DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 78/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/7669/2021
PROTOCOLO	: 2115228
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
INTERESSADO	: LUCAS CENTENARO FORONI
CONTROLE PRÉVIO	: CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTROLE PRÉVIO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES QUE JUSTIFIQUEM A EMISSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

Cuida-se de Controle Prévio de Procedimento Licitatório, realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 28/2021, celebrado pela Prefeitura Municipal de Rio Brilhante, objetivando o registro de preços para prestação de serviços de locação de horas/máquinas, diárias ou KM de diversos veículos pesados, com valor estimado em R$ 2.043.974,58.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistente da deficiência do estudo técnico preliminar em relação aos quantitativos estimados.

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento do Pregão e da consequente contratação administrativa.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentar no mérito propriamente dito, impende relatar que o objeto ora licitado foi perseguido, primeiramente, pelo Pregão n.º 15/2021, autuado nesta Corte, para fins de controle prévio, sob o TC/MS/4766/2021.

Naquela oportunidade, acolhendo as manifestações técnicas, e amparado no seu poder de autotutela, o Gestor revogou o certame, com vista a aprimorar o Edital combatido.

E assim o fez, conforme se infere da própria análise da Divisão, onde consta a correção de, ao menos, dois itens, outrora considerados irregulares.

Portanto, o cenário apresentado invoca a aplicação do regramento contido na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, responsável por modernizar, enfaticamente, a forma de se pensar às decisões judiciais e administrativas, definindo os critérios e diretrizes na interpretação das normas sobre direito público.

Neste viés, conforme preconiza o artigo 22, e *parágrafos*, da LINDB[1], em decisão sobre a regularidade de ato, serão consideradas as circunstâncias práticas impostas ao Gestor, bem como as atenuantes e agravantes envoltas à situação concreta.

Com efeito, a conduta antecedente tomada por parte do Município sobre o mesmo objeto, em cooperação aos apontamentos técnicos então levantados, não será desconsiderada quando da fixação do juízo decisório.

Passa-se à análise específica do estudo técnico preliminar do Pregão em apreço.

Conforme se denota, pela natureza da eventual irregularidade, não há nos autos elementos aptos a justificar a emissão de um decreto cautelar.

[1] 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.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Isso porque, da leitura do artigo 151, *parágrafo único*, do RITCE/MS[2], que dispõe sobre o controle prévio exercido por esta Casa, verifica-se que o procedimento em tela não tem o condão de antecipar um juízo de mérito sobre todas as cláusulas insertas em editais licitatórios, mas tão somente impedir a propagação de certames que, tamanha sua ilegalidade, sejam capazes de lesar os cofres públicos ou direcionar o resultado da licitação.

Caso assim não fosse, seria desnecessário o processamento do controle posterior, inexistindo razão para o julgamento de primeira fase, tendo em vista que o controle prévio já teria certificado à regularidade, ou não, dos processos licitatórios.

Destarte, se ao final do controle posterior, observado o contraditório e o devido processo regimental, restar comprovada a falha apontada, passível será o ordenador de sofrer as penalidades atinentes ao caso, consubstanciadas no julgamento irregular das contas, aplicação de multas e/ou impugnações de valores, dentre outras consequências impostas.

Nos termos do artigo 15, §7º, da Lei n.º 8.666/93, as licitações devem ser desenvolvidas de forma a fornecer uma visão global do objeto - unidades e quantidades -, identificando todos os elementos constitutivos com clareza:

> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;
>
> II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
>
> III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.
>
> GRIFO NOSSO

Nesse ínterim, esclareço que, dentro da particularidade de cada procedimento licitatório, nem sempre será necessária a formalização de um estudo técnico

[2] Se a divisão de fiscalização verificar a existência de possíveis irregularidades capazes de obstarem a continuidade do certame, emitirá manifestação fundamentada, contendo, de forma clara e precisa, o risco de dano e prejuízo ao erário.

preliminar, podendo o próprio Termo de Referência constar de forma cristalina as justificativas fáticas e técnicas que levaram à Administração a adotar critérios qualitativos e quantitativos acerca dos produtos licitados.

Na reabertura do novo Pregão em julgamento, o Órgão apresentou o estudo técnico de peças 01 e 04, asseverando que o quantitativo foi estimado com o objetivo de cascalhar toda a malha rodoviária municipal, num total de 922,399 Km, além de outros serviços pontuais.

Com base no elemento acima destacado, presume-se que o estudo é revestido da objetividade exigida.

Nada obstante, e pelo fato de que tal presunção é relativa, caberá ao controle posterior, com o consequente processamento ordinário da contratação, aferir a regularidade definitiva do estudo técnico, punindo suas eventuais deficiências.

Conclui-se, por derradeiro, que as consequências práticas de uma eventual suspensão do procedimento licitatório, representarão um prejuízo maior do que o seu restabelecimento e futura contratação.

Socorrendo novamente à LINDB, insta ressaltar o artigo 20:

> 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.
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.
> GRIFO NOSSO

Assim, partindo de uma análise própria dos juízos cautelares, vislumbro não estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris,* requisitos essenciais para a concessão da cautelar pretendida.

Sobre o tema, oportuno trazer as considerações lançadas pelo então Ministro do TCU, Ubiratan Aguiar, que, nos autos do processo n.º 014.506/2006-2, se pronunciou de modo bastante didático:

> "(...) o Tribunal, ao proceder ao exame de medidas cautelares

> submetidas a seu crivo, deve ter como foco o atendimento do interesse público, o que motiva o devido cuidado que a Corte de Contas deve ter antes que se manifeste pela suspensão ou anulação de certames licitatórios e dos contratos a eles relacionados".

Reitera-se que a integralidade do Edital poderá ser questionada pela Equipe Técnica quando da análise posterior do certame, inclusive considerando as razões já esboçadas no bojo desta fundamentação, o que não se pode afirmar, neste momento, e tão somente, é a existência de risco ao erário público capaz de obstar o prosseguimento do Pregão Presencial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 152, inciso II, do RITCE/MS, indefiro a liminar pleiteada, e determino o **ARQUIVAMENTO** do procedimento, em virtude da desnecessidade na adoção de medidas ou providências de urgência.

Por fim, impende ressaltar que o arquivamento desta análise prévia não impossibilita eventuais divergências advindas com o Controle Posterior realizado por esta Corte Fiscal.

Nos termos do artigo 70, §2º, do RITCE/MS, determino a remessa destes autos à Gerência de Controle Institucional para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 14 de julho de 2021.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

MAT