DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 181/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/17660/2022
PROTOCOLO	: 2213835
ENTE	: MUNICÍPIO DE DEODAPOLIS
JURISDICIONADO (A)	: VALDIR LUIZ SARTOR (PREFEITO MUNICIPAL)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

D E C I S Ã O

A matéria em exame compreende a ANÁLISE ANA-DFLCP-8601/2022 (peça 12, fls. 50-55), encaminhada pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias - DFLCP, por meio da qual foi realizado o controle prévio do Edital de Concorrência n. 003/2022 (peça 9, fls. 25-44), lançado pela Administração municipal de Deodápolis, com a finalidade da alienação de bens imóveis (lotes urbanos) de propriedade do Município, no valor estimado de R$ 1.213.926,46 (um milhão, duzentos e treze mil, novecentos e vinte e seis reais e quarenta e seis centavos).

No instrumento da referenciada Análise, os seus autores apontaram as seguintes irregularidades:

> 1 - “Ausência de juntada de documentos que dão suporte ao valor mínimo avaliado / Ausência de pesquisa de preços (art. 3º, caput, art. 17, caput e inciso I e art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93”);
> 2 - “Infringência ao regulamento municipal para realização da avaliação dos bens imóveis”;
> 3 – “Ausência de justificativa da desnecessidade de previsão de caução (Artigo 18 da Lei n. 8.666/93”;

Ao final, os autores da referida Análise, ao entenderem que estão presentes “os requisitos para a concessão da medida cautelar (potencial risco de prejuízo ao erário)” e a urgência da providência deste Tribunal, em razão de que a data prevista para a sessão de recebimento das propostas está prevista para o dia **20/12/2022**, propuseram a aplicação de medida cautelar para suspender a licitação, porquanto “caracterizado o *periculum in mora*”.

É o sucinto relatório.

D E C I S Ã O

Nos termos em que tenho continuamente exposto nos meus votos e decisões, reitero aqui, mais uma vez, que:

a) a competência dos Conselheiros deste Tribunal para aplicar ou conceder medida cautelar, inclusive de ofício, está positivada pelas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 149 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018);

b) no referente ao amparo judicial, a mencionada competência foi reconhecida por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar "MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA : MS 26547 DF", em 23 de maio de 2007 (Publicação no DJ 29/05/2007, PP-00033, Processo n. 00853820060), relatada pelo Ministro Celso de Melo, e ela está tão sedimentada no âmbito dos Tribunais de Contas que não mais necessita de transcrição repetitiva;

c) para efetivar o controle prévio de editais, este Tribunal está autorizado pelas regras do art. 113, § 2º, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, observadas as disposições dos arts. 150 a 157 do Regimento Interno.

E nos aspectos doutrinários e da aplicação em concreto de regras processuais, a cautelar é a medida efêmera tendente a afastar a iminência de um possível dano a um direito ou a um possível direito. E para tal fim, são exigidos dois requisitos: o *fumus boni juris*, significando a relevância do fundamento e a ocorrência da verossimilhança do direito material violado, e o *periculum in mora*, que é a possibilidade da ineficácia, ao final, da prestação jurisdicional (ou administrativa, pelo Tribunal de Contas, conforme a lei local autorizativa e a jurisprudência firmada).

É assim importante destacar, que a medida cautelar não afirma direitos e pode ser revogada com as justificativas cabíveis, mediante a apresentação de documentos que modifiquem a situação anterior sumariamente detectada como lesiva ao direito.

Mas, adentrando o assunto, registro desde logo que é necessária a aplicação da medida cautelar proposta, na medida em que a supramencionada análise exarada pela DFLCP demonstrou em suas razões que no caso está presente, ou ao menos juridicamente perceptível, a violação do direito, que configura lesão ao interesse público e que pode então tornar ineficaz a medida suspensiva acaso não seja emitida

anteriormente à data da sessão pública designada.

E de fato, não consegui detectar, no âmbito do processo administrativo licitatório, ou seja, na documentação encaminhada a este Tribunal ou no Termo de Referência do Edital, a demonstração de que o item 1.3 do Edital Licitatório (fl. 25), - que determina a observância do Decreto Municipal n. 003/2021, de 06 de janeiro de 2021 -, expedido em cumprimento ao regramento da Lei Municipal n. 738, de 1º de julho de 2020, tenha sido cumprido pelo ente público, porquanto **não** há comprovação de que a "Comissão Permanente de Avaliação de imóveis" lá mencionada tenha elaborado laudos de avaliações que tenham resultado na planilha de preços mínimos citada no subitem 4.1 do item 4 do Edital (fl. 26).

