgamento de mérito. O juiz também deve conter sua atuação nos limites da lei e, foi a Lei Maior que deu a competência para julgar contas a uma Corte, devidamente instrumentalizada e tecnicamente especializada. (JACOBY FERNANDES, 2012. p. 150).

Nesta esteira, o Poder Judiciário não poderá adentrar nos fundamentos que incidiram em determinada decisão proferida pelo Tribunal de Contas “eis que limitado ao controle da legalidade, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes”⁴.

Portanto, o Tribunal de Contas pode (e deve) efetuar a fiscalização e o controle da dos recursos públicos independentemente da apreciação pelo Poder Judiciário. (GN)

Ainda, em sua análise, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais – CFEL verificou que não existiram estudos técnicos suficientes para demonstrar a pertinência e relevância do raio de 23 km, nem estudo que comprovasse a vantajosidade de aumentar o raio para 58 km entre a oficina e a sede da Prefeitura, já que o serviço vinha sendo prestado por duas das empresas que impetraram mandados de segurança contra o Município. As respectivas empresas localizavam-se a 79 km e 67 km da cidade de Santo Antônio do Monte e nos autos não foi verificado nenhum apontamento que as desabonasse na prestação dos serviços:

No entanto, em nenhum momento, no presente processo, a Administração comprovou que o objeto prestado por empresas sediadas além do raio delimitado não é atendido com eficácia. Uma vez que o município possui empresas contratadas para o objeto fora do raio estipulado no edital, tem elementos suficientes para comprovar, por meio de um estudo técnico, os prejuízos ocorridos com as referidas contratações, que justificaria a diminuição do raio delimitado.

Mesmo que tenham modificado o raio de 23 km, aumentando-o para 58 km, não apresentaram nos autos o motivo. Não demonstraram que somente oficinas instaladas dentro do raio de 58 km têm capacidade de atender o objeto com rapidez, para amenizar o problema da frota de veículos reduzida da prefeitura, e que os atuais contratos não estão atendendo este objetivo. Ou, não provaram como o valor do objeto é onerado em função da distância de oficinas acima de 58 km, uma vez que podem comprovar, levando em conta

² CASTARDO, Hamilton Fernando. O Tribunal de Contas no Ordenamento Jurídico brasileiro. Campinas, São Paulo: Millennium, 2007, p. 115.

³ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 147

⁴ BRASIL. TJMG, Apelação Cível n. 1.0592.06.006422-3/001 – Comarca de Santa Rita de Caldas - Relatora: Sra. Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto - DJ 24/02/2011

os contratos em vigor com as empresas AMP Comércio e Distribuidora Ltda. e Minas Fiat Distribuidora de Peças Automotivas Eireli - ME (conforme consta nos Mandados de Segurança ns. 5001739- 82.2021.8.13.0604 e 5001966-72.2021.8.13.0604).

Dessa forma, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais – CFEL reiterou o entendimento de seu relatório técnico anterior à peça 10 do SGAP, uma vez que na análise da documentação referente ao processo licitatório não ficou comprovado, por meio de estudo técnico ou operacional, que somente oficinas sediadas no raio máximo de 58 km da sede Prefeitura, seriam capazes de atender ao objeto licitado com eficácia, em razão de um atendimento mais rápido da frota de veículos, bem como o menor custo de locomoção dos veículos, que levaria à obtenção da melhor proposta para a Administração.

A CFEL não identificou em sua avaliação a presença de estudos técnicos que comprovassem que a opção escolhida seria a melhor para a Administração. As justificativas apresentadas foram genéricas, baseadas na suposta economia e eficácia na prestação do serviço. É fundamental levar em consideração os princípios da eficiência e da economicidade para garantir que a escolha seja a mais vantajosa para a Administração.

Em 18/11/2021, houve a publicação de aviso de suspensão do processo em razão de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança n. 5001739-82.2021.8.13.0604. Em consulta ao *site* do TJMG⁵, a referida ação constitucional foi impetrada pela empresa AMP Comércio e Distribuidora Ltda. justamente em face da cláusula que estipulava a distância máxima de 23 km. Posteriormente, em sede de recurso interposto pelo requerente Sr. Luís Antônio Resende, o Desembargador Relator da 6ª Câmara Cível optou por suspender a apelação, argumentando que a sentença do Mandado de Segurança teria sido proferida sem a devida notificação do impetrado e sem a participação do Ministério Público, que seriam procedimentos obrigatórios. Em razão disso, em 13/12/2021, a Prefeitura de Santo Antônio do Monte publicou aviso de reabertura do certame.

