



## CORPO DELIBERATIVO

Presidente \_\_\_\_\_ Conselheiro Jerson Domingos  
 Corregedor-Geral \_\_\_\_\_ Conselheiro Ronaldo Chadid  
 Ouvidor \_\_\_\_\_ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo  
 Diretor da Escola Superior de Controle Externo \_\_\_\_\_ Conselheiro Waldir Neves Barbosa  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Iran Coelho das Neves  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Flávio Esgaib Kayatt  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Marcio Campos Monteiro

## 1ª CÂMARA

Presidente \_\_\_\_\_ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Osmar Domingues Jeronymo

## 2ª CÂMARA

Presidente \_\_\_\_\_ Conselheiro Marcio Campos Monteiro  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Waldir Neves Barbosa  
 Conselheiro \_\_\_\_\_ Ronaldo Chadid

## AUDITORIA

Coordenador da Auditoria \_\_\_\_\_ Auditor Célio Lima de Oliveira  
 Subcoordenador da Auditoria \_\_\_\_\_ Auditor Leandro Lobo Ribeiro Pimentel  
 Auditora \_\_\_\_\_ Patrícia Sarmiento dos Santos

## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral de Contas \_\_\_\_\_ João Antônio de Oliveira Martins Júnior

## SUMÁRIO

ATOS DE CONTROLE EXTERNO ..... 2

## LEGISLAÇÃO

Lei Orgânica do TCE-MS..... [Lei Complementar nº 160, de 2 de Janeiro de 2012](#)  
 Regimento Interno..... [Resolução nº 98/2018](#)



**ATOS DE CONTROLE EXTERNO**

**Juízo Singular**

**Conselheiro Flávio Kayatt**

**Decisão Liminar**

**DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 180/2022**

**PROCESSO TC/MS:** TC/18369/2022

**PROTOCOLO:** 2216785

**ÓRGÃO:** CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO SUL DE MATO GROSSO DO SUL - CONISUL

**TIPO DE PROCESSO:** DENÚNCIA

**DENUNCIANTE:** EDULAB – COMÉRCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

**DENUNCIADO:** FRANCISCO PIROLI (PRESIDENTE DO CONISUL)

**RELATOR:** CONS. FLÁVIO KAYATT

**RELATÓRIO**

A matéria em exame compreende a denúncia, com pedido de liminar, apresentada pela empresa EDULAB – Comércio de Produtos e Equipamentos Ltda., por meio do senhor Robson Melara de Oliveira, representante legal da empresa, em razão de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 10/2022, lançado pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento da Região Sul de Mato Grosso do Sul (CONISUL).

O certame tem como objeto o registro de preços para eventual aquisição de material lúdico pedagógico, laboratórios multidisciplinares e educação tecnológica para Educação Infantil, Fundamental I e II e Educação Inclusiva (peça 2, fl. 10).

Em síntese, a denunciante alega que houve direcionamento da licitação por meio do descritivo dos projetos e suas especificações por meio da mistura de itens de natureza totalmente diversa, aglutinados no mesmo lote, impedindo a participação e verdadeira competição (peça 1, fl. 3).

Em exame inicial, verificou-se que a situação trazida pela denunciante, de fato, colocava em dúvida se a composição dos lotes realizada pelo consórcio favorecia a economia de escala ou se, por outro lado, representava restrição à competitividade do certame. Também não foi possível concluir se a especificação dos itens componentes da licitação foi realizada de maneira adequada. Isso porque o exame dessas questões passava por aspectos técnicos que não foram apresentados na denúncia, sendo, portanto, necessária a manifestação da equipe técnica deste Tribunal. Diante disso, o pedido de liminar foi inicialmente negado e os autos encaminhados à Divisão de Fiscalização de Gestão de Educação (DFE) para o exame técnico das questões trazidas na denúncia.

A divisão pontuou que (peça 15, fl. 131, grifos adicionados):

(...) excepcionalmente, admite-se a aglutinação de objetos divisíveis em lotes, notadamente quando visar garantir a incolumidade do conjunto ou complexo de bens ou a economia de escala. **E, por se tratar de uma situação excepcional, há necessidade de motivação da escolha, demonstrando, mediante estudo de viabilidade técnica e econômica, os benefícios dessa decisão, sobretudo em relação à economicidade.**

Ocorre que os técnicos verificaram que (peça 15, fl. 132-133, grifos adicionados):

(...) em que pese se estar diante de objeto essencialmente divisível, não há menção alguma sobre as razões de fato e de direito que dão sustentação à escolha pela formação dos 14 (quatorze) lotes com produtos variados.

Logo, sendo cediço que a demonstração do interesse público por meio da motivação é um dever do administrador (art. 50, I e VII, da Lei Federal nº 9.784/99) – ainda mais quando se está diante de uma compra definida por lei como sendo de grande vulto, nos termos do que dispõe o art. 6º, V, da Lei Federal nº 8.666/93 –, diante de casos em que a aglutinação de itens em lotes mostrar-se mais vantajosa à luz do interesse público, **a autoridade deve tecer fundamentação adequada, explicitando as razões de fato e de direito que validam o meio excepcional**, de modo a estabelecer um liame entre a opção lançada e os benefícios que tal escolha trará à coletividade. (...)

(...)



(...) o denunciado teve a oportunidade de apresentar suas razões quando de sua intimação da decisão denegatória da medida de cautela. Nada obstante o eminente Relator ter entendido que não estavam presentes os requisitos autorizadores do provimento cautelar, deixou claro a existência de dúvida “se a composição dos lotes realizados pelo consórcio favorece a economia de escala ou se, por outro lado, representa restrição à competitividade do certame”. Ainda assim, o denunciado, em sua resposta, limitou-se a externar sua ciência da decisão (fl. 124).

Com efeito, à míngua de justificativas por parte do gestor, **esta Divisão de Fiscalização entende que, no presente caso, a aglutinação dos itens em lotes fere o princípio da competitividade, porquanto não se vislumbra, a princípio, em que situação esses lotes podem gerar economia de escala.**

E isto porque, conforme já consignado anteriormente, cada um dos quatorze lotes conta com itens das mais variadas espécies, a exemplo do Lote 1, que trata do kit para Laboratório de Ciências do Ensino Fundamental I. Nele, se verifica que, além dos utensílios instrumentais para realização da atividade laboratorial, tais como pinças, tubos de ensaios e termômetro, conta com livros didáticos relacionados ao assunto e, ainda, com armários em aço carbono com medidas preestabelecidas, para armazenamento do material. Isto é, tratam-se de itens de cuja produção e comercialização é pulverizada em seguimentos distintos no mercado nacional e internacional.

Demais disto, verifica-se que diversos itens dos lotes carecem de uma especificação suficiente no Termo de Referência. Em vários casos, apenas se mencionou o nome do produto que se pretende constar do kit, sem descrever suas características (e. g. dimensões, composição do material etc.).

(...)

Outro ponto que merece ser destacado, no que tange ao edital, é a presença de outra situação que importa em restrição da competitividade. Conforme item 10.1.4 do edital em voga, como qualificação econômico-financeira o consórcio licitante exigiu certidão negativa de Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da seda da pessoa jurídica (...)

(...)

Tem-se que tal previsão como pré-requisito à qualificação econômico-financeira dos interessados viola a legalidade administrativa. E isto porque não há previsão legal que ampare tal exigência. Pelo contrário, o art. 52, II, da Lei de Falência e Recuperação prevê a determinação de dispensa da emissão de certidões negativas às empresas em recuperação judicial. Além disso, nem mesmo a nova lei de licitações e contratos (Lei 14.133/2021) estipulou a certidão negativa de recuperação judicial como documento comprobatório da qualificação econômico-financeira, em total alinhamento com precedentes das Cortes de Contas e do Superior Tribunal de Justiça.

Apresentado o exame técnico, a divisão assim concluiu (peça 15, fl. 134):

- a) A licitação por lotes, nos moldes definidos no Pregão Eletrônico nº 010/2022, não oportuniza economia de escala, violando, pois, os princípios da competitividade e da isonomia, conforme fundamentação expendida nos parágrafos 9-22;
- b) Não houve descrição suficiente do objeto (itens que compõem os kits) no Termo de Referência, conforme fundamentação expendida nos parágrafos 23-24;
- c) A exigência de certidão negativa de recuperação judicial como documento necessário à qualificação econômico-financeira viola a legalidade administrativa e restringe indevidamente a competitividade, conforme fundamentação expendida nos parágrafos 25-27;
- d) Com fulcro no art. 149, II c/c o art. 110, I, “c”, ambos do Regimento Interno TCE/MS, a determinação cautelar de anulação do procedimento licitatório realizado é medida de rigor, uma vez que, além de ter violado regras e princípios jurídicos (*fumus boni iuris*), o cenário demonstra risco de prejuízo ao erário dos entes consorciados, em contratação que se apresenta como sendo de grande vulto (*periculum in mora*).

É o relatório

## DECISÃO

Conforme tenho pontuado, a concessão de medida liminar, é necessária a existência do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (perigo na demora). A medida liminar exige, portanto, que haja:



- uma evidente lesão ao direito – não dependendo de dilação de prova ou de debate teórico sobre esse direito, pois, se assim o for, a lesão não é evidente;
- um fato que possa ocasionar dano irreparável se houver demora na providência que venha a impedi-lo.

Dito isso, importante registrar que, do primeiro exame das informações e documentos trazidos pela denunciante, observei que faltavam elementos técnicos suficientes para caracterizar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Por isso, naquele momento neguei o pedido de suspensão cautelar do certame e determinei o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Gestão de Educação (DFE) para que realizasse análise técnica do edital.

Neste momento, suprida a falta dos elementos técnicos necessários para o exame do feito, ficou caracterizado que a composição dos lotes na forma que realizada no edital e a falta de descrição suficiente do objeto oferecem um risco evidente à **competitividade** e à **busca da proposta mais vantajosa** para a Administração.

Quanto à certidão negativa de recuperação judicial, é importante registrar que a sua exigência não é ilegal. No entanto, a apresentação de certidão positiva não implica a imediata inabilitação da empresa participante. Dessa forma, só é possível afirmar que houve restrição quando analisada a conduta da Administração diante do caso concreto. Sobre o tema, os seguintes julgados:

A certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993, porém a apresentação de certidão positiva não implica a imediata inabilitação da licitante, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa já teve seu plano de recuperação concedido ou homologado judicialmente (Lei 11.101/2005).  
ACÓRDÃO 2265/2020 – PLENÁRIO

Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório. (Acórdão 1201/2020 – Plenário)

Verificada, portanto, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decido no sentido de **aplicar medida cautelar**, nos termos dos arts. 56, 57, I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e do art. 152, I, do Regimento Interno, **determinando** que:

I – o Presidente do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento da Região Sul de Mato Grosso do Sul (CONISUL), senhor Francisco Piroli, promova a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** do Pregão Eletrônico nº 10/2022, ou, caso já tenha ocorrido a sessão de recebimento das propostas, que se abstenha de homologar a licitação e formalizar a respectiva ata ou contrato, até ulterior manifestação deste Tribunal;

II – a autoridade responsável seja intimada para, no prazo 5 (cinco) dias úteis:

a) comprovar o cumprimento imediato das determinações desta decisão;

b) manifestar-se sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum*, bem como encaminhar os eventuais documentos faltantes, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito;

c) encaminhar, caso venha a anular definitivamente o Pregão Presencial nº 26/2022, o comprovante de anulação a este Tribunal;

III – o senhor Robson Melara de Oliveira, representante legal da empresa denunciante, seja intimado para que tome conhecimento desta decisão;

IV – as intimações acima sejam feitas por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012.

Não havendo interposição de recurso de agravo no prazo de 5 (cinco dias úteis) ou qualquer outra manifestação do interessado, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer com vistas a subsidiar o julgamento definitivo da matéria em exame.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de dezembro de 2022.

**CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT**  
Relator



## DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 184/2022

**PROCESSO TC/MS:** TC/18536/2022

**PROTOCOLO:** 2218470

**ÓRGÃO:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAÍBA

**TIPO DE PROCESSO:** DENÚNCIA

**DENUNCIANTE:** FUNCHAL CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA

**DENUNCIADO:** MAYCOL HENRIQUE QUEIROZ ANDRADE (PREFEITO DE PARANAÍBA) E MANOEL JOSÉ NUNES JUNIOR (PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO)

**RELATOR:** CONS. FLÁVIO KAYATT

### RELATÓRIO

A matéria em exame compreende a denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa **Funchal Construção e Serviços Ltda.**, por meio do senhor André Tadeu Rodrigues da Silva, representante legal da empresa, em desfavor da decisão proferida pela Comissão de Licitação que inabilitou a Denunciante, após julgamento de recurso, em que fora constatado o não cumprimento do item 5.3, “d”, do Edital de Concorrência Pública n. 1/2022, lançado pelo Município de Paranaíba.

O certame tem como objeto a contratação de empresa especializada no ramo pertinente para a execução de obras de infraestrutura rural – recomposição de revestimento primário nas estradas vicinais: Estrada do Assentamento Serra, Estrada da Divisa, Estrada dos Coqueiros e Estrada da Saudade (peça 4, fls. 27-28).

A abertura da sessão pública da licitação para o credenciamento, entrega e abertura dos envelopes de habilitação e proposta ocorreu em 6 de outubro de 2022. A empresa denunciada foi devidamente credenciada, e em seguida, considerada habilitada.

Contudo, a empresa Avance Construtora EIRELI, licitante e igualmente credenciada e habilitada, recorreu da decisão de habilitação da empresa denunciante, proferida pela Comissão de Licitação, sob o argumento de que o item 5.3, letra “d”, do edital não teria sido cumprido, na medida em que não teria sido apresentada a Capacidade Operacional da empresa denunciante.

