DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 128/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/11557/2021
PROTOCOLO	: 2132080
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
INTERESSADO	: JUSCINEI CLARO DINO (PRESIDENTE DA CÂMARA)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR – CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE – ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DESTA CORTE DE CONTAS

RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Concorrência n.º 1/2021, celebrado pela Câmara Municipal de Sidrolândia, objetivando a contratação de agência de propaganda para realizar um conjunto de atividades integradas que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa, para o fim de promover serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral, com valor estimado em R$ 700.000,00.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes nos seguintes fatos: i) cláusulas de habilitação restritivas à competitividade; e ii) impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação.

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento da Concorrência e da consequente contratação administrativa.

A Sessão Pública encontra-se marcada para o dia 19 de novembro de 2021.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos fáticos e legais expendidos na manifestação exarada pelo Órgão de Apoio possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender a marcha do pregão presencial.

Extrai-se do artigo 151, *parágrafo único*, do RITCE/MS[1], que dispõe sobre o controle prévio exercido por esta Casa, que o procedimento tem por função precípua impedir a propagação de certames que sejam capazes de lesar os cofres públicos ou direcionar o resultado da licitação.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações veiculadas, depreende-se a existência de elementos que atraem uma atuação preventiva em prol da competitividade do certame.

Em sua análise técnica, a Divisão apontou as seguintes irregularidades:

i) cláusulas de habilitação restritivas à competitividade;
ii) impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação.

Dentre os fatos elencados, destaca-se, neste momento processual, o item 9.4.3.2, referente à documentação relativa à habilitação fiscal, cujo teor exigiu dos proponentes, que não possuírem imóveis cadastrados em seu nome, a apresentação de certidão negativa imobiliária, ou outro documento emitido pela prefeitura do local de sua sede, de modo a comprovar sua regularidade fiscal junto à Fazenda Municipal.

Nos termos do artigo 29, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, dentre outros requisitos, prova de sua regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante.

Com efeito, as exigências que a Administração pode fazer aos competidores restringe-se à certidão de regularidade emitida pelo fisco local, não havendo na legislação, em momento algum, a imposição de que se apresente documento negativo

[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.

imobiliário expedido pelo Cartório de Imóveis.

Hodiernamente, as Cortes especializadas vêm se preocupando em conter requisitos que ultrapassem aqueles expressamente previstos pela Lei de Licitações e Contratos, conforme se vê do seguinte entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, *verbis*:

> **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO PARCELADA DE MATERIAL DE ENFERMAGEM – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS – ALVARÁ DE LICENÇA SANITÁRIA – AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – CERTIFICADO DE REGISTROS E CERTIFICADOS DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO E CONTROLE – IRREGULARIDADE – MULTA.**
> 1. Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência de documentos não constantes do rol estabelecido pelos artigos 27 a 30 da Lei de Licitações, como alvará de licença sanitária, autorização de funcionamento da empresa, certificado de registros e certificados de boas práticas de fabricação e controle; que somente são permitidos se imprescindível a certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentado no edital licitatório; e que podem ser exigidos no ato da contratação, portanto, após a homologação e antes da formalização do instrumento contratual.
> 2. O procedimento licitatório é irregular uma vez caracterizada a restrição à competitividade da licitação pela exigência de documentos fora do rol estabelecido nos artigos 27 a 32 da Lei nº 8.666/1993, infração que resulta a aplicação de multa ao responsável. (TCE/MS, autos n.º 1696/2019, Acórdão da 2ª Câmara 507/2020, Cons. Rel. Jerson Domingos, DJ 28/10/2020)

Logo, a obrigatoriedade da presente certidão, significa um passo maior do que aqueles que poderiam ser dados pelo Poder Público.

Em juízo monocrático, aliás, exatamente nesse sentido, prolatei recentes Decisões Liminares (DLM – 61/2021, TC/MS/6813/2021; e DLM – 37/2020, TC/MS/4030/2020) suspendendo a marcha de licitações que continham a idêntica cláusula restritiva.

Dessa forma, não pode o Jurisdicionado exigir dos licitantes encargos e formalidades alheios àqueles impostos pela legislação, sob pena de violar, sobremaneira, o caráter competitivo inerente aos certames licitatórios.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que o procedimento licitatório padece de irregularidade que frustra a competividade da presente licitação.

Ao revés, não há perigo de irreversibilidade na medida suspensiva ora adotada, de modo que não haverá prejuízo ou óbice à retomada dos atos executórios, acaso esclarecidos e reformados os pontos controvertidos listados pela Divisão.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada *ab initio* pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

Por fim, quantos às alegações voltadas à definição dos custos unitários, não vislumbro, ao menos em sede de cautelar, a presença de elementos suficientes ao reconhecimento das reportadas irregularidades, cabendo sua apreciação em posterior momento processual, qual seja, após a oitiva da interessada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o art. 152, inciso I, do RITCE/MS e **DETERMINO à Presidente da Câmara Municipal de Sidrolândia, Sr.ª Juscinei Claro Dino, para que promova:**

I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR da Concorrência n.º 1/2021,** até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

II) **FACULTA-SE** à responsável a tomada das correções necessárias com vista ao restabelecimento da licitação, republicando-se o Edital, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III) dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no prazo de 05

(cinco) dias úteis, contados da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 500 (quinhentas) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) no mesmo prazo, manifeste-se a Autoridade sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum,* e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 19 de outubro de 2021.

CONS. MARCIO MONTEIRO

RELATOR

MAT