DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 76/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/1789/2022
PROTOCOLO	: 2154051
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
INTERESSADO	: ALAN AQUINO GUEDES DE MENDONÇA (PREFEITO)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTROLE PRÉVIO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES QUE JUSTIFIQUEM A EMISSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

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 3/2022, celebrado pela Prefeitura Municipal de Dourados, objetivando a aquisição de materiais de higiene, limpeza e copa de cozinha.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes na exigência de alvará de funcionamento; e na ausência de definição de critérios objetivos para a avaliação da compatibilidade às características e quantidades do objeto licitado.

Ato contínuo, levando em consideração a natureza das supostas irregularidades, proferi Despacho postergando a análise da medida pleiteada, como forma de proporcionar o oferecimento de esclarecimentos pelo Gestor (DSP – 3402/2022).

Regularmente intimado, o Órgão jurisdicionado apresentou sua resposta à peça 39, aduzindo que não subsistem as alegações aventadas pelos técnicos.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

A apreciação de pedidos liminares compreende juízo sumário e não exauriente, restrito à análise da presença, ou não, dos pressupostos autorizadores da tutela

cautelar.

Ao menos neste momento, o edital combatido não apresenta irregularidades concretas e suficientes à emissão de cautelar, 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, tendo em vista que o controle prévio já teria certificado à regularidade, ou não, dos processos licitatórios.

No caso em tela, a Divisão questiona o item referente à prova de regularidade fiscal, que exige certidão negativa para com os fiscos estadual e municipal, compreendendo a generalidade da carga tributária.

Segundo se alega, o Município poderia exigir, apenas, certidão negativa pertinente ao 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;

[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.

> 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 ao 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.

Ato contínuo, não se vislumbra ilegalidade na exigência dos alvarás necessários à regularidade fiscal (funcionamento e/ou localização), isso porque consistem em ferramentas facultadas pela Administração aos licitantes como forma de comprovar a regularidade da inscrição no cadastro de contribuinte municipal, tal

como disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.666/93[2].

Por fim, verifica-se que exigência editalícia para a comprovação da qualificação técnica guardou consonância com as normas expressas previstas no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, sobretudo quanto aos atestados para demonstração de aptidão para o desempenho do objeto (cláusula 8.2.5 do Edital).

Destarte, vislumbro não estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris,* requisitos essenciais para a concessão da cautelar pretendida.

Sobre o tema, oportuno trazer as considerações lançadas pelo então Ministro do TCU, Ubiratan Aguiar, que, nos autos do processo n.º 014.506/2006-2, se pronunciou de modo bastante didático:

> "(...) o Tribunal, ao proceder ao exame de medidas cautelares submetidas a seu crivo, deve ter como foco o atendimento do interesse público, o que motiva o devido cuidado que a Corte de Contas deve ter antes que se manifeste pela suspensão ou anulação de certames licitatórios e dos contratos a eles relacionados".

Reitera-se que a integralidade do Edital poderá ser questionada pela Equipe Técnica quando da análise posterior do certame, o que não se pode afirmar, neste momento, e tão somente, é a existência de risco ao erário público capaz de obstar o prosseguimento do Pregão Eletrônico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 152, inciso II, do RITCE/MS, indefiro a liminar pleiteada, e determino o **ARQUIVAMENTO** do procedimento, em virtude da desnecessidade na adoção de medidas ou providências de urgência.

[2] 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;

Por fim, impende ressaltar que o arquivamento desta análise prévia não impossibilita eventuais divergências advindas com o Controle Posterior realizado por esta Corte Fiscal.

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, 20 de maio de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO

RELATOR

MAT