DECISÃO LIMINAR DLM - G.RC - 27/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/2668/2022
PROTOCOLO	: 2157430
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NIOAQUE
JURISDICIONADO	: VALDIR COUTO DE SOUZA JÚNIOR
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

DO RELATÓRIO

Trata-se de **CONTROLE PRÉVIO DE REGULARIDADE** referente ao procedimento licitatório - Pregão Presencial n. 06/2022 – lançado pelo **Município de Nioaque,** objetivando o registro de preços para aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores para pneus, com fornecimento parcelado, no valor estimado de R$ 1.138.103,06 (um milhão cento e trinta e oito mil cento e três reais e seis centavos), com sessão de julgamento designada para o dia **15.03.2022 às 08h.**

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, após análise dos documentos que instruem o presente feito, bem como a **Denúncia apensada TC/2780/2022**, apresentada pelo advogado Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, apontou as seguintes irregularidades, segundo se depreende da Análise n. 1915/2022 (f. 259-272):

1. **Prazo exíguo** 2(dois) dias para **entrega do material**, sem a devida justificativa, restringindo-se a participação de empresas aptas a atender as especificações do objeto, mas incapazes de entregá-lo em tão curto prazo, *beneficiando aquelas que estão mais próximas da Administração ou que já possuem o material em estoque* - art. 3º, §1º, inciso I da Lei n. 8.666/1993 - princípios da competitividade, da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

2. Ausência de **objetividade** quanto à documentação relativa à **regularidade fiscal**, uma vez que não contempla somente aqueles tributos que guardam relação direta com o objeto licitado - art. 29, inciso III, da Lei 8.666/93; art. 193 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional);

3. Ausência de possibilidade de apresentação de **recurso** por **via eletrônica** e de indicação endereço para protocolar na via física

- Direito de petição (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV) e art. 3º, §1º, inciso I e Art. 40, inciso VIII ambos da Lei n. 8.666/1993 e princípios da legalidade, transparência e competitividade. OTJ 01/2021, art. 1º, parágrafo único;

4. Ausência do **Estudo Técnico Preliminar,** tampouco Termo de Referência demonstrando qual foi o procedimento adotado para se chegar ao quantitativo demandado, ou seja, não se menciona qual a metodologia utilizada para tais definições - Art. 15, § 7º, II, da Lei n. 8.666/93.

Vislumbrando possível risco de prejuízo ao erário, em decorrência de contratações desvantajosas a serem realizadas com base em procedimento licitatório com irregularidades, a equipe técnica encaminhou os autos a este Conselheiro para adoção de medida cautelar com vistas à suspensão do procedimento licitatório e/ou atos decorrentes, como meio de acautelar a utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas e resguardar as finanças públicas.

DAS RAZÕES DE DECIDIR

Considerando os termos da análise da equipe técnica, bem como a clareza quanto à indicação das irregularidades e suas consequências, a quais comungo do mesmo entendimento, deixo de discorrer pontualmente sobre cada das impropriedades, sendo a Análise n. 1915/2022 parte integrante dos fundamentos desta decisão.

Com exceção do item 4, *impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação*, tendo em vista que foi justificada às f. 13-26 dos autos, porém, faz-se oportuno destacar que a última contratação Pregão Presencial n. 13/2021, que originou a Ata de Registro de Preço n. 13/2021, não foi localizada no sistema deste Tribunal para, até mesmo, subsidiar o quantitativo estimado na nova contratação.

Portanto, deve o gestor informar o número do protocolo nesta Corte de Contas ou remeter o procedimento para a devida fiscalização, sob pena de apuração de responsabilidade e tomada de contas.

Pois bem.

Não obstante, quanto às demais impropriedades, observo que de modo geral configuram a violação ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que caracterizada a restrição à competitividade, colidindo com o interesse público.

Sem esgotar o tema, de acordo com o *caput* do art. 3º da lei n. 8.666/1993, são objetivos da licitação:

> a) propiciar oportunidades iguais a todos que desejarem contratar com a Administração Pública, desde que, comprovadamente, possuam qualificação –de ordem jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal – para realizar o objeto pretendido pela Administração;
> b) selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública;
> c) promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Os princípios licitatórios, quase sempre relegado a plano secundário pelos responsáveis pela elaboração dos editais e desenvolvimento da licitação, não pode ser deixado de lado e deve receber um destaque especial, porquanto dá ênfase a parâmetros éticos e morais, estabelecendo os objetivos da norma.

Como leciona Lívia Maria Zago[1], além de se constituírem num rumo seguro e na própria bússola de interpretação do Direito, os princípios possuem também o mote de suprir as lacunas e as imperfeições da Lei. Não raro, o exame da validade dos atos praticados durante uma licitação passa pela apreciação à luz desses princípios, como no caso em exame.

