# DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 8567/2023

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/9526/2023 |
| **PROTOCOLO** | : 2274714 |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAIBA |
| **JURISDICIONADO** | : MAYCOL HENRIQUE QUEIROZ ANDRADE |
| **TIPO DE PROCESSO** | : CONTROLE PRÉVIO |
| **RELATOR** | : CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL (ATO CONVOCATÓRIO N. 002, DE 05 DE JANEIRO DE 2023) |

CONTROLE PRÉVIO DE REGULARIDADE. CONSTATAÇÃO DE IMPROPRIEDADES. URGÊNCIA NO PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR. DETERMINAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÕES. MONITORAMENTO.

## 1. DO RELATÓRIO

Trata-se de controle prévio de regularidade referente ao procedimento licitatório Pregão Presencial n. 85/2023, lançado pelo Município de Paranaíba, visando ao registro de preços para aquisição de leite em pó, fórmulas infantis e suplementos alimentares, em atendimento às necessidades das Secretarias de Saúde e Assistência Social do Município, no valor estimado R$ 1.851.452,16 (um milhão oitocentos e cinquenta e um mil quatrocentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos).

Após o exame dos documentos que instruem o presente feito, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, consoante Análise n. 7065/2023 (f. 176-188), apontou irregularidades na fase interna da licitação, suficientes para ensejar a adoção de medida cautelar, quais sejam: *impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação; ausência de segregação de funções; e ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal.*

Vislumbrado o *fumus boni iuris* ante à ausência dos elementos para a correta contratação, uma vez que em desatendimento às normas regentes da licitação; e o *periculum in mora*, no eventual prejuízo à ampla concorrência e ao erário, caso a medida cautelar não fosse adotada, *em juízo de cognição sumária,* determinou-se a suspensão cautelar imediata do certame, até ulterior decisão, conforme Decisão Liminar n. 9526/2023 (fls. 189-192).

Em sua defesa, o gestor preliminarmente comprovou a suspensão da licitação (f. 199) e apresentou as justificativas quanto às impropriedades (fls. 197-212) e pleiteou pelo acolhimento dos esclarecimentos apresentados e, sobremaneira, pela reforma da decisão liminar, para o fim de que seja autorizado o retorno imediato do pregão, observado ainda a essencialidade do objeto.

Encaminhado o feito para análise técnica, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias ratificou os pontos de controle adotados na análise preliminar, uma vez que não sanadas as irregularidades, conforme se depreende da Análise n. 7748/2023 (fls. 216-226).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas opinou pela anulação da licitação, uma vez que não foram tomadas providências visando às correções das impropriedades levantadas no feito, assim não há que se falar em continuidade do procedimento licitatório em virtude do flagrante ilegalidade que o mesmo representa – Parecer n. 11551/2023 (fls. 230-233).

É o relatório, em apertada síntese.

## 2. DO FUNDAMENTO

O art. 154 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, estabelece que posse dos autos advindos do Ministério Público de Contas, o Conselheiro Relator encerrará a instrução processual ao tempo em que proferirá decisão final, sem prejuízo de outras medidas de monitoramento tendentes ao cumprimento de eventuais determinações.

Assim, declaro encerrada a instrução processual e passo à decisão final.

Preliminarmente, em consulta ao caderno processual (f. 199), é possível confirmar o devido cumprimento da Decisão Liminar n. 156/2023, uma vez que o gestor suspendeu o certame na fase em que se encontrava.

Em melhor análise do dos autos, ante à especificidade do caso concreto e a urgência do prosseguimento da licitação (petição de fls. 228-229), entendo que as razões apresentadas pelo jurisdicionado são suficientes para **revogar** a decisão liminar, **condicionada** a republicação do edital, conforme considerações a seguir.