A Comissão de Licitação entendeu ter razão a empresa Avance, acatou seus argumentos, e em decisão ao recurso decidiu inabilitar a empresa Funchal por descumprimento de referido item do Edital.

Em síntese, a denunciante alega em sua defesa que atendeu ao item 5.3, “d”, do Edital, por ter apresentado atestados de capacidade técnica em nome de seus responsáveis técnicos, em razão do próprio edital determinar essa possibilidade de comprovação de capacidade técnica através de atestado ou certidões em nome da empresa licitante ou de seus responsáveis técnicos (necessidade de vinculação ao ato convocatório).

Por essas razões, requer a concessão de medida cautelar para imediata suspensão da Concorrência n. 1/2022 até o julgamento da presente Denúncia.

É o relatório.

### DECISÃO

Antes de iniciar o exame do pedido de liminar da denunciante, pontuo que, para a sua concessão, é necessária a existência do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (perigo na demora). A medida cautelar exige, portanto, que haja:

- uma evidente lesão ao direito – não dependendo de dilação de prova ou de debate teórico sobre esse direito, pois, se assim o for, a lesão não é evidente;
- um fato que possa ocasionar dano irreparável se houver demora na providência que venha a impedi-lo.

Dito isso, passo ao exame dos fatos relatados. A denunciante se insurgiu contra a decisão de inabilitação proferida pela Comissão de Licitação, por supostamente não ter cumprido o requisito do item 5.3, letra “d”, do Edital Concorrência Pública n. 1/2022, lançado pelo Município de Paranaíba.

De acordo com referido edital, a exigência de qualificação técnica foi redigida da seguinte forma:

5.3 Qualificação Técnica:



d) Quanto à capacitação técnica: **Comprovação de capacidade técnico-operacional**, mediante apresentação de atestado(s) e/ou certidão(ões), de titularidade da empresa licitante ou de seus Responsáveis Técnicos, devidamente registrado(s) junto ao CREA, acompanhado pela respectiva CAT, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação do signatário e assinatura do responsável legal, e que, comprove aptidão para o desempenho de atividades pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, assim como, de similaridade e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, na(s) quantidade(s) mínima(s) relacionada(s) no quadro abaixo. (art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e Súmula nº 263 – TCU.

Assim, na fase de habilitação, a empresa denunciante apresentou apenas atestados técnicos em nome de seus responsáveis, capazes de atestar a capacidade operacional e técnica necessária e exigida no Edital do certame.

Isto porque a própria redação acima prevê a possibilidade das empresas licitantes demonstrarem a capacidade técnica por meio de atestados e/ou certidões de titularidade da empresa **ou** de seus responsáveis técnicos.

Não há, portanto, a exigência cumulativa da comprovação de capacidade técnico-operacional, devendo à Administração observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, zelando pelo princípio da isonomia para que a competitividade seja mantida.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (artigo 3º, artigo 41 e artigo 55, XI, todos da Lei Federal 8.666/93) tem como principal finalidade evitar que administradores realizem análises de documentos de habilitação de forma subjetiva, com determinações aleatórias de forma a se esquivar das regras previamente estabelecidas.

Neste caso, vejo que, nos fatos relatados pela denunciante, é possível se observar a existência dos requisitos fundamentais para a concessão da medida cautelar pleiteada, na medida em que necessário manter a isonomia entre as partes licitantes e afastar decisões que vão de encontro com o que prevê o edital.

Ante o exposto, decido no sentido de **aplicar medida cautelar**, nos termos dos artigos 56, 57, I e III, e 58 da Lei Complementar n. 160/2012, e do artigo 152, I, do Regimento Interno, **determinando** que:

I – o Prefeito Municipal de Paranaíba, senhor Maycol Henrique Queiroz Andrade, promova a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** da Concorrência Pública n. 1/2022 (Edital de licitação n. 173/2022), ou, caso já tenha ocorrida a sessão de recebimento das propostas, que se abstenha de homologar a licitação e formalizar a respectiva ata ou contrato, até ulterior manifestação deste Tribunal;

II – a autoridade responsável seja intimada para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

- a) comprovar o cumprimento imediato das determinações desta decisão;
- b) manifestar-se sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum*, bem como encaminhar os eventuais documentos faltantes, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito;
- c) encaminhar, caso venha a anular definitivamente a Concorrência n. 1/2022 ((Edital de licitação n. 173/2022), o comprovante de anulação a este Tribunal;

III – a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de dezembro de 2022.

**CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT**  
Relator

