# DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 182/2022

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/18443/2022 |
| **PROTOCOLO** | : 2217443 |
| **ENTE/ÓRGÃO** | : CÂMARA MUNICIPAL DE COSTA RICA |
| **INTERESSADO(S)** | : MANUELINA MARTIS DA SILVA ARANTES CABRAL (PRESIDENTE) |
| **TIPO DE PROCESSO** | : CONTROLE PRÉVIO |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

## R E L A T Ó R I O

Tratam os autos do controle prévio do edital do Pregão Presencial nº 1/2022, lançado pela Câmara Municipal de Costa Rica, visando a aquisição de dois veículos automotores novos (zero quilômetro), para renovação da frota, dando como parte do pagamento um veículo usado pertencente à Câmara Municipal de Vereadores de Costa Rica.

Ao examinar os documentos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP), na Análise ANA DFLCP 9012/2022 (pç. 12, fls. 107-116), apontou as seguintes impropriedades:

1. descumprimento do prazo legal de 8 dias úteis para realização da sessão pública do pregão;
2. ausência de critérios objetivos no estudo técnico preliminar e efetiva justificativa da necessidade da aquisição do objeto condizente com o interesse público;
3. ausência de ampla pesquisa de preços;
4. ausência de objetividade quanto à documentação de regularidade fiscal;
5. envio intempestivo da documentação para o exercício do controle prévio;

Os auditores propuseram então a aplicação de medida cautelar com vistas à suspensão da licitação, por entenderem que as impropriedades citadas restringem a competitividade do certame e oferecem potencial risco de prejuízo ao erário.

É o relatório.

## D E C I S Ã O

No que se refere aos aspectos doutrinários e à aplicação em concreto de regras processuais, pontuo que a medida cautelar é a medida provisória com vistas a **afastar a iminência de um possível dano a um direito**. Sua aplicação pelos Conselheiros deste Tribunal, inclusive de ofício, está positivada pelas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 149 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98, de 5 de dezembro de 2018) – competência reconhecida também no âmbito judicial, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA

MS 26547 DF, em 23 de maio de 2007 (Publicação no DJ 29/05/2007 PP-00033, Processo nº 00853820060, Relator Ministro Celso de Melo).

Dito isso, na análise do controle prévio de editais de licitação, com base nas regras do art. 113, § 2º, da Lei (federal) nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dos arts. 150 a 157 do Regimento Interno, sempre submeto o exame de contratação pública, em sede de juízo liminar, ao crivo do atendimento de quatro requisitos fundamentais, a saber:

i) a **exigência de licitação** apropriada para cada caso, salvo as exceções infraconstitucionais específicas sobre dispensa e inexigibilidade, compreendendo em qualquer caso os atos e procedimentos típicos e os instrumentos formais compulsórios;

ii) a obrigatória busca da obtenção da **proposta mais vantajosa**, visando ao cumprimento do princípio constitucional da economicidade (art. 70, *caput*, CF);

iii) a efetiva aplicação do **princípio da isonomia**, que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a **imposição de exigências que o restrinjam** (art. 37, XXI, CF);

iv) a **razoabilidade concretamente motivada nas razões de decidir sobre as pendências surgidas e a utilidade da decisão** (segundo o regramento atual do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – LINDB);

Ademais, pontuo que, para a aplicação de medida liminar, é necessária a existência do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (perigo na demora). A medida liminar exige, portanto, que haja:

- uma evidente lesão ao direito – não dependendo de dilação de prova ou de debate teórico sobre esse direito, pois, se assim o for, a lesão não é evidente;

- um fato que possa ocasionar dano irreparável se houver demora na providência que venha a impedi-lo.

Feitas essas considerações, passo à discussão dos achados constantes da Análise ANA DFLCP 9012/2022 (pç. 12, fls. 107-116).

