

--

PROCESSO	230308/2015
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA TOMADA DE CONTAS
INTERESSADO	PREFEITURA DE PRIMAVERA DO LESTE ERICO PIANA PINTO PEREIRA, ex-Prefeito Municipal ERALDO GONÇALVES FORTES, ex-Prefeito Municipal em exercício WANIA MACEDO, ex-Pregoeira PEDRO H. DA SILVA JÚNIOR, ex-Ordenador de Despesas MANOEL ALVES DAMASCENA JÚNIOR, ex-Secretário Municipal de Administração VETOR SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÕES LTDA-ME, empresa contratada
RELATOR	CONSELHEIRO VALTER ALBANO

VOTO

PRELIMINARES

1. Com relação à preliminar de incompetência da Secex de Obras e Infraestrutura para análise do processo, rejeito-a uma vez que, além de o edital do Pregão 98/2013 exigir registro da empresa licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o que a princípio determinaria a competência da referida Secex, os técnicos deste Tribunal possuem capacitação para auditorias de forma geral, independente do assunto principal nelas investigado.
2. Acolho a preliminar relativa à aplicação das ponderações impostas pelos artigos 22 e 24 da LINDB, pelo art. 77 da Lei Complementar 269/2007 - LOTCE/MT e do art. 3º da RN 17/2016, e ressalto que essa aplicação se dá automaticamente por ocasião do julgamento do feito.
3. Acolho também a preliminar com relação à não aplicação dos critérios e orientações da Resolução de Consulta 20/2016 ao caso concreto, tendo em vista que os fatos questionados foram praticados em 2013.
4. Rejeito, entretanto, o pedido de invalidação do relatório técnico preliminar, em respeito aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual, salientando que os critérios adotados pela equipe técnica serão analisados e, se inadequados, serão desconsiderados.

-
5. Com relação à declaração de sigilo dos autos até deliberação final, entendo ser desnecessária nesta ocasião, uma vez que julgarei o mérito desta tomada de contas.

NO MÉRITO

6. A irregularidade JB_2 – Sobrepreço/Superfaturamento, decorre basicamente, de três apontamentos, segundo a Secex: ausência de planilha de custos detalhada elaborada pela Administração no processo do Pregão Presencial 98/2013; inobservância dos critérios e orientações da Resolução de Consulta 20/2016 deste Tribunal; e, preço de referência acima dos praticados por outros órgãos federais, estaduais e municipais nos exercícios de 2013 e 2014.

AUSÊNCIA DE PLANILHAS ELABORADAS PELA ADMINISTRAÇÃO

7. Com relação à ausência de planilhas de custos detalhada, os gestores alegaram que estas foram supridas com a juntada de três orçamentos obtidos junto a fornecedores.
8. **Nesse contexto, equivocam-se os gestores, uma vez que as propostas de fornecedores não suprem a exigência da lei.**
9. O artigo 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002 estabelece que “dos autos do procedimento constarão ...o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.
10. Este Tribunal já se manifestou sobre o assunto:

As estimativas de preços nas licitações, demonstradas em planilhas detalhadas, devem ser coerentes com os valores praticados no mercado, de modo que possam servir de efetivo parâmetro para as contratações a serem realizadas. (Acórdão 72/2018-TP. Processo 23.354-4/2016).
11. O orçamento estimado, detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos bens ou serviços objeto de

determinada licitação, deve ser elaborado pela administração, e integrar, compulsoriamente, o respectivo processo.

12. No mesmo sentido, os Acórdãos do Tribunal de Contas da União 1925/2006, 117/2007, 517/2009 – Plenário.
13. Entretanto, tais planilhas de custos e formação de preços, embora obrigatórias, possuem caráter acessório, subsidiário na licitação, não podendo por si só, caracterizar irregularidade ou sobrepreço/superfaturamento, esse é o entendimento firmado pelo TCU:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 - Plenário)

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 - Plenário).

Os sobrepreços unitários de serviços, quando não avaliados em conjunto com outros itens da planilha orçamentária, não são suficientes para caracterizar, por si só, eventual sobrepreço ou superfaturamento do empreendimento. Quando não houver sobrepreço global, mas apenas unitário, o contrato é vantajoso para a Administração se as alterações contratuais posteriores não reduzirem o desconto global obtido originalmente, configurando o jogo de planilha. (Acórdão 1302/2015- Plenário)

Ainda que existam distorções nos preços unitários de determinados itens, caso se mantenham as condições originais da contratação, não haverá sobrepreço no contrato celebrado por valor global compatível com o mercado. (Acórdão 2482/2008-Plenário)

14. Fato é que tanto a Lei 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei 10.520/02 (art. 3º, inc. III) exigem a elaboração de orçamento estimado pelo Poder Público licitante, para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.

-
15. Entretanto, **não há nessas leis previsão de como deve ser realizada a estimativa**, razão pela qual, a Administração, habitualmente, **se valia de três orçamentos de fornecedores** que atuam no ramo da contratação, de acordo com as orientações jurisprudenciais e dos órgão de controle externo.
 16. O próprio TCU já defendeu a utilização da cotação junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada à definir o orçamento estimado, conforme se denota do Acórdão 3.026/2010 – Plenário, cujo voto consignou que *“a jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos”* (Acórdão 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão 1.547/2007-TCU-Plenário).
 17. A partir de 2013, no entanto, essa orientação começou a ser revista.
 18. No Acórdão 868/2013 – Plenário - TCU, o ministro relator concluiu que *“para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado”*, reconhecendo que a pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada eram insuficientes para balizar os preços.
 19. Também este Tribunal de Contas começou a rever o posicionamento firmado na Resolução de Consulta 41/2010¹, concluindo pela necessidade de ampliar as pesquisas por meio de cesta de preços aceitáveis, razão pela qual editou a Resolução de Consulta 20/2016².

¹ Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARIPUANÃ. CONSULTA. LICITAÇÃO. BALIZAMENTO DE PREÇOS. COMPRA DIRETA. POSSIBILIDADE. 1 – Nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação deve-se justificar o preço, nos termos do art. 26 da lei nº 8.666/1993. nos processos de dispensa de licitação que seguirem as diretrizes do art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, e demais incisos quando couber, devem apresentar pesquisa de preços com no mínimo 03 (três) propostas válidas para justificar a compatibilidade do preço oferecido pelo fornecedor com o vigente no mercado. 2- O balizamento deve ser efetuado pelos praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda por aqueles constantes do sistema de registro de preços

² Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes

INOBSERVÂNCIA DAS ORIENTAÇÕES DA RC 20/2016

20. De acordo com a equipe de auditoria, a Resolução de Consulta 41/2010 já orientava o balizamento de preços pelos preços praticados por órgãos e entidades da Administração Pública, no mercado, por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços.
21. Ocorre que a RC 41/2010, tratou especificamente de **processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação**, com fundamentos exclusivamente na Lei 8.666/1993, nada dizendo com relação aos procedimentos de licitação, muito menos na modalidade pregão, regidos pela Lei 10.520/2002.
22. A equipe técnica argumentou que a RC 20/2016 foi mero reexame da tese já firmada na RC 41/2010, induzindo ao falso entendimento de que as orientações não foram radicalmente alteradas. Não é bem assim.
23. Observe-se: as orientações de 2010 tratavam de balizamento de preços para compras diretas (inexigibilidade e dispensa de licitação), as de 2016, de balizamento de preços para toda e qualquer aquisição pública; as de 2010, permitiam que o preço de referência para aquisições diretas fosse aferido com base em três propostas válidas, as de 2016, por sua vez, exigem que o preço de referência para toda e qualquer licitação deve ser aferido sobre uma "cesta de preços aceitáveis", não podendo se restringir aos três orçamentos.
24. Ou seja, em 2013, quando foi realizado o Pregão 98/2013 de Primavera do Leste, não havia sequer orientações objetivas direcionadas ao balizamento de preços em procedimentos licitatórios em qualquer de suas modalidades, mas somente para as aquisições diretas em processos de inexigibilidade e dispensa de licitação.

idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

-
25. Neste cenário, **entendo que de fato, as orientações da RC 20/2016 não poderiam ser exigidas dos ex-gestores para fatos ocorridos em 2013, e que o preço de referência do Pregão 98/2013 foi obtido pela média dos três orçamentos de fornecedores, nos termos das normas e orientações então vigentes, não caracterizando irregularidade ou inobservância das orientações do Tribunal.**

