DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 156/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/14163/2022
PROTOCOLO	: 2201701
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: GEROLINA DA SILVA ALVES
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS – IRREGULARIDADES QUE NÃO PREJUDICARAM A LICITAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 12), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 70/2022**, instaurado pelo **Município de Água Clara/MS**, tendo como objeto a aquisição de materiais elétricos, no valor estimado de **R$ 935.263,14** (novecentos e trinta e cinco mil, duzentos e sessenta e três reais e quatorze centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 26/09/2022, tendo sido vencedoras sete empresas, pelo valor total de **R$ 535.209,50** (quinhentos e trinta e cinco mil, duzentos e nove reais e cinquenta centavos), conforme o Termo de Adjudicação (peça 21).

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.

Instado a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-24389/2022**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 20/10/2022 (peças 18-21).

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 70/2022, do Município de Água Clara/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 43/2022:

1- ***Ausência de boas técnicas estimativas do quantitativo;***

2- ***Ausência de análise crítica dos orçamentos com considerável variação de preços;***

3- ***Ausência de objetividade quanto à documentação de regularidade fiscal;***

4- ***Ausência de objetividade na habilitação técnica – restrição à competitividade do certame.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que seus quantitativos foram baseados efetivamente nas necessidades e histórico de consumo. Sustentou que a variação no mapa da pesquisa de preços se deveu à grande variedade de cotações, inclusive de fora do Estado, a qual, porém, não teria gerado prejuízo já que o resultado da licitação foi vantajoso. Quanto à ausência de objetividade na exigência de regularidade fiscal, afirmou que não houve, na prática, qualquer exigência indevida e que nenhuma empresa impugnou tal item. Já quanto à habilitação técnica, asseverou que a não definição de um padrão mínimo para atestados de capacitação ampliou a competitividade.

Em relação à irregularidade suscitada no **item 1**, como esta licitação se trata de registro de preços, há que se destacar que não existe obrigatoriedade de a administração municipal contratar toda a previsão quantitativa. Contrata-se conforme a necessidade real. Tal situação relativiza qualquer apontamento quanto a falha na estimação das quantidades, sendo suficiente **recomendação** para a municipalidade aperfeiçoar as técnicas de quantificação, procurando sempre documentar com memoriais de cálculos e outros comprovantes, não bastando a simples alegação de que se baseou em contratações anteriores.

Assiste razão à Divisão de Fiscalização quanto ao **item 2**, pois

houve grande discrepância entre o menor e o maior valor da cotação de preços, chegando a 367% de diferença, o que demonstra ausência de **crítica** dos dados coletados. Não obstante, considero que aqui também basta **recomendação** ao jurisdicionado para ampliar/enriquecer a pesquisa de preços (a maioria dos itens foi com apenas 3 cotações com fornecedores) e excluir da coleta os preços superestimados, em razão da ampla competitividade e economicidade no pregão eletrônico, do qual participaram sete empresas, com redução do valor total da estimativa de **R$ 935.263,14** para **R$ 535.209,50.**

Já quanto às impropriedades listadas pela Divisão Especializada nos **itens 3 e 4**, aparentemente, não geraram prejuízo à competitividade do procedimento licitatório ou à formulação de propostas, posto que não houve qualquer empresa inabilitada neste certame, além do que sete licitantes disputaram os lotes.

Observo que as falhas suscitadas pela Divisão realmente existiram, mas o deferimento de medida cautelar para suspensão do certame traria mais prejuízo do que resultado benéfico para o erário público municipal, ainda mais considerando a vantajosidade final da licitação.

Não se pode tomar decisão sem analisar as consequências, que não podem ser danosas ao interesse geral. Nesse sentido, o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), como se vê a seguir:

> *Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.* *(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

Portanto, melhor aqui é fazer **recomendação** ao jurisdicionado a fim de que só exija regularidade fiscal em relação ao ramo de atividade, em homenagem ao Princípio da Competividade; e que procure definir objetivamente os critérios de habilitação técnica nos próximos editais de licitação, evitando o

subjetivismo como o de exigir que o licitante tenha fornecido **satisfatoriamente** itens idênticos ou similares ao objeto.

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 prejuízo no serviço de iluminação pública.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 70/2022, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

Outrossim, faço **recomendação** ao jurisdicionado nos termos acima expostos, a fim de evitar as impropriedades aqui verificadas.

Após a publicação desta decisão, encaminhem-se os autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parecerias e, na sequência, ao Ministério Público de Contas.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 27 de outubro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-10