Preleciona Sidney Bittencourt[2] que o princípio da competitividade é correlato ao da igualdade, uma vez que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições. O Estatuto registra, inclusive, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Inclusive, em face da Denúncia apensada a estes autos, tendo por fundamento o prazo exíguo para a entrega do material, presume-se que há interesse de outras empresas em participar da licitação, ampliando a concorrência

[1] ZAGO. Princípios, aplicabilidade, modalidade. In: MEDAUAR (Org.). Licitações e contratos administrativos: coletânea de estudos, p. 2; *apud* Bittencourt, Sidney. Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93 totalmente atualizada / Sidney Bittencourt. 11. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 80

[2] Bittencourt, Sidney. Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93 totalmente atualizada / Sidney Bittencourt. 11. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 84.

e possibilitando o alcance da melhor proposta, não podendo este Tribunal relevar ao controle posterior situação flagrantemente contrária à lei.

Com efeito, já posicionou o Tribunal de Contas da União que constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que *possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo* do certame, cabe a determinação à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis. (TCU - RP: 03599520157, Relator: Marcos Bemquerer, Data de Julgamento: 14/09/2016, Plenário).

Pelo exposto, entendo presentes os requisitos da medida cautelar, uma vez que a relevância do fundamento se caracteriza pela caracterização da *restrição da competitividade*; já o perigo da demora, que se não for suspenso os atos decorrentes do procedimento, pois possivelmente a sessão de julgamento já tenha sido realizado (prevista para o dia 08.03.2022), poderá ocasionar contratações com alto custo para o Município e consequentemente gerar prejuízos ao erário, além de prejudicar a utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas; possibilitando ainda o prosseguimento da contratação pública mediante correção das impropriedades e da devida comprovação nos autos, em adequação à norma regente da matéria.

DA DECISÃO LIMINAR

Considerando o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, implícito no artigo 71, inciso X da Constituição Federal de 1988, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, através do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.547-7/DF; além da previsão expressa no art. 56 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 149 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

Considerando que a competência dos Tribunais de Contas conduz à legitimação do Estado e à democracia, por permitir a conservação e a melhor aplicação do dinheiro público, preservando o erário de intervenções malévolas, impedindo a dilapidação e o escoamento do dinheiro público[3];

[3] MAIA, Renata C. Vieira. As tutelas provisórias de urgência no CPC/2015 e sua repercussão no âmbito dos Tribunais de Contas. *Fórum Administrativo - FA*, ano 19, n. 201, p. 62, nov. 2017. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21121/39471. Acesso em: 15 mar. 2022.

Considerando que não haverá prejuízo ao atendimento das necessidades do Município, por não se tratar de atividade essencial, sendo passível de melhor adequação à norma regente;

Considerando que, nos termos dos art. 152 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, ao receber a manifestação técnica na forma do parágrafo único do art. 151 o Conselheiro Relator poderá aplicar medida cautelar, inclusive liminarmente, para fins de proteção ao erário e da utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas, com base na *Análise n. 1915/2022 (f. 259-272)*, **DETERMINO:**

I - A **SUSPENSÃO CAUTELAR IMEDIATA** dos atos decorrentes do procedimento licitatório - *Pregão Presencial n. 06/2022* – deflagrado pelo Município de Nioaque/MS, a fim de evitar possível prejuízo ao erário municipal, **até eventual correção e comprovação nos autos**, visando afastar desde já as impropriedades verificadas e dar seguimento à licitação, como base no poder da autotutela conferido à Administração (súmulas 473 e 346 do STF);

II - A **INTIMAÇÃO** do *Sr. Valdir Couto de Souza Júnior*, Prefeito Municipal de Nioaque, para que:

a) Tome **CIÊNCIA** e **CUMPRA** a medida imposta, sob pena de multa correspondente a 1.000 (mil) UFERMS e eventual ressarcimento ao erário;

b) **APRESENTE** no prazo de 05 (cinco) dias**,** contados da data da intimação, a comprovação do atendimento da Decisão (suspensão e/ou anulação);

c) Nesse mesmo prazo, querendo, **APRESENTE** defesa (documentos ou justificativas) a fim de comprovar a regularidade da licitação no estado em que se encontra e/ou que informe à medida que adotará para correção, com posterior remessa dos documentos para comprovação de regularidade do certame, em razão do prazo regimental exíguo;

d) Por último, que **INFORME** o número do protocolo do Pregão Presencial n. 13/2021, que originou a Ata de Registro de Preço n. 13/2021, neste Tribunal de Contas, uma vez que de remessa obrigatória, sob pena de instauração de procedimento de apuração de responsabilidade e tomada de contas.

É a decisão liminar.

Remetam-se os autos à ***Gerência de Controle Institucional*** *para publicação e demais providências de estilo.*

Que seja encaminhado junto a esta Decisão Liminar cópia da Análise n. 1915/2022 (f. 259-272) da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e da Denúncia apensada ao feito (f. 2-9/61-62).

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 15 de março de 2022.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

mero