Posteriormente, em 23/12/2021, foi publicado novo aviso de suspensão do processo licitatório, em razão de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 5001966-72.2021.8.13.0604. Em consulta, verifiquei que se tratava de Mandado de Segurança impetrado pela empresa Minas Fiat Distribuidora de Peças Automotivas Eireli em face da cláusula editalícia que estipulava a distância máxima de 58 quilômetros de distância. A juíza de Primeira Instância deferiu a liminar e concedeu a segurança. No entanto, posteriormente foram acolhidos os Embargos de Declaração opostos tornando sem efeito a sentença. Em razão disso, em 03/02/2022, a Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Monte publicou aviso de reabertura do certame. A sessão do Pregão foi remarcada para 16/02/2022.

A CFEL trouxe à colação a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto⁶:

Cabe ao administrador público analisar as **contratações anteriormente realizadas para o objeto** de que necessita, as despesas delas decorrentes, os procedimentos que poderiam ter

⁵ BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. Justiça de Primeira Instância. Mandato de Segurança 5001739-82.2021.8.13.0604. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985) - Atos Administrativos (9997) - Abuso de Poder (10894 DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985) - Licitações (10385) - Edital (10388). Disponível em: <https://pje-consulta-publica.tjmg.jus.br/pje/login.seam>. Acesso em 10.jun.2024

⁶ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, v. 9, n. 102, p. 23-42, jun. 2010.

sido suprimidos e **aqueles que não foram adotados para a satisfatória execução do objeto**, o grau de eficácia das ações adotadas no processo de contratação, a possibilidade de racionalizar a atuação da fiscalização do contrato, o **pleno atendimento do interesse público decorrente da contratação**, entre tantas outras peculiaridades, antes de decidir-se pela substituição, motivada, de um modelo de gestão por outro, ... Oportunidade ímpar para reconhecer-se ao disposto no art. 12 da Lei n. 8.666/93 a importância que até aqui não lhe tem sido dada com a ênfase necessária. **Planejamento da contratação, quantificação das necessidades, racionalização de meios, pesquisa de mercado, análise de custos, observância da regra da licitação e efetiva fiscalização do contrato** são inseparáveis de toda a atividade contratual da Administração Pública e se constituem em ações mínimas do compromisso com resultados (grifei).

Em consulta ao *site* do Município de Santo Antônio do Monte ficou constatado que a licitação referente ao Pregão Presencial n. 127/2021 foi homologada, tendo sido emitidas ordens de compras nos valores de R\$ 233.198,14, com 134 pedidos de empenhos e liquidações nos valores de R\$ 158.198,14.

A Unidade Técnica concluiu pela irregularidade, com recomendação aos gestores para que, nos próximos certames, apresentassem tanto para os interessados quanto para a finalidade de controle dos atos administrativos, a adequada motivação do que consideram ser essencial para o cumprimento da finalidade pública, não bastando a mera alegação do seu poder discricionário.

O Ministério Público junto ao Tribunal inicialmente entendeu ser irregular a cláusula editalícia por configurar restrição injustificada à competitividade e à isonomia do certame.

Entretanto, reviu seu posicionamento por considerar suficiente a justificativa no item 4 do termo de referência quanto à exigência de que as empresas licitantes tenham sede de no máximo 58 km de estrada asfaltada da cidade de Santo Antônio do Monte e opinou pela improcedência da denúncia em relação a este apontamento.

No caso concreto, ao examinar os apontamentos denunciados em confronto com as razões apresentadas pelos gestores municipais e com os documentos trazidos aos autos, verifiquei que a adoção do critério de localização geográfica do licitante poderia ser aceitável, se fosse fundamental para a execução adequada do contrato e se trouxesse benefícios ao interesse público.

Dessa forma, a restrição geográfica deve ser vista como uma exceção nos processos licitatórios sendo devidamente justificadas com as demonstrações dos motivos e estudos técnicos, que justificariam esse tratamento diferenciado, porém sem comprometer a competitividade do certame. Essa restrição deve deixar claro que a opção pela localização é um pré-requisito para que a Administração obtenha de forma satisfatória o objeto contratual.

Nesse contexto, transcrevo voto vista do Conselheiro Claudio Terrão, nos autos da Denúncia 1.047.824⁷, que foi apreciado e aprovado na Sessão da Segunda Câmara, no dia 17/02/2022:

[...] A possibilidade de se restringir a participação de licitantes sediados a uma distância considerável do município decorre das necessidades e características inerentes ao próprio objeto, tendo fundamento no art. 6º, IX, c/c o art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93. Isso se dá, pois, quando da realização da fase interna do procedimento licitatório e da elaboração dos estudos técnicos preliminares para a definição detalhada do objeto a ser contratado, pode a Administração identificar que, por sua característica, seja necessário que o fornecedor ou

⁷ Denúncia TCE/Segunda Câmara n. 1.047.824 - Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão: 17/02/2022

prestador de serviço esteja localizado a determinada distância máxima da sede do município a fim de garantir a viabilidade técnica do que se pretende obter. [...] (grifei).

Trata-se, entretanto, de **situação excepcional**, uma vez que a Lei n. 8.666/93 vedava ao administrador o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, sob pena de restrição ao caráter competitivo da licitação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É **vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991; (destacou-se)

Trago à baila lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ acerca da discricionariedade administrativa:

(...) a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, **o poder de ação administrativa**, embora discricionário, **não é totalmente livre**, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua DECISÃO PASSA A SER ARBITRÁRIA, OU SEJA, CONTRÁRIA À LEI. (...)

No caso em tela, a Administração Pública não comprovou que o objeto prestado por empresas sediadas além do raio delimitado não atenderia ao objeto do certame com eficácia, uma vez que o município já contratou empresas, entre elas a Minas Fiat Distribuidora de Peças Automotivas Eireli - ME e a AMP Comércio e Distribuidora Ltda, para a mesma finalidade. Além disso, não foram encontrados elementos suficientes para comprovar, por meio de um estudo técnico por exemplo, que aconteceram prejuízos com as referidas contratações, o que justificaria a diminuição do raio delimitado.

Contudo, entendo em consonância com a Unidade Técnica, que não ocorreram danos significativos à Administração Pública, diante da natureza moderada da irregularidade apontada, e decido recomendar medidas para evitar a reincidência do erro, tendo em vista os princípios da razoabilidade e eficiência administrativa, ao invés de aplicar multa. Não foi

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense – GEN, 2017. p. 291-292

possível constatar a ocorrência de erro grosseiro, conforme previsto no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sendo assim, recomendo aos responsáveis que nos próximos certames, ao preverem cláusula excepcional de restrição geográfica, apresentem justificativa sobre as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado levando em consideração os princípios da razoabilidade e da vantajosidade para a Administração Pública.

II.2 – Das irregularidades objeto de aditamento pelo Ministério Público junto ao Tribunal

Tendo o *Parquet* Especial aditado a presente denúncia com novos apontamentos de irregularidades, passo a examiná-los.

II.2.1 - Deficiência na pesquisa de preços – utilização de parâmetros diversos entre a pesquisa de preços e o critério de julgamento

A pesquisa de preços realizada na fase interna da licitação teria sido baseada no percentual de descontos sobre a tabela de preços de cada montadora, sem qualquer diferença entre as cotações. Todas as empresas apresentaram o mesmo percentual de desconto sobre as tabelas de todas as montadoras (10%), sem qualquer diferença entre as cotações.

No entanto, o critério de julgamento utilizado foi o de menor preço, obtido pelo maior desconto percentual sobre o sistema “CÍLIA, AUDATEX ou outro *software* similar de orçamentação eletrônica destinada a reparação automotiva”. Ou seja, a pesquisa de preços teve como parâmetro o catálogo oficial de cada montadora e o julgamento das propostas das licitantes teria tido como parâmetro o sistema de orçamentação eletrônica fornecido por uma terceira empresa.

O *Parquet* Especial questionou a pesquisa de preços prévia realizada pela Administração na fase interna da licitação ao Pregão Presencial n. 127/2021, que reuniu propostas de fornecedores com descontos sobre tabelas de montadoras, incompatível com o critério de julgamento previsto no edital.

A pesquisa de preços teria sido conduzida com base nos catálogos de peças/tabelas de preços das montadoras, porém, a análise das propostas foi feita levando em consideração o critério de menor preço, que teria sido calculado a partir do maior desconto percentual oferecido sobre sistemas de orçamentação eletrônica como o CILIA, AUDATEX ou similares utilizados para reparos automotivos. Em resumo, a pesquisa de preços foi feita com base nos catálogos oficiais das montadoras e o julgamento das propostas teria levado em consideração sistemas de orçamentação eletrônica fornecidos por terceiros.

A defesa do Sr. Gabriel Silva Tiradentes, servidor responsável pela cotação de preços no processo licitatório, alegou que o certame teria sido devidamente homologado, sem ter havido ofensa aos princípios que regem as licitações e contratações públicas.

Alegou formalismo exacerbado em relação aos aditamentos apresentados pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Citou a doutrinadora Maria Sylvia di Pietro⁹, nos seguintes termos:

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense. 2018. Acesso em: 05 ago. 2024.

(...) o formalismo somente deve existir quando necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares

(...)

Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas.

Ao continuar abordando o mesmo assunto, a doutrinadora esclarece que:

(...). Há que se ter sempre presente a ideia de que o processo é instrumento para aplicação da lei, de modo que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir. Por isso mesmo, devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento [e] que só possam onerar inutilmente a Administração Pública, emperrando a máquina administrativa.

A defesa do Sr. Gabriel Silva Tiradentes também citou voto proferido pelo Conselheiro José Alves Viana, nos autos da Denúncia n. 951.341¹⁰:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE ELETRODOMÉSTICOS E ELETRÔNICOS. I) DETALHAMENTO EXCESSIVO DO PRODUTO NO ITEM 09. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA PROPOSTA. PROVIMENTO DO RECURSO. ANULAÇÃO DA DECISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. EXCLUSÃO DO ITEM. II) ESPECIFICAÇÃO EXCESSIVA DO PRODUTO NO ITEM 10. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO. DIVERSAS MARCAS ATENDEM ESPECIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. III) NÃO EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS PELAS LICITANTES. DISCRICIONARIEDADE. IV) AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIAS RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE LEGAL. AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS. V) NÃO PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA EQUIPE DE APOIO. NÃO COMPROMETIMENTO DA LISURA DO CERTAME. FORMALISMO MODERADO. VI) DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA RESPOSTA AO RECURSO INTERPOSTO. RESPONDIDO. NÃO PREJUÍZO. VII) PREVISÃO NO EDITAL DE IMPUGNAÇÃO E RECURSO SOMENTE PRESENCIAIS. RESTRITIVIDADE. RECOMENDAÇÃO. VIII) AUSÊNCIA DO DETALHAMENTO DA DECISÃO QUE SUPRIMIU O ITEM 9 DA LICITAÇÃO. DESCABIMENTO. JUSTIFICADA A SUPRESSÃO. ARQUIVAMENTO.

(...) 6. O descumprimento do prazo para resposta ao recurso interposto pela denunciante não trouxe prejuízo ao certame.

A defesa do Sr. Gabriel Silva Tiradentes invocou, ainda, a aplicação dos artigos 20 a 30 do da LINDB para sustentar a impossibilidade de responsabilização dos defendentes em razão da ausência da intenção de praticar qualquer conduta contrária ao ordenamento jurídico ou com a finalidade de causar prejuízo ao erário.

Destacou, especificamente, o disposto nos artigos 20 e 22, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

¹⁰ Denúncia TCE/Segunda Câmara n. 951.341 -- Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão: 27/10/2016

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM sustentou que o responsável Gabriel Silva Tiradentes não apresentou argumentos que comprovassem a regularidade da pesquisa de preços realizada no processo licitatório, restringindo-se a invocar, de forma genérica, a aplicação de dispositivos da LINDB, bem como não teria conseguido explicar qual seria especificamente o excesso de formalismo invocado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

De acordo com a 2ª CFM, a utilização de diferentes critérios de cálculo na pesquisa de preços e na definição do julgamento das propostas poderia gerar incertezas sobre a compatibilidade dos preços ofertados com os praticados pelo mercado. E considerou que não se trata de formalismo desnecessário.

Portanto, a Unidade Técnica em destaque corroborou com o posicionamento inicial do Ministério Público junto ao Tribunal de que a pesquisa de preços realizada pela Administração teria sido deficiente, violando a legislação.

Diante disso, a 2ª CFM opinou pela procedência do apontamento em questão.

Contudo, o Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo, reviu seu posicionamento inicial porque a pesquisa de preços foi feita em data anterior à elaboração do edital e de forma adequada, tendo sido coletadas as propostas com descontos sobre as tabelas das montadoras. Alegou que a incompatibilidade que gerou o apontamento foi causada pela adoção no edital de parâmetro de valor diverso daquele usado na pesquisa. Logo, o Parquet entendeu que a irregularidade não ocorreu na pesquisa, mas sim no edital que adotou parâmetro diverso de preços, como descrito no demais itens.

Assim, o *Parquet* entendeu pela improcedência do apontamento sob análise.

O uso do critério de maior desconto seria apropriado, uma vez que ele se encaixaria no critério de menor preço previsto no Estatuto das Licitações, amplamente utilizado pelos órgãos da Administração Pública.