## 1. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO CERTAME

Corroborando o exposto pela DFLCP, verifico que o aviso do edital do Pregão Presencial nº 1/2022 foi publicado na imprensa oficial no dia 29/11/2022 (fl. 104) com a sessão marcada para ocorrer no dia 9/12/2022, exatamente no 8º dia útil após a publicação do edital (fl. 58). Assim, a equipe técnica considera ter ocorrido ofensa aos princípios da legalidade, publicidade, competitividade, bem como ao art. 4º, V, da Lei (federal) nº 10.520/2002.

A questão posta à apreciação neste capítulo reside na possibilidade ou não de se promover a sessão de julgamento das licitações na modalidade pregão já no oitavo dia útil após publicação da convocação, isto é, se necessariamente o referido prazo de oito dias úteis deve fluir por inteiro, com a abertura das propostas apenas a partir no nono dia útil.

Em se tratando da modalidade Pregão, a previsão dicotômica do prazo para a realização da licitação decorre das disposições contidas no art. 4º, inciso V, da Lei (federal) 10.520/2002 e no art. 11, inciso III do Decreto (federal) 3.555/2000:

> ***Lei (federal) 10.520/2002***
> **Art. 4º** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
> (...)
> V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;
>
> ***Decreto (federal) 3.555/2000***
> **Art. 11.** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
> (...)
> III - o edital fixará prazo não inferior a oito dias úteis, contados da publicação do aviso, para os interessados prepararem suas propostas;

Não se descuida que existem posicionamentos isolados de doutrinadores que defendem a tese permissiva à realização do Pregão no oitavo dia útil do prazo com base na hierarquia de leis[1], no entanto, a corrente doutrinária preponderante acerca do tema advém da lição de Marçal Justen Filho, *in* "*Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 2. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02, São Paulo, Dialética, 2003, p. 98/103*", abaixo transcrita:

---

[1] "Ora, se os interessados devem entregar seus envelopes após o pregoeiro declarar aberta a sessão, e se os mesmos dispunham de um prazo mínimo de oito dias úteis para apresentarem suas propostas, parece-nos fácil concluir que a sessão pública do pregão poderá ser realizada no oitavo dia útil contado a partir da publicação do aviso, como conta das disposições do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002, e não no nono dia útil, como erradamente dispõe o Decreto nº 3555/2000. O oitavo dia útil já pertence, dessa maneira, à Administração, e não ao interessado. Como todos sabem à saciedade, existindo contradição entre lei e decreto (que jamais deveria existir, mas infelizmente é algo quase comum no ordenamento jurídico brasileiro), prevalece o diploma legal de maior hierarquia, a lei [...]" (REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. *Contagem de Prazos em Procedimento Licitatórios.* Rio de Janeiro: Paulo Reis Adv.)

"Então, de acordo com o entendimento do Professor Jorge Ulysses Jacoby, em seu livro de Pregão, obra em que buscamos o exemplo trabalhado, no oitavo dia útil a sessão já poderia ser aberta, vez que exclui o dia de início e inclui o dia de vencimento. (...) No nosso exemplo, abriríamos a sessão de licitação no dia 20, sexta-feira, de acordo com o Decreto. Não estaria errado abrir a sessão no oitavo dia, mas por uma questão de prudência, recomenda-se abrir no nono dia." ANSALONI. Felipe. 8ª Consultaula: Como se contam os prazos para fins de licitação."

> "(...) **Infringirá a lei a designação do pregão para o oitavo dia útil seguinte à publicação. Deve haver oito dias úteis entre a data da publicação do aviso e a data do pregão.** (...)
> Difundiu-se a prática de calcular o prazo tal como se ele fosse peremptório (para utilizar a terminologia da teoria geral do processo). Isso significa que se exclui o dia da publicação e se inclui o dia do término – **o que corresponde a uma solução jurídica equivocada**". (...)
> **A Lei nº 10.520 alude ao prazo mínimo de oito dias úteis**. Isso não significa impossibilidade de adoção de prazos mais longos. Aplicam-se, nesse ponto, os princípios gerais de Direito Administrativo. A fixação de oito dias úteis pode ser inválida quando caracterizar modalidade de desvio de finalidade, tendo em vista a frustração dos princípios da competitividade e da isonomia. (...)"