SOBREPREGO/SUPERFATURAMENTO

26. De acordo com a equipe de auditoria, o preço máximo de referência apurado para os exercícios de 2013 e 2014, era de R\$ 3,38/m² e R\$ 3,79/m², conforme contratos firmados pela Prefeitura de Campo Verde, pelo Tribunal de Contas, pelo Tribunal de Justiça e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, para serviços de mesma natureza.
27. A comparação de preços foi um dos critérios adotados para o apontamento de sobrepreço/superfaturamento, uma vez que a Prefeitura de Primavera do Leste contratou os serviços de limpeza, asseio e conservação predial por R\$ 7,50/m², valor este obtido pela média simples dos preços ofertados pelas empresas consultadas: Vetor = R\$ 7,43/m²; FEMAT = 7,80/m²; e, PRIMALIMP = R\$ 7,30/m².
28. Atentem-se para o fato de que não houve discrepância ou grandes variações nos preços ofertados pelas três empresas, a ponto de representar inconsistência da pesquisa de preços ou levantar suspeitas de preços superestimados ou inexequíveis. Assim, o acerto ou desacerto dos preços orçados não poderia ser percebido, em rápida análise, pelos gestores e servidores envolvidos no processo.
29. Ao comparar os serviços objetos dos contratos firmados pelos órgãos estaduais e pela Prefeitura de Campo Verde com os formalizados pela Prefeitura de Primavera do Leste, entendo o inconformismo dos ex-gestores que alegaram estar sendo comparado, o incomparável.

-
30. De fato, é difícil entender a comparação de serviços de limpeza executados nas sedes administrativas de prédios da Capital (TCE, TJ e MPE), com aqueles executados, principalmente, em escolas de municípios do interior, como no caso em análise, onde, dos 96 postos de trabalho licitados, 84 eram para escolas.
 31. Como comparar a limpeza em um prédio onde a frequência de pessoas é baixa e integralmente composta por adultos, com outro, onde dezenas ou centenas de crianças entram e saem, correm, comem, brincam?
 32. Essas particularidades influenciam no preço final, tendo em vista, por exemplo, que na limpeza de escolas, por sua própria natureza, exige-se mais tempo e maior quantidade de limpezas por turnos, o que implica em maior número de pessoas para a execução dos serviços e em maior quantidade de produtos.
 33. Ao comparar a licitação realizada no Município de Campo Verde com a de Primavera do Leste, observo que na licitação de Campo Verde, o objeto foi **contratação de pessoal para a realização de serviços gerais, de limpeza e de portaria, em áreas internas, com custo calculado por pessoa; na de Primavera do Leste, o objeto dos contratos foi a **prestação de serviços de limpeza, conservação e asseio predial, em áreas internas e externas, com custo calculado por metro quadrado**.**
 34. Apenas isso, já permitiria questionar a similaridade entre ambas e a metodologia adotada para apontar sobrepreço.
 35. Outras questões ainda deveriam ter sido consideradas, tais como a natureza, estrutura e dimensões dos prédios a serem limpos e conservados em cada município, a quantidade e tipo de mobiliários nos locais, o fluxo de pessoas, os tipos de áreas, pisos e esquadrias a serem limpos, a frequência na execução dos trabalhos por turno, entre tantos outros. São fatores que sem dúvida interferem diretamente no preço final dos serviços.

-
36. Assim, entendo que as conversões feitas pela equipe técnica, para igualar os critérios adotados na licitação de Campo Verde (contratação de pessoal/custo por pessoa) com os adotados por Primavera do Leste (prestação de serviços/custo por m²), se utilizando de metragem adotada em licitações do Governo Federal (600m²), e não da metragem constante do edital do Pregão 98/2013 (300m² e 400m²), sem alteração do preço final, **desvirtuam completamente a análise racional do processo**, principalmente porque a licitação paradigma não pode ser considerada semelhante ou similar à de Primavera do Leste pelo simples fato do serviço de limpeza estar inserido em ambos os objetos licitados, que são diferentes.
37. Como entender a conversão de “pessoa” em “serviço” e em “metros quadrados”? A Secex realizou essas conversões para apontar o sobrepreço, e segundo a equipe técnica, a cada nova conversão, as irregularidades só aumentavam o dano ao erário.
38. Ressalto que essas conversões, resultaram no apontamento de um suposto dano ao erário de mais de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), conforme consta do Relatório Técnico Conclusivo, neste computados, inclusive, os termos aditivos, sem levar em conta que não houve, nem por parte deste Tribunal, nem pelo Poder Judiciário, qualquer medida cautelar que determinasse a suspensão da execução dos serviços dos referidos contratos.
39. Apenas a título de complementação, o Contrato 49/2011, formalizado pelo Tribunal de Contas teve como objeto a contratação de empresa especializada no fornecimento de postos de serviços de limpeza e conservação, copeiragem, garçom, recepcionista executiva auxiliar operacional administrativo e condução de veículos. Já o Contrato 73/2014, formalizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, possuiu como objeto a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços terceirizados na área de limpeza, higienização e conservação de bens

móveis e imóveis, serviços de carga e descarga, de jardineiros e de porteiros. Nenhum dos dois é semelhante aos de Primavera do Leste.

40. Feitas essas observações, constato que os dados comparativos que sustentam a ocorrência de sobrepreço, de dano e de débito se devem, basicamente, à metodologia utilizada pela equipe auditora.
41. Logo, esse **aspecto metodológico deve ser sopesado**, e já antecipo que a meu ver não se revela suficientemente seguro para tal imputação, uma vez que **a caracterização do sobrepreço não pode ser presumida** para fins de responsabilidade pessoal.
42. A questão é que a auditoria utilizou uma **combinação de critérios ou referências metodológicas que, apesar de consistentes, não conduzem à plena convicção acerca da irregularidade dos preços praticados, e em consequência, do dano ao erário e das responsabilidades**.
43. Sobre o assunto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é no sentido de que "*quando ausentes elementos categóricos do sobrepreço em sua certeza jurídica, metodológica e quantitativa*" não há como caracterizar o débito (TCU. [AC-3104-45/10](#). Plenário. Rel.: Weder de Oliveira. Data Julg.: 17/11/2010).
44. **Da mesma forma, para imputar dano, exige-se que seja adotada uma metodologia que aponte para a certeza e a segurança jurídica necessária**. Mais coerente seria sustentar a ocorrência de dano ao erário se a empresa vencedora do certame tivesse contratado com preço superior ao orçamento inicial, o que não foi o caso, uma vez que a contratação se deu com preço igual ao inicialmente estimado, depois de disputas de lances entre os concorrentes.
45. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no RLA 11/00664804:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E VIGILÂNCIA. ORÇAMENTO INICIAL COM INDÍCIOS DE SOBREPREGO. METODOLOGIA INSUFICIENTE

PARA SUA CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS. ADOÇÃO IRREGULAR DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO. SUPRESSÃO DE SERVIÇOS SEM A FORMALIDADE DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO EMPENHAMENTO. MULTAS. RECOMENDAÇÕES.

1. A combinação de critérios ou referências metodológicas, como limites fixados no âmbito federal, preços praticados na iniciativa privada e em certames realizados em municípios diversos, deve ser devidamente sopesada no caso concreto, a fim de servir como suporte da plena convicção acerca da irregularidade dos preços praticados, do dano ao erário e das responsabilidades pelo débito. Ausentes elementos categóricos do sobrepreço em sua certeza jurídica, metodológica e quantitativa, não há como sustentar dano ao erário.

2. Os serviços somente poderão ser licitados quando houver orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. A ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários para a contratação de serviços afronta o disposto no inciso II do § 2º do art. 7º e no inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93.

3. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, a escolha da modalidade deve levar em conta o total da contratação, inclusive possíveis prorrogações, sob pena de violar o preceito contido na alínea "c" do inciso II do art. 23 da Lei n. 8.666/93 e no Prejulgado n. 1354 deste Tribunal.

4. A realização de despesas sem prévio empenho contraria o disposto no art. 60 da Lei n. 4.320/64.

5. A prática de irregularidades com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, de que não resulte comprovado dano ao erário, sujeita os responsáveis à penalidade de multa.

