DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 88/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/7672/2022
PROTOCOLO	: 2179257
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
DENUNCIADO (A)	: JOSE GILBERTO GARCIA (PREFEITO MUNICIPAL)
DENUNCIANTE	: MAICON BAGATOLI (TITULAR DA EMPRESA TECNOFORTE SISTEMAS DE REFRIGERAÇÃO – EIRELI EPP
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da **DENÚNCIA** oferecida pelo senhor Maicon Bagatoli, titular da empresa Tecnoforte Sistemas de Refrigeração – EIRELI EPP, por meio de seus advogados, em face de possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 53/2022, lançado pela Administração municipal de Nova Andradina, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para aquisição de equipamentos permanentes para atender as unidades escolares do município.

Neste momento, examina-se o pedido de concessão de **medida cautelar em caráter liminar** com vistas à "suspensão do procedimento licitatório" (peça 1, fl. 7). De acordo com o denunciante, o edital apresenta irregularidades nos itens 1.1.1, "a", "b" e "c", a seguir transcritos:

> 1.1.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
>
> A empresa que se sagrarem vencedora dos itens **01, 02 e 03** deverá apresentar juntamente com a documentação de **HABILITAÇÃO** as seguintes documentações:
>
> **a. Certificado de Vistoria dos Bombeiros: comprovação de que a empresa licitante possua instalações adequadas para prestação do serviço, armazenamento dos materiais, insumos, relativos a condicionadores de ar, ou declaração de dispensa de licenciamento.**
>
> **b. Certificado de Regularidade do IBAMA: Abrange a habilitação da empresa para o comércio de produtos químicos e produtos perigosos (gás refrigerante utilizado nos condicionadores de ar – manutenção e instalação), e transporte de gases.**
>
> **c. Licença Sanitária Municipal (Localidade da Empresa): Documento administrativo expedido pelo órgão municipal de vigilância Sanitária, o qual atesta que o estabelecimento possui condições operativas, físico-estruturais e sanitárias, concedendo o direito ao estabelecimento de desenvolver atividade econômica de interesse à saúde, ou não nocivas à saúde.** (peça 1, fl. 3, grifos conforme original)

Alega o denunciante que os documentos listados acima fogem completamente do razoável, pois além de não serem obrigatórios para o objeto (comercialização de equipamentos permanentes) não estão previstos em lei (peça 1, fl. 4).

É o relatório.

No que refere aos aspectos doutrinários e à aplicação em concreto de regras processuais, pontuo que **a medida cautelar é a medida provisória com vistas a afastar a iminência de um possível dano a um direito**. Sua aplicação pelos Conselheiros deste Tribunal, 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) – competência reconhecida também no âmbito judicial, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da 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, Relator Ministro Celso de Melo).

Dito isso, sempre submeto o exame de contratação pública, em sede de juízo liminar, ao crivo do atendimento de quatro requisitos fundamentais, a saber:

i) a **exigência de licitação** apropriada para cada caso, salvo as exceções infraconstitucionais específicas sobre dispensa e inexigibilidade, compreendendo em qualquer caso os atos e procedimentos típicos e os instrumentos formais compulsórios;

ii) a obrigatória busca da obtenção da **proposta mais vantajosa**, visando ao cumprimento do princípio constitucional da economicidade (CF, art. 70, *caput*);

iii) a efetiva aplicação do **princípio da isonomia**, que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a **imposição de exigências que o restrinjam** (CF, art. 37, XXI);

iv) a **razoabilidade concretamente motivada nas razões de decidir sobre as pendências surgidas e a utilidade da decisão** (segundo o regramento atual da LINDB).

Ademais, na análise dos requisitos citados, **é necessário que o direito lesado esteja evidente**, não dependendo de dilação de prova nem que seja necessário suscitar debate teórico sobre a sua existência, ou como ele deve ser interpretado, porque nessa hipótese o direito não é evidente.

Passando ao exame dos elementos que compreendem o pedido de suspensão cautelar do certame, tenho que assiste razão ao denunciante, pois, conforme explica Marçal Justen Filho:

> A Administração não tem liberdade para exigir qualificação quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. **Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública**. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pág. 715. Grifos adicionados.)

A apresentação, como condição de habilitação, do Certificado de Vistoria dos Bombeiros, do Certificado de Regularidade do IBAMA e da Licença Sanitária Municipal não se mostra, ao menos em juízo sumário, compatível com o que preceitua o art. 37, XXI, da Constituição Federal, pois esses documentos não me parecem vinculados ao objeto licitado, tampouco indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais. Esse entendimento está consoante à jurisprudência abaixo indicada:

> *(...)*
> *17. As exigências de apresentação de laudo de anodização de alumínio (subitem 9.11.3 do edital) e de* ***Certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar*** *(item 9.11.4 do edital) também devem ser justificadas, uma vez que, a princípio, carecem de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.66/1993, ressaltando-se que esta última sequer apresenta relação direta com o objeto, já que se refere a comercialização de sistema de prevenção contra incêndio e pânico. (Acórdão nº 128/2020 – TCU – Plenário. Processo nº 000.500/2020-8)*

> APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO ALVARÁ SANITÁRIO VIGENTE. EXIGÊNCIA QUE NÃO APRESENTA DESVINCULAÇÃO COM O OBJETO LICITADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO ALVARÁ SANITÁRIO VIGENTE. EXIGÊNCIA QUE NÃO APRESENTA DESVINCULAÇÃO COM O OBJETO LICITADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO ALVARÁ SANITÁRIO VIGENTE. EXIGÊNCIA QUE NÃO APRESENTA DESVINCULAÇÃO COM O OBJETO LICITADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA.. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. **NÃO APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO ALVARÁ SANITÁRIO VIGENTE. EXIGÊNCIA QUE NÃO APRESENTA DESVINCULAÇÃO COM O OBJETO LICITADO**. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - Caso em que, embora a impetrante efetivamente fosse portadora do alvará sanitário quando da primeira apresentação dos documentos em 25/01/2018, não apresentou o alvará sanitário vigente após o prazo de suspensão do certame por decisão judicial, violando, assim, o disposto no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93, segundo o qual o licitante deve manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação . Precedentes - As exigências de habilitação técnica sobretudo aquela relacionada às condições sanitárias do estabelecimento , não apresentam desvinculação com os serviços objeto do procedimento licitatório, sendo, pelo contrário, rigorosamente justa ou legítima a exigência de reapresentação do alvará sanitário, uma vez que decorrido lapso de tempo razoável e, portanto, de possível alteração das condições materiais de higiene e assepsia , como bem ressaltou o juízo a quo. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº... 70081149353, Vigésima Segunda

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 13/06/2019).

Ante o exposto, entendo que exigir o Certificado de Vistoria dos Bombeiros, o Certificado de Regularidade do IBAMA e a Licença Sanitária Municipal, na fase de habilitação, compromete a efetiva aplicação do **princípio da isonomia**, que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a **imposição de exigências que o restrinjam** (CF, art. 37, XXI[1]). Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in* mora, uma vez que iminente a possibilidade de dano de difícil reparação se concretizada a celebração de contrato decorrente do Pregão Presencial nº 53/2022. Em razão disso, decido no sentido de **aplicar medida cautelar**, nos termos dos artigos 56, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, **determinando** que:

I – o Prefeito Municipal de Nova Andradina, senhor Jose Gilberto Garcia, promova a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** do Pregão Presencial nº 53/2022, ou, caso já praticado o referido ato, que o Prefeito Municipal se abstenha de celebrar o respectivo contrato administrativo, até ulterior manifestação deste Tribunal, sob pena das sanções administrativas em caso de descumprimento;

II – a autoridade responsável seja intimada para, no prazo 5 (cinco) dias úteis:

1. comprovar o cumprimento imediato das determinações desta decisão;
2. manifestar-se sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum,* bem como encaminhar os eventuais documentos faltantes, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito;
3. encaminhar a republicação do edital ou, caso venha a anular definitivamente o Pregão Presencial nº 53/2022, o comprovante de anulação a este Tribunal;

III – 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.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 06 de junho de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

rt/fij

[1] Art. 37 (...)
(...)
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.