DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 140/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/8131/2022
PROTOCOLO	: 2180705
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRASILANDIA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ANTONIO DE PADUA THIAGO
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ESPORTIVOS – IMPROPRIEDADES 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 23/2022**, instaurado pelo **Município de Brasilândia/MS**, tendo como objeto o registro de preços para a aquisição de materiais esportivos, no valor estimado de **R$ 342.364,09** (trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais e nove centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 11/07/2022 (peça 19), tendo sido vencedoras as empresas Breschigliari e Cia Ltda, Casa do Atleta Ltda e R G Pinheiro ME, pelo valor total de **R$ 227.928,95** (duzentos e vinte e sete mil, novecentos e vinte e oito reais e noventa e cinco centavos), conforme a ata da sessão (peça 19).

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-**

15799/2022, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 15/07/2022 (peças 18-19).

Em reanálise, a Divisão Especializada manteve o posicionamento anterior, sugerindo exame mais aprofundado em sede de Controle Posterior (peça 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 Presencial nº 23/2022, do Município de Brasilândia/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 a seguinte irregularidade no Pregão Presencial nº 23/2022:

> ***1- Ausência de juízo crítico na composição do valor de referência de alguns itens.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que cancelou 5 dos 12 itens apontados pela Divisão de Fiscalização, com diferença acima de 100% entre o menor e o maior valor apurado na pesquisa de mercado; e que os demais valores classificados/adjudicados, também destacados pela Divisão, ficaram abaixo da média de preços (itens: 7, 8, 9 e 33) ou abaixo do menor preço cotado (itens: 14, 19 e 27).

Inicialmente, é preciso reconhecer que a impropriedade listada pela Divisão Especializada é erro meramente formal e que, aparentemente, não gerou prejuízo à competitividade do procedimento licitatório ou à formulação de propostas, posto que três empresas disputaram os 39 itens e o valor estimado de **R$ R$ 342.364,09** caiu para **R$ 227.928,95** na fase de disputa por lances. O resultado revelou-se vantajoso mesmo antes do cancelamento de 5 itens, quando o valor total dos 39 itens totalizou **R$ 271.672,95** (peça 19).

Observo, ainda, que após a análise da Divisão, em sede de autotutela, o jurisdicionado acabou cancelando 4 dos 5 itens do pregão com percentuais de diferença entre menor e maior preço, os mais elevados, acima de 200%, quais sejam: Bambolê pequeno 60 cm (item 28), com diferença de **930%**; Rede de voleibol (item 22), com **376%**; Kit completo de bomba dupla ação (item 24), com **275%**; e Bola de voleibol oficial matrizada (item 17), com **222,58**%. Quanto ao item 20 (Rede para trave de futsal), que também foi cancelado, o percentual de diferença foi de **122,50%**, índice até abaixo de outros apontados pela Divisão, como

o item 32 (135,70%).

Evidentemente, houve **falta de juízo crítico** na pesquisa de mercado, pois diferença de preços tão elevadas, acima de 200%, devem levar à exclusão dos orçamentos discrepantes, com as justificativas pertinentes. Contudo, o jurisdicionado agiu em sede de autotutela e cancelou os referidos itens.

Quanto aos demais itens com discrepâncias pouco acima de 100%, há que se acolher o fundamento apresentado pelo jurisdicionado no sentido de decorrem das opções de marcas e outros fatores, como frete, já que as empresas que ofertaram orçamentos situam-se entre 60 e 380 Km de distância em relação a Brasilândia.

Soma-se a isto o fato de que o resultado da licitação foi vantajoso para a administração municipal em relação aos itens 14, 19 e 27, com valores abaixo do menor valor cotado, e também ao item 33, já que este teve o menor preço unitário orçado em R$ 10,00 (a estimativa média foi de R$ 17,19) enquanto na sessão do pregão foi adjudicado por R$ 10,30.

Por fim, quanto às bolas de futsal (itens 7, 8 e 9), em que pese terem sido adjudicadas quase que pelo valor da média estimada na pesquisa de mercado (pouco abaixo), as diferenças entre o menor e maior preço cotado ficou entre 125,73% e 133,26%, havendo baixa materialidade, insuficiente para suspender uma licitação, até porque o valor total do item 7 foi de R$ 10.980,00, do item 8 de R$ 11.417,45 e do item 9 de R$ 9.100,00.

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 no fornecimento de materiais esportivos para a Secretaria Municipal de Educação.

Cabe, porém, **recomendação** ao jurisdicionado no sentido de aprimorar a elaboração dos futuros editais e anexos, a fim de evitar a impropriedade aqui verificada, buscando fazer pesquisas de preços com variadas fontes (não só fornecedores) e de forma crítica, eliminando cotações superestimadas. Recomenda-se, ainda, que opte pelo pregão na modalidade eletrônica em vez da presencial, até mesmo porque essa é a preferência da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021),

prevista no § 2º do art. 17.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 23/2022, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE BRASILÂNDIA/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

Após a publicação desta decisão, como já foi realizada reanálise pela Divisão Especializada (peça 21), encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 04 de outubro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-10