DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 136/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/11223/2021
PROTOCOLO	: 2130574
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: CASSIANO ROJAS MAIA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MÓVEIS – ERROS FORMAIS – RESULTADO VANTAJOSO – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 9), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 13/2021**, instaurado pelo **Câmara Municipal de Três Lagoas/MS**, tendo como objeto a aquisição de móveis, contemplando a montagem e a instalação, no valor estimado **R$ 976.966,99** (novecentos e setenta e seis mil, novecentos e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 01/10/2021, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame em favor da empresa Flex Office Comércio de Produtos para Escritórios, pelo valor de **R$ 895.000,00** (oitocentos e noventa e cinco mil reais).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 10), o que passa a fazer agora.

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

28880/2021, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 22/10/2021 (peças 15-17).

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 Presencial nº 13/2021, da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS, 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 Presencial nº 13/2021:

1- ***Utilização do pregão presencial em detrimento ao eletrônico sem a devida justificativa;***
2- ***Não processamento por sistema de Registro de Preços;***
3- ***Descumprimento de prazo mínimo para a Apresentação das Propostas;***
4- ***Impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação;***
5- ***Especificações excessivas do objeto licitado;***
6- ***Não parcelamento do objeto em itens;***
7- ***Ausência de objetividade quanto à documentação relativa à regularidade fisca;***
8- ***Exigência demasiada quanto à qualificação econômico-financeira;***
9- ***Pesquisa de preços restrita.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que vê mais vantagens no pregão presencial do que no eletrônico, dentre as quais possibilidade de esclarecimentos imediatos e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação. Argumentou que não utilizou o Sistema de Registro de Preços em razão de a contratação ser de forma única, em quantitativo certo e de entrega imediata. Negou que tivesse descumprido o prazo mínimo de oito dias para apresentação de propostas, que tenha havido deficiência na estimativa de quantidade de móveis ou na definição do objeto (especificações excessivas).

Sobre a justificativa para o não parcelamento do objeto em itens, o responsável asseverou que a padronização dos móveis impediu a divisão dos produtos, optando-se pelo tipo valor global. Rejeitou o achado de que tenha faltado objetividade na exigência de documentação de regularidade fiscal. Também refutou que a qualificação econômico-financeira tenha sido demasiada, por causa da

exigência de capital social integralizado. Por fim, afirmou que a utilização de três cotações de empresas do ramo "por si só atende o que determina a Lei de Licitações".

Inicialmente, é preciso reconhecer que a maioria das impropriedades listadas pela Divisão Especializada são erros meramente formais e que, aparentemente, não geraram prejuízo à competitividade do procedimento licitatório.

O **item 1** acima é relativo à utilização do pregão presencial em detrimento do eletrônico sem justificativa. Embora seja recomendável que o jurisdicionado realize pregão eletrônico em vez do presencial, em razão da ampliação da competitividade e maior economicidade, não há obrigatoriedade para os municípios, pelo menos em relação às compras e serviços a serem pagos com recursos próprios.

Saliente-se que em relação às licitações relativas a recursos voluntários federais, a obrigatoriedade do pregão eletrônico existe em decorrência do Decreto Federal nº 10.024/2019 e da Instrução Normativa nº 206/2019. Para facilitar essa implementação, o governo federal colocou à disposição dos municípios o seu Portal de Compras.

Já quanto aos recursos locais, inexiste na Lei nº 10.520/2002 qualquer norma cogente quanto à modalidade eletrônica de pregão. Mesmo a nova Lei Geral das Licitações, a Lei nº 14.133/2021, no § 2º do art. 17, estabelece que as licitações devem ser realizadas "preferencialmente" na forma eletrônica, mas não obriga. Assim, cabe aqui apenas **recomendação** ao jurisdicionado para optar por essa modalidade e que sempre justifique sua escolha.

Quanto ao **item 2**, sobre o não processamento pelo sistema de Registro de Preços, observo que assiste razão ao jurisdicionado ao asseverar que esta compra não se enquadra nos requisitos para formalização de Ata de Registro de Preços, pois há um quantitativo definido e para entrega imediata. O Sistema de Registro de Preços, como é sabido, só tem sentido na compra de bens com incertezas quanto ao quantitativo, ao momento de utilização futura e para situações de aquisições frequentes.

