

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO

ANO XV – № 3316 – Edição Extra | Campo Grande-MS | quarta-feira, 18 de janeiro de 2023 – 5 páginas

CORPO DELIBERATIVO	
Presidente em exercício	Conselheiro Jerson Domingos
Corregedor-Geral em exercícioOuvidor	
Diretor da Escola Superior de Controle Externo Conselheiro	
Conselheiro	
Conselheiro	
1º CÂMARA	
Conselheiro	Ronaldo Chadid
Conselheiro	Osmar Domingues Jeronymo
Conselheiro	Flávio Esgaib Kayatt
2ª CÂMARA	
Z= CAIVIANA	
Conselheiro	Iran Coelho das Neves
Conselheiro	Waldir Neves Barbosa
Conselheiro	Conselheiro Marcio Campos Monteiro
AUDITORIA	
Coordenador da Auditoria	Auditor Célio Lima de Oliveira
Subcoordenador da Auditoria	
Auditora	
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS	
IVIINISTERIO PUBLICO DI	E 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 Resolucão nº 98/2018
-	





ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Flávio Kayatt

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 2/2023

PROCESSO TC/MS :TC/18538/2022

PROTOCOLO :2218476

ÓRGÃO : ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE ANGÉLICA

JURISDICIONADO : VALDECIR SALVIONI

TIPO DE PROCESSO : DENÚNCIA

DENUNCIANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA. : CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT RELATOR

A matéria em exame compreende a denúncia apresentada pela empresa Quality Sistemas Ltda., por meio do seu sócio Marcos da Maia, em face da Administração municipal de Angélica, com o apontamento de supostas irregularidades no procedimento relativo ao Pregão Presencial n. 28/2022, que teve como objeto a seleção e posterior contratação de empresa fornecedora de software apropriado para a gestão de informações públicas municipais (peça 11, fl. 35).

Em síntese, a empresa denunciante sustentou em sua denúncia que a Administração municipal incorreu em impropriedades restritivas à competição, criando sobrepreço potencial para o objeto da licitação e com ilegalidades (peça 1, fl. 3), bem como alegando que, em razão disso, apresentou impugnação ao edital, mas essa foi rejeitada (peça 1, fl. 4).

Diante da denúncia, proferi a Decisão Liminar DLM-G.FEK-179/2022 (peça 28, fls. 1336-1345), aplicando medida cautelar para suspender o Pregão Presencial n. 28/2022, "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", porquanto entendi, naquela oportunidade, que as irregularidades referentes ao prazo exíguo para o desenvolvimento e a implantação do software e à deficiência na pesquisa de preços ofereciam risco à competitividade e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Em resposta à intimação levada a efeito, foram apresentados pelo Prefeito Municipal (peça 35, fls. 1353-1373, e peças a 36 a 83, fls. 1374 a 2773) os documentos e as justificativas que ele entendeu cabíveis, seguindo abaixo expostos, em estreita síntese, apenas os seguintes enunciados explicativos:

- 1 "[...] que diante do desconhecimento tempestivo da presente Decisão Liminar em análise, a presente licitação teve seu curso normal, sendo sua sessão pública de Pregão realizada em 09/12/2022 a partir das 08h00min, no paço municipal, tendo como licitante vencedora a empresa: Staf Sistemas Ltda., e a adjudicação e homologação do certame foi realizada em 19/12/2022 pelo Chefe do Executivo, entretanto após o conhecimento da presente Decisão, informa-se que o Município ainda não firmou e nem firmará nenhuma contratação referente ao Pregão Presencial n. 28/2022 até que se resolva o presente imbróglio por completo; [fl. 1354]
- 2 "[...] este jurisdicionado não está tendo acesso a íntegra processual, o que pode gerar prejuízos ao exercício do direito à ampla defesa [...]; [fls. 1354-1355]
- 3 "[...] No ambiente de gestão pública, cada vez mais se torna fundamental a comunicação entre sistemas e o compartilhamento de dados entre os setores, para maior eficiência nos serviços públicos, [...]. (fl.1357)

Outro ponto, corresponde a inviabilidade de ter vários módulos de sistemas diferentes, do ponto de vista da operacionalização pelos servidores que irão utilizar, visto que seriam necessários realizar vários treinamentos em plataformas diferentes, o que compromete a eficiência e agilidade na utilização dos sistemas, bem como aumenta os riscos de erro no tratamento dos dados públicos. Neste sentido há de se frisar, que seria necessário, maior tempo de treinamento dos servidores, o que incorreria em aumento dos custos da contratação, gerando prejuízos ao erário público; [fl. 1358]

"Ademais, a integração de bases diferentes, nunca ocorrerá de forma eficiente em relação a todos os módulos serem da mesma base, pois seria necessário que as empresas desenvolvam formas específicas para atender as integrações necessárias, o que de fato, aumentaria os custos para as licitantes, e compromete a fidedignidade dos dados públicos a serem integrados, visto que é normal em integração de sistemas, ocorrerem erros decorrentes de linguagens de computação diferentes. [fl. 1358]



- **4 "**[...] a Administração Municipal não exigiu nenhum software inovador ou estranho ao ambiente aplicado à Gestão Pública, todos os módulos licitados, são inerentes a atividade municipal e já existem comumente no mercado (fl. 1359). [...] o Gestor teve o cuidado em criar condições para a futura contratada se adaptar as necessidades do ente público, dando prazo maior, hábil, para que a futura vencedora possa desenvolver e atender integralmente as demandas do município, admitindo que de início seja implantado os softwares de forma parcial. [fl. 1361]
- **5** "[...] a Administração se utilizou de bases de consulta distintas, conforme disposto no Estudo Técnico Preliminar em anexo, conforme descrito:

Cotação 1 – Realizada perante a empresa STAF SISTEMAS LTDA – VALOR TOTAL: R\$ 777.713,72;

Cotação 2 – Realizada perante a empresa INTECO TECNOLOGIA INFORMÁTICA COXIM LTDA – VALOR TOTAL: R\$ 846.838,20.

"Ambas geraram um valor de referência médio no montante de R\$ 812.277,64, não obstante a Administração se balizou de contratações similares realizadas por outros órgãos públicos, a citar: Município de Bonito/MS no valor total de R\$ 813.648,11 e; Município de Ribas do Rio Pardo no valor total de R\$ 740.400,00, comprovando que o valor médio apurado pela cotação com fornecedores ficou dentro dos padrões praticados no mercado. [fls. 1366-1367]

6 - "Outro argumento que pesa sobre as medidas adotadas por esse Jurisdicionado, é no tocante as inovações tecnológicas impostas pela Legislação, especificamente em relação ao SIAFIC, o qual, sem o uso de tecnologia de software totalmente web, se torna inviável ao ente público, neste sentido, devido ao prazo de implantação final ter sido estabelecido em dezembro de 2022, não conseguimos obter informações anteriores de órgãos públicos, visto que todos estão em fase de atualização às normas. [fl. 1367]**7** - "[...] ao analisar a soma do valor mensal contratual vigente com o valor proposto de aditivo, tem-se o valor atualizado mensal para a manutenção da atual contratação no montante de R\$ 50.045,75, valor ao qual ultrapassa o preço conseguido pela Administração Pública no novo certame, cujo importa em estimativa de R\$ 47.005,04. [fl. 1371]

Se o Município de Angélica continuar com a manutenção da contratação atual, importa afirmar, que estará pagando um valor maior por uma ferramenta desatualizada, em relação à contratação pretendida com o Pregão Presencial n. 028/2022, e assim, entende-se que caso isso ocorra, haverá sim prejuízos ao Patrimônio Público Municipal." [fls. 1371-1372]

E juntamente com suas razões, o Prefeito Municipal apresentou um amplo repertório documental e por final [fl. 1373] firmou o seguinte requerimento:

[...]

