DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 163/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/15300/2022
PROTOCOLO	: 2205346
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: VALDECY PEREIRA DA COSTA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE – ERROS FORMAIS – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Educação (peça 12), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 74/2022**, instaurado pelo **Município de Cassilândia/MS**, tendo como objeto o fornecimento de materiais de expediente, no valor estimado de **R$ 365.114,05** (trezentos e sessenta e cinco mil, cento e catorze reais e cinco centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 25/10/2022, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame em favor de seis empresas, pelo valor total de **R$ 266.029,33** (duzentos e sessenta seis mil, vinte e nove reais e trinta e três centavos), conforme a Ata da Sessão Pública (peça 18).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 13), o que passa a fazer agora.

Instada a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-26039/2022**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 31/10/2022 (peças 18-19).

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 74/2022, do Município de Cassilândia/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 Educação apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 11/2022:

1- ***Ausência de itens exclusivos e/ou cotas para microempresas e empresas de pequeno porte, em desacordo com o estabelecido no art. 48, I e III da Lei Complementar n. 123/2006, sem qualquer justificativa;;***

2- ***Falta de análise crítica de orçamento coletados para descartar valores superestimados e evitar compras desvantajosas.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que não aplicou os benefícios previstos no art. 48 da LC nº 123/2006 por não haver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no Município de Cassilândia, ou na Região Leste do Estado de Mato Grosso do Sul, e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; e que a alegada falta de análise crítica dos orçamentos coletados não prejudicou o certame, por ter havido uma redução de **R$ 99.084,72**, cerca de 27,14%, entre o preço referencial e o valor final após os lances.

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 11 empresas participaram e o valor estimado de **R$ 365.114,05** caiu para **R$ 266.029,33** na fase de disputa por lances. Assim, quanto ao **item 2** acima, a impropriedade foi sanada pelo resultado da licitação.

Cabe, entretanto, **recomendação** ao jurisdicionado para fazer juízo crítico dos valores coletados na pesquisa de preços, a fim de eliminar cotações excessivamente elevadas, o que pode gerar prejuízo à administração pública em caso de baixa competitividade.

Já em relação ao **item 1** a justificativa do jurisdicionado, de que não há no município ou região três empresas do ramo da licitação, é claramente insuficiente, posto que destituída de provas. Contudo, vê-se que também não houve

nenhum prejuízo, já que as 11 empresas licitantes eram ME ou EPP, não tendo havido participação de médias ou grandes empresas.

Inobstante, aqui cabe **recomendação** ao jurisdicionado para sempre justificar adequadamente a impossibilidade de concessão dos benefícios do art. 48 da LC nº 123/2006, com a apresentação de comprovantes.

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 nos serviços da manutenção da malha viária.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 74/2022, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE CASSILÂNDIA/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

Outrossim, **RECOMENDO** ao jurisdicionado que promova as medidas acima abordadas nas próximas licitações.

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

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 11 de novembro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-11