É fundamental que as regras de licitação com base no maior desconto como critério de julgamento estejam bem claras e definidas no edital, com ampla pesquisa de mercado e definição objetiva da incidência do desconto no preço global ou unitário. A ausência dessas regras pode levar a fraudes e aumentos de preço durante a execução do contrato. O critério de maior desconto deve evitar qualquer aumento de preços nas tabelas utilizadas, servindo como parâmetro de preços comparados com os preços de mercado.

Os fundamentos legais para a possibilidade de adotar o maior desconto como critério de julgamento foram apresentados e é importante esclarecer que o critério de julgamento não é um

tipo de licitação, conforme destacado pela doutrina de Bráulio Gomes Mendes Diniz¹¹. Ele ressalta que, embora os conceitos sejam semelhantes, as definições de tipo de licitação e critério de julgamento devem ser distintas, conforme estabelecido pela Lei de Licitações e Contratos. Além disso, é possível que haja critérios de julgamento específicos para um tipo de licitação e que a análise dos critérios de aceitabilidade de preço também faça parte desse processo de avaliação da proposta mais vantajosa.

Desse modo, pode-se delinear que o maior desconto constituiu um critério de julgamento decorrente do tipo de licitação menor preço. Na aplicação desse critério, o menor preço é apurado em razão de desconto oferecido pelos licitantes sobre o parâmetro de preços definido pela Administração no ato convocatório.

No processo licitatório sob exame, as tabelas com os percentuais de cada marca das peças foram encaminhadas pelas empresas que participaram da licitação. Da visualização do seu conteúdo verifica-se que foi realizada ampla pesquisa de mercado e elaboradas várias tabelas de preços de peças denominadas “originais” de 17 (dezesete) lotes com as devidas marcas, permitindo concluir que houve ampla pesquisa de mercado.

O edital apreciado consignou o maior desconto percentual sobre os itens, consoante tabela à peça 19 – Processo 163-2021 – Arquivo 11 às fls. 12/25 no histórico do pregão (Lances/Lote).

Explicitadas as questões acima, em consonância com o último posicionamento do *Parquet* de Contas, concluo que não houve irregularidade na adoção do critério de julgamento do maior desconto por item sobre tabelas pré-fixadas e julgo improcedente o apontamento sob análise referente ao Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021.

II. 3 – Da ausência de parâmetro de julgamento para aquisição de peças automotivas e da insuficiência da previsão do edital sobre os sistemas de orçamentação

O edital abriu a possibilidade de diferentes licitantes utilizarem diferentes sistemas como base de suas propostas, ao prever que o desconto ofertado pelas licitantes incidiria sobre o sistema CILIA, AUDATEX ou outro software similar de orçamentação eletrônica destinada à reparação automotiva. Ou seja, o parâmetro para aferição do maior desconto e do menor preço não era objetivo nem único.

Durante a sessão do pregão, a fragilidade do critério utilizado ficou evidente, pois os participantes não foram questionados sobre qual sistema de orçamentação eletrônica pretendiam usar como referência antes da apresentação das propostas e lances. Isso impossibilitou a Administração de vincular o desconto percentual à base de cálculo, sendo estas informações obtidas somente após a emissão das Atas de Registro de Preços.

Os responsáveis alegaram que o certame foi devidamente homologado, sem desrespeitar os princípios que norteiam as licitações e contratações públicas.

Além disso, alegaram que os aditamentos apresentados pelo Ministério Público junto ao Tribunal foram baseados em “formalismo exacerbado”, em desacordo com os princípios que regem a Administração Pública.

¹¹ DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. A legalidade da licitação com base no maior desconto Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 dez 2013, 05:45. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37539/a-legalidade-da-licitacao-com-base-no-maior-desconto>. Acesso em: 06 ago 2024

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM observou que o parâmetro utilizado para incidência do critério de maior desconto percentual, independente do sistema a ser escolhido CÍLIA, AUDATEX ou outro *software* similar permitiria a utilização pelos licitantes de bases de cálculos diferentes, impossibilitando a Administração de identificar a proposta efetivamente mais vantajosa.

O Ministério Público junto ao Tribunal valeu-se da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, entendimento de que os sistemas de orçamentação não são suficientes para determinar a vantagem econômica da contratação.

Destaco decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal, na qual ficou consignado o entendimento sobre a importância de usar como referência as tabelas que representem os preços realmente praticados pelo mercado para a avaliação das propostas com maiores descontos:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATO. AGLUTINAÇÃO DE OBJETO. AQUISIÇÃO DE PEÇAS. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS. OFICINA. INSTALAÇÕES. DISTÂNCIA DO MUNICÍPIO. SERVIÇOS MECÂNICOS. HORA/HOMEM TRABALHADA. MAIOR DESCONTO. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TABELA DE PREÇOS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

(...)

