DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 74/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/2994/2022
PROTOCOLO	: 2158813
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ATAÍDE FELICIANO DA SILVA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E CAMINHÕES COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ERROS FORMAIS – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 21), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 11/2022**, instaurado pelo **Município de Ribas do Rio Pardo/MS**, tendo como objeto o registro de preços para a prestação de serviços de locação de maquinas e caminhões: caminhão munck, caminhão prancha, caminhão basculante caçamba, caminhão pipa, caminhão poli guindaste, trator de esteira, retroescavadeira, pá carregadeira, mini carregadeira, moto niveladora, com motorista/operador, combustível e manutenção, no valor estimado de **R$ 6.591.202,03** (seis milhões, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e dois reais e três centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 22/03/2022, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame em favor de seis empresas, pelo valor total de **R$ 6.454.312,00** (seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e doze reais), conforme a Ata da Sessão Pública (peça 34).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 22), o que passa a fazer agora.

Instada a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-6546/2022**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 16/05/2022 (peças 30-35).

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 11/2022, do Município de Ribas do Rio Pardo/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 11/2022:

1- ***Impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação;***

2- ***Ausência de orçamento detalhado para composição do preço;***

3- ***Exigência de comprovação de regularidade fiscal em desconformidade com o ramo de atividade licitado.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que as exigências citadas acima não geraram qualquer tipo de prejuízo ao certame licitatório, o qual teve a participação de nove empresas. Argumentou, em síntese, que fez a devida estimativa de quantitativos, mas teve problemas para gerar esses documentos, alegando ainda que o Sistema de Registro de Preços prevê sua utilização para situações de dificuldade de quantificação; que seria despiciente fazer orçamentação detalhada dos preços nesse tipo de contratação; e que é adequada a regularidade fiscal exigida em consonância com o Princípio da Isonomia.

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 nove empresas participaram e o valor estimado de **R$ 6.591.202,03** caiu para **R$ 6.454.312,00** na fase de disputa por lances.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que assiste razão à Divisão Especializada, pois o Estudo Técnico Preliminar não foi lastreado em cálculos

precisos que expusessem a vantagem do tipo de solução escolhida (locação), bem como não há qualquer elemento nos autos que demonstre o critério/metodologia de estimação e a adequação das quantidades licitadas.

Contudo, o jurisdicionado explicou em sua resposta que teve problemas com o sistema que produziria os relatórios, levando o Município de Ribas de Rio Pardo a realizar licitação e contratar outra empresa para esse serviço (anexou comprovantes). Argumentou, também, que o art. 3. º, inciso IV, do Decreto Federal n. 7.892/2013, admite o uso do Sistema de Registro de Preços para os casos em que, "pela natureza do objeto, não seja possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração". Por fim, asseverou que a Divisão se equivocou ao apontar a divergência do quantitativo do item 4 do TR, posto que o Primeiro Adendo Esclarecedor (fl. 316) retificou o Termo de Referência.

Realmente, o Sistema de Registro de Preços pode ser utilizado para demandas sem definição precisa dos quantitativos. Além disso, a Ata de Registro de Preços não obriga a municipalidade a contratar a totalidade do que foi registrado, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93. Evidentemente, isso não isenta o jurisdicionado de utilizar boas técnicas de estimação de quantitativos e justificar as soluções escolhidas. Aqui, porém, é suficiente **recomendação** ao jurisdicionado.

O **item 2** se refere à ausência de detalhamento orçamentário para composição do preço. Aqui vê-se uma evidente contradição do jurisdicionado, que num primeiro momento (fl. 358) afirma “não haver qualquer proveito técnico e econômico em indicar a composição de todos os custos unitários” desta licitação e logo depois enfatiza a decisão de “exigir que o licitante vencedor, entregue no prazo de 03 (três) dias a planilha com o detalhamento dos custos aplicados”, através do Segundo Adendo Modificador (fl. 359).

A planilha detalhada dos custos dos serviço não é discricionária para a administração pública, mas exigência expressa do inciso II, § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93, como se observa a seguir (grifo nosso):

> *§ 2º* ***As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:***
>
> *...*
>
> *II -* ***existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários****;*

Some-se a isto que a própria administração municipal admite que a exigência de o licitante vencedor exibir o detalhamento dos custos visa "apreciação célere de pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro". Fica patente, portanto, o equívoco da afirmação inicial de que a planilha orçamentária detalhada não teria qualquer "proveito técnico e econômico".

Neste ponto, considerando que o Segundo Adendo Modificador **sanou parcialmente a impropriedade** (peça 35), há que se **recomendar** ao jurisdicionado que, no caso de futuras licitações de obras e serviços, dê cumprimento ao inciso II, § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93, sob pena de imposição de sanção em caso de descumprimento.

Quanto ao **item 3**, 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.

No entanto, 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.)

Relevante destacar que não haverá qualquer ofensa ao **Princípio da Isonomia** em se exigir mais ou menos documentos em matéria de regularidade fiscal, desde que a legislação permita e o Edital preveja. O foco que deve se privilegiado é relativo ao **Princípio da Competitividade**, posto que quanto menos exigências, mais interessados estarão aptos a participar dos certames licitatórios. Questão referente a tributos não adimplidos, mas que não se referem ao ramo de atividade a ser contratado pela administração, deve ser tratada em outra seara, a Execução Fiscal.

Inobstante, aqui não há uma evidente irregularidade, mas imprecisão quanto à exigência de regularidade fiscal, bastando **recomendação** ao jurisdicionado para aprimorar as próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o 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 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 11/2022, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

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

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, 17 de maio de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-05