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na obra denominada "*Direito Administrativo, 32 ed. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019, pg. 849*":

> "A primeira fase é a de publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, com antecedência mínima de oito dias úteis **da entrega das propostas**;"

Com efeito, a realização do julgamento das propostas no oitavo dia útil do prazo após o aviso da licitação, a meu ver, infringe o principio da *legalidade* e da *competitividade* das licitantes, pois encontram-se prejudicadas por terem, efetivamente, apenas sete dias úteis para se organizarem documentalmente e apresentarem suas propostas, quando a lei especificamente prescreve oito dias úteis.

Não bastasse, avaliando o item 10 do edital em comento (fl. 74), percebo que também foi facultado às licitantes realizarem vistoria no veículo usado que será dado como parte do pagamento. Nessa esteira, o prazo para as licitantes se prepararem para o certame, seja em relação à proposta, documentação habilitação ou até mesmo vistoria do veículo do órgão, deve ser razoável e compatível com a lei e as condições do próprio edital.

A matéria aqui em debate já foi apreciada pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento do processo nº 026.206/2010-2, oportunidade em que foi prolatado o Acórdão nº 5838/2010, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, a conferir:

> "1.4.21.3 - irregular inobservância do prazo mínimo de oito dias úteis previstos no art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002, devendo-se observar que a abertura da sessão pública não pode ocorrer no oitavo dia útil seguinte à publicação do aviso, por ainda não estar expirado o prazo conferido aos licitantes para a elaboração de suas propostas"

A necessidade de pelo menos oito dias úteis completos para apresentação das propostas no pregão, contados da data de publicação do aviso da licitação,

também é o posicionamento assentado nesta Corte de Contas, conforme se observa das ementas abaixo transcritas:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – NÃO CUMPRIMENTO DE PRAZO ENTRE A PUBLICAÇÃO DO EDITAL E ABERTURA DE PROPOSTAS – COBRANÇA EXCESSIVA PELA AQUISIÇÃO DE EDITAL – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – IRREGULARIDADE – MULTA.
> **O prazo fixado para a apresentação das propostas, contados a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.**
> O pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação. (...)
> (TCE/MS – AC02 1807/2018 – TC/14928/2016. Relator: Cons. Márcio Campos Monteiro. Data de Julgamento: 16/10/2018)

Assim sendo, a não concessão da integralidade do prazo de 8 dias úteis para a apresentação das propostas pelas licitantes, tal como se exige o art. 4º, inciso V, da Lei (federal) 10.520/2002, coloca em risco a ampla competitividade do procedimento licitatório em questão e, consequentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, ensejando a suspensão cautelar do certame.

## 2. DEFICIÊNCIA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Os auditores da DFLCP aduziram que o estudo técnico preliminar (fls. 2-7) e o termo de referência (fls. 9-21) não demonstram os critérios objetivos para efetivação da transferência do veículo seminovo que será dado como parte do pagamento, assim como qual seria o prazo para que esta fosse concluída, gerando risco futuro à administração e ofensa ao art. 40, XIV, da Lei 8.666/1993. Seguiram alegando que a justificativa apresentada pela Câmara Municipal não revela as razões pelas quais precisa dos veículos objeto da licitação, especialmente em relação às exigências técnicas que compõem o mencionado termo de referência, tudo com afronta ao art. 37 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso I da Lei n. 10.520/2002 e art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993.

A modalidade pregão tem tramitação administrativo-interna simplificada, sendo que as regras da Lei (federal) nº 10.520/2002 estabelecem, como elementos ou requisitos de uma fase preparatória, o seguinte:

> Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
>
> I - a autoridade competente **justificará a necessidade** de contratação e **definirá o objeto do certame**, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

> II - **a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias**, limitem a competição;
>
> III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa** das definições referidas no inciso I deste artigo e **os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (...)

Logo, há para a Administração a obrigatoriedade de se demonstrar, além da justificativa e da definição clara do objeto, **os elementos técnicos** que dão sustentação à **necessidade** e **viabilidade** da contratação pretendida, o que não se verifica, a princípio, no presente caso.