"Pelo exposto, considerando que este jurisdicionado apresentou justificativas e argumentos, com a finalidade de esclarecer os pontos necessários levantados pela denunciante, bem como o conteúdo da DLM G.FEK-179/2022, pede-se:

i. O arquivamento da presente Denúncia pelo TCE/MS, tendo em vista que foram apresentadas a esta Egrégia Corte de Contas, os argumentos e justificativas sobre a improcedência das alegações realizadas pela denunciante;

ii. A revisão do mérito da Decisão DLM G.FEK n. 179/2022 sendo acolhidas as justificativas apresentadas por esse jurisdicionado, e a revogação da medida cautelar."

É o breve relatório.

DECISÃO

Começo por dizer que, em ocasião anterior, deferi o pedido da denunciante para aplicar medida cautelar suspensiva do procedimento licitatório então examinado, conforme os termos da minha Decisão Liminar DLM-G.FEK-179/2022 (peça 28, fls. 1336-1345), porquanto detectei naquela oportunidade — em juízo de cognição sumária, em caráter de urgência e em face das razões expostas pela empresa denunciante —, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários para, juridicamente, proferir a referida decisão de natureza meramente cautelar.

E naquela ocasião, pontuei que as irregularidades referentes ao prazo exíguo para o desenvolvimento e a implantação do software exigido e à teórica deficiência na pesquisa de preços ofereciam risco à competitividade e à necessária busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Porém, após a resposta do jurisdicionado, à intimação que lhe foi feita, verifico de plano razão impeditiva da manutenção da medida cautelar então aplicada.

Isso porque se trata de estar comprovado que já ocorreu a conclusão do procedimento licitatório (Pregão Presencial) que se pretendia impugnar, na medida em que já foram efetivadas a adjudicação do objeto licitado e a homologação do certame realizado, fatos esses ensejadores do indeferimento de qualquer medida antecipatória de fatos já ocorridos.



Nesse sentido relatou o Ministro Luiz Fux, na época integrante do Superior Tribunal de Justiça-STJ, nos autos do Processo de SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - RESP № 3.041 - 1119373 / RS:

- STJ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O procedimento licitatório concluído no iter procedimental do Mandado de Segurança, posto não lograr êxito a tentativa de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007, e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006. (...). (REsp 1119373 / RS. Ministro LUIZ FUX. DJe 23/11/2009).
- STJ Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança. Concorrência Pública. Acesso a Documentos e Informações. Legitimação Passiva. Perda de Objeto. Extinção do Processo (Art. 267, IV e VI, CPC). 1. No Mandado de Segurança a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o Juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais processo licitatório e proclamados os vencedores, no caso, cristalizou-se a perda de objeto. 3. iterativos. 2. **Finalizado o** Extinção do processo sem julgamento mérito
- (STJ MS: 5863 DF 1998/0047930-9, Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 10/04/2000, S1 -PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 05.06.2000 p. 101 RSTJ vol. 137 p. 71)
- **STJ** RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. PROVA DA CONTRATAÇÃO. DISPENSA. PERDA DE OBJETO. 1. O procedimento licitatório encerra-se com a homologação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame. 2. A contratação não é negócio jurídico que compõe os atos procedimentais da licitação, embora deles seja decorrente. 3. Extingue-se, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança, quando, durante seu trâmite, encerrar-se a licitação, desde que não haja liminar deferida anteriormente. 4. Recurso provido
- (STJ REsp: 579043 PR 2003/0154562-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 10/08/2004, T2 -SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.09.2004 p. 330, RSTJ vol. 194 p. 276)

E de igual modo, alguns Tribunais de Justiça Estaduais assim decidiram:

-TJ-CE - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRU-MENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. LICITAÇÃO E CONTRA-TO ADMINISTRATIVO. PRELIMINARMENTE: COMPETÊNCIA DESTA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE RECURSO. CONFIRMAÇÃO. CRITÉRIO REGIMENTAL RATIONAE PERSONAE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 15 E 17 DO RITJ/CE, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO ULTERIOR DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO INTERNA. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRECEDENTES DO STJ. INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO SUSCITADA APÓS INICIADO O JULGAMENTO DESTE AGRAVO. PRECLUSÃO TEMPORAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA NO REGIMENTO INTERNO. NATUREZA RELATIVA. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES: STJ E TJ/CE. ARGUMENTAÇÃO CONTRÁRIA VEICULADA NA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. PRECLUSÃO LÓGICA. TUMULTO PROCESSUAL CARACTERIZADO. CONEXÃO INEXISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA-CE. SUSPENSÃO LIMINAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO APÓS HOMOLOGADO O CERTAME E ADJUDICADO O SEU OBJETO. INUTILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA PREJUDICADA. AÇÃO ORIGINÁRIA E AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA SUPERVE-NIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA INVERSO DEMONSTRADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO AGRAVADA CASSADA.

