DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 137/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/9939/2022
PROTOCOLO	: 2186956
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 – AQUISIÇÕES DE GÊNEROS PARA MERENDA ESCOLAR – IMPROPRIEDADES FORMAIS – MEDIDA CAUTELAR NEGADA.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Educação (peça 12), com apontamento de suposta irregularidade no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 34/2022**, instaurado pelo **Município de Brasilândia/MS**, tendo como objeto a contratação do serviço de transporte universitário, no valor estimado de **R$ 340.759,03** (trezentos e quarenta mil, setecentos e cinquenta e nove reais e três centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 21/06/2022, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame em favor das empresas Rosana Paulo S. F. Martins e TSS Transportes Com Impor Exp, pelo valor total de **R$ 164.560,50** (cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e sessenta reais e cinquenta centavos), com quatro itens desertos (itens 1, 2, 9 e 13).

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-18703/2022**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em

19/09/2022 (peças 22-23).

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 Eletrônico nº 40/2022, 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 34/2022:

1- ***Não foi realizado juízo crítico na composição do valor de referência de alguns itens, conforme descrito no item 2, alínea "a", da análise;***

2- ***Não foi realizada uma ampla pesquisa de preços, conforme descrito no item 2, alínea "a", da análise;***

3- ***Não foram apresentados parâmetros mínimos para justificar os quantitativos solicitados, conforme descrito no item 2, alínea "b", da análise.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que a pesquisa de preços refletiu a realidade de mercado, fazendo comparativos com outros preços coletados; que realizou a pesquisa de mercado em consonância com a Instrução Normativa nº 73/2020, do Ministério da Economia, que estabelece que o levantamento pode ser feito só com fornecedores (art. 5ª, IV); e que baseou-se no censo escolar para definir os quantitativos e em solicitação da Secretaria Municipal de Educação.

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.

Observo, ainda, que quanto ao **item 1** acima a Divisão de Fiscalização só apontou falta de juízo crítico com relação a 2 dos 15 lotes, requeijão cremoso, com diferença de 150,16% entre o maior o menor preço orçado, e tangerina poncan, com diferença de 233,33. Ocorre que na fase de disputa o lote da tangerina poncan, com a maior diferença, acabou sendo deserto, conforme se constata no Portal de Transparência do Município de Brasilândia.

Restou, portanto, apenas a diferença em relação ao requeijão cremoso. Como se trata de item com baixa materialidade, posto que seu valor total

foi de R$ 10.120,00, considero que aqui basta **recomendação** ao jurisdicionado para faça juízo crítico quanto aos dados coletados na pesquisa de mercado. Além da baixa materialidade, há ainda o fato de que o jurisdicionado demonstrou que o valor do quilo do produto (R$ 25,33) está de acordo com o praticado no mercado, levando-se em consideração que os preços são diferentes conforme a marca. Acrescente-se, por fim, que a estimativa do produto era de R$ 10.132,00, com o valor registrado na Ata ficando um pouco abaixo.

No que se refere ao **item 2**, da falta de ampla pesquisa de preços, assiste razão à Divisão de Fiscalização, tendo em vista que os tribunais de contas consideram necessário que o levantamento albergue uma "cesta de preços aceitáveis".

O jurisdicionado alega que se baseou na Instrução Normativa nº 73/2020, do Ministério da Economia, que estabelece que a pesquisa de preços pode ser feita por parâmetros combinados ou não, dando a opção por fornecedores no art. 5º, IV. Contudo, essa mesma norma fixa no § 1º do art. 5º que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II (Painel de Preços do governo e aquisições e contratações similares de outros entes públicos).

Inobstante, não seria razoável suspender uma licitação para compra relativa à merenda escolar por esse motivo. Cabe aqui, portanto, mais uma **recomendação** ao jurisdicionado para que procure utilizar os parâmetros de forma combinada, priorizando os levantamentos de preços praticados por outros órgãos/entes públicos.

Por fim, em relação ao **item 3**, o jurisdicionado argumentou que os quantitativos foram baseados no Censo Escolar de 2022. Entretanto, não anexou comprovantes que demonstrassem a compatibilidade em relação às quantidades definidas para os 15 gêneros alimentícios licitados.

O próprio jurisdicionado acaba confessando a falha do seu Estudo Técnico Preliminar ao admitir, na cláusula 3.3 do Termo de Referência (fl. 31), que "os itens 14 e 15 estão sendo novamente licitados tendo em vista que a previsão solicitada no processo nº 3767/2022 não será suficiente para suprir as escolas e creches da rede municipal de ensino até o fim do ano letivo".

Há aqui evidente falha no planejamento desta licitação, a qual não tem, porém, o condão de barrar o prosseguimento da contratação pública em razão de tratar-se de Ata de Registro de Preços, a qual não obriga a compra de todos os produtos ou quantidades previstas. Cabível nova **recomendação**, a fim de que o jurisdicionado aperfeiçoe seus Estudos Técnicos Preliminares, baseando os quantitativos no histórico de aquisição do órgão e no número de alunos matriculados, sempre anexando documentos comprobatórios.

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 da merenda escolar.

Cabe, porém, **recomendação** ao jurisdicionado no sentido de aprimorar a elaboração dos futuros editais e anexos, a fim de evitar as impropriedades aqui verificada.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 34/2022, 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, encaminhem-se os autos à Divisão de Fiscalização de Educação e ao Ministério Público de Contas.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 26 de setembro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-09