DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 8842/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/9395/2023
PROTOCOLO	: 2273524
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
INTERESSADO	: MARCELA RIBEIRO LOPES
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO LIMINAR. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS E ALTERAÇÕES DO EDITAL. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n° 18/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Corguinho, objetivando a contratação de empresa especializada para implementação, intermediação e administração de sistema de controle de manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web (internet), com a disponibilização de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais de veículos oficiais assim como os que estão à disposição da Administração do Município, no valor estimado R$ 4.846.017,59.

Em exame prévio do certame público (peça 11), a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades que podem ocasionar prejuízos ao erário e à competividade do certame, consistentes nos seguintes fatos: *i)* divergência do objeto constante no ETP, Edital e Termo de Referência; *ii)* ausência de metodologia empregada e de documentos que dão suporte à estimativa demandada; *iii)* ausência de objetividade quanto à documentação relativa à regularidade fiscal*; iv)* exigência de certidão negativa de recuperação judicial ou de execu-

ção patrimonial; *v)* ausência de critérios objetivos na exigência do atestado de capacidade técnica.

Diante das questões técnicas apresentadas, sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e o periculum in mora,* proferi Decisão Liminar para o fim de determinar que a administração se abstenha de exigir Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou de Execução Patrimonial, para qualificação econômico-financeira das proponentes (DLM – 181/2023).

Em resposta (peça 17-20), a Jurisdicionada apresentou justificativas quanto aos apontamentos feitos pela divisão de fiscalização, bem como informou o cumprimento da decisão liminar e encaminhou a ata da sessão pública.

Com as informações prestadas, em especial a ata sessão do pregão, constatou-se a inabilitação indevida de empresas por exigência de habilitação prevista no item 10.27 termo de referência, razão pela qual os efeitos da decisão cautelar anterior foram ampliados para o fim de suspender o andamento do certame (DLM-185/2023).

Em novas justificativas de peças 30-31, alegou-se, em síntese, que as disposições editalícias não comprometeram a competitividade do certame, assim como defendeu a legalidade do edital.

O feito foi então remetido à Divisão de Fiscalização, que emitiu análise de peça 37, consignando que as alterações perpetradas não corrigiram as irregularidades iniciais.

A gestora apresentou nova manifestação (peças 40-42) informando que, em cumprimento à decisão liminar DLM-185/2023, habilitou todas as empresas que haviam sido inabilitadas pela exigência constante no item 10.27 do termo de referência.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas emitiu seu Parecer PAR - 3ª PRC – 11648/2023, opinando pela irregularidade e ilegalidade do Pregão Presencial n 18/2023 e a consequente determinação para a anulação definitiva do certame.

Vieram-me os autos conclusos para emissão de Decisão Singular.

FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, urge consignar que na decisão cautelar DLM-181/2023 (peça 12) houve a determinação para a gestora se abstenha de exigir Certidão Negativa de Recuperação Judicial ou de Execução Patrimonial, para qualificação econômico-financeira das proponentes no Pregão Presencial n.º 18/2023, o que foi prontamente cumprido, conforme informações apresentadas nas peças 17-20.

Contudo, com as novas informações apresentadas, constatou-se, pela ata da sessão pública de peça 18, que houve a indevida inabilitação de licitantes por exigência constante no termo de referência, comprometendo o caráter competitivo do certame, razão pela qual pela decisão DLM-185/2023 ampliou-se a liminar inicialmente concedida, determinado a imediata suspensão da licitação.

Em nova resposta (peças 30-31) comprovou-se o cumprimento da decisão liminar, com a suspensão do certame e, posteriormente, nas peças 40-42, a municipalidade demonstrou o acatamento do posicionamento desta Relatoria, reconhecendo as ilegalidades das exigências constantes no item 6.2.3, alínea “c” do edital e item 10.27 do termo de referência, com a consequente decisão pela habilitação das empresas que inicialmente foram inabilitadas.

Dessa forma, as irregularidades que culminaram na suspensão do certame foram sanadas.