Ao avaliar o denominado Estudo Técnico Preliminar (ETP) de fls. 2-7, percebo que a justificativa da Câmara dos Vereadores para instaurar a licitação em tela ancora-se apenas na suposta "*renovação da frota*" do órgão, a partir da aquisição de dois veículos automotores novos (0 km).

Contudo, os elementos dos autos indicam que a Câmara Municipal de Costa rica objetivou a ampliação da citada frota, bem como a modificação das características dos veículos que a compõe, visto que pretende a aquisição de um veículo tipo *pick-up* estimado em R$ 254.788,00 e outro SUV estimado em R$ 402.933,33, ambos 4x4 e ano/modelo 2022, quando o atual automóvel do órgão é um Fiat Mobi, ano 2021, avaliado em R$ 54.321,00 e com apenas 10.988 quilômetros rodados, que será dado como parte do pagamento (fls. 2-7 e 41-47).

Logo, há nítida distinção entre o veículo que, em tese, atende atualmente os vereadores e servidores de Costa Rica e aqueles pretendidos com a licitação, sem qualquer justificativa plausível para tal modificação.

Vale mencionar também que os resultados pretendidos pelo órgão estão informados no item 10, onde consta que "*a presente aquisição pretende diminuir o gasto com manutenções preventivas e corretivas, bem como ofertar o mínimo de conforto e segurança aos servidores e vereadores*", todavia, notoriamente que os veículos objeto da licitação, mesmo que sejam novos e acompanhem garantia, por serem traçados e a diesel, notoriamente possuem custos de revisões, manutenções preventivas/corretivas e seguro consideravelmente elevados se comparados com um veículo à gasolina e tração 4x2, em especial, àquele que serve atualmente ao órgão.

Outro ponto é que os automóveis com caçamba e tração 4x4 são destinados ao transporte de cargas médias e para trafegar em terrenos irregulares como terra, cascalho e barro, mas tais fatores não compõem a justificativa do procedimento administrativo em questão.

Por último, também é possível constatar que os requisitos exigidos para os veículos aparentam luxuosidade aparentemente desnecessária, mormente porque devem conter: "*Rodas de liga leve No Mínimo Aro 18" (...),Computador de Bordo; Sensor De Estacionamento: (...) Sistema multimídia com tela de 8" sensivel ao toque, sistema de navegação (GPS) integrado, TV Digital", (...) câmera de ré instalada na porta da caçamba com visualização na tela, entrada USB, conexão Bluetooth), conexão para smartphones e tablets"*, entre outros (fls. 9-10).

Tais requisitos técnicos elevam a especificidade do objeto pretendido pela Administração e, consequentemente, afunilam o número de possíveis fornecedores capazes de participar do certame, afrontando o princípio da ampla competitividade, fundado no art. 3º, *caput* e inciso I, da Lei (federal) nº 8.666/93:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Esta Corte já apreciou licitação com objeto semelhante, tendo deliberado pela irregularidade da prestação de contas em razão dos vultosos requisitos exigidos para os veículos adquiridos sem justificativa pertinente, veja:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PICK-UP ZERO KM – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – **RESTRIÇÃO À COMPETIVIDADE – TERMO DE REFERÊNCIA INCLUI ITENS QUE PASSAM LONGE DA CARACTERIZAÇÃO DE UM VEÍCULO PADRÃO MAIS SIMPLES** – JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – IRREGULARIDADE – MULTA.
> 1. **A falta de justificativa das exigências feitas ao descrever o objeto da licitação (aquisição de veículos pick-up), cujo termo de referência inclui itens alheios à caracterização de um veículo de padrão simples, incorre na ofensa ao disposto no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/2002**, que veda expressamente especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, as quais causam restrição à competitividade entre os fornecedores.
> 2. A ausência da pesquisa de mercado no certame, no qual se utiliza o sistema de registro de preços, bem como a não observância da metodologia e dos critérios para obtenção do valor estimado, ofende ao disposto no § 1º do art. 15 da Lei

