

CORPO DELIBERATIVO

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

1ª CÂMARA

Conselheiro _____ Ronaldo Chadid
Conselheiro _____ Osmar Domingues Jeronymo
Conselheiro _____ Flávio Esgaib Kayatt

2ª CÂMARA

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 _____ Auditor Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
Auditora _____ Patrícia Sarmento 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 Marcio Monteiro

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 20/2023

PROCESSO TC/MS : TC/501/2023
PROTOCOLO : 2224273
ÓRGÃO : FUNDO DE EDUCAÇÃO MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
INTERESSADOS : JERSON LUIZ TOMAZONI (PREFEITO)
DANIELLE SOUZA EMILIANI (SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO)
TIPO DE PROCESSO : CONTROLE PRÉVIO
RELATOR : CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR – CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE – ATUAÇÃO EX OFFICIO DESTA CORTE DE CONTAS

RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio de Procedimento Licitatório, realizado pela Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 01/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de São Gabriel do Oeste, objetivando a aquisição de gêneros alimentícios para compor a alimentação escolar, com o valor total estimado para a contratação é de R\$ 1.402.359,52.

Em exame prévio do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indício de irregularidade, consistente na ausência de destinação, sem a apresentação de justificativa formal (art. 49 da LC 123/2006), de itens exclusivos e/ou cotas para microempresas e empresas de pequeno porte, em desacordo com o estabelecido no art. 48, I e III, da Lei Complementar n. 123/06.

Ademais, para fins de aperfeiçoamento do procedimento, sugere: a) Estude a possibilidade de adoção do sistema de registro de preços, haja vista que o modelo mais adequado, pertinente e previsto em lei (art. 15, inciso II, da Lei 8.666/93) para esse tipo de despesa, em que existe uma previsão de demanda, porém não se sabe a quantidade exata necessária, é o registro de preços; b) Transfira a apresentação do Alvará de Licença Sanitária (item 4.22 “a”) para a fase subsequente, uma vez que na fase de proposta devem ser avaliados os quesitos inerentes aos produtos ofertados, e, em sendo referido documento inerente a empresa e não ao produto, sua exigência deve ser remanejada para a fase de habilitação; e c) Apresente no Sub-anexo X todas as cotações de preços realizadas, contemplando todas as fontes e empresas, de forma detalhada.

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento da licitação e da consequente contratação administrativa.

A Sessão Pública está marcada para 02 de fevereiro de 2023.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos fáticos e legais expendidos na manifestação exarada pelo Órgão de Apoio possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender a marcha da licitação.

Extraí-se do artigo 151, *parágrafo único*, do RITCE/MS¹, que dispõe sobre o controle prévio exercido por esta Casa, que o procedimento tem por função precípua impedir a propagação de certames que sejam capazes de lesar os cofres públicos ou direcionar o resultado da licitação ou ainda desatender ao interesse público.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações veiculadas no procedimento licitatório, depreende-se a existência de elementos a atrair uma atuação preventiva em prol da competitividade e do erário municipal.

¹ Se a divisão de fiscalização verificar a existência de possíveis irregularidades capazes de obstarem a continuidade do certame, emitirá manifestação fundamentada, contendo, de forma clara e precisa, o risco de dano e prejuízo ao erário.

Em sua análise técnica, a Divisão apontou que a licitação apresenta indício de irregularidade, consistente em presença de condições restritivas à competitividade, a partir da não destinação de itens exclusivos e/ou cotas para microempresas e empresas de pequeno porte, conforme determinado pelo art. 48, incisos I e III, da LC nº 123/06².

Os artigos 42 e seguintes da Lei Complementar nº 123/06 estabelecem tratamento diferenciado às ME's e EPP's nas aquisições públicas, conferindo determinados benefícios às pequenas empresas no intuito de igualá-las as empresas maiores, na medida em que estas possuem maior capacidade financeira e técnica para se imporem frente às empresas menores. Assim, tais regras buscam a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, justificando a concessão de tais vantagens.