Ao que se descortina, as avaliações foram realizadas por uma imobiliária local, e não pela retrocitada "comissão", fato esse que configura irregularidade por desatendimento à exigência editalícia e por descumprimento da norma contida no Decreto, porquanto a elaboração dos laudos é obrigatória e não há previsão legal ou autorização para que seja dispensada ou substituída por avalição realizada por empresa privada.

Constatado que as avaliações prévias dos valores de mercado dos imóveis não ocorreu da maneira exigida – porquanto documento nesse sentido não consta dos autos - a firmação de parâmetros garantidores ou pelo menos viabilizadores da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração pública municipal não restou suficientemente demonstrada, atentando contra as exigências contidas nos arts. 3º e 17 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação da Lei n. 12.349, de 2010)
>
> Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades

> autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, **dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência**, dispensada esta nos seguintes casos:
> (...)

Assim, mesmo que tenha sido constituída uma Comissão de Avaliação de Bens Imóveis (por meio do Decreto Municipal n. 003/2021, de 6 de janeiro de 2021, em cumprimento ao regramento da Lei Municipal n. 738, de 1º de julho de 2020), e daí afirmado que tal Comissão elaborou laudos de avaliações que resultaram na planilha de preços mínimos citada no subitem 4.1 do item 4 do Edital (fl. 26), **é necessária a apresentação desses laudos a este Tribunal, o que não ocorreu**.

Neste ponto, é imperioso lembrar que é dever do gestor público dar transparência aos seus atos de gestão e deles prestar contas (accountability), nos termos constitucionais, legais e regulamentares.

E na mesma direção, é dizer que Laudo de Avaliação elaborado por profissional qualificado, com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica -ART - registrada no CREA, protege o gestor de futuras condenações em apurações de danos ao erário, como bem ilustra a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

> –– **TCE-PR** - DENÚNCIA.IRREGULARIDADES NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO MUNICÍPIO A PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO APLICAÇÃO DA MULTA ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 87, III, D, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 113/2005, AO GESTOR REPRESENTADO. CONSTATAÇÃO DE **GRANDE DISPARIDADE ENTRE O VALOR OBTIDO PELO MUNICÍPIO COM A VENDA, POR MEIO DE LICITAÇÃO, E OS VALORES DE REVENDA OBTIDOS PELA ADQUIRENTE. VENDA REALIZADA PELO PREÇO MÍNIMO**, FIXADO COM BASE EM AVALIAÇÃO. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA PARA A APURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO NA ALIENAÇÃO. (**TCE-PR** - 1615972011, Relator: JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/06/2016)

É, pois**, impositiva a elaboração criteriosa de planilhas de avaliações de preços mínimos para os bens imóveis a alienar**, que darão fundamento para a fixação dos preços de referência, cumprindo assim o princípio constitucional da eficiência e a final obtenção da oferta mais vantajosa.

Não apresentada a documentação probante de prévias e criteriosas avaliações dos bens a alienar, fica prejudicado o exame de que as alienações se darão por preços de mercado, em possível lesão ao legítimo interesse público.

E sem tais e necessárias providências ou garantias, **a concorrência tem que ser interrompida nesta oportunidade**, até que se comprove a regularidade dos procedimentos administrativos levados a efeito. Ou, se for o caso, **a licitação poderá ser até mesmo anulada em seguida**, implicando o seu posterior refazimento.

Noutro ponto, quanto ao assunto caução, se vê que em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça-STJ foi vedada a redução do percentual/valor da caução para a habilitação de licitante para participar de concorrência destinada à alienação de bens imóveis, em conformidade com a regra do art. 18 da Lei Federal n. 8.666, de 1993. Eis a decisão:

> – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. TERRENO OCUPADO PELA DENOMINADA FEIRA DOS IMPORTADOS. **ART. 18 DA LEI 8.666/93. VALOR DA CAUÇÃO EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE A AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DE ITEM EDITALÍCIO, PARA REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** NÃO OBSERVÂNCIA. NULIDADE DA CLÁUSULA DO EDITAL. APROVEITAMENTO DAS FASES DO CERTAME NÃO CONTAMINADAS PELA NULIDADE QUE ORA SE DECLARA. OFENSA AO ART. 21, § 4º DA LEI 8.666/93. PREJUDICIALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Incidência do Enunciado Administrativo 2/STJ ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"). II. Na origem, trata-se de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, ajuizada por DGL Empreendimentos Imobiliários LTDA., ora recorrente, em face da Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP, Cooperativa de Produção e de Compra em Comum dos Empreendedores da

> Feira dos Importados do Distrito Federal - COOPERFIM e Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S/A - CEASA, objetivando a nulidade da decisão da Diretoria Colegiada 153/2009 da TERRACAP - que homologara a licitação em favor da COOPERFIM, em face do direito de preferência -, restituindo, à autora, a condição de vencedora da Concorrência Pública constante do Edital 14/2008, para que se opere a tradição dos imóveis licitados em seu favor. III. O acórdão do Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença - que julgara improcedente o pedido -, apenas para majorar os honorários de advogado, concluindo que o percentual de 5% (cinco por cento) sobre a avaliação do imóvel, previsto no art. 18 da Lei 8.666/93 para a venda de bens imóveis, é limite da caução, e não o seu valor exato, podendo a Administração fixar a caução em valor inferior a 5% da avaliação do imóvel. IV. O art. 18 da Lei 8.666/93 estabelece o valor da caução, na fase de habilitação de concorrência pública para venda de bens imóveis, no percentual de 5% (cinco por cento) da avaliação do imóvel, sendo vedada, à Administração Pública, a fixação de caução em valor diverso do estabelecido em lei, conforme entendimento amplamente majoritário da doutrina sobre o tema. **Descabe, assim, estabelecer percentual diverso ou mesmo aceitar valor de caução inferior a 5% (cinco por cento) da avaliação do imóvel, em face do princípio da legalidade, representado pela expressa regra legal constante da expressão "quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação"**. V. [...] (STJ - REsp: 1617745 DF 2016/0202629-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 22/10/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2020)

Portanto, “em face do princípio da legalidade”, regrado no art. 18 da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, a habilitação de interessado para participar de concorrência promovida pelo Poder Público – e destinada a alienar bens imóveis – corresponde a comprovar (a título de caução) o recolhimento da quantia significativa de 5% (cinco por cento) do valor da avaliação.

> Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.

Assim, a ausência de tal disposição no Edital constituiu flagrante afronta à regra positiva do art. 18 da supracitada Lei de Licitações, além de lesão ao direito, implicando a imprescindível correção para que a licitação possa ser continuada ou refeita.

Em razão de tudo o que foi sucintamente exposto, é cabível e necessária a aplicação de medida cautelar suspensiva dos atos típicos da licitação, tendo em vista que, em juízo de cognição sumária, é factível entender como presentes a verossimilhança de lesão a direito, o *fumus boni iuris*, e o perigo da demora, com a imprescindível correção das irregularidades apuradas.

E caso a licitação já tenha sido realizada, que o Prefeito Municipal de abstenha de formalizar ou dar continuidade aos demais atos ou procedimentos, com a especial não homologação do resultado.

Ante o exposto, ratifico a minha concordância com os termos e a proposição firmados no instrumento de ANÁLISE ANA-DFLCP-8601/2022 (peça 12, fls. 50-55) e, em juízo de cognição sumária, decido nos sentidos de:

I - aplicar medida cautelar para que seja suspensa, na fase em que ela se encontrar, a Concorrência n. 003/2022, promovida pela Administração municipal de Deodápolis, tendo como objeto a alienação de bens imóveis (lotes de terrenos urbanos) de propriedade do Município, até que esta medida cautelar seja julgada ou revogada, o que somente ocorrerá após a reapreciação das justificativas que o Prefeito Municipal apresentar sobre as irregularidades apontadas neste instrumento ou diante da correta retificação do Edital;

II - determinar:

a) a intimação do Prefeito Municipal de Deodápolis, para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data da sua ciência, preste as informações e justificativas técnicas e jurídicas sobre as irregularidades apontadas nesta Decisão, cuja intimação deverá ser acompanhada de cópia da ANÁLISE ANA-DFLCP-8601/2022 (peça 12, fls. 50-55);

b) que a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

III - dar como fundamentos para os termos dispositivos dos incisos **I** e **II**, ***a***, desta Decisão, as regras dos arts. 54, 56, 57, I, e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 149, § 1º, I e II, a e b, e § 2º, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de dezembro de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

ak/fij