### *2.1 Impropriedade levantada quanto à impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação.*

Em sua defesa (fls. 197-212), o jurisdicionado justificou que **(i)** o quantitativo estimado pelo Município de Paranaíba/MS, consoante demonstrado ao longo do estudo técnico preliminar, levou em consideração os quantitativos licitados nos certames anteriores; **(ii)** que os preços dos produtos licitados no ano de 2023, quando comparados com os valores praticados nos anos de 2020, 2021 e 2022, sofreram notória variação no mercado; **(iii)** Além de 05 (cinco) dos itens licitados no processo de n. l35/2022 terem sido fracassados, houve, após a orientação dos nutricionistas municipais, a inserção de quatro 04 (quatro) itens novos no certame de 2023, com o fito de aumentar a gama de produtos ofertados para a população; **(iv)** houve a inserção da Secretaria Municipal de Assistência Social, tendo em vista à necessidade de fornecimento fórmulas à Casa de Acolhimento Municipal, responsável por acolher menores de idade, como os bebês que possuem indicação de alimentação exclusiva de

fórmulas, as crianças de 06 (seis) meses a 1 (um) ano que possuem indicação de alimentação sólida, intercalada com a fórmula especifica para a faixa etária, assim como as crianças com baixo peso e necessidade de ganhos nutricionais com prescrição médica; **(v)** houve aumento na população usuária de suplementos alimentares, mediante prescrição médica, bem como no número de pacientes que utilizam a sonda nasogástrica — como idosos acamados - e que, portanto, possuem como única forma de alimentação a dieta enteral; (vi) que valeu do sistema de registro de preços, uma vez que é medida adequada em caso de demanda futura e incerta.

Embora a Divisão não tenha acolhido as justificativas do gestor (fls. 218-2119), tendo em vista a ausência da juntada de documentos aptos a comprovar o alegado, o Ministério Público de Contas em decorrência de sua função precípua de tutelar os direitos individuais indisponíveis por meio da fiscalização contábil, financeira e orçamentária e operacional dos entes públicos, considera que devem ser levados em consideração os argumentos trazidos pelo gestor no tocante ao aumento do quantitativo estimado.

A seu ver, na análise das compras públicas devem ser considerados não só a alocação dos recursos e o equilíbrio das contas públicas, mas o benefício da população, é de se enxergar como positiva a modificação qualitativa do objeto da licitação, que passou a alcançar não apenas a população infantil, como também os idosos, contando para isso com a participação de profissionais da área de nutrição e da área médica, demonstrando uma preocupação na melhora da qualidade do atendimento aos munícipes.

Sob este aspecto, assiste razão ao Parquet de Contas, pois não se pode deixar de lado a realidade enfrentada pelo município[1], especialmente em atos que visam à concretização de direitos fundamentais, como a saúde e a alimentação de criança e idosos, isso porque o art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10741/2003), assegura, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde e à alimentação. Em igual sentido, o art. 4º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8069/1990).

No mais, a utilização da ata e registro de preços é o instrumento adequado para compras futuras e incertas.

Pelo exposto, acolho as justificativas do jurisdicionado e alinhado com o entendimento do Ministério Público de Contas, afasto a impropriedade.

***2.2 Ausência de segregação de funções***

O gestor se vale em sua defesa de julgados de outras Cortes de Contas Estaduais alegando ainda a existência de divergência entre os entendimentos jurisprudenciais, somado às peculiaridades do corpo técnico do Município de Paranaíba/MS, no intento de afastar a

[1] Art. 22 da LINDB. 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.

presente irregularidade. Ao final, informa que o município já está tomando as providências necessárias, para se adequar as recomendações dessa Egrégia Corte de Contas no cumprimento da segregação das funções.

Ocorre que o princípio da segregação de funções preceitua que o agente público que edita determinado ato, não deve ser também responsável pela sua fiscalização, com vistas à sua imparcialidade no julgamento, pode-se afirmar que o pregoeiro responsável pela condução do certame não pode estruturar as regras editalícias.

Esse já o entendimento predominante do Tribunal de Contas da União – TCU, que por meio do Acórdão n. 2146/2022 – Plenário e Acórdão n.º 2.448/2019 – Plenário, se manifestou que "a atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às tarefas de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções e não encontra respaldo no art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002 nem no art. 17 do Decreto 10.024/2019".

Como bem explicou a Divisão, apenas para fins didáticos, cita-se que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021), além de conceituar o "agente de contratação", afirmou que ele deverá "observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação" (art. 7º, § 1º).

Desse modo, não há dúvidas sobre a diretriz adotada pela lei no que diz respeito à operacionalização da divisão de atribuições no procedimento de contratação pública, isto é, veda a atuação de um mesmo agente em funções suscetíveis a riscos em uma mesma contratação.

Assim, entende-se que a segregação de funções precisa ser observada em todas as fases do procedimento licitatório, uma vez que cada uma delas têm os riscos que lhes são próprios, sob pena de ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal c/c art. 3º, *caput*, da lei 8.666/1993.

Portanto, configurada a irregularidade, caberá a Administração a adoção de medidas a fim de se adequar a norma regente.

***2.3 Ausência de objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal***

Em que pese os argumentos do gestor, a exigência genérica de todos os tributos perante o fisco municipal e estadual, como no caso em tela, caracteriza ofensa ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, art. 3º caput, art. 29, incisos II e III, art. 44, caput, §1º da Lei n. 8.666/93 c/c art. 193 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), segundo explanado nas análises técnicas da Divisão Especializada.

A exigência de documentação de regularidade fiscal prevista na Lei n. 8.666/93

para fins licitatórios, não pode ser utilizada para fins de atividades de fiscalização tributária ou a obrigar o pagamento de tributos com o fisco municipal ou estadual. Da interpretação dos incisos II e III do art. 29 da Lei n. 8.666/93, compreende-se que os documentos relativos à regularidade fiscal devem ser exigidos, observando "o ramo seu de atividade e compatível ao objeto contratual". Assim, exigência prevista no Edital compromete o caráter competitivo do certame, não possui amparo legal, fere os preceitos constitucionais e ainda contraria o estabelecido no art. 193 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Logo, é imperiosa a republicação do edital, em prestígio a ampla concorrência.

Por fim, no caso em apreço, entendo como melhor solução a revogação da decisão liminar, condicionada à republicação do edital com a devida correção das impropriedades, de modo a assegurar o prosseguimento do certame sem qualquer indício de irregularidade, atendendo assim, as finalidades da licitação[2].

Não é demais salientar a faculdade do jurisdicionado em anular o procedimento licitatório, em juízo de conveniência e oportunidade, com base na Súmula n. 473 do Superior Tribunal Federal.

São os fundamentos da decisão.

**III – DO DISPOSITIVO**

Ante ao exposto, com fundamento no art. 155, inciso II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, **DECIDO:**

**I –** Pela **REVOGAÇÃO** da Decisão Liminar n. 184/2023 (fls. 189-192), que determinou a suspensão do procedimento licitatório **Pregão Presencial n. 85/2023,** lançado pelo Município de Paranaíba, **CONDICIONADA** a adoção de medidas corretivas, mediante a **republicação do edital**, de modo que se atenda ao princípio da segregação de funções do pregoeiro e equipe de apoio, bem como a objetividade quanto à exigência de documentação relativa à regularidade fiscal em pertinência ao objeto licitado, em atendimento ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal c/c art. 3º, *caput*, da lei 8.666/1993, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

**II -** Pela **DETERMINAÇÃO** ao *Sr. Maycol Henrique Queiroz Andrade*, Prefeito Municipal de Paranaíba, que remeta os documentos a este Tribunal de Contas, no **prazo de cinco dias úteis**, a contar da republicação do edital, para monitoramento das ações adotadas,

[2] Art. 3º da Lei n. 8.666/1993: a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

sob pena de multa correspondente ao valor de 500 (quinhentos) UFERMS, nos termos do art. 155, inciso II, do RITCE/MS, c/c art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a decisão.

Remetam-se os autos à *Gerência de Controle Institucional* para providências de estilo.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 18 de outubro de 2023.

*(Assinado Digitalmente)*
**Leandro Lobo Ribeiro Pimentel**
Conselheiro Substituto

mero