DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 3/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/14468/2021
PROTOCOLO	: 2144789
ÓRGÃO	: INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL
INTERESSADO	: ANDRÉ BORGES BARROS DE ARAÚJO (DIRETOR)
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 Eletrônico n.º 5/2021, celebrado pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul – IMASUL, objetivando a contratação de serviços técnicos de informática para sustentação, análise, desenvolvimento, manutenção evolutiva, manutenção corretiva, suporte, integração, documentação, treinamento e teste de software, na forma de serviços continuados presenciais e/ou não presenciais, nos módulos e serviços integrados ao sistema IMASUL de registro e informações estratégicas do Meio-Ambiente – Siriema.

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

Ato contínuo, o Eminente Cons. Waldir Neves, atuando provisoriamente no feito, determinou a intimação do Jurisdicionado, como forma de proporcionar o oferecimento de esclarecimentos pelo respectivo responsável (DLM – 157/2021).

Regularmente intimado, o Instituto apresentou sua resposta às peças 24/25, aduzindo que não subsistem as alegações aventadas pelos técnicos.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Ao menos neste momento, em sede de juízo prévio e sumário, 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.

Depreende-se da análise elaborada pela Equipe Técnica, que as supostas irregularidades consistem na deficiência do estudo técnico preliminar em relação aos quantitativos estimados; exigência indevida no que diz respeito à qualificação fiscal; utilização indevida de Unidade de Serviços Técnicos – UST; exigência indevida de que o profissional habilitado seja integrante do quadro de pessoal.

Conforme se denota, pela natureza das eventuais irregularidades, não há nos autos elementos aptos a justificar a emissão de um decreto cautelar.

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.

No viés da argumentação acima, constata-se que a imputação quanto à suposta cláusula de habilitação restritiva não subsiste para o fim de autorizar um decreto suspensivo.

A Divisão questiona o item 8.5.4 do Edital, cujo conteúdo exige, como prova de regularidade fiscal, certidão negativa para com os fiscos nacionais, compreendendo a generalidade da carga tributária.

[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.

Segundo se alega, o edital poderia exigir, apenas, certidão negativa pertinente com o 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 com o 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.

Dando prosseguimento, consta do Estudo Técnico Preliminar apresentado à peça 01, devidamente alinhado ao Termo de Referência de peça 03, que o planejamento foi traçado levando em conta, dentre outros critérios, mapa mental, módulos funcionais e demandas existentes no órgão licitante.

Verifica-se, então, os critérios adotados pelo administrador, visando o melhor benefício técnico-financeiro a ser alcançado no decorrer de todo o processo executivo do contrato.

Com isso, inexistindo flagrante irregularidade na forma adotada, o que, em observância à presunção de legitimidade dos atos administrativos, tem-se por afastada a necessidade da concessão da liminar pretendida.

No concernente à economicidade da utilização da unidade de serviços técnicos, infere-se a necessidade de apreciação aprofundada quando do julgamento ordinário, não havendo, por ora, elementos capazes de contradizer o critério eleito pela administração.

Por fim, quanto à irregularidade da exigência de que o profissional habilitado integre o quadro de pessoal do licitante, não considerando, também, a possibilidade de que a empresa celebre contrato de prestação de serviços com o responsável técnico, deve-se dar prosseguimento à licitação combatida, sobretudo porque a sessão já foi levada a cabo sem que houvesse impugnação por eventual interessado.

Repete-se, embora não possa sustentar um édito cautelar, a falha atestada carece de apreciação quando do julgamento final de mérito.

Conclui-se, por derradeiro, que as consequências práticas de uma eventual suspensão do procedimento licitatório, representarão um prejuízo maior do que a sua futura contratação.

Neste viés, insta ressaltar o artigo 20 da LINDB, cujo teor modernizou, enfaticamente, a forma de se pensar às decisões judiciais e administrativas, quando

confrontadas com a gestão da coisa pública:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. GRIFO NOSSO

Assim, 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.

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.

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, 31 de janeiro de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR