DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 120/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/9852/2021
PROTOCOLO	: 2124177
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: VERA HELENA ARSIOLI PINHO
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – APONTAMENTOS ACATADOS PARA FUTURAS LICITAÇÕES – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 11), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 59/2021**, instaurado pelo **Município de Três Lagoas/MS**, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios para atendimento a famílias acompanhadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social, com valor estimado de **R$ 955.840,00** (novecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e quarenta reais).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu nos dias **02/09/2021 e 03/09/2021**, com o objeto tendo sido adjudicado pelo valor de **R$ 680.000,00** (seiscentos e oitenta mil reais), segundo o jurisdicionado.

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 12), o que passa a fazer agora.

Instado a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-23768/2021**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório (peças 18-19).

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 59/2021, do Município de Três Lagoas/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 Licitações, Contratações e Parcerias apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 59/2021:

1- Adoção do pregão presencial em detrimento da forma

eletrônica da modalidade;

2- Exigência de comprovação de regularidade fiscal em desconformidade com o ramo de atividade licitado;

3- Impossibilidade de impugnação do edital por meio eletrônico.

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alega não ter estrutura para realizar todos os pregões de forma eletrônica e que tal modalidade acaba prejudicando o desenvolvimento local, inviabilizando a aplicação da Lei Complementar n° 123/2006. Informa que acatou os apontamentos da Divisão Especializada para possibilitar impugnações e recursos por meio eletrônico nas próximas licitações e acabar com a exigência de Certidão Negativa Imobiliária, relativa ao IPTU.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que embora seja recomendável que o jurisdicionado realize pregão eletrônico em vez do presencial, em razão da ampliação da competitividade e maior economicidade, não há obrigatoriedade para os municípios, pelo menos em relação às compras e serviços a serem pagos com recursos próprios.

Saliente-se que em relação às licitações relativas a recursos voluntários federais, a obrigatoriedade do pregão eletrônico existe em decorrência do Decreto Federal nº 10.024/2019 e da Instrução Normativa nº 206/2019. Para facilitar essa implementação, o governo federal colocou à disposição dos municípios o seu Portal de Compras.

Já quanto aos recursos locais, inexiste na Lei nº 10.520/2002 qualquer norma cogente quanto à modalidade eletrônica de pregão. Mesmo a nova Lei Geral das Licitações, a Lei nº 14.133/2021, no § 2º do art. 17, estabelece que as licitações devem ser realizada "preferencialmente" na forma eletrônica, mas não obriga. Assim, cabe aqui apenas **recomendação** ao jurisdicionado para optar por essa modalidade.

Quanto aos **itens 2 e 3,** o jurisdicionado se comprometeu a fazer as alterações nos futuros editais de licitação, a fim de possibilitar impugnações

e recursos por meio eletrônico nas próximas licitações e acabar com a exigência de Certidão Negativa Imobiliária.

Essas duas impropriedades não prejudicaram o pregão sob exame, pois não existe notícia de impugnação por parte dos licitantes e houve **competitividade**, com participação de sete empresas e efetiva disputa do objeto, que ao final foi adjudicado por valor bem abaixo do estimado. A estimativa que era de **R$ 955.840,00** e caiu para **R$ 680.000,00** durante a disputa, gerando **economicidade**. Basta, portanto, o compromisso do jurisdicionado de promover as correções nas futuras licitações.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**. Essa constatação, porém, não inviabiliza nova análise em sede de Controle Posterior, quando poderão surgir novos achados.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS, e nos termos do art. 149, § 3º, I, e **determino** a remessa destes autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação.

Outrossim, **recomendo** ao jurisdicionado que adote as medidas aqui apontadas no sentido de aperfeiçoar as futuras licitações.

É a decisão. Publique-se.

Campo Grande/MS, 04 de outubro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-10