6. O julgamento pelo maior desconto sobre tabela de preços deve ser baseado em tabela que reflita os preços praticados pelo mercado, não podendo adotar como parâmetro de critério de julgamento uma tabela sabidamente desatualizada e em desuso pela própria autarquia que a elaborou.

7. A complexidade para elaboração de tabela de preços adequada não pode autorizar o uso de parâmetro ficto de julgamento pela Administração Pública, sob pena de subversão da própria lógica inerente aos procedimentos licitatórios, devendo-se observar a própria essência do critério de julgamento, qual seja, a de que ele valha como indicador de valores de mercado, com o propósito de garantir a escolha da melhor proposta. (TCEMG. Denúncia nº 1046783. Rel. Cons. Wanderley Ávila – Segunda Câmara – Sessão em 07/07/2022)

No caso em tela, a 2ª CFM concluiu pela procedência do apontamento sob análise, nos seguintes termos:

Esta Unidade Técnica concorda com o apontamento levantado pelo Ministério Público de Contas, no sentido da ausência de parâmetros objetivos como critério de julgamento de propostas. Ora, se o parâmetro era o desconto em tabela de orçamentação, existindo diversas delas no mercado, deveria ter sido escolhida uma tabela específica. Como medir a vantagem do desconto oferecido, se as bases de cálculo de cada tabela são diferentes?

Além disto, aponta o *Parquet* que a utilização de sistemas de orçamentação eletrônica como parâmetro de julgamento em licitações para peças automotivas é ineficiente, porque “os valores tabelados estão, via de regra, consideravelmente acima dos cotados pelas oficinas credenciadas” (entendimento do TCU); ao se adotar tabela referencial de terceira empresa, não oficial, corre-se o risco do sistema contratado não conter detalhes de todas as montadoras, veículos e peças, o que inviabiliza as aquisições da Administração.

Como o parâmetro adotado pela tabela CÍLIA só foi definido após a assinatura das Atas de Registro de Preço, supõe-se que até este momento a Administração não sabia o valor real dos produtos adquiridos.

Então, não se sabe como o preço foi disputado na fase de lances e como foi (foram) definido (s) o (s) vencedor (es).

O *Parquet* Especial analisou processos licitatórios que previam o uso de sistemas de orçamentação eletrônica de reparação automotiva como critério de julgamento das propostas. Permitir que as licitantes oferecessem descontos com base em diferentes sistemas resultou em critérios subjetivos para determinar o menor preço.

Para exemplificar, supondo que a empresa "A" ofereça um desconto de 10% em um produto de R\$ 100,00, resultando em um valor final de R\$ 90,00 para a Administração. Enquanto isso, a empresa "B" oferece um desconto de 20% no mesmo produto, que custa R\$ 120,00, resultando em um valor final de R\$ 96,00 para a Administração.

Nesse caso, a empresa "B" aparentemente ofereceu o maior desconto percentual (20%) e poderia parecer ser a vencedora. No entanto, mesmo com o desconto percentual maior, a proposta da empresa "A" foi mais vantajosa, pois o valor final foi menor do que o da empresa "B".

Isso ocorreu porque não havia um parâmetro objetivo para os descontos oferecidos. Quando todas as empresas seguem o mesmo parâmetro, o maior desconto percentual resultará sempre no menor preço. Entretanto, se houver diferentes parâmetros possíveis, o maior desconto percentual não garantirá necessariamente o menor preço, tornando difícil determinar qual proposta é mais vantajosa baseando-se apenas no percentual de desconto.

O Ministério Público junto ao Tribunal indicou o Sr. Luís Antônio Resende, chefe de gabinete e subscritor do edital, como responsável pela ausência de definição de critérios na fase de lances, o que poderia ter evitado discrepâncias na avaliação das propostas. O edital permitia que os descontos fossem aplicados em diferentes sistemas de orçamentação eletrônica, porém não estabelecia critérios prévios, o que levou à necessidade de definição durante a sessão de pregão.

Ante o exposto, o Órgão Ministerial reiterou seu posicionamento inicial pela procedência do apontamento em questão devido à ausência de parâmetro objetivo para julgamento das propostas, em razão da possibilidade de utilização de sistemas de orçamentação diferentes entre si.

