DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 73/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/6625/2022
PROTOCOLO	: 2174803
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL
INTERESSADO	: JOSÉ PAULO PALEARI (PREFEITO MUNICIPAL)
TIPO DO PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

RELATÓRIO

Cuida-se de **DENÚNCIA**, **com pedido cautelar**, oferecida pela pessoa jurídica PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, devidamente qualificada nos autos, em desfavor da PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL, em virtude da prática de supostas irregularidades no procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 10/2022, que objetiva a contratação de empresa especializada para implementação e operação de sistema informatizado de gerenciamento de frota.

O expediente foi recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 05, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Em síntese, sustenta a Denunciante que o edital padece das seguintes irregularidades: i) exigências subjetivas de comprovação de idoneidade; ii) interferência indevida em relações privadas alheias ao contrato administrativo.

Com o fito de ver provadas suas alegações, insertou ao feito os documentos de peças 01 e 04.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação da tutela cautelar.

FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com as informações veiculadas na petição inicial, depreende-se a existência de elementos aptos a atrair uma atuação preventiva em prol da

competitividade do processo público.

Dentre os fatos elencados, destaca-se, neste momento processual, a imposição do prazo de 10 dias para que a contratada reembolse os estabelecimentos credenciados, consoante se denota do Termo de Referência abaixo:

> 5.5. A empresa contratada é obrigada a fornecer:
>
> (...)
>
> l) reembolsar os estabelecimentos credenciados pelos serviços executados com prazo limitado a 10 (dez) dias úteis.

A jurisprudência desta Corte orienta que a retro exigência é indevida por se tratar de condição que compromete o caráter competitivo do certame, uma vez que interfere em relações jurídicas privadas estabelecidas entre a contratada e sua rede credenciada.

Ademais, como a própria Administração dispõe, em regra, do prazo de 30 dias, contado da apresentação da fatura, para adimplir suas obrigações, não é crível impor à contratada o dever de reembolsar sua credenciada antes mesmo ser remunerada pelo poder público (artigo 40, inciso XIV, alínea “a”, da Lei n.º 8.666/93).

Em denúncia análoga processada neste Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, concedeu-se a Decisão Liminar DLM – G.ICN – 96/2018, nos autos do TC/12335/2018, estabelecendo o seguinte precedente, *verbis*:

> A relação jurídica-contratual, entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada), está fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta, entre a contratada (gerenciadora) e administração pública (contratante), porquanto, aquela relação trata-se de contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil.

Outrossim, destaca-se a exigência, para o credenciamento da rede de estabelecimentos, que a licitante comprove a “idoneidade nos aspectos técnicos, tributários e jurídicos” (cláusulas 4.1.a. do Termo de Referência e 5.1.3.6.a. do

Anexo IV do Edital).

Portanto, além de novamente interferir em relação jurídica privada, as reportadas condições são dotadas de indevida subjetividade, isso porque o Edital não delimita a forma com a qual se dará a dita comprovação, dificultando a interpretação pelos licitantes, o que, por consequência, reflete na competitividade do certame, em inobservância ao preconizado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93[1].

De todo modo, não pode o Jurisdicionado exigir dos licitantes encargos e formalidades alheios àqueles impostos pela legislação, cujas condições habilitatórias já estão previstas no rol taxativo dos artigos 27 e seguintes da Lei n.º 8.666/93.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que o procedimento licitatório padece de irregularidades que impedem, neste momento, o seu prosseguimento.

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 esclarecidos e 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 prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato futuro, 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.

[1] É vedado aos agentes púbicos: 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.

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 e 57, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, c/c os artigos 128, inciso I, e 149, ambos do RITCE/MS, e **DETERMINO:**

I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 10/2022; 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** ao responsável a tomada das correções necessárias com vistas ao restabelecimento da licitação, republicando-se o Edital, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III) a intimação do Órgão Denunciado, na pessoa do seu Prefeito Municipal, JOSÉ PAULO PALEARI, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o conteúdo da presente denúncia, nos termos do artigo 149, §2º, do RITCE/MS;

IV) dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no mesmo prazo da resposta, contado 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.

Com a resposta, retornem os autos conclusos.

Campo Grande/MS, 17 de maio de 2022.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR