DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 42/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/1017/2022
PROTOCOLO	: 2150176
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 – SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE CONDICIONADORES DE AR – IMPROPRIEDADES QUE NÃO COMPROMETERAM A COMPETITIVIDADE E ECONOMICIDADE DO CERTAME – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 27), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 192/2021**, instaurado pelo **Município de Costa Rica/MS**, tendo como objeto a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva e instalação/desinstalação de ares-condicionados, no valor estimado de **R$ 2.152.640,00** (dois milhões cento e cinquenta e dois mil seiscentos e quarenta reais).

Relevante destacar que o julgamento da referida licitação já aconteceu em 09/02/2022, tendo se sagrado vencedoras duas empresas, pelo valor total de **R$ 1.663.490,00** (um milhão, seiscentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa reais).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 28), o que passa a fazer agora.

Instado a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-1597/2022**, o jurisdicionado concordou com a maior parte das irregularidades apontadas pela Divisão Especializada e informou que adotou medidas internas para suprimir as falhas na elaboração dos futuros editais de licitação (peças 38-43 e 49-52).

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 192/2021, 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 Presencial nº 192/2021:

1. ***Proibição de participação de empresa do mesmo grupo econômico e das investigadas pela polícia e ministério público;***

2. ***Exigência de comprovação de regularidade fiscal em desconformidade com o ramo de atividade licitado (subitem 10.4.2, 'd' e 'e', do Edital, fls.309-311);***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado admitiu a maioria das irregularidades apontadas e comprovou as orientações técnicas encaminhadas aos demais setores da Prefeitura Municipal de Costa Rica, com a finalidade de corrigir as falhas nas futuras licitações. Além disso, afirmou que neste pregão os erros no edital não prejudicaram a competitividade no certame nem causaram dano ao erário.

Quanto ao **item 1**, observa-se que a vedação à participação de empresas investigadas pela Polícia e Ministério Público foi muito mais um excesso de zelo da administração municipal, que temia que empresas mal intencionadas voltassem a prejudicar os certames, como teria ocorrido no passado recente. Assim, basta o compromisso, assumido e cumprido, de corrigir a impropriedade nas próximas licitações, posto que essa proibição não faz parte do rol impedimentos e regras de habilitação previstos nos artigos 9º e 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993.

Por outro lado, quanto à vedação à participação de empresas do mesmo grupo econômico, embora haja jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) contrária a essa proibição (Acórdão 1539/2014-Plenário | Relator:

BENJAMIN ZYMLER), é preciso considerar o fato de que tal interpretação se deu sob a égide da Lei 8.666/93 e que não encontra respaldo na nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei nº 14.133/93). Essa novel legislação **proíbe expressamente, no art. 14, V, a participação, no mesmo certame, concorrendo entre si, de "empresas controladoras, controladas ou coligadas**, nos termos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976".

Aqui, portanto, cabe **recomendação** ao jurisdicionado para seguir a orientação trazida pela nova lei, posto que esta tem a nítida finalidade de impedir conluios entre empresas que possam fraudas os processos licitatórios.

No que diz respeito ao **item 2**, realmente a exigência de regularidade com apresentação de Certidão de Tributos 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, como bem apontou a Divisão de Fiscalização. Não obstante, o jurisdicionado também já se comprometeu, neste caso, a promover alterações nos próximos editais de licitação nesse mesmo sentido.

Na essência, a licitação foi realizada com **competitividade** (participação de quatro empresas) e gerou **economicidade**, posto que houve redução do valor estimado de **R$ 2.152.640,00** para **R$ 1.663.490,00** na fase de lances (peça 50).

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**, bastando que sejam observadas as recomendações deste Tribunal de Contas.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 192/2021, 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 RITCE/MS.

Contudo, a fim de evitar as impropriedades formais aqui verificadas, **RECOMENDO** ao jurisdicionado que aprimore os próximos editais de

licitação nos termos apontados nesta decisão.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 06 de abril de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-04