DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 26/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/2693/2022
PROTOCOLO	: 2157500
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
INTERESSADA	: VANDA CRISTINA CAMILO (PREFEITA MUNICIPAL)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR – CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE – ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DESTA CORTE DE CONTAS

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 11/2022, celebrado pela Prefeitura Municipal de Sidrolândia, objetivando o registro de preços para aquisição de camisetas, com valor estimado em R$ 1.471.917,00.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes nos seguintes fatos: i) inobservância do prazo legal mínimo entre o aviso do certame e a realização da sessão; ii) presença de condições restritivas à competitividade; e iii) deficiência do estudo técnico preliminar quanto à definição do quantitativo estimado.

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento da licitação e da consequente contratação administrativa.

A Sessão Pública encontra-se marcada para o dia 15 de março de 2022.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos fáticos e legais expendidos na manifestação exarada pelo

Órgão de Apoio possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender a marcha da licitação.

Extrai-se do artigo 151, *parágrafo único*, do RITCE/MS[1], que dispõe sobre o controle prévio exercido por esta Casa, que o procedimento tem por função precípua impedir a propagação de certames que sejam capazes de lesar os cofres públicos ou direcionar o resultado da licitação.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações veiculadas no procedimento licitatório, depreende-se a existência de elementos a atrair uma atuação preventiva em prol da legalidade e competitividade do processo público.

Dentre os fatos elencados, destaca-se, neste momento processual, a desobediência do prazo legal mínimo entre o aviso do certame e a realização da sessão.

Nos termos do artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 10.520/2002, o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.

Nesse diapasão, e levando em consideração que o ato normativo que dispõe o Pregão reclama a aplicação subsidiária da Lei n.º 8.666/93[2], verifica-se a inobservância do prazo mínimo estabelecido entre a data do aviso da licitação e aquela marcada para a ocorrência da sessão pública, vejamos:

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
>
> (...)
>
> § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

[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.
[2] Art. 9º da Lei n.º 10.520/02: Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O aviso do certame foi publicado em 04 de março no Diário Oficial[3], enquanto a data designada à sessão da licitação restou marcada para o dia 15 de março de 2022 (peça 09), ou seja, no 7º dia útil.

Destarte, é incontroverso que entre os referidos marcos não percorreu o transcurso do prazo mínimo - 7 (sete) dias úteis completos, imposto pelo comando supratranscrito, uma vez que, pela leitura do dispositivo, a sessão poderá ocorrer somente a partir do 8º dia útil.

Ato contínuo, o item 9.6.6 do instrumento convocatório exigiu dos interessados declaração de "não servidor público, anexo IX do edital".

Do modelo de declaração incluído no reportado anexo, verifica-se que o certame vedou a participação de licitante que possua em seu quadro de pessoal servidor público da ativa ou empregado de estatal.

Tal previsão, contudo, restou consignada de forma genérica, em descompasso ao que preconiza o artigo 9º da Lei n.º 8.666/93:

> Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
>
> (...)
>
> III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.
>
> (...)
>
> § 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

Portanto, o impedimento legal não é genérico, restringindo-se aos agentes públicos integrantes do órgão ou entidade da licitante ou contratante.

Ademais, embora conheça da inaplicabilidade ao caso em concreto, faz

[3] Diário Oficial da ASSOMASUL n.º 3044, de sexta-feira, 04 de março de 2022.

mister destacar o novel estatuto de licitações – Lei n.º 14.133/2021[4], com o fim de reforçar a carga argumentativa no sentido de que à vedação de participação se limita aos agentes públicos pertencentes à entidade licitante[5].

Com efeito, há risco de violação aos Princípios da legalidade e competitividade, nos termos do artigo 3º, *caput*, e §1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93[6], tendo em vista a capacidade concreta de impedir à participação de eventuais interessados.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que o procedimento licitatório padece de irregularidade que compromete à competitividade do certame, pressuposto indispensável à concessão de medidas cautelares.

Ao revés, não há perigo de irreversibilidade na medida suspensiva ora adotada, de modo que não haverá prejuízo ou óbice à retomada dos atos executórios, acaso reformados os pontos controvertidos, com a consequente reabertura do prazo para a realização da sessão e apresentação das propostas.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o

---

[4] Art. 9º, §1º: Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

[5] Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente: (...) IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

[6] 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada *ab initio* pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

Desde já, com o escopo de promover o adequado diálogo institucional entre a Corte e o Município, adianto que não subsiste a alegação de irregularidade quanto à exigência das certidões fiscais, o que será melhor aprofundado em momento oportuno, uma vez que o Edital adotou uma interpretação literal e teleológica da legislação regente.

Por fim, quanto ao quantitativo estimado, não vislumbro, ao menos em sede de cautelar, a presença de elementos suficientes ao reconhecimento da reportada irregularidade, cabendo sua apreciação em posterior momento processual, qual seja, após a oitiva do interessado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o art. 152, inciso I, do RITCE/MS e **DETERMINO à Prefeita Municipal de Sidrolândia, Sr.ª Vanda Cristina Camilo, para que promova:**

I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do Pregão Eletrônico n.º 11/2022, ou, caso já praticado o referido ato, que se abstenha de celebrar o respectivo Contrato Administrativo,** até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

II) **FACULTA-SE** à responsável a tomada da correção necessária com vistas ao restabelecimento do Pregão, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III) dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável

para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 500 (quinhentas) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) no mesmo prazo, manifeste-se a Autoridade sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum,* e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 14 de março de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

MAT