DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 90/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/3344/2022
PROTOCOLO	: 2160455
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
INTERESSADO	: ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO (PREFEITO)
CONTROLE PRÉVIO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTROLE PRÉVIO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES QUE JUSTIFIQUEM A EMISSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 10/2022, celebrado pela Prefeitura Municipal de Caarapó, objetivando o fornecimento de licença de uso de software.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, razão pela qual sugeriram a concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento do Pregão e da consequente contratação administrativa.

Ato contínuo, levando em consideração a natureza das supostas irregularidades, proferi Despacho postergando a análise da medida pleiteada, como forma de proporcionar o oferecimento de esclarecimentos pelo Gestor (DSP – 7163/2022).

Regularmente intimado, o Órgão jurisdicionado apresentou sua resposta às peças 29/32, aduzindo que não subsistem as alegações aventadas pelos técnicos.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

A apreciação de pedidos liminares compreende juízo sumário e não

exauriente, restrito à análise da presença, ou não, dos pressupostos autorizadores da tutela cautelar.

Ao menos neste momento, 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 público.

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.

Ab initio, o aviso do certame foi publicado em 16 de março de 2022 no Diário Oficial, enquanto a sessão da licitação ocorreu em 28 do mesmo mês, ou seja, no 8º dia útil seguinte a publicação.

Logo, como o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não pode ser inferior a 8 (oito) dias úteis (artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 10.520/2002), inexiste irregularidade nesse sentido.

Ato contínuo, esclareço que os estudos preliminares têm por finalidade apresentar, de forma cristalina, as justificativas fáticas e técnicas que levaram à Administração a adotar critérios qualitativos e quantitativos acerca dos produtos licitados.

Com isso, verifica-se o mínimo exigido de objetividade (imprescindível em

[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.

estudos preliminares) nos critérios que subsidiaram à Administração para a contratação pública (peça 01), o que, em observância à presunção de legitimidade dos atos administrativos, não sustenta um pleito suspensivo.

A Divisão questiona, também, o item referente à prova de regularidade fiscal, que exige certidão negativa para com os fiscos estadual e municipal, compreendendo a generalidade da carga tributária.

Segundo se alega, o Município poderia exigir, apenas, certidão negativa pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto licitado.

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;
> (...)

Extrai-se do inciso II a exigência de uma certidão de regularidade junto ao cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver.

Por sua vez, o inciso III exige **uma outra certidão**, agora relativa aos débitos tributários junto às fazendas Federal, Estadual e Municipal.

Portanto, pela análise literal do dispositivo supra, verifica-se que tão somente em relação à certidão no cadastro de contribuintes houve uma vinculação ao ramo de atividade e pertinência com o objeto. Lado outro, no que diz respeito à prova de regularidade fiscal (inciso III), não vigora o mesmo vínculo de correlação.

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 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.

Ato contínuo, não se vislumbra ilegalidade na documentação relativa à qualificação técnica (cláusula 8.11) e econômica (cláusula 8.10), isso porque a Administração reproduziu no edital as exigências estabelecidas pela legislação, tal como disposto nos artigos 30, §1º, I[2], e 31, inciso I[3], da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, infere-se que a utilização do pregão presencial não se mostrou indevida.

A adoção da forma eletrônica do reportado instrumento é obrigatória em relação aos Órgãos da Administração Federal, bem como às contratações em que os demais entes federativos custearão com recursos da união, tal qual estabelecido no Decreto Federal n.º 10.024/2019[4].

Não é o caso dos autos.

---

[2] Art. 30, §1º, I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

[3] Art. 31, I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[4] Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Ademais, tratando-se de recursos oriundos da esfera estadual ou municipal, a decisão quanto à escolha do pregão eletrônico ou presencial encontra amparo no art. 1º do Decreto Municipal n.º 29/2021.

Destarte, 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 Eletrônico.

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, 07 de junho de 2022.

MAT