Essas vantagens vão ao encontro do disposto na Constituição Federal e dá efetividade ao disposto no §14 do art. 3º³ da Lei de Licitações, cujos mandamentos tornam obrigatório o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Ou seja, da forma estabelecida pelas normas constitucionais e legais, nas contratações públicas é necessário o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, especialmente nas licitações cujos valores dos itens seja menor, conforme previsto no art. 48 da LC nº 123/06, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Ademais, é importante mencionar que a exclusividade da licitação de até R\$ 80.000,00 para ME's e EPP's, que trata o inciso I do art. 48 da LC nº 123/06, diz respeito a cada item da licitação e não do seu valor global, conforme é expresso no dispositivo legal e também pactuado no entendimento predominante sobre o tema:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR E INSTRUMENTAL. ITENS SEM EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. **1. O edital deverá estar em sintonia com as exigências previstas na Lei Complementar n. 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar n. 147/2014, as quais asseguram tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, visando, notadamente à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, à ampliação da eficiência das políticas públicas e, também, ao incentivo à inovação tecnológica. 2. Nas licitações processadas por itens, a Administração deverá reservar à participação de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja inferior a R\$80.000,00 à época dos fatos, na forma prevista no artigo 48, inciso III, da Lei Complementar n 123/06, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante.** 3. Para que a LC n. 123/06 tenha eficácia e efetividade, é imprescindível que os entes públicos, ao elaborarem seus editais de licitação, neles insiram as regras voltadas para o tratamento diferenciado das ME e EPP, bem como para o direito de preferência na contratação, como critério de desempate, nas condições previstas no art. 44 da mesma lei. 4. Quando se trata de licitação para aquisição de bens de natureza divisível e o valor total superar o limite disposto no art. 48, I, da LC n. 123/06, alterada pela LC n. 147/2014, deverá ser reservada cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP. (TCE-MG - DEN: 951873, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data de Publicação: 29/08/2018) (grifei)

Prejulgado. Regime jurídico de licitações e contratações públicas de microempresas e empresas de pequeno porte. Restrição à participação de empresas sediadas em determinado território. Possibilidade. Limite legal do art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/2006, aferido por itens/lotos do certame. Ponderação entre os princípios da isonomia, vantajosidade e livre concorrência. (TCE-PR 46576117, Relator: ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/08/2019)

² Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

[...]

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

³ 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.

[...]

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

No presente caso, a equipe técnica constatou que a licitação em questão não confere exclusividade na participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 48, inciso I) e nem destina cota de até 25% nos demais itens divisíveis que superem esse valor (art. 48, inciso III).

Com efeito, tanto a Constituição Federal quanto as normas que regem as contratações públicas impõem a obrigação de se conferir tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas nas contratações públicas, o que não foi feito no caso.

E sobre esse tema, este Tribunal emitiu Parecer-C 12/2022 (TC/10059/2021), da relatoria do Cons. Flávio Kayatt, quanto à necessidade de se observar as regras e exceções previstas no art. 48 e 49 da LC nº 123/06 nas contratações de baixo valor:

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) – ARTIGO 48, I DA LC 123/2006 – LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA NÃO CONSIDERADA EM REGRA – AMPLA COMPETITIVIDADE – PRIORIDADE DE CONTRATAÇÃO EM FAVOR DAS ME E EPP LOCAIS OU REGIONAIS – JUSTIFICATIVA – PROPOSTAS OU LANCES QUANTIFICADOS EM ATÉ 10% DO MELHOR PREÇO VÁLIDO E QUANDO ESSE FOR OFERTADO POR EMPRESA NÃO QUALIFICADA COMO LOCAL OU REGIONAL – ART. 48, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – EXCEÇÃO – LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS COMPROVADAMENTE INDISPENSÁVEL PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.

1. Em regra, no caso de licitações exclusivas para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) de que trata o art. 48, I, da LC 123/2006 (contratações no valor de até R\$ 80.000,00, e desde que haja pelo menos três ME e EPP competitivas sediadas no local ou na região), deve o instrumento convocatório permitir a participação das empresas (ME e EPP) independente da localização geográfica, para não caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.

2. Nos certames exclusivos, se devidamente justificado, adicionalmente à exclusividade de participação de ME e EPP citada acima, aplica-se a prioridade de contratação em favor das ME e EPP locais ou regionais, quando suas propostas ou lances estiverem quantificados em até 10% do melhor preço válido e quando esse for ofertado por empresa não qualificada como local ou regional, conforme autoriza o parágrafo 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

3. Exceção – Está autorizada a licitação exclusiva para ME e EPP locais ou regionais nas contratações no valor de até R\$ 80.000,00, com a participação obrigatória de pelo menos três ME e EPP sediadas no local ou na região, quando a adequada localização geográfica do fornecedor de bens e serviços é, conforme o caso, indispensável para a execução do objeto do contrato, o que inviabiliza pré-qualificar e permitir a participação no certame de outras microempresas e empresas de pequeno porte situadas fora do local ou região.

Logo, a ausência no presente edital de destinação exclusiva de itens cujo valor não supere R\$ 80.000,00 às micro e pequenas empresas acaba por limitar e restringir a concorrência, à revelia do interesse público, infringindo as normas legais e eivando o edital de vício, justificando-se a suspensão cautelar do certame.

