DECISÃO LIMINAR DLM - G.RC - 108/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/9440/2022
PROTOCOLO	: 2185167
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NIOAQUE
JURISDICIONADO	: VALDIR COUTO DE SOUZA JÚNIOR
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

Trata-se de **CONTROLE PRÉVIO DE REGULARIDADE** referente ao procedimento licitatório - Pregão Presencial n. 26/2022 – lançado pelo **Município de Nioaque,** objetivando a aquisição de massa asfáltica CBUQ, massa asfáltica composta por concreto betuminoso usinado à quente para aplicação à frio acondicionado em sacos de 25 kg, para uso em recuperação de pavimento asfáltico (tapa buraco) no município de NIOAQUE - MS pelo período de 12 meses, no valor estimado R$ 734.400,00 (setecentos e trinta e quatro mil e quatrocentos reais).

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, após análise dos documentos que instruem o presente feito, apontou como possível irregularidade (f. 210-218), a saber:

PONTO DE CONTROLE	CRITÉRIO
1. Segregação de funções	Art. 37 da Constituição Federal c/c art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993.
2. Modalidade de licitação	Art. 3º, *caput* da Lei n. 8.666/93.
3. Estimativa do quantitativo	Art. 15, § 7º, inciso II da Lei n. 8.666/93.
4. Regularidade fiscal	Art. 3º, caput, art. 29, incisos II e III, da lei n. 8.666/93 c/c art. 193 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e art. 4º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002.

Vislumbrando possível risco de prejuízo ao erário em decorrência de contratações a serem realizadas com base em procedimento licitatório com irregularidades, a equipe técnica encaminhou os autos a este Conselheiro para adoção de medida cautelar com vistas à suspensão do procedimento licitatório e/ou atos decorrentes, como meio de acautelar a utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas e resguardar as finanças públicas.

Pois bem. Decido.

Inicialmente, quanto as exigências de comprovação de regularidade fiscal, percebe-se que a Administração optou pela literalidade da lei (art. 29, III, da Lei n. 8.666/1993) ao tratar de modo genérico, compreendendo todos os tributos de competência do Estado.

Entretanto, tenho me posicionado no sentido de que as exigências relacionadas a regularidade com a Fazenda Pública devem ser cobradas de acordo com o ramo de atividade e objeto da licitação, até mesmo para que não crie óbice aos licitantes, ampliando-se a competição entre os participantes.

Logo, referida irregularidade tem o condão, *per si*, de suspender todo o processo licitatório, haja vista as decisões reiteradas desta Corte de Contas quanto a matéria.

Em relação ao item 4, o indício da irregularidade apontada restou materializado pela exigência contida no edital item 8.1.2, d); e e), de que para habilitação no certame os licitantes deverão apresentar:

> "Prova de regularidade com a Fazenda Pública Estadual (Certidão Negativa de Débitos Gerais, compreendendo todos os tributos de competência do Estado) emitida pelo órgão competente, da localidade de domicilio ou sede da empresa licitante, na forma da Lei.".
>
> "Prova de regularidade com a Fazenda Pública Municipal (Certidão Negativa de Débitos Gerais, compreendendo todos os tributos de competência do Município) emitida pelo órgão competente, da localidade de domicilio ou sede da empresa licitante, na forma da Lei."

A referida exigência, além de se encontrar em descompasso com a previsão contida no art. 29, III, da lei 8.666/19935, também implica em injustificada imposição de obstáculos, pois, referido documento (certidão negativa de débitos gerais) irá alcançar débitos de natureza diversa, e não apenas os relacionados à atividade econômica do licitante e/ou que apresentem vinculação/compatibilidade com o objeto da licitação, a exemplo de débitos relativos à IPVA, fato este que, por certo, inviabilizará a participação de

interessados que porventura apresentem pendência junto à Fazenda Pública Estadual.

Assim sendo, a exigência no item 8.1.2, d) e e) do edital da licitação se afigura excessiva, detém o condão de inviabilizar a participação de eventuais interessados, bem como, se apresenta contrária à disposição contida na Lei de Licitações.

Ainda, no tocante a utilização do pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico que, segundo a equipe técnica não ficou devidamente justificado, ocorre que atualmente, não se trata de modalidade obrigatória, entretanto, em consulta ao sítio da Prefeitura, constatei a utilização do pregão eletrônico em outros procedimentos licitações lançadas, o que demonstra a capacidade técnica, pessoal qualificado e sistema compatível para execução dos trabalhos.