46. O Tribunal de Contas da União, ao enfrentar situação semelhante, destacou que nos casos em que o sobrepreço está assentado no orçamento estimativo e os preços contratados são iguais ou inferiores aos nele indicados, não é cabível imputar a responsabilidade pelo dano às autoridades responsáveis pela abertura e homologação do certame e assinatura do contrato. Nessas situações, aduziu que a responsabilidade pelo dano deve recair sobre os autores do **orçamento defeituoso**, sem alcançar os gestores que nele legitimamente acreditaram (TCU. [AC-4711-](#)

31/14-1. Primeira Câmara. Rel.: Walton Alencar Rodrigues. Data Julg.: 02/09/2014).

47. Neste caso, conforme já mencionado, os orçamentos obtidos não poderiam ser considerados defeituosos, vez que fornecidos por empresas concorrentes no mercado, com valores bastante semelhantes.
48. Também foi a partir da metodologia utilizada, que a equipe técnica apontou as responsabilidades dos gestores por terem contribuído para que ocorresse o prejuízo, ao solicitarem os serviços, abrirem o procedimento licitatório e terem homologado o resultado do certame com orçamento inicial acima do praticado no mercado.
49. Contudo, a fixação de responsabilidades pelo raciocínio de que se não tivesse sido encaminhado o orçamento inicial com sobrepreço o dano não se confirmaria, não me parece uma concepção suficiente para sustentar a solidariedade dos agentes por dano ao erário, aliada aos demais argumentos já apresentados.
50. A responsabilização do agente público somente deve ocorrer quando, simultaneamente, três requisitos estiverem presentes: prática de ato ilícito, conduta culposa ou dolosa e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Afastar um desses requisitos implica afastar a responsabilidade.
51. Para o presente caso, de plano, é possível afirmar que não existiu dolo dos agentes, porquanto os elementos constantes nos autos não conduzem para a situação de que deliberadamente intencionavam causar prejuízo ao erário.
52. A conduta culposa, por sua vez, evidencia a inobservância de dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência. Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a outrem. A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, o que evidencia que “na culpa importa não o fim do agente, a sua intenção, que normalmente é lícita, mas o modo e a forma

impróprios do atuar”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 38).

53. Avaliar esse dever de cuidado não é das tarefas mais fáceis. Saber o que pode ser considerado razoável diligência é tão abstrato quanto definir o que é bom senso. Para tentar resolver esse problema, o direito criou a figura do homem médio.

54. Sobre o assunto, valho-me das lições de Sérgio Cavalieri (ibidem, p. 39):

A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de bonun pater familias, e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade.

55. Nesse contexto, não me parece razoável atribuir responsabilidade aos ex-prefeitos e ex-secretário municipal, por não terem conferido se os preços apresentados por três empresas, eram os mesmos praticados em outros lugares.

56. Vale registrar, ainda, que não restou demonstrado nos autos que a empresa vencedora ou as empresas participantes do certame tiraram proveito dos orçamentos supostamente com sobrepreço ou que contribuíram de qualquer forma para o cometimento de dano ao erário.

57. Nesse cenário, em relação à irregularidade consistente em sobrepreço no orçamento inicial, constato a fragilidade de formar um juízo firme sobre a sua perfeita caracterização, com a certeza jurídica, metodológica e quantitativa necessária, em face dos critérios adotados pela equipe de auditoria e pelos fundamentos acima explicitados.

58. **Diante dessas considerações, considero inadequados os critérios adotados pela equipe de auditoria para apontar sobrepreço/superfaturamento ao basear os preços de referência que considera adequados em contratos que não guardam semelhança ou**

similaridade absoluta com os contratos de Primavera do Leste, ressaltando, por oportuno, desde já, a dificuldade de nos dias atuais, conseguir aferir preços de referência adequados para serviços realmente similares aos contratos ora analisados, executados há aproximadamente 8 anos.

