DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 122/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10948/2021
PROTOCOLO	: 2129398
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PARDO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: LUCIO ROBERTO CALIXTO COSTA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE ARO PARA VEÍCULOS – ERROS FORMAIS – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – DETERMINAÇÃO – RECOMENDAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 13), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 51/2021**, instaurado pelo **Município de Santa Rita do Pardo/MS**, tendo como objeto a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores de aro para os veículos da frota municipal, conforme termo de referência, no valor estimado de R$ 598.818,42 (quinhentos e noventa e oito mil, oitocentos e dezoito reais e quarenta e dois centavos).

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu em 27/09/2021, tendo sido adjudicado o objeto e homologado o certame.

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, este Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar medida cautelar (peça 14), o que passa a fazer agora.

Instada a se manifestar, através do Despacho **DSP-G.WNB-27490/2021**, o jurisdicionado apresentou defesa do procedimento licitatório em 07/10/2021 (peças 19-20).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial nº 51/2021, do Município de Santa Rita do Pardo/MS, ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 51/2021:

1- ***Exigência irregular de comprovação de regularidade fiscal – restrição à competitividade;***

2- ***Exigência de alvará de localização;***

3- ***Exigência ilegal das cédulas de identidade dos sócios.***

Na resposta à intimação, o jurisdicionado alegou que as exigências citadas acima não foram ilegais e nem geraram qualquer tipo de prejuízo à competitividade, visto que teria havido a participação de várias empresas no certame. Argumentou, por fim, que mesmo que tenham ocorrido erros, estes foram meramente formais e toleráveis.

Inicialmente, é preciso reconhecer que as impropriedades listadas pela Divisão Especializada são erros meramente formais e que, aparentemente, não geraram prejuízo à competitividade do procedimento licitatório.

Observo, quanto ao **item 1** acima, que a exigência de "Certidão Negativa de Débitos", constante da alínea "h" do item 8.3 do Edital (fl. 198), é muito genérica e pode gerar irregularidade quando não compatível com o **ramo de atividade** que está sendo licitado.

Contudo, assiste razão ao jurisdicionado quando argumenta que esse termo genérico tem sido comumente utilizado nas licitações dos entes federativos e órgãos públicos, inclusive as deste Tribunal de Contas. O que 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.

A esse respeito já de há muito o mestre Marçal Justen Filho tem ensinado que: "... a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência

apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da "Fazenda" (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. **O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontra-se em situação fiscal regular**. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpre obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 418.)

Assim, aqui não há uma evidente irregularidade, mas imprecisão no termo utilizado pelo jurisdicionado, bastando **recomendação** para que o aprimore nas próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o objeto.

Quanto ao **item 2**, a exigência de Alvará de Localização extrapola a previsão legal contida nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Inclusive este Tribunal de Contas editou recentemente a Orientação Técnica aos Jurisdicionados (OTJ) nº 001/2021, a qual caminha nesse sentido, a fim de prestigiar a competitividade dos certames licitatórios. Vejamos o dispositivo (grifo nosso):

> *Art. 1º A fim de assegurar ampla competitividade nos certames licitatórios,* ***os jurisdicionados devem se abster de constar em seus editais, cláusulas que contrariem as disposições legais, em especial, as exigências para que as licitantes comprovem****, dentre outros:*
>
> *...*
>
> *VII -* ***documento de localização das empresas participantes do certame****, contrariando o disposto no Art. 3, § 1º, I da Lei 8.666/93 e no Art. 9º, I, 'b', da Lei 14.133/21;*

No caso concreto, porém, noto que a exigência não foi específica a fim de favorecer licitantes locais, sendo aceito tal documento de qualquer parte do País. Como, em geral, as empresas possuem esse tipo de alvará, inexistiu impugnação a essa exigência. Ao menos, não há notícia nestes autos de

que a exigência tenha sido contestada. Cabe, entretanto, **determinação** para que o jurisdicionado se abstenha de fazer prever esse tipo de exigência nos próximos editais de licitação.

Por fim, quanto ao **item 3**, houve um evidente erro do jurisdicionado em exigir documento de identidade dos sócios como critério de habilitação jurídica, pois o art. 28, I, da Lei nº 8.666/93, ao mencioná-lo, refere-se a pessoa física e não pessoa jurídica (incisos II a V).

Não obstante, essa exigência, como sustenta o jurisdicionado, é facilmente cumprida por qualquer cidadão comum, não havendo, a toda evidência, restrição substancial à competitividade desse pregão presencial. Cabe aqui mais uma **determinação** para que o jurisdicionado evite exigências documentais além das estabelecidas nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, em *numerus clausus*.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam obstar o procedimento licitatório e contratação decorrente**, até mesmo porque pode haver dano inverso, visto que há real potencialidade de gerar, se ainda não está gerando, paralisação da manutenção dos veículos da municipalidade por falta dos insumos.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 51/2021, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO PARDO/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

A fim de evitar as impropriedades formais aqui verificadas, **DETERMINO** ao responsável que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, **edite instrução** aos seus subordinados para que os próximos editais de licitação não exijam **documento de localização das empresas participantes** e nem **cédula de identidade dos sócios**. A providência deve ser comprovada nestes autos no mesmo prazo.

Outrossim, **recomendo** ao jurisdicionado que aprimore nas próximas licitações as exigências de **Certidões Negativas de Débitos**, enfatizando que tais têm referência apenas com o exercício de atividade relacionada com o objeto da futura contratação.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 13 de outubro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2021-10