Em vista disso, acorde com a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM e com o Ministério Público junto ao Tribunal, tendo em vista a ausência de parâmetro objetivo para julgamento das propostas, com a definição da base de cálculo dos descontos ofertados somente em momento posterior ao julgamento, julgo procedente o apontamento sob análise e determino a aplicação de multa ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

II.4 – Irregularidade na escolha do sistema de orçamentação após a celebração das atas de registro de preços

O certame foi homologado no dia 17/02/2022 e as atas de registro de preços foram celebradas na mesma data. Somente após a celebração das referidas atas é que as empresas vencedoras teriam apresentado nota fiscal comprovando terem o sistema de orçamentação eletrônica, necessário para o devido cumprimento do objeto do certame.

No caso em tela, as três empresas vencedoras do certame adquiriram o sistema CILIA. Ou seja, o parâmetro sobre o qual incidiriam os descontos somente teria sido definido após a assinatura das atas de registro de preços. Portanto, ao que tudo indica, as licitantes sequer tinham acesso ao sistema no momento da realização do Pregão, o que reforça o entendimento de que se disputou, na realidade, somente o número percentual do desconto e não o preço em si, em razão de ausência de qualquer referencial.

O responsável impugnou o apontamento alegando que o certame selecionou a proposta da licitante que apresentou a maior vantajosidade para a contratação e não teria havido prejuízo à finalidade do ato praticado, uma vez que a contratação foi finalizada e o serviço prestado.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – CFM, em reexame dos autos, manifestou pelo não acolhimento das razões da defesa, nos seguintes termos:

Com efeito, observa-se que o parâmetro utilizado para incidência do critério maior desconto percentual, qual seja, o sistema CÍLIA, AUDATEX ou outro *software* similar, permite a utilização, pelos licitantes, de base de cálculos diferentes, de forma a impossibilitar o conhecimento, pela Administração, da proposta realmente mais vantajosa, o que dependeria da aferição do valor resultante da incidência do desconto sobre o sistema de orçamentação utilizado, não sendo suficiente somente o conhecimento do percentual do desconto ofertado pelas participantes.

A fragilidade do critério utilizado é corroborada pelo fato de que na sessão do Pregão, anteriormente à apresentação das propostas e lances, não foi exigido dos participantes que informassem qual sistema de orçamentação eletrônica pretendiam utilizar como referência, de forma a vincular tanto o desconto percentual quanto a base de cálculo, o que somente veio a ser de conhecimento da Administração após serem lavradas as Atas de Registro de Preços.

(...)

Além disso, conforme apontado pelo órgão ministerial, considerando que os sistemas de orçamentação eletrônica são alimentados por fabricantes, oficinas e reguladoras, não se baseando em tabelas oficiais, há o risco de o sistema utilizado pela contratada não conter informações e detalhes acerca de todas as montadoras, veículos e peças, o que poderia, em última análise, inviabilizar as aquisições da Administração.

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu como irregular a escolha do sistema de orçamentação após a celebração das atas de Registro de Preços na fase de lances, sem a definição da base de valores sobre os quais incidiriam os descontos. Reiterou, portanto, o posicionamento pela procedência do apontamento de irregularidade.

Ao analisar o apontamento em questão, observa-se que a Administração não poderia conduzir um pregão utilizando como critério de julgamento tendo o maior desconto sobre qualquer tabela de referência e sistema de orçamentação. O processo de licitação demanda transparência nos critérios utilizados para a competição.

A menos que fosse comprovadamente inviável para a Administração a prévia definição dos valores de referência, o que deveria ser devidamente justificado na fase interna do processo, a lei não permite que os valores e preços de referência sejam ocultados como critério para a obtenção do maior desconto. A transparência é fundamental para assegurar a lisura do processo licitatório e a igualdade de condições entre os concorrentes.

As tabelas passíveis de serem utilizadas pelos órgãos como base para a aplicação dos descontos nas aquisições devem ser definidas de forma clara e inequívoca para evitar controvérsias.

Trago à baila os ensinamentos de Ulisses Jacoby¹² que foi mencionado pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia acerca do entendimento do uso das tabelas elaboradas por pessoas jurídicas que devem ser observadas pela Administração:

O Decreto acolhe o entendimento já dominante na doutrina e na jurisprudência no sentido de que, em alguns casos, deve ser permitida a licitação com base em preços de tabela.

Nessa hipótese, as propostas ofertarão descontos sobre as tabelas de preços praticadas no setor. O entendimento se aplica a tabelas oficiais de preços, quanto às tabelas elaboradas por pessoas jurídicas não integrantes da Administração Pública, desde que o seu controle não esteja ao alcance direto do licitante (grifei).

A norma tem conteúdo exemplificativo e pode ser ampliada sua aplicação...

(...)

O procedimento é, sob todos os aspectos, vantajoso, mas sua extensão deve ser condicionada a que:

- a) **a fonte de dados, tabela de preços, seja disponível para Administração Pública para fins de controle.** Numa licitação para aquisição de peças para veículos pela Central de Compras do Distrito Federal, os contratantes tiveram dificuldade em obter nas concessionárias a tabela de preços, dificultando a verificação da correção dos valores cobrados. A solução encontrada foi exigir na licitação que os vencedores disponibilizassem a tabela e suas alterações em papel, microfilme ou outro processo, como condição para execução válida do contrato;
- b) a alteração da tabela não pode estar na dependência direta do fornecedor ou prestador de serviços. Deve ser um instrumento de regulação do mercado ou de informação do mercado;
- c) **a natureza da atividade do contratado deve depender dos mesmos insumos, cujos valores são apontados na tabela.** Assim, não faz sentido indexar a tabela da CEASA o valor de comida preparada, por exemplo, porque o componente desta é só parcialmente coincidente com os daquela;
- d) **amplitude e atualidade**, indicando que todo o mercado segue ou tem por parâmetro a mesma base de dados e que esta reflete preços atualizados [grifei].

Dentro das sugestões exemplificativas apresentadas pelo Tribunal de Contas da União, é importante ressaltar a importância da integridade das fontes utilizadas pelo órgão público contratante. No que diz respeito ao uso de um "banco de preços" mantido por um prestador de serviços especializado, é relevante destacar que esta Corte de Contas, apesar de inicialmente reconhecer sua idoneidade, faz algumas ressalvas sobre o assunto, nos termos da decisão do Conselheiro Gilberto Diniz¹³:

Assim, não vejo como deixar de reconhecer que banco de preços mantido por prestador de serviços especializados constitui, em princípio, instrumento idôneo para a pesquisa de preços na contratação pública.

Contudo, pode acontecer, na prática, de o banco de preços mostrar-se insuficiente, inadequado ou mesmo imprestável para evidenciar os preços que estão sendo efetivamente praticados no mercado (grifei).

¹² Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM – Processo n. 22144e22 – Relator: Cristina Borges dos Santos (Assessoria Jurídica) e Bernardo Lopez Souto Maia (Estagiário de Direito) – 22/11/2022

¹³ Denúncia TCE/Pleno n. 924.244 - Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão: 03/09/2014

Por isso, o agente público responsável pela contratação deve avaliar os instrumentos idôneos disponíveis para a pesquisa de mercado, a fim de selecionar qual deles – ou qual conjunto deles – é o mais adequado, no caso concreto.

Naturalmente, qualquer que seja o instrumento – ou o conjunto de instrumentos – de que se valha a Administração, a pesquisa de preços deve ser documentada nos autos do processo de contratação pública, até mesmo para viabilizar o exercício dos controles interno e externo.

Diante do exposto, acorde com a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM e com o Ministério Público junto ao Tribunal, diante da irregularidade na escolha do sistema de orçamentação após a celebração das Atas de Registro de Preços, julgo procedente o apontamento sob análise e determino a aplicação de multa ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e ao Sr. Helder Junio Ferreira, Pregoeiro, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo **improcedente** o apontamento de deficiência na pesquisa de preços (utilização de parâmetros diversos entre a pesquisa e o critério de julgamento) relativo ao Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, deflagrado pelo Município de Santo Antônio do Monte:

Julgo **procedente** o apontamento referente a restrição à participação no certame em razão de exigência de que as empresas licitantes tenham sede a no máximo 58 km de estrada asfaltada do Município de Santo Antônio do Monte. Contudo, deixo de aplicar multa e estabeleço a seguinte recomendação aos responsáveis:

Que nos próximos certames, ao preverem cláusula excepcional de restrição geográfica, apresentem justificativa sobre as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado levando em consideração os princípios da razoabilidade e da vantajosidade para a Administração Pública.

Julgo **procedentes** os apontamentos abaixo, bem como determino a aplicação de multa aos responsáveis nos seguintes termos:

- a) A ausência de parâmetro objetivo para julgamento para aquisição de peças automotivas e da insuficiência da previsão do edital sobre os sistemas de orçamentação, determino a aplicação de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021;
- b) A escolha do sistema de orçamentação após a celebração das atas de Registro de Preços determino a aplicação de multa ao Chefe de Gabinete e subscritor do edital, Sr. Luís Antônio Resende, responsável pelo Processo Licitatório n. 163/2021 – Pregão Presencial n. 127/2021, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e ao Sr. Helder Junio Ferreira, Pregoeiro no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se o denunciante e os responsáveis, nos termos regimentais.

Cumpridas as determinações regimentais, arquivem-se os autos.

* * * * *