(TJ-CE - AI: 06205798220178060000 CE 0620579-82.2017.8.06.0000, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, 3ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2017).

Ademais, efetivada a adjudicação o recuo da Administração municipal poderá causar prejuízo ao vencedor da licitação, com o risco de exigência de posterior indenização (art. 59, parágrafo único, da Lei/fed. n. 8.666, de1993)¹, especialmente porque o jurisdicionado demonstrou que a contratação da atual vencedora da licitação será mais econômica do que a da empresa ora denunciante.

Nesse prisma, a manutenção da medida cautelar aplicada não terá mais utilidade prática ou econômica e o provimento por ela dado oferece risco ao atendimento do legítimo interesse público (efeito concreto).²

Também não há possibilidade, neste momento, de dar cumprimento às regras do art. 77, § 1º, da Constituição deste Estado³, sem a devida instrução processual.

³ Art. 77. O controle externo a cargo da Assembleia Legislativa será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:



¹ Art. 59. [...]

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

² Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB).

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Mas, de qualquer modo deixo de examinar, nesta ocasião, outras questões que serão melhor analisadas no curso do controle externo e com a devida manifestação de representante do Ministério Público de Contas.

Portanto:

- a) em conformidade com os novos fatos expostos e de acordo com a jurisprudência atrás transcrita, entendo que as razões e os fundamentos dados para a aplicação da medida cautelar não têm mais sustentação;
- **b**) com a finalidade de dar andamento para se chegar ao final julgamento da denúncia, determino Intimação da empresa denunciante, para que ela possa exercer o contraditório, devendo o Processo ser em seguida encaminhado ao Ministério Público de Contas, para a emissão de Parecer sobre a matéria.

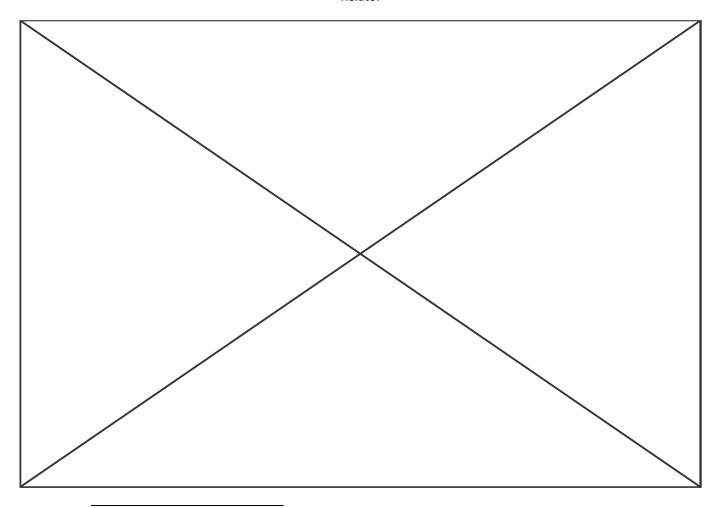
Todavia, cabe registrar que o exame ora realizado abarca tão somente os aspectos trazidos no instrumento da denúncia, não excluindo, portanto, a posterior constatação de irregularidades e suas consequentes sanções, quando ocorrer, neste Tribunal, o julgamento do procedimento licitatório, da contratação e das execuções do objeto e financeira da contratação.

Ante o exposto, revogo a minha DECISÃO LIMINAR DLM-G.FEK-179/2022, de 15 de dezembro de 2022.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 12 de janeiro de 2023.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT Relator



^{[...}

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa;

^[...]

^{§ 1}º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembleia Legislativa, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.