DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 126/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10970/2021
PROTOCOLO	: 2129478
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO E GESTÃO ESTRATÉGICA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ADEMILSON MENDES ARGUILERA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO PRESENCIAL – GERENCIAMENTO ELETRÔNICO E CONTROLE DO SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE AERONAVE – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – ERRO FORMAL APENAS NO PRAZO – RECOMENDAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 10), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 6/2021**, instaurado pela **Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica**, tendo como objeto a prestação de serviço de gerenciamento eletrônico e controle de manutenção de aeronave helicóptero sikorsky s76c+, no valor estimado **R$ 1.737.083,33** (um milhão, setecentos e trinta e sete mil, oitenta e três reais e trinta e três centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu no dia **28/09/2021**, não havendo nestes autos qualquer registro de impugnação por parte dos licitantes.

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 11), o que passa a fazer agora.

Instado a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-**

27473/2021, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório (peça 16).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Eletrônico nº 6/2021, da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica, ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *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.*

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização de Licitações,

Contratações e Parcerias apontou as seguintes irregularidades no Pregão Eletrônico nº 6/2021:

1- ***Descumprimento do prazo mínimo para apresentação das propostas;***

2- ***Ausência de objetividade quanto à documentação relativa à regularidade fiscal.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que a antecipação de um dia no prazo mínimo (8ª dia útil) para apresentação de propostas pelas empresas licitantes não gerou qualquer tipo de prejuízo, apontando, ainda, decisão desta Corte de Contas que não considerou irregular situação semelhante em outro processo. Contestou a suposta ausência de objetividade na exigência de regularidade fiscal, asseverando que o item 7.5.4.4 do Edital está de acordo com o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, o art. 4º, XIII, da Lei nº 4.520/2002 e o art. 193 do CTN e o art. 41, V, do Decreto Estadual nº 15.327/2019.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que realmente a antecipação de um dia na realização da sessão de abertura do pregão não causou prejuízo ao processo licitatório, inexistindo qualquer impugnação das licitantes quanto este erro meramente formal.

Basta aqui fazer recomendação ao jurisdicionado para que observe com maior rigor a regra do art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93, excluindo-se o dia de início e incluindo o final, ou seja, com o intervalo de 8 (oito) dias úteis entre a publicação do aviso e a abertura da sessão.

O **item 2** trata da exigência de regularidade fiscal federal, estadual e municipal. A Divisão de Fiscalização afirmou que há subjetividade no texto do item 7.5.4.4 do Edital, por não haver limitação ao ramo de atividade.

Considero, porém, como argumentou o jurisdicionado, que a exigência editalícia está em consonância com o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, o art. 4º, XIII, da Lei nº 4.520/2002 e o art. 193 do CTN e o art. 41, V, do Decreto Estadual

nº 15.327/2019.

Além disso, evidentemente a previsão do art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 só tem sentido se conjugada com o inciso II do mesmo dispositivo se for pertinente ao ramo de atividade compatível com o objeto da contratação pública. O Edital do Pregão Eletrônico nº 6/2021 não trouxe nenhuma exigência que ofenda essa diretriz.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**. Essa constatação, porém, não inviabiliza nova análise em sede de Controle Posterior, quando poderão surgir novos achados.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 6/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELA SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO E DE GESTÃO ESTRATÉGICA**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS, e nos termos do art. 149, § 3º, I, e **determino** a remessa destes autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação.

Outrossim, **recomendo** ao jurisdicionado que tenha maior rigor quanto ao prazo de 8 dias úteis para a abertura do certame, a partir da publicação do extrato do Edital, nos termos do art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 18 de outubro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-10