Contudo, tanto a divisão de fiscalização (peça 37) quanto o *parquet* (peça 43) consignaram que ainda persistem irregularidades que comprometem a lisura do certame, relativamente a: *i) d*ivergência do objeto constante no ETP, Edital e Termo de Referência; *ii)* ausência de metodologia empregada e de documentos que dão suporte à estimativa demandada; *iii)* Ausência de objetividade quanto à documentação relativa à regularidade fiscal; *iv*) exigência de certidão negativa de recuperação judicial ou de execução patrimonial; e *v)* ausência de critérios objetivos na exigência do atestado de capacidade técnica, sugerindo assim a determinação para anulação definitiva do certame.

Em que pese as manifestações dos órgãos de apoio, esta não deve prevalecer. Primeiramente, porque em relação à exigência da certidão negativa de recuperação judicial ou de execução patrimonial, assim como as exigências que inabilitaram licitantes, foram regularizadas pelo Município, conforme exposto acima.

Já quanto à divergência do objeto constante no ETP, edital e termo de referência, a divisão destaca que "*o ETP (f.26) apresenta o objeto da contratação de forma mais ampla, com indicações de serviços não contemplados no Edital*", entretanto, tal situação não se mostra apta a invalidar o certame.

O ETP faz parte do planejamento prévio da administração, não vinculando, necessariamente, o objeto a ser licitação, pois a conclusão do estudo prévio pode indicar a desnecessidade de alguns itens ou aspectos incialmente vistos como necessários na licitação. Assim, não se pode atestar a irregularidade do certame pelo fato de um outro item do ETP não ter sido contemplado pelo edital.

Do mesmo modo, em relação às duas definições do objeto na mesma página (f.89 e 90), a divergência contatada não é relevante a ponto de confundir os interessados e comprometer a competitividade do certame, tanto é que diversas empresas apresentaram propostas. Logo, afasta-se a irregularidade indicada.

O mesmo em relação a suposta ausência de critérios objetivos na exigência do atestado de capacidade técnica, visto que a documentação exigida é suficiente para que a administração se certifique da capacidade técnica-operacional das proponentes, não havendo exigência tamanha que impossibilite a participação de interessados.

Também se tem que a metodologia usada para quantificar a demanda licitada é suficiente, na medida em que há comprovação das solicitações das secretarias e órgão da administração, sendo que a ausência de consolidação das informações não é suficiente para impedir a continuidade do certame, cabendo ao controle posterior, com o consequente processamento ordinário da contratação, aferir a regularidade do estudo técnico, punindo suas eventuais deficiências.

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

A Divisão questiona o item 6.2.2, itens III e IV do Edital, cujo conteúdo exige, como prova de regularidade fiscal, certidão negativa para com os fiscos nacionais, compreendendo a generalidade da carga tributária.

Segundo se alega, o Município 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.

Diante o exposto, neste momento, com as informações apresentadas e correções realizadas pela administração municipal, não mais subsistem as razões que autorizaram à emissão de decisão liminar, 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, porquanto o controle prévio já teria certificado à regularidade, ou não, dos processos licitatórios.

Destarte, se em sede de controle posterior, observado o contraditório e o devido processo regimental, restarem comprovadas falhas, passível será o ordenador de sofrer as penalidades atinentes ao caso, consubstanciadas no julgamento irregu-

[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.*

lar das contas, aplicação de multas e/ou impugnações de valores, dentre outras consequências impostas.

Portanto, em análise de controle prévio, as irregularidades iniciais foram devidamente sanadas e justificadas, não existindo indícios claros de irregularidades que possam comprometer o erário, não havendo mais impedimentos à continuidade do certame.

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 da Tomada de Preços.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 154, *caput*, do RITCE/MS, **DECIDO**:

1) **REVOGAR** os efeitos das Decisões Liminares DLM – 181/2023 e DLM – 185/2023, e determinar o **ARQUIVAMENTO** do processo, possibilitando, consequentemente, o prosseguimento do Pregão Presencial n° 18/2023;

2) pela comunicação do resultado do julgamento às demais autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

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 outubro de 2023.

Cons. MARCIO MONTEIRO

RELATOR

ELL.