DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 127/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10046/2021
PROTOCOLO	: 2124970
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: CLEVERSON ALVES DOS SANTOS
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE TROFÉUS, MEDALHAS E MATERIAIS/PRODUTOS ESPORTIVOS – SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA PESQUISA DE MERCADO E NA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL MUNICIPAL – RECOMENDAÇÕES – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 17), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 103/2021**, instaurado pelo **Município de Costa Rica/MS**, tendo como objeto a aquisição de troféus, medalhas e materiais/produtos esportivos, no valor estimado de **R$ 301.606,31** (trezentos e um mil, seiscentos e seis reais e trinta e um centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu no dia **03/09/2021**, pelo valor total de **R$ 192.865,90** (cento e noventa e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e noventa centavos), segundo o jurisdicionado (peça 37).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 26), o que passa a fazer agora.

Instado a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-24722/2021**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento (peças 31-37).

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 103/2021, do Município de Costa Rica/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 Eletrônico nº 103/2021:

1- ***Ausência de ampla pesquisa de preços e de análise crítica dos orçamentos aproveitados com indicativos de preços superestimados;***

2- ***Exigência de comprovação de regularidade fiscal em desconformidade com o ramo de atividade licitado.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que os produtos licitados, ao final, ficaram com valores abaixo da média criticada pela Divisão Especializada. Quanto ao fato de os preços pesquisados terem alta variação, sustentou que não há qualquer irregularidade, posto que ao final o resultado gerou economicidade, com o preço estimado de **R$ 301.606,31** tendo caído para **R$ 192.865,90** na fase competitiva. Por fim, quando à exigência de regularidade fiscal municipal, afirmou que apenas obedeceu à legislação, citando o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, o art. 3º, V, do Decreto nº 4.594/2019 e jurisprudência do TCE/PR.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que a pesquisa de preços realmente apresentou grande variação, chegando a até **936%** entre o menor e o maior valor orçado. O resultado da licitação, porém, gerou redução em relação à média referencial, com queda do valor estimado de **R$ 301.606,31** para **R$ 192.865,90** na sessão de disputa do pregão, como demonstrado pelo jurisdicionado (peças 31-37).

Além disso, é possível verificar que houve ampla competitividade no pregão, com **sete empresas** tendo sido vencedoras na disputa pelos itens licitados.

Essencialmente, portanto, esta licitação cumpriu sua finalidade, não sendo razoável suspendê-la em razão de falhas pontuais na pesquisa de preços. Cabe, entretanto, em respeito ao Princípio da Razoabilidade, **recomendar** ao jurisdicionado que faça **juízo crítico** de valores coletados na pesquisa de mercado a fim de excluir valores superestimados; e que busque sempre **compras**

similares feitas por outros órgãos e entes públicos, conforme determinado pelo art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, a fim de que se componha uma "**cesta de preços aceitáveis**" e não integrada apenas por fornecedores.

Também cabe **recomendação** ao gestor no sentido de avaliar a possibilidade de cancelar os **itens 32, 35 e 38** do pregão, em razão de os preços terem ficado bem acima do menor preço apurado na pesquisa de mercado, mesmo após a etapa competitiva. Antes de decidir, porém, sobre o **cancelamento** desses itens e a realização de compra direta (dispensa de licitação), convém que o gestor determine que se faça **nova pesquisa de preços**, especialmente em relação ao fornecedor que apresentou o menor orçamento no primeiro levantamento para composição da média.

O **item 2** trata da exigência de "Certidão Negativa de Débitos", constante do item 9.1, letra "h" do edital. Nota-se que ela é muito genérica e pode gerar irregularidade quando não compatível com o **ramo de atividade** que está sendo licitado, devendo ser conjugada a intepretação do inciso III do art. 29 com o inciso II do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93.

Contudo, assiste razão ao jurisdicionado quando argumenta que esse termo genérico está previsto de forma semelhante no art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, e no art. 3º, V, do Decreto nº 4.594/2019. O que não se admite é, por exemplo, a exigência de regularidade em relação ao IPTU quando o ramo de atividade licitado é prestação de serviço ou compra de bens móveis.

A esse respeito já de há muito o mestre Marçal Justen Filho tem ensinado que: "... a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da "Fazenda" (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. **O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontra-se em situação fiscal regular**. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpre obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14

ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 418.)

Assim, aqui não há uma evidente irregularidade, mas imprecisão no termo utilizado pelo jurisdicionado, bastando **recomendação** para que o aprimore nas próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o objeto.

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 103/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE COSTA RICA/MS**, 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 adote as medidas aqui apontadas no sentido avaliar a possibilidade, desde que vantajosa para a administração municipal, de cancelar os **itens 32, 35 e 38** do pregão e de aperfeiçoar as futuras licitações, fazendo constar dos editais que a exigência de regularidade fiscal é compatível com o **ramo de atividade** que está sendo licitado.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 19 de outubro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-10