DECISÃO LIMINAR DLM - G.JD - 95/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8690/2019
PROTOCOLO	: 1990101
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
DENUNCIANTE	: SANETRAN SANEAMENTO AMBIENTAL EIRELI
DENUNCIADO	: MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE
ASSUNTO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

Trata o presente processo de DENÚNCIA, com pedido de liminar, formulada pela empresa **SANETRAN SANEAMENTO AMBIENTAL EIRELI**, com qualificação nos autos, por meio do seu representante legal, em razão de supostas irregularidades no edital da Concorrência Pública n. 003/2019, levado a efeito pela Prefeitura Municipal de Rio Brilhante.

O procedimento licitatório questionado tem por objeto:

> “"Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de: Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares; varrição de ruas e logradouros públicos; poda de árvores; capina, raspagem de linhas d'água (sarjeta) e roçada de canteiros e praças públicas; coleta e transporte de: entulho e materiais inservíveis, resíduos dos serviços de varrição, resíduos dos serviços de poda de árvores, resíduos dos serviços de capina e raspagem de linhas d’água (sarjeta), resíduos dos serviços de roçadas de canteiros e praças públicas e pintura de guias em toda área urbana do município de Rio Brilhante, MS e Distrito, conforme especificações e condições constantes deste edital.”

O cerne da questão resume-se ao fato de que o certame supracitado, faz exigências que em seu entendimento restringem o caráter competitivo que a Administração busca via procedimento licitatório.

Eis os itens combatidos pela denunciante:

> “7.5.4. Comprovação de vínculo profissional do(s) responsáveis técnicos de Nível Superior definidos no item 7.5.2 e 7.5.3. A referida comprovação poderá ser realizada através da apresentação dos seguintes documentos:
> a) Trabalhista: através da apresentação de cópia autenticada da Ficha de Registro de Empregado” registrada na DRT ou de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS;
> b) Contratual: através da apresentação de cópia autenticada do Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços

> celebrado entre o profissional e a empresa proponente, com firma reconhecida em cartório, até a data da apresentação da documentação, juntamente com a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA, com prazo de vigência válido, no qual conste a inscrição do profissional, citado no referido Instrumento Particular, como responsável técnico da licitante;
> c) Societário: através da apresentação do Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social consolidado em vigor devidamente registrado na Junta Comercial."

A denunciante alega que com base na doutrina e na jurisprudência dominante, a empresa licitante pode apresentar um compromisso de contratação de prestação de serviço futuro, não havendo a necessidade de se comprovar o vínculo contratual do engenheiro agrônomo e/ou florestal antes do certame ou da contratação, conforme exigido no edital.

Aduz que o art. 30, § 1º, I[1], foi interpretado de forma equivocada, pois da forma como se encontra conclui-se que o profissional indicado para atual como responsável técnico da empresa, no contrato a ser firmado com a Administração Pública, deve, necessariamente, integrar o quadro permanente de funcionários da empresa interessada na licitação, além de pertencer a esse quadro antes mesmo da assinatura do contrato, sendo que a empresa precisaria contratar e pagar antecipadamente por um profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica, antecipando os custos financeiros decorrentes dessa contratação.

Argumenta que há decisões do TCU estabelecendo que não é necessário os responsáveis técnicos pertencerem ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência seja feita na entrega das propostas.

Outro item questionado diz respeito ao item 7.4 do Termo de Referência, que estabelece que a realização das podas será efetuada somente após a emissão de Ordens de Serviço e de acordo com determinação do Departamento de Meio Ambiente, estando estas limitadas a vinte por mês.

---

[1] Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 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;

Entende a denunciante que a ordem de serviço para realização do serviço de poda em árvore ou localidade específica, deverá ser emitida pela Administração somente após avaliação prévia do engenheiro ou técnico, pois senão a obrigatoriedade de a empresa possuir engenheiro agrônomo e/ou florestal seria desnecessária.

Informa que empresa possui experiência na área objeto da licitação, atuando em vários Municípios, e em todos os locais que foi contratada para o serviço de poda, não havia a exigência de contratação do profissional engenheiro agrônomo e/ou florestal, tendo em vista ser essa uma responsabilidade do município em avaliar e permitir ou não a poda das árvores.

Por fim requer a concessão de medida liminar, a fim de determinar a suspensão da Concorrência n. 003/19 no estágio em que se encontrar.

Este é o sucinto relatório, passo a decidir.

A denúncia foi proposta com a finalidade de suspender os atos da Concorrência Pública n. 003/2019, com sessão de abertura marcada para às 8h do dia 07/08/2019, entretanto, mesmo que o procedimento inicial tenha sido realizado, usando das atribuições e competências legais e constitucionais deste Tribunal de Contas, mormente pelo poder de cautela, posso determinar a suspensão do procedimento/contratação na fase em que se encontrar, evitando-se com isso prejuízos ao erário e à sociedade.

A exigência de que os licitantes comprovem possuir em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, consta como requisito de habilitação expressamente previsto, nestes exatos termos, na Lei n. 8.666/93, em seu art. 30, § 1º, I.

Assim, em princípio, entendo que tal exigência é compatível com a natureza dos serviços a serem contratados, bem como tem amparo na legislação acima citada, sendo o que a jurisprudência condena são editais que exigem das licitantes a comprovação da existência de profissionais no quadro da empresa em período que antecede a entrega das propostas.

As regras impostas no Edital visam, aparentemente, a proteção do erário e a regulação das atividades do futuro contratado, que, por conseguinte irá fornecer bens e serviços para o Município.

Analisando os argumentos apresentados pela denunciante, não vislumbro, em princípio, restrição à competitividade do certame, assim, deixo de deferir a cautelar pretendida, por falta de pressupostos elementares para tal fim, ressaltando, contudo, que esta decisão poderá ser revista a qualquer tempo, desde que melhor instruído o processo.

A exigência de ocorrência de possibilidade real de lesão grave e de difícil reparação é um pressuposto sólido e inafastável para a concessão da liminar.

Pontes de Miranda, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, XII, p.45,ensina:

> "O receio consiste em se considerar que algo de mal vai ocorrer, ou que é provável que ocorra. A probabilidade é um elemento necessário; não se pode recear o que não é possível, nem mesmo o que dificilmente aconteceria (...) Outro pressuposto é o da gravidade da lesão e da difícil reparação. A lei não disse 'lesão grave ou de difícil reparação', mas sim 'lesão grave e de difícil reparação'. Não basta, portanto, que se tema lesão grave, é preciso que não possa ser facilmente reparada a lesão."

A jurisprudência é pacífica no entendimento de que somente poder-se-á conceder liminarmente medida cautelar ante a existência de fortes e sólidos argumentos (o que não se afigura no caso), de que poderá haver o perigo da mora em sua não concessão, bem como necessários estarem presentes os requisitos essenciais para a concessão, ou seja, existência de direito a ser protegido cautelarmente e existência do perigo da mora.

Destarte, nada obstante conhecer da presente denúncia, não me convenci da presença concreta dos requisitos básicos e essenciais para a concessão da medida liminar, quais sejam o *periculum in mora,* mas principalmente o *fumus boni iuris*, porquanto **INDEFIRO a medida cautelar** requerida e, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, **determino a intimação** do Prefeito Municipal de Rio Brilhante, Senhor Donato Lopes da Silva, para manifestar-se, no **prazo de 5 (cinco) dias**, acerca de cada item levantado pela denunciante,

consoante interpretação analógica do § 2º do art. 149 da Resolução TC/MS n. 98/2018.

Determino a remessa imediata dos autos ao Cartório para publicação desta decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas e a intimação do Prefeito Municipal de Rio Brilhante, na forma do art. 96, inciso I da RTC/MS n. 98/2018, devendo ser encaminhado, neste caso cópia desta Decisão Liminar.

Sob o mesmo diapasão, determino a **INTIMAÇÃO** da denunciante para tomar conhecimento desta decisão, e manifestar-se, caso pretenda, também no mesmo prazo.

Campo Grande/MS, 12 de agosto de 2019.

Cons. Jerson Domingos
Relator

rc