Já em relação ao **item 3**, houve um evidente erro do jurisdicionado em realizar a sessão pública do pregão no dia 01/10/2021, pois este foi o oitavo dia útil após a publicação do extrato do edital, ocorrido em 21/09/2021, nos termos do art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002 e do art. 110 da Lei nº 8.666/93. Como bem apontou a Divisão Especializada, o pregão não deve ser realizado no oitavo dia, caso contrário, o prazo para conhecimento seria reduzido a 7 (sete) dias úteis. Aqui, porém, não houve qualquer prejuízo ao certame, tendo em vista não haver notícia de impugnação dos interessados sobre esse tema, sendo suficiente **recomendação** ao jurisdicionado para evitar erros que tais no futuro.

No **item 4**, que trata da estimativa de quantidade, o jurisdicionado apresentou as quantidades no Estudo Técnico Preliminar e no Termo de Referência, anexo do Edital, mas deixou de justificá-las adequadamente. Na resposta à intimação, detalhou que as necessidades decorrem da admissão de novos servidores e modificações nas estruturas dos gabinetes, inclusive elétricas. Faltou, contudo, mais uma vez, detalhar as quantidades de móveis existentes, lastreada no Inventário Anual, com cálculos das necessidades de acréscimo baseados nesses números. Não se trata de grave irregularidade, sendo cabível aqui nova **recomendação**.

A impropriedade apontada pela Divisão Especializada no **item 5**, referente à especificação excessiva do objeto, não merece prosperar, posto que os aspectos destacados como excessivos são de natureza ergonômica, visando postura correta e qualidade de vida.

Quanto ao não parcelamento do objeto em itens, citado no **item 6**, há que se destacar que já no Estudo Técnico Preliminar (peça 1) a Câmara Municipal de Três Lagoas declarou sua opção pela padronização dos móveis, justificando, assim, sua escolha pela realização do pregão pelo Preço Global.

O **item 7** traz uma suposta irregularidade por falta de objetividade na exigência de documentação da regularidade fiscal, a qual, porém, não foi demonstrada. O jurisdicionado fez exigência de regularidade fiscal federal, estadual e municipal em consonância com o art. 4º, XII, da Lei 10.520/2002 e art. 29, III, da Lei nº 8.666/93. Chegou, inclusive, a citar no item 8.1.2, letra “b”, a

necessidade de compatibilidade com o ramo de atividade do objeto contratual. Impropriedade, portanto, inexistente.

Contudo, o ETP deveria ter considerado se essa padronização dos móveis, por exemplo por cor ou tipo de material, não poderia ser respeitada mesmo numa licitação por itens. À princípio, inexiste impedimento para que essa sistemática fosse a escolhida, sendo necessária essa análise no estudo preliminar, já que a licitação por itens tende a gerar maior competitividade e, consequentemente, economicidade para a administração pública. Insta, portanto, fazer **recomendação** ao jurisdicionado para que nas próximas licitações realize ETP mais aprofundado.

Por outro lado, ficou evidente a irregularidade no **item 8**, que diz respeito à exigência de capital integralizado, tendo em vista que não consta no rol taxativo de documentos de habilitação dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Os parágrafos 3º e 4º do art. 31 da citada lei tratam da exigência de **capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo** de até 10% do valor estimado da contratação, e **não da capital social integralizado**. A exigência constante do 8.1.4 "c" do Edital deste pregão sob exame também contraria o disposto na Orientação Técnica aos Jurisdicionados (OTJ) nº 1/2021, 12 de agosto de 2021. Adequada, neste caso, **recomendação** ao jurisdicionado que exclua, nos próximos certames, a exigência de capital social integralizado.

Por fim, quanto ao **item 9**, sobre a pesquisa de preços que teria sido restrita, é preciso reconhecer que realmente foi realizada apenas com empresas privadas, as quais têm interesse em valores referenciais elevados para otimizar seus lucros. A pesquisa de mercado deve ser ampla e crítica, com várias fontes, inclusive contratações similares de outros órgãos e entes públicos, cumprindo-se o que o TCU chama de "**cesta de preços aceitáveis**".

Não obstante, observa-se que o resultado da licitação foi favorável à administração. Em consulta ao Portal de Transparência da Câmara Municipal de Três Lagoas, constata-se que o valor estimado em **R$ 976.966,99** caiu durante a fase de disputa para **R$ 895.000,00**.

Por isso, aqui também cabe recomendação ao gestor, no

sentido de aperfeiçoar as próximas pesquisas de mercado.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**, até mesmo porque pode haver dano inverso, visto que há real potencialidade de gerar, se ainda não está gerando, quanto à situação de novos servidores que estão sem móveis para seu trabalho.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELA CÂMARA MUNICIPAL DE TRÊS LAGOAS/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

A fim de evitar as impropriedades formais aqui verificadas, **recomendo** ao jurisdicionado que aprimore as próximas licitações nos termos apontados na fundamentação.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 27 de outubro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-10