DECISÃO LIMINAR DLM - G.ICN - 2/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/26960/2016
PROTOCOLO	: 1756393
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO
DENUNCIANTE	: LUIZ FERNANDO MAIA
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	PREGÃO ELETRÔNICO Nº 201/2016
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

MEDIDA CAUTELAR

VISTOS, etc.

01. – O presente processo trata de Denúncia (art. 40, da LC nº 160/12) encaminhada por LUIZ FERNANDO MAIA a este Tribunal de Contas, em razão da possível ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório: Pregão Eletrônico n° 201/2016, realizado pela Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização - SAD, através da Superintendência de Licitação/SAD/MS.

02. – A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 02-03, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram remetidos a esta relatoria.

03. – Após despacho as fls. 60-61, determinando que o denunciante emendasse a sua petição, o mesmo compareceu aos autos atendendo parcialmente a determinação, porquanto, permanece a indicação errônea dos itens do edital e a falta de fundamentação para a respectiva impugnação.

04. - Compulsando os autos, observo que o fato gerador da Denúncia foi a notícia de que o edital não atendeu o que diz a Lei Complementar nº 123/2006, no que tange ao tratamento diferenciado a micro empresas e que as exigências contidas para a

confecção de cadernos, lápis, caneta e embalagens para giz de cera, transferidor, régua, esquadro e estojo, segundo o denunciante, seriam um limitador da competitividade e, em razão dessas alegações, requer a suspensão do procedimento licitatório e a correção do edital.

05. – Em relação ao primeiro item da denúncia, ao contrário do que diz o denunciante, o edital, no item 3.2.1, previu o tratamento diferenciado a microempresas, conforme estabelece a Lei Complementar nº 123/2006, portanto neste tópico as alegações são improcedentes, vejamos:

> *"3.2.1* ***As microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que desejarem os benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006*** *alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, disciplinada no Estado de Mato Grosso do Sul pela Lei Complementar 197/2014 e pelo Decreto Estadual 12.683/08 deverão aceitar eletronicamente a "Declaração de Habilitação", declarando que cumprem plenamente os requisitos de habilitação exigidos no presente pregão, e informar, na mesma, serem microempresas ou empresa de pequeno porte, fazendo constar, se houver, a restrição da documentação exigida, para efeito da comprovação de regularidade fiscal."* (grifei)

06. – Quanto as demais alegações da Denúncia, no que tange as especificações técnicas, esta análise se restringirá aos itens aos quais foram apresentadas a devida fundamentação para o pedido de impugnação, excluíndo as que foram feitas de maneira genérica pelo autor do pedido.

07. – Com base nessas premissas, o que se extrai da petição da Denúncia é que o autor se insurge quanto à exigência de que cadernos, agendas, embalagens de giz de cera, transferidor, régua, esquadro e estojo sejam elaborados com artes especiais o que, segundo o denunciante, restringiria a competitividade do procedimento licitatório.

08. – A exigência, de que os referidos materiais sejam personalizados, evita o extravio e propicia um melhor controle de distribuição, o que possibilita uma

fiscalização mais eficiente, por ser mais fácil constatar a entrega do material, dessa forma, entendo que a personalização dos itens adquiridos com a arte a ser fornecida pelo licitante está de acordo com as normas legais.

09. – Por fim, a insurgência do denunciante de que os lápis de grafite e coloridos sejam de madeira, também não deve prosperar, eis que o artigo 15, parágrafo 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 estabelece que deva haver a especificação completa do bem a ser adquirido "sem indicação de marca", *verbis*:

> *"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
> *(...)*
> *§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:*
> *I - a* ***especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca****;"* (grifei)

10. – O artigo 3º, § 5º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece a margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, vejamos:

> *"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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*
> *(...)*
> *5º Nos processos de licitação,* ***poderá ser estabelecida margem de preferência para****: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)*
>
> *I -* ***produtos manufaturados*** *e para serviços nacionais que* ***atendam a normas técnicas brasileiras****; e (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)"* (grifei)

11. – Nessa quadra, necessário observar que os produtos descritos no objeto desta denúncia são materiais escolares e por essa razão a certificação do Instituto Nacio-

nal de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO é compulsória, conforme Portaria n.º 481, de 07 de dezembro de 2010, vejamos:

> *"1 OBJETIVO Estabelecer os critérios para o programa de avaliação da conformidade para* ***Artigos Escolares, com foco na segurança****, através do mecanismo de certificação compulsória, atendendo aos requisitos da norma ABNT NBR 15236,* ***visando minimizar a possibilidade de ocorrerem acidentes de consumo que coloquem em risco a saúde e segurança das crianças*** *com idade* ***inferior a 14 anos****."* (grifei)

12. – Por isso, o detalhamento das especificações técnicas do edital de licitação para aquisição dos referidos produtos, parece ser uma exigência necessária para *minimizar a possibilidade de ocorrerem acidentes de consumo que coloquem em risco a saúde e segurança das crianças*, conforme descrito na norma do INMETRO, dessa forma, num primeiro momento, típico do exame das medidas cautelares, as exigências de certificação dos produtos não são desmedidas.

13. – Ressaltando que às exigências de qualidade deve guardar pertinência com o objeto da licitação, razão pela qual, o ato convocatório só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado, conforme dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF, vejamos:

> *"**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também,* ***ao seguinte****: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(...)*
>
> ***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."* (grifei)

14. – A Constituição Federal fornece o amparo legal para as licitações sustentáveis, conforme disposto no art. 170, inciso VI, vejamos:

> *"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*
> *(...)*
> *VI - defesa do meio ambiente,* ***inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação****; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003")* (grifei)

15. – A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, *caput*, estabelece que a licitação deva observar, entre outros requisitos, a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável, verbis:*

> *"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."* (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifei)

16. – Nessa quadra, observo que a exigência de que os itens licitados sejam confeccionados com madeira, encontra amparo na legislação aplicável as licitações, especificamente no art. 170, inciso VI, da CF e art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, portanto essa escolha da administração pública, de promover uma licitação tendo em vista a questão da sustentabilidade, da proteção ao meio ambiente, com a introdução de critérios ambientais e socioeconômicos, não me parece desarrozoada.

17. – Portanto, os meios de prova que acompanham a Denúncia não possibilitam um juízo seguro para adoção de medida liminar *inaudita altera parte*, ou seja, o denun-

ciante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, conforme prevê o art. 57, da Lei 160/2012, vejamos:

> ***"Art. 56.*** *O Tribunal pode determinar liminarmente a aplicação de medida cautelar, sem a prévia manifestação do jurisdicionado,* ***sempre que existirem provas suficientes*** *de que ele possa retardar ou dificultar o controle externo, causar dano ao erário ou tornar difícil a sua reparação."* (grifei)

18. – Por todo o exposto, como se faz necessária a dilação probatória no sentindo de instruir o processo para formar um juízo seguro, não é possível nesta fase processual antecipar liminarmente os efeitos da tutela pleiteada.

DISPOSITIVO.

19. – Destarte, **INDEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**, porquanto o denunciante não apresentou provas suficientes das suas alegações, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, conforme determina o art. 56, da LC nº 160/2012, saliento que essa decisão poderá ser revista a qualquer tempo, independente da fase ou instância em que se encontrar o processo (art. 148, § 1º, inciso II, alínea "a", do RITC/MS).

20. - **INTIME-SE** a denunciada (Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização), via cartório que certificará o prazo e o cumprimento da intimação, para que apresente sua defesa, em relação aos fatos objeto da Denúncia em tela e informe o seguinte: **a**) a fase em que se encontra a licitação; **b**) as empresas que foram habilitadas a participar do certame; **c**) as justificativas para as exigências técnicas descrita nos itens "1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16 e 18", do Anexo I e **d**) encaminhe os documentos referentes ao Pregão Eletrônico n° 201/2016, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, com fulcro no art. 113, do RITC/MS.

21. - Cumprida as providências acima e após o retorno do processo em tela, voltem-me para ulteriores deliberações, em caráter prioritário.

22. – **COMUNIQUE-SE** as partes e os interessados com a devida urgência e **PUBLIQUE-SE** esta decisão no Diário Oficial Eletrônico do TCE/MS.

Em, Campo Grande (MS), 06 de fevereiro de 2017.

(autenticação eletrônica)

_____

Conselheiro IRAN COELHO DAS NEVES.

Relator