DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 85/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/8737/2020
PROTOCOLO	: 2050167
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL SAPUCAIA
INTERESSADO	: RUDI PAETZOLD
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 Licitações e Contratações Públicas, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 35/2020, celebrado pela Prefeitura Municipal de Coronel Sapucaia, objetivando o registro de preços para a aquisição de materiais de higiene, limpeza e equipamentos de proteção individual, para atender as secretarias municipais, com valor estimado total em R$ 666.208,44.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes nos seguintes fatos: *i) divergência acerca do prazo de duração do registro de preços; ii) deficiência na pesquisa de mercado e formação dos preços; e iii) exigência de presença física para interposição de indagações e questionamentos.*

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela ***concessão de medida cautelar***, a fim de sustar o andamento do Pregão Presencial n.º 35/2020 e da consequente contratação administrativa.

Ato contínuo, levando em consideração a natureza das supostas irregularidades apontadas, proferi Despacho postergando a análise da medida pleiteada, como forma de proporcionar o oferecimento de esclarecimentos pelo Gestor (DSP – 24158/2020).

Regularmente intimado, o Órgão jurisdicionado apresentou sua resposta às peças 17/22, e requestou pelo prosseguimento da contratação pública, cuja qual tem por objeto a aquisição de bens essenciais.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

Ao menos neste momento, em sede de juízo prévio e sumário, o edital combatido não apresenta irregularidades concretas e suficientes à emissão de cautelar, medida especialmente reservada às ilegalidades que comprometam à competitividade do certame e/ou provoquem o risco de dano ao erário.

Depreende-se da análise elaborada pela Equipe Técnica, que as supostas cláusulas restritivas consistem: divergência acerca do prazo de duração do registro de preços; deficiência na pesquisa de mercado e formação dos preços; e exigência de presença física para interposição de indagações e questionamentos.

Conforme se denota, pela natureza das eventuais irregularidades, não há nos autos elementos aptos a justificar a emissão de um decreto cautelar.

Isso porque, da leitura do artigo 151, *parágrafo único*, do RITCE/MS[1], 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.

[1] *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.*

Destarte, se ao final do controle posterior, observado o contraditório e o devido processo regimental, restarem comprovadas as falhas apontadas, 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.

Sem muito me alongar, afasto, desde já, a alegação de vício acerca do prazo de duração do registro de preços.

Conquanto se verifique de alguns documentos previsão de duração da ata pelo período de 06 meses e, em outros, de 12 meses, tal divergência, como bem ressaltou a defesa apresentada, não passou de uma mera impropriedade formal.

O prazo constante nos instrumentos convocatórios principais, *in casu*, edital licitatório[2] e minutas do contrato[3] e da ata[4], perfez-se em 12 meses, não havendo, pois, quaisquer prejuízos aos licitantes ou ao próprio decorrer do registro de preços em análise.

De igual forma, a imputação de irregularidade quanto à pesquisa de mercado e formação dos preços não subsiste.

O Gestor encaminhou a pesquisa de mercado à peça 05, bem como inseriu a Ata de Registro de Preço, com os lances efetivamente vencedores (peça 22).

Como é sabido, não há na legislação qualquer descrição quanto à formalidade que uma pesquisa de mercado deve possuir. Por isso, tem-se a necessidade de valorar o caso em concreto com a forma que eventualmente seja a adequada àquela determinada licitação, partindo, sempre, do pressuposto que a sua finalidade primeira é nortear a administração quanto aos preços praticados.

---

[2] *Item 02 do Edital do Pregão (página 124);*
[3] *Cláusula 1ª da Minuta Contratual (página 159);*
[4] *Cláusula 1ª da Minuta da Ata de Registro de Preços (página 167).*

No caso dos autos, as propostas vencedoras foram registradas sob uma média de preços que atualmente se pratica, logo, neste momento, não subsistem as razões levantadas pelos técnicos quanto à formação dos preços.

Neste ponto específico, insta salientar que esta Relatoria procedeu a pesquisas na rede mundial de computadores, como forma de, aproximadamente, comparar o registro dos preços vencedores com aqueles oferecidos aos consumidores em geral, não tendo sido verificadas discrepâncias que autorizem a requestada suspensão da licitação.

Assim, não há como exigir do órgão que controle os preços que as empresas solicitadas venham apresentar a título de pesquisa de mercado, mas lhe cabe, obrigatoriamente, controlar para que a média de preços não seja superior ao preço efetivo, o que levaria, consequentemente, a um contrato superfaturado.

Por fim, quanto à exigência de presença física para o protocolo de pedidos de esclarecimentos e impugnações, o juízo recairá, igualmente, ao controle posterior, até porque, o licitatório foi homologado e, de fato, não houve pedidos de esclarecimentos ou impugnações requeridas pelos licitantes.

Dessa forma, ainda que possa futuramente representar na aplicação de eventuais penalidades, tal irregularidade não tem o condão de impedir o transcorrer do Pregão.

As consequências práticas de uma eventual suspensão de registro de preços para aquisição de produtos de higiene, limpeza e EPIs, que serão empregados na continuidade da prestação das atividades públicas, sobretudo em tempos de Pandemia, representarão um prejuízo maior do que o seu prosseguimento.

Neste viés, insta ressaltar o artigo 20 da LINDB, cujo teor modernizou, enfaticamente, a forma de se pensar às decisões judiciais e administrativas, quando

confrontadas com a gestão da coisa pública:

> *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*

Portanto, a alternativa de penalizar a eventual impropriedade quando do julgamento em sede de controle posterior, apresenta-se como medida mais adequada, ao invés de paralisar a licitação.

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, 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, 08 de setembro de 2020.

Cons. MARCIO MONTEIRO

RELATOR

Mat