DECISÃO SINGULAR DSG - G.ICN - 8471/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/14260/2022
PROTOCOLO	: 2201992
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAL MOREIRA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ALEXANDRINO ARÉVALO GARCIA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS (ATO CONVOCATÓRIO N. 003, DE 05 DE JANEIRO DE 2023)

Tratam os autos de controle prévio de regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 63/2022, realizado pela Prefeitura Municipal de Aral Moreira, tendo por objeto a aquisição de CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente), para manutenção de vias públicas, no valor estimado em R$ 441.000,00 (quatrocentos e quarenta e um mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Licitações Contratações e Parcerias, no exame prévio do certame público (peça 12), verificou indícios de irregularidades e requereu a concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento da licitação e consequente contratação administrativa.

Ato contínuo, sobreveio despacho de intimação do jurisdicionado para apresentação de justificativas (peça 13).

Devidamente intimado, o responsável apresentou resposta às fls. 82/100.

A equipe técnica (ANA – DFLCP – 7436/2022, peça 25) considerou parcialmente suficiente as informações prestadas pelo jurisdicionado, persistindo a exigência de comprovação de regularidade fiscal, bem como a intempestividade na remessa dos documentos a esta Corte de Contas.

Após nova manifestação do jurisdicionado (fls. 125/130), o corpo técnico se manifestou pela manutenção das irregularidades (ANA – DFLCP –

7298/2023, peça 35).

O Ministério Público de Contas, através do Parecer PAR-3ªPRC-10916/2023 (peça 37), opinou pelo arquivamento do feito e análise em sede de controle posterior.

É o relatório. Passo à decisão.

Da análise do feito, apresento o quadro a seguir com as irregularidades apontadas pelo corpo técnico:

ANA DFLCP – 7173/2022	Reanálise – ANA DFLCP – 7436/2022	OBSERVAÇÕES DA RELATORA
Deficiências no Estudo Técnico Preliminar – fls. 66/67	Sanada com recomendação para aperfeiçoamento da instrução processual de forma a demonstrar o planejamento e as adequadas técnicas de estimação do quantitativo – fls. 103/104.	Acompanho o entendimento técnico quanto à necessidade e pertinência da recomendação.
Ausência de Ampla Pesquisa de Preços – fls. 67/68	Irregularidade sanada com recomendação para que a municipalidade abstenha-se de realizar pesquisa de preços, exclusivamente e injustificadamente com base em três orçamentos de fornecedores, sem utilização de nenhuma outra fonte de consulta – fl. 104.	Acompanho o entendimento técnico quanto à necessidade e pertinência da recomendação.
Remessa Intempestiva do Edital – fl. 68	Intempestividade de 1 dia que contraria o Manual de Peças Obrigatórias – fl. 105.	Considerando que o atraso foi de apenas um dia, substituo a aplicação da multa por recomendação para que observe com maior rigor os prazos de remessa de documentos a esta Corte de Contas.
Condições de Participação de Licitantes em Consórcio – fl. 68/70	Irregularidade sanada – fls. 105/106	Justificativas acatadas, sem a necessidade de recomendação.
Exigência Demasiada na Comprovação da Regularidade	Manteve a irregularidade, por entender que a exigência de	Com razão a equipe técnica.

Fiscal – fls. 70/76	regularidade de todos os tributos estaduais ofende a CF, a Lei 8666/93 e contraria a jurisprudência consolidade desta Corte de Contas.	

Conforme consta da fl. 100 dos autos, o processo licitatório em questão foi suspenso pela administração municipal. No curso do processo, o jurisdicionado foi intimado em duas ocasiões distintas, momento em que, foi oportunizado ao gestor, em sede de autotutela, corrigir as irregularidades detectadas. Neste ponto, entendo esclarecedora a manifestação da Douta Procuradoria de Contas, cujo trecho, a seguir reproduzo:

> "Denota-se o **esforço da Divisão competente para que os jurisdicionados adequem os editais no tocante à regularidade fiscal, fundamentando suas decisões com análise doutrinária e jurisprudencial robusta, não havendo dúvidas por parte dessa Procuradoria de Contas que essa é a ordem a ser seguida**. No entanto, no entendimento deste parquet, essas incorreções deveriam ser corrigidas quando da tramitação do procedimento licitatório em comento, **exaurindo-se o objeto do controle prévio nos casos em que já houve a realização do certame**. Portanto, em se considerando a fase avançada desse certame, as irregularidades aqui declinadas, no entendimento desta Procuradoria, **devem ser novamente discutidas no feito concernente à análise do pregão em tela, ocasião em que serão ofertadas oportunidades para que os responsáveis se manifestem a respeito**, possibilitando a ampla defesa e o contraditório próprios da compreensão constitucional vigente e, **ainda, determinadas sanções e/ou penalidades pertinentes ao caso vertente, caso as mesmas se configurem em fase processual própria (...)"** (TC/14260/2022 – PAR - 3ª PRC - 10916/2023 – fls. 137/139). Sem grifos no original.

Neste contexto, filio-me ao posicionamento da Douta Procuradoria de Contas, no sentido de que foram ofertadas duas possibilidades ao gestor, para que,

no curso do procedimento licitatório, em sede de autotutela (Súmula 473[1]/STF), adotasse as medidas necessárias para correção da irregularidade identificada, no caso, a exigência de irregularidade fiscal ampla, sem restringir ao objeto do certame. Não o fez o gestor. E em sua última manifestação, datada de 27/01/2023, alegou (fl. 130) que:

> *"Espera-se com ansiedade o desfecho do julgado, para que, em nome do interesse público sejam tomadas ações que visem a restauração de pavimentos em nosso município, condição que se ão adotada poderá impor sacrifícios financeiros em bens públicos e particulares, além de poder acarretar graves acidentes em consequência de buracos."*

Assim, a ausência do exercício de autotutela do jurisdicionado, não condiz com a necessária preocupação quanto à segurança dos bens e pessoas da municipalidade.

Outro ponto em que merece destaque o Parecer da Douta Procuradoria de Contas (fl. 138) foi o fato de que, a par das inúmeras argumentações do corpo técnico quanto à necessidade de limitar a regularidade fiscal ao objeto contratado (CF – art. 37, XXI), na licitação em análise, **compareceu uma única empresa**, apresentando proposta de R$ 434.000,00 ou R$ 620,00 por tonelada. Assim, há que se ponderar/questionar se ausência de outras empresas interessadas em participar da licitação, não foi reflexo da cláusula editalícia que exigiu a regularidade fiscal de modo amplo, violando o ordenamento jurídico vigente, conforme robustamente demonstrado pela equipe técnica (fls. 106/116).

---

[1] *Súmula 473 - Enunciado*
A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Feitas essas ponderações, filio-me ao entendimento da Procuradoria de Contas no sentido de que, pelo tempo transcorrido (pregão realizado em 23/09/2022), não cabe mais a concessão de medida cautelar. Destaca-se que o gestor foi intimado em duas ocasiões distintas e que optou por não corrigir a questão da regularidade fiscal ampla (corrigiu as demais irregularidades apontadas, contudo manteve esta), de modo que, **o controle prévio em análise perdeu seu efeito preventivo**, cabendo a escolha pela continuidade ou não do certame ao gestor, e a esta Corte de Contes, analisar os reflexos da decisão do gestor, **em especial no que tange a ampla concorrência e ao preço praticado**, em sede de controle posterior conforme autorizado pelo art. 156 do Regimento Interno. Ademais, pelo tempo transcorrido, é possível que as condições da proposta da única empresa que compareceu ao certame não mais estejam válidas/vigentes.

Embora não se olvide a gravidade da irregularidade apontada, essa Corte de Contas já decidiu em caso análogo pelo exame da questão em sede de controle posterior, senão vejamos:

> CONTROLE PRÉVIO DE REGULARIDADE. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA JÁ REALIZADA. PERDA DE OBJETO. EXAME POSTERIOR. EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO.
> (...)
> Diante da juntada de resposta, a equipe técnica se manifestou, considerando parcialmente suficientes os argumentos apresentados, ratificando a impropriedade referente à exigência de comprovação de regularidade fiscal, nos termos da Análise – ANA – DFLCP – 6442/2022.
> Pois bem, compulsando os autos e as informações prestadas pelo núcleo técnico, entendo não existirem elementos ensejadores de medidas de urgência. Por esta razão, encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas, para emitir sua manifestação que, por meio do Parecer PAR – 12557/2022, pronunciou-se pelo arquivamento do presente.
> Assim sendo, face à ausência de adoção de medidas ou providências de urgência, considerando a possibilidade de exame posterior do respectivo processo quanto à sua legalidade ou conformidade; considerando à perda do objeto de análise no presente, acolho o Parecer do Ministério Público de

Contas, e DECIDO pela extinção e arquivamento deste Controle Prévio, com esteio nos artigos. 154 e 11, inciso V, alínea “a” 2, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018. (TC/1809/2022, Rel. Cons. Subs. Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, j. 16/01/2023)

Diante do exposto, acolho a análise técnica e o Parecer Ministerial e com fundamento no art. 80, §1º do RI/TC/MS, decido:

1. Pela **EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO** do presente Controle Prévio, nos termos dos artigos 11, V, “a”, 152, II e 154, todos do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS n. 98/2018, sem prejuízo ao exame posterior do procedimento licitatório (art. 156);

2. Pela **RECOMENDAÇÃO** ao gestor ou a quem o houver sucedido para que observe as recomendações do QUADRO constante desta decisão;

3. Pela **INTIMAÇÃO** do interessado acerca do resultado do julgamento, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar 160/2012.

Campo Grande/MS, 09 de outubro de 2023.

PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS
Conselheira Substituta
ATO CONVOCATÓRIO N. 003, DE 05 DE JANEIRO DE 2023