DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 7/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/997/2022
PROTOCOLO	: 2150089
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
INTERESSADA	: VANDA CRISTINA CAMILO (PREFEITA)
TIPO DE PROCESSO	: 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 Eletrônico n.º 4/2021, celebrado pela Prefeitura Municipal de Sidrolândia, objetivando o registro de preços à contratação de empresa para a prestação de serviços de lavagem completa de veículos pertencentes à frota municipal.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades que impedem o prosseguimento do certame.

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

A sessão pública para o recebimento das propostas encontrava-se marcada para a data de 09 de fevereiro de 2022.

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.

No exato viés da fundamentação acima, constata-se que a imputação de deficiência do estudo técnico preliminar não subsiste para o fim de autorizar a adoção de medidas cautelares.

À peça 01 encontra-se acostado o estudo realizado pela administração, cujo conteúdo descreve a necessidade, bem como o alinhamento estratégico, da reportada contratação.

Não há, portanto, flagrante irregularidade nos critérios para a estimação do quantitativo licitado, uma vez pautado em identificadores de demanda e em contrato anterior, onde o administrador fez a acertada menção aos efeitos da pandemia na contratação passada, e que isto deve ter um menor impacto nesta próxima execução.

Com isso, verifica-se um mínimo de objetividade (imprescindível em estudos preliminares), alinhado aos eventuais fatores externos que atingem a licitação, no

[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.

critério adotado para quantificação, o que, em observância à presunção de legitimidade dos atos administrativos, impede a concessão da liminar pretendida, devendo eventual discrepância ser apurada no julgamento ordinário da contratação.

Dando prosseguimento, quanto aos supostos vícios constantes em cláusulas de habilitação, verifica-se, ao menos neste momento, a inocorrência de irregularidades concretas.

A Divisão questiona 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 à 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.

Por fim, o Edital exigiu dos interessados alvará de funcionamento, o que foi questionado pela Divisão Técnica.

A jurisprudência interna é uníssona no sentido de que tal exigência somente é possível quando imprescindível à execução do objeto.

In casu, extrai-se do estudo técnico preliminar confeccionado pelo município, especificamente em seu item 4.3.2, que os serviços "deverão ser executados por profissionais treinados e as seguintes práticas de **sustentabilidade ambiental** na execução dos serviços".

E continua, indicando que os serviços observarão a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, **quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento.**

Dessa forma, verifica-se o completo alinhamento da exigência editalícia à forma de consecução do objeto licitado, justificando, assim, a sua inclusão como condição de habilitação.

Não é outro o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, conforme se vê da posição perfilhada por ambas as Câmaras Colegiadas da Corte, *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)
> GRIFO NOSSO

> **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL –PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COFFEE BREAK COM FORNECIMENTO DE LANCHES – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS FORA DO ROL LEGAL – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO E SANITÁRIO – AUSENCIA DE JUSTIFICATIVA – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.**
> 1. A exigência de documentos fora do rol estabelecido pelos artigos 27 a 30 da Lei nº 8.666/93 para fins de habilitação é permitida apenas se imprescindíveis à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no edital licitatório.
> 2. A verificação de exigência de alvará de funcionamento e alvará sanitário, não constantes do rol legal, sem a devida justificativa da necessidade, enseja a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços e a aplicação de multa ao responsável, além da recomendação quanto à adoção de medidas necessárias para que não incorra na mesma impropriedade. (TCE/MS, autos n.º 5768/2019, Acórdão da 1ª Câmara 294/2021, Cons. Rel. Jerson Domingos, DJ 28/06/2021)
> GRIFO NOSSO

Portanto, 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, inclusive considerando as razões já esboçadas no bojo desta fundamentação, 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, 08 de fevereiro de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR