DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 70/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/4749/2022
PROTOCOLO	: 2165035
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADÃO DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOAO CARLOS KRUG
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE CARNES, FRIOS E EMBUTIDOS – ERROS FORMAIS – MEDIDA CAUTELAR NEGADA.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 23), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 33/2022**, instaurado pelo **Município de Chapadão do Sul/MS**, tendo como objeto a aquisição de carnes, frios e embutidos, no valor estimado de **R$ 3.875.255,65** (três milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 26/04/2022, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame em favor das empresas Depósito de Gás Central Ltda – EPP, S.R.A Comércio de Alimentos Ltda e S.R.A Comércio De Alimentos Ltda, pelo valor total de **R$ 2.930.108,59** (dois milhões, novecentos e trinta mil, cento e oito reais e cinquenta e nove centavos), conforme o Portal de Transparência do Município.

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 24), o que passa a fazer agora.

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

9484/2022, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 13/05/2022 (peças 29-31).

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 33/2022, do Município de Chapadão do Sul/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 33/2022:

1- ***Imprecisão do objeto;***

2- ***Ausência de objetividade quanto à exigência de documentação da regularidade fiscal;***

3- ***Impedimento ilegal de participação de empresas em recuperação judicial;***

4- ***Exigência de dados relacionados ao cadastro no sistema e-CJUR sem previsão legal.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que as exigências citadas acima não geraram qualquer tipo de prejuízo ao certame licitatório. Argumentou, em síntese, que já orientou os subordinados a promoverem alterações nos futuros editais de licitação a fim de evitar as impropriedades apontadas pela Divisão de Fiscalização.

Inicialmente, é preciso reconhecer que as impropriedades listadas pela Divisão Especializada são erros meramente formais e que, aparentemente, não geraram prejuízo à competitividade do procedimento licitatório, posto que o valor estimado de **R$ 3.875.255,65** caiu para **R$ 2.930.108,59** na fase de disputa por lances.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que foi superada a imprecisão noticiada pela Divisão de Fiscalização com a decisão da Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul de inserir na Ata de Registro de Preços a informação de que os itens 4 e 7 são “congelados” e 10, 12 e 13, “resfriados” (fl. 509).

Quanto ao **item 2**, realmente a exigência de Certidão Negativa de Débitos 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 tem sido comumente utilizado nas licitações dos entes federativos e órgãos públicos. 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 quanto à regularidade fiscal, com o jurisdicionado se comprometendo a aprimorar as próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o objeto.

Quanto ao **item 3**, o jurisdicionado também assumiu o compromisso de modificar os próximos editais de licitação, deixando de vedar a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, solicitando, apenas, a comprovação da existência de plano de recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor.

Por fim, em relação ao **item 4**, houve um evidente erro do jurisdicionado em exigir dados pessoais dos sócios das empresas participantes do torneio licitatório como critério de habilitação.

Não obstante, essa exigência, como sustentou o jurisdicionado, não gerou qualquer desclassificação. Assumiu, ainda, o compromisso de modificar os próximos editais a fim de só fazer a exigência da empresa contratada, nos termos

do art. 15, V, da Resolução TCE/MS nº 65/2017.

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, com paralisação no fornecimento de gêneros alimentícios.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 33/2022, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE CHAPADÃO DO SUL/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

Após a publicação desta decisão, encaminhem-se os autos à Divisão de Fiscalização em Licitações, Contratos e Parcerias e ao Ministério Público de Contas.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 16 de maio de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-05