> 8.666/93, segundo o qual o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
> 3. 3. O procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços são declarados irregulares em razão da ausência de pesquisa de mercado, da justificativa insuficiente da contratação e da restrição à competitividade, o que enseja a aplicação de multa ao responsável.
> (TCE/MS – AC02 470/2021. Segunda Câmara. Relator: Cons. Márcio Campos Monteiro. Data de Julgamento: 8/6/2021)

Desse modo, não havendo justificativa plausível ou elementos que comprovem a viabilidade, necessidade e vantajosidade do objeto da licitação, especialmente acerca dos critérios qualitativos dos veículos e dos requisitos exigidos para os mesmos, entendo haver **evidente risco de lesão ao erário**, pela violação dos princípios da **moralidade, economicidade** e **ampla competitividade**, dispostos no art. 3º, *caput* e inciso I, da Lei (federal) nº 8.666/93, assim como do disposto no art. 3º, II e III, da Lei (federal) nº 10.520/2002, igualmente justificando a suspensão do certame.

## 3. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS

Segundo a equipe técnica, o entendimento consolidado na jurisprudência aponta para a necessidade de realização de uma ampla pesquisa de preços, para que assim a contratação reflita com fidedignidade os preços correntes de mercado. Essa ampla pesquisa de mercado, continua a equipe técnica, está caracterizada pela diversificação das fontes de consulta, formando o que se convencionou chamar de "cesta de preços aceitáveis".

O tema, conforme informado na análise da divisão, foi tratado por este Tribunal por meio do Parecer-C 14/2015 (Processo TC/18553/2013, Relator Conselheiro Jerson Domingos), no qual foi firmado o entendimento de que:

> "A cotação de preços pode ser feita validamente por e-mail, lojas on-line ou mesmo outros meios similares, alertando apenas para a necessidade de ampla variedade de meios de pesquisa, **não sendo possível ater-se a uma única linha de pesquisa** e **para a formação da média de preços praticada no mercado deve haver nos autos, comprovadamente, no mínimo, três cotações válidas**. (grifos adicionados)"

No caso dos autos, observo que o gestor, ao realizar a cotação, utilizou uma única linha de pesquisa, qual seja, consulta a três fornecedores (pç. 3, fls. 9-21).

Vejo, portanto, que assiste razão à divisão no ponto aqui examinado, porquanto a pesquisa de preços que instrui estes autos pode ocasionar contratação com valores discrepantes aos de mercado. Diante da grande variação de preços, o jurisdicionado deve ser diligente em ampliar a base de preços para o orçamento e promover análise estatística das cotações obtidas, de forma que o orçamento obtido reflita os valores de mercado.

Assim como nos tópicos retro apreciados, tenho que a pesquisa de preços, no modo em que foi realizada, também coloca **em risco** a obtenção da **proposta mais vantajosa** e o cumprimento do **princípio da economicidade**.

## 4. AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE NA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL

Ao analisar os documentos exigidos pelo edital para comprovar a regularidade fiscal estadual, a equipe técnica observou que a prova documental requerida compreende a apresentação de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa do domicilio ou sede da licitante, sem a indicação de quais tributos deverão atender à mencionada regularidade. Em razão disso, salientou que (fl. 114):

> "Tal generalidade do termo empregado remete à discricionariedade do Pregoeiro a determinação de qual documento merece ser ou não aceito como comprovação de regularidade, afrontando o princípio da objetividade da habilitação. (...)
>
> A requisição de documentação com a finalidade de comprovar a regularidade fiscal não poderá ser genérica e imprecisa, visto que pode gerar diversas interpretações, correndo o risco de impor à licitante vencedora tributos alheios à atividade licitada, em afronta ao que estabelece o art. 29, inciso III, da Lei n. 8.666/93; art. 193 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e inciso XIII, do art. 4º da Lei n. 10.520/2002."

Ocorre que os entendimentos acerca dessa matéria não estão sedimentados, inclusive nesta Casa de Contas. Vanessa Capistrano Cavalcante[2] esclarece que:

> A exigência da regularidade fiscal nesse sentido, trata-se de tema divergente ocasionando calorosos debates em sede doutrinária. Uma primeira corrente defende a constitucionalidade da exigência, principalmente, ao considerar injusta a possibilidade de relação jurídica benéfica com o Poder Público enquanto descumpre suas respectivas obrigações tributárias, bem como a manifestação do Constituinte Originário ao estabelecer que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público.
>
> De outra banda, a exigência da regularidade fiscal nos moldes como foi realizada pela Lei 8.666/93, na qual esta é exigida mesmo com relação a entidade federativa diversa da qual se pretende firmar o futuro contrato administrativo, seria imposição dotada de flagrante desproporcionalidade, bem como configuraria forma de sanção política.

Rony Charles Lopes de Torres, *in "Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 419-420*"*, assevera que:

[2] CAVALCANTE. Vanessa Capistrano. Análise jurídica da exigência da regularidade fiscal na fase de habilitação no âmbito das licitações públicas. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/analise-juridica-da-exigencia-da-regularidade-fiscal-na-fase-de-habilitacao-no-ambito-das-licitacoes-publicas/> Acesso em 19/12/2022.

> Na verdade, esse embate envolve uma discussão acerca do real sentido da norma e sua função. Deve-se questionar: qual o motivo para que se justifique o empecilho à competitividade, pela exigência de prova de regularidade fiscal? Seria uma política de utilização de prerrogativa de contratar com o Poder Público, como um benefício que não deve ser auferido pelos devedores de tributos? Essa condição de devedor deve ser aferida sob que parâmetros? Em relação a todos os tributos? Apenas em função daqueles relacionados ao objeto da contratação? De acordo com a competência tributária do ente realizador do certame?
> Sendo razoável, o empecilho à competitividade, pela exigência da regularidade fiscal, é algo constitucionalmente permitido, exteriorizando uma política fiscal e promocional do Estado. Ele estabelece regras de habilitação que beneficiam aqueles detentores de certa regularidade com o fisco. A questão mais trabalhosa é a de estabelecer os limites e parâmetros para tal aferição.

Como forma de exemplificar essa controversa, reproduzo abaixo alguns julgados deste Tribunal:

> A exigência de regularidade com apresentação de "Certidão de Tributos" é muito genérica e pode gerar irregularidade quando não compatível com o ramo de atividade que está sendo licitado, devendo ser conjugada a intepretação do inciso III do art. 29 com o inciso II do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93, como bem apontou a Divisão de Fiscalização.
> Esse termo genérico tem sido comumente utilizado em licitações. Contudo, oque não se admite é, por exemplo, a exigência de regularidade em relação ao IPTU quando o ramo de atividade licitado é prestação de serviço ou compra de bens móveis.(...)
> Assim, aqui há uma evidente imprecisão no termo utilizado pelo jurisdicionado e depois na supressão integral do dispositivo sobre tributação municipal, sendo, porém, suficiente recomendação para que o jurisdicionado aprimore as próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o objeto quando exigir certidão negativa tributária. (**DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB -24/2022.** Processo TC/10091/2021. Relator: Conselheiro Waldir Neves Barbosa – destaques originais)
>
> . . .
>
> Antes de mais nada, faz-se necessário transcrever o artigo 29 da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre a documentação referente à regularidade fiscal:
>
> > Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
> > (...)
> > II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
> > III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
> > (...)
>
> Com efeito, tratando-se de incisos posicionados em fila indiana, e partindo de uma interpretação finalística-teleológica da norma, constata-se que a intenção do

legislador foi exatamente a de relacionar a primeira certidão ao objeto da licitação, e não o fazê-lo (sic) em relação à certidão tributária.
Impende frisar, neste ponto, que existem vozes em sentido contrário, ou seja, que doutrinam por associar todas as provas de regularidade fiscal ao objeto contratual.
Por isso, dada a controvérsia doutrinária que envolve a temática, e levando em consideração que o Edital adotou uma interpretação literal e teleológica do artigo 29, tal qual acima descrita, **não há irregularidade nesse sentido, capaz de obstar o prosseguimento das fases licitatórias**. (**DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM -143/2021.** Processo TC/12635/2021. Relator: Conselheiro Márcio Monteiro. Grifos adicionados)

. . .

(...) o indício da irregularidade apontada restou materializado pela exigência contida no edital (item 8.1.2, d), de que para habilitação no certame os licitantes deverão apresentar:

> "Prova de regularidade com a Fazenda Pública Estadual (Certidão Negativa de Débitos Gerais, compreendendo todos os tributos de competência do Estado), emitida pelo órgão competente, da localidade de domicilio ou sede da empresa licitante, na forma da Lei.".

A referida exigência, além de se mostrar em descompasso com a previsão contida no art. 29, III, da lei 8666/19933, também implica em injustificada imposição de obstáculos, pois, referido documento (certidão negativa de débitos gerais) irá alcançar débitos de natureza diversa, e não apenas os relacionados à atividade econômica do licitante e/ou que apresentem vinculação/compatibilidade com o objeto da licitação, a exemplo de débitos relativos à IPVA, fato este que, por certo, inviabilizará a participação de interessados que porventura apresentem pendência junto à Fazenda Pública Estadual.
Assim sendo, **a exigência no item 8.1.2, do edital da licitação se afigura excessiva, detém o condão de inviabilizar a participação de eventuais interessados, bem como, se apresenta contrária à disposição contida na Lei de Licitações**. (**DECISÃO LIMINAR DLM - G.RC -19/2022**. Processo TC/2253/2022. Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid. Grifos adicionados.)

Em resumo, a análise da questão posta neste item passa por discussões doutrinárias e jurisprudenciais que ainda não estão esgotadas, o que, por si só, não tem o condão de ensejar a suspensão cautelar, face à necessidade de ampliação do debate.

## 5. ENVIO INTEMPESTIVO DA DOCUMENTAÇÃO

Por fim, no que tange à remessa intempestiva da documentação para realização do controle prévio por parte desta Corte, assim como no capítulo precedente, entendo que a apreciação da respectiva irregularidade pode ser postergada para momento mais propício, no qual será oportunizado ao Ministério Público de Contas a emissão de seu parecer e, por outro lado, serão garantidos o contraditório e ampla defesa à jurisdicionada.

Da análise do que foi aqui exposto, entendo necessária a aplicação de medida

cautelar visando à suspensão do Pregão Presencial nº 1/2022, pois vejo que é iminente a possibilidade de dano de difícil reparação se concretizada a celebração de contrato dele decorrente. Isso porque, em sede de cognição sumária, entendo que as **irregularidades acerca do prazo mínimo entre a data de publicação do aviso do edital e da realização do certame, do estudo técnico preliminar e da pesquisa de preços** oferecem um risco evidente à **busca da proposta mais vantajosa** para a Administração.

Verificada, portanto, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decido nos sentidos de **aplicar medida cautelar**, nos termos dos arts. 56, 57, I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e do art. 152, I, do Regimento Interno, **determinando** que:

**I** – a Srª **Manuelina Martins da Silva Arantes Cabral,** presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Costa Rica, ou quem sucedê-la no cargo, promova a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** do Pregão Presencial nº 1/2022, ou, caso já tenha ocorrido a sessão de recebimento das propostas, que se abstenha de homologar a licitação e formalizar a respectiva ata ou contrato, até ulterior manifestação deste Tribunal;

**II –** a autoridade responsável seja intimada para, no prazo 5 (cinco) dias úteis:

1. comprovar o cumprimento imediato das determinações desta decisão;
2. manifestar-se sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum,* bem como encaminhar os eventuais documentos faltantes, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito;
3. encaminhar, caso venha a anular definitivamente o Pregão Presencial nº 1/2022, o comprovante de anulação a este Tribunal;

**III –** a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012.

É como decido.

Campo Grande/MS, 19 de dezembro de 2022.

**Conselheiro FLÁVIO KAYATT**
**Relator**

JLRS/FIJ