DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 5809/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/6927/2020
PROTOCOLO	: 2028632
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO GOMES
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: WILLIAM LUIZ FONTOURA
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO PRÉVIO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – IRREGULARIDADE CONSTATADA – INTIMAÇÃO DO JURISDICIONADO – RESCISÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PERDA DO OBJETO – ARQUIVAMENTO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** em relação ao **Pregão Presencial nº 3/2020**, do **Município de Pedro Gomes/MS**, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios, no valor estimado de **R$ 1.514.208,70** (um milhão, quinhentos e catorze mil, duzentos e oito reais e setenta centavos).

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias constatou irregularidade no certame em razão de indícios de valores superestimados na pesquisa de preços, sugerindo a suspensão do certame (peça 11).

Este Conselheiro optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar a medida cautelar solicitada (peça 12).

Após uma segunda intimação, o jurisdicionado informou sua decisão de rescindir a Ata de Registro de Preços (ARP) nº 2/2020, resultante do Pregão Presencial nº 3/2020 (peças 28-29).

Instada a se manifestar, a Divisão Especializada considerou equivocada a rescisão da ARP, solicitando a intimação do jurisdicionado para que anulasse o pregão (peça 31).

É o Relatório. Passo a decidir.

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 macularam o procedimento 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.*

Observo a superação da questão da irregularidade na pesquisa de preços da licitação, que motivou a Divisão Especializada a solicitar aplicação da

medida cautelar de suspensão do certame (peça 11), eis que o jurisdicionado rescindiu a Ata de Registro de Preços nº 2/2020. Portanto, já não cabe exame da cautelar pleiteada em decorrência da **perda de objeto**.

Em nova análise, contudo, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias apontou que o jurisdicionado se equivocou em rescindir a Ata de Registro de Preços, com fundamento no art. 79, II, da Lei nº 8.666/93, pois o instituto da "rescisão" ali previsto se aplica a Contrato, considerando que a providência correta seria a anulação do Pregão Presencial (peça 31).

Constato que realmente o ato administrativo mais apropriado seria a **anulação** da licitação. Há que se reconhecer, porém, que a **rescisão** consensual da Ata de Registro de Preços (ARP) tem efeito prático equivalente, isto porque fica também imprestável o pregão que gerou o compromisso dos fornecedores com o Município de Pedro Gomes.

Além disso, embora a ARP não seja o **contrato definitivo**, trata-se de um ajuste que pode ser definido como **contrato preliminar**, por meio do qual os fornecedores se comprometem com a administração pública com preços e quantidades registrados.

A própria Lei nº 8.666/93 é ampla da definição de contrato, ao estabelecer, no parágrafo único do art. 2º, que (grifo nosso):

> *Parágrafo único. Para os fins desta Lei,* ***considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada****.*

Por outro lado, "rescisão" é uma palavra com plurissignificados,

podendo inclusive ter o significado de “resolução” em caso de inadimplemento. Há também o sentido de ser a extinção do contrato em caso de **nulidade** (lesão ou estado de perigo), como é o caso destes autos.

Dado que a rescisão da ARP tornou imprestável/inaproveitável o Pregão Presencial nº 3/2020, considero aqui ser suficiente fazer **recomendação** ao jurisdicionado no sentido de promover anulação da licitação e da respectiva ata em situações semelhantes a esta que surjam no futuro.

DISPOSITIVO

Diante do acima exposto, DECIDO:

I – pelo **ARQUIVAMENTO** destes autos pela perda do objeto, nos termos do art. 152, inciso II, do Regimento Interno, Resolução TCE/MS nº 98/2018;

II - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande/MS, 11 de junho de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-05