Nesse passo, considerando que o Município já possui mecanismos para utilização do Pregão Eletrônico, as justificativas de f. 81-82 não se sustentam, mormente pelas informações ali lançadas, tais como: a) não possuir no quadro de pessoal servidores treinados/capacitados; b) gestões anteriores não adotaram nenhuma medida para a implementação; c) falta de sistema eletrônico e etc.

Consigna-se que, a partir da Lei 14.133 – Nova Lei de Licitações – que concedeu o prazo de 2 anos para revogação das normas anteriores sobre licitação e contratos, as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, sendo a forma presencial exceção à regra, desde que fundamentada, cuja sessão será registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Ademais, o pregão eletrônico objetiva uma maior concorrência, em razão da participação remota, viabilizando propostas com melhores preços e transparência em relação aos gastos do Município.

Diante disso, assiste razão a equipe técnica sobre a ausência de justificativa razoável pela escolha da modalidade pregão presencial.

Quanto a segregação de função e estimativa do quantitativo, entendo que não é causa para suspensão, entretanto, é facultado ao jurisdicionado apresentar as justificativas que entender pertinente a fim de afastar as irregularidades

apontadas pela equipe técnica, até porque o certame possui, como dito alhures, irregularidades suficientes para adoção da medida cautelar.

Pelo exposto, entendo presente os requisitos da medida cautelar, uma vez que a relevância do fundamento se caracteriza pelas irregularidades apontadas pela equipe técnica; já o perigo da demora, que se não for suspenso o procedimento, poderá ocasionar a restrição da competitividade e consequentemente gerar prejuízos ao erário, além de prejudicar a utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas.

Assim, considerando o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, implícito no artigo 71, inciso X da Constituição Federal de 1988, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, através do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.547-7/DF; além da previsão expressa no art. 56 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 149 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

Considerando que a competência dos Tribunais de Contas conduz à legitimação do Estado e à democracia, por permitir a conservação e a melhor aplicação do dinheiro público, preservando o erário de intervenções malévolas, impedindo a dilapidação e o escoamento do dinheiro público[1];

Considerando que não haverá prejuízo ao atendimento das necessidades do Município, por não se tratar de atividade essencial;

Considerando que, nos termos dos art. 152 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, ao receber a manifestação técnica na forma do parágrafo único do art. 151 o Conselheiro Relator poderá aplicar medida cautelar, inclusive liminarmente, para fins de proteção ao erário e da utilidade do provimento jurisdicional final desta Corte de Contas, **DETERMINO:**

I - **A SUSPENSÃO CAUTELAR IMEDIATA** do procedimento licitatório - **Pregão Presencial n. 26/2022 –** deflagrado pelo *Município de Nioaque* – **na fase em que se encontra**, visto que a sessão de julgamento ocorreu em 13/07/2022, a fim de evitar possível restrição ao universo de competidores e, consequentemente, prejuízo ao erário municipal, **até eventual correção,**

[1] MAIA, Renata C. Vieira. As tutelas provisórias de urgência no CPC/2015 e sua repercussão no âmbito dos Tribunais de Contas. *Fórum Administrativo - FA*, ano 19, n. 201, p. 62, nov. 2017. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21121/39471. Acesso em: 07 mar. 2022.

comprovação nos autos e autorização desta Relatoria, o que faço com fundamento nos arts. 57, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012;

II – Consigno que compete ao jurisdicionado, visando afastar desde já as impropriedades e dar seguimento à licitação, como base no poder da autotutela conferido à Administração ajustar as irregularidades aqui apontadas;

III - A **INTIMAÇÃO** do *Sr. Valdir Coute de Souza Junior*, Prefeito Municipal, para que tome ciência e **DÊ EFETIVIDADE** à medida imposta, sob pena de multa correspondente a 1.000 (mil) UFERMS e eventual ressarcimento ao erário; além disso, que **APRESENTE** no prazo de **05 (cinco) dias,** contados da data da intimação, a comprovação do atendimento à Decisão (suspensão), bem como defesa/documentos ou justificativas que entender pertinentes para comprovar a regularidade da licitação como se encontra, ou que informe à medida que adotará para correção, em razão do prazo regimental exíguo, com a posterior remessa dos documentos para comprovação de regularidade do certame.

É a decisão liminar.

Remetam-se os autos à ***Gerência de Controle Institucional*** *para publicação e demais providências de estilo.*

Que seja encaminhado junto a esta Decisão Liminar cópia da Análise n. 5232/2022 (f. 210-218) da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 14 de julho de 2022.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

avfjr