59. Por fim, a equipe de auditoria afirmou, ainda, “*que é fato inquestionável, a ocorrência da prática de preços acima dos preços de mercado e que essa situação leva ao inquestionável enriquecimento sem causa do particular detentor do contrato com o Executivo Municipal de Primavera*”, e que pode ter havido conluio entre as empresas para que a contratação ocorresse com sobrepreço, tendo em vista que a licitação na modalidade Pregão facilita essa prática ilícita.
60. Entendo que essas afirmações e suposição devem ser desconsideradas e evitadas, por serem extremamente temerárias, uma vez que a formação de “cartel em licitações”, “conluio entre licitantes” ou “concertação (ajuste ou combinação) de propostas” são considerados a mais grave lesão à livre concorrência de mercado.
61. De acordo com entendimento do art. 90, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aquele que frustra ou fraudas, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, comete crime e estará sujeito à pena de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
62. Para apontar suposto conluio entre empresas, no mínimo, deve-se investigar, apurar ou comprovar situações estranhas e/ou comportamentos suspeitos, que representem, ao menos, indícios dessa ilegalidade de tamanha gravidade.
63. Há que se constatar um **padrão regular de comportamentos suspeitos durante um determinado período de tempo**, tais como: a proposta mais

baixa ser frequentemente do mesmo fornecedor, a distribuição geográfica das propostas vencedoras, fornecedores habituais não apresentam propostas, fornecedores que se retiram inesperadamente da licitação, alternatividade das empresas que ganham as licitações, apresentação de propostas conjuntas, reuniões privadas entre os fornecedores antes da apresentação das propostas, solicitação de documentos feita por um licitante para si e para outro concorrente, entrega de proposta própria e de outros concorrentes por um único licitante, diversos concorrentes fazendo perguntas semelhantes à entidade adjudicante ou apresentando pedidos ou elementos semelhantes, entre tantas outras.

64. **Nada disso foi cogitado nos autos**, não se podendo imputar um crime pelo fato dos preços, de todas as licitantes que participaram do Pregão 98/2013, estarem acima dos preços praticados nos contratos firmados com o Tribunal de Contas, Tribunal de Justiça, Ministério Público Estadual e com a Prefeitura de Campo Verde, os quais, como acima observado, não guardam semelhança entre si.
65. Aliás, convém ressaltar que no pregão presencial 98/2013, as quatro licitantes que participaram, disputaram os serviços por meio de, pelo menos, quatro rodadas de lances, sagrando-se vencedora aquela que, ao final, ofertou o menor preço.
66. Necessário ressaltar, também, que o processo de fiscalização de contas públicas, no seu devido processo legal, não detém dos mesmos instrumentos institucionais utilizados pelos órgãos do Judiciário para detectar a ocorrência de crime, a exemplo da quebra de sigilos, interceptação telefônica, condução coercitiva, acareações, requisições e delações. Nos processos de competência deste Tribunal, por sua natureza, a instrução conduzida pelo julgador de contas decorre do acompanhamento seletivo e concomitante dos atos de gestão, obedecendo os princípios de relevância e materialidade; da análise das contas prestadas pelas pessoas

públicas políticas ou gestoras, por meio dos sistemas informatizados; das auditorias e inspeções realizadas; e das denúncias ou representações.

67. Diante do exposto, não havendo parâmetros seguros para desconstituir o preço de referência adotado no Pregão Presencial 98/2013, assim como não há parâmetros seguros atualmente para estabelecer um novo preço de referência para o período de 2013 e 2014, em face mesmo da dificuldade de identificar contratos realmente similares aos formalizados pela Prefeitura de Primavera do Leste, e considerando que o valor foi obtido por meio de três orçamentos junto à fornecedores, nos termos das orientações então vigentes, que a ausência de planilha detalhada no processo, embora obrigatório, é documento acessório, que a licitação ocorreu sem contratemplos ou impugnações e que os serviços foram executados integral e adequadamente nos termos contratuais, **afasto o sobrepreço e ou superfaturamento e conseqüentemente o dano e a restituição ao erário.**

DISPOSITIVO

68. Diante do exposto, não acolho o Parecer 5044/2020, do Procurador de Contas William de Almeida Brito Júnior, e **VOTO**, em preliminar, pela rejeição das preliminares de incompetência da Secex de Obras e Infraestrutura para análise do processo e de invalidação do relatório técnico preliminar, **e no mérito**, pela regularidade da Tomada de Contas e das contas relativas aos Contratos 88/2013 e 04/2014, formalizados pela Prefeitura de Primavera do Leste, tendo em vista a adoção de combinação de critérios ou referências metodológicas que não conduzem à plena convicção acerca da irregularidade dos preços praticados, do dano ao erário e das responsabilidades.

- 69. É como voto.**



(assinatura digital)
Conselheiro **VALTER ALBANO**
Relator