Ressalta-se, ainda, que não se observa dos autos do licitatório a presença de justificativas para afastar a incidência do art. 48 da LC nº 123/06, a teor do que dispõe o art. 49 da mesma lei.

Anoto que as irregularidades são passíveis de correção pelo órgão licitante, seja conferindo os itens exclusivos às ME's e EPP's seja justificando a não concessão dos benefícios, devendo, no entanto, republicar o edital com a reabertura dos prazos para abertura das propostas.

Ademais, como forma de aperfeiçoamento do procedimento, encampo as recomendações sugeridas pela equipe técnica, para que o órgão também altere o edital para:

a) Estude a possibilidade de adoção do sistema de registro de preços, haja vista que o modelo mais adequado, pertinente e previsto em lei (art. 15, inciso II, da Lei 8.666/93) para esse tipo de despesa, em que existe uma previsão de demanda, porém não se sabe a quantidade exata necessária, é o registro de preços.

b) Transfira a apresentação do Alvará de Licença Sanitária (item 4.22 “a”) para a fase subsequente, uma vez que na fase de proposta devem ser avaliados os quesitos inerentes aos produtos ofertados, e, em sendo referido documento inerente a empresa e não ao produto, sua exigência deve ser remanejada para a fase de habilitação;

c) Apresente no Subanexo X todas as cotações de preços realizadas, contemplando todas as fontes e empresas, de forma detalhada.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, verificam-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consubstanciados nos princípios da precaução e prevenção do patrimônio municipal.

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 listados pela Divisão.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de contrato, 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.

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, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o art. 152, inciso I, do RITCE/MS e **DETERMINO ao Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, Sr. Jerson Luiz Tomazoni, e à Secretária Municipal de Educação, Sra. Danielle Souza Emiliani, para que promovam:**

I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do Pregão Presencial n.º 60/2021, 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 e observância aos ajustes recomendados pela equipe técnica, com a republicação do edital e reabertura dos prazos legais, bem como à prestação dos demais esclarecimentos, com vista ao restabelecimento do Pregão;

III) dada a urgência da medida cautelar, intime-se as Autoridades Responsáveis para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 5.000 (quinhentas) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) no mesmo prazo, manifestem-se as Autoridades sobre o conteúdo da matéria ventilada no *Decisum*, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 01 de fevereiro de 2023.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 19/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/652/2023
PROTOCOLO	: 2225031
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO MURTINHO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: RITA DE CASSIA PADILHA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA (ATO CONVOCATÓRIO N. 001, DE 05 DE JANEIRO DE 2023)

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR – CRITÉRIO DE JULGAMENTO COM RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE – TERMO DE REFERÊNCIA INCOMPLETO – DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR – RECOMENDAÇÕES.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Educação (peça 16), solicitando medida cautelar, com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 6/2023**,

instaurado pelo **Município de Porto Murtinho/MS**, tendo como objeto a prestação de serviço de transporte escolar, com valor estimado de **R\$ 2.351.525,04** (dois milhões, trezentos e cinquenta e um mil, quinhentos e vinte e cinco reais e quatro centavos).

Relevante destacar que a sessão pública do referido pregão estava programada para o dia **03/02/2023**. Urge, portanto, examinar a proposição da Divisão Especializada no sentido de se promover a suspensão do certame.

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as “irregularidades” apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial nº 6/2023, do Município de Porto Murtinho/MS, ou se foram meras “impropriedades formais”.

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização de Educação apontou irregularidades no Pregão Presencial nº 6/2023 nos itens 2.a e 2.b, além de fazer várias recomendações, sobre as quais se destacam:

1- Critério de julgamento com restrição da competitividade;

2- Termo de Referência incompleto.

Quanto ao **item 1** acima, referente ao critério de julgamento, a Divisão de Fiscalização aponta irregularidade ao se promover a licitação pelo tipo **Preço Global** para as 10 linhas de ônibus (transporte escolar), com valor superior a R\$ 2 milhões, em vez de optar pela adjudicação **Por Item**, pois acarretaria restrição da competitividade.

Assiste razão à equipe técnica, pois a opção “Por Item” tem maior alcance de licitantes do que a por “Preço Global”. Aliás, a modelagem “Por Item” é definida pela maioria dos municípios de Mato Grosso do Sul para a contratação de transporte escolar.

A quantidade de empresas interessadas em participar da licitação é maior quando o objeto do certame é parcelado. Essa aliás é a orientação geral da Lei nº 8.666/93 para as compras em geral, visando economicidade, conforme o art. 15, IV, da citada norma.

Fora disso, só com adequada justificativa, a qual não está presente no procedimento sob exame.

Em relação ao **item 2**, constato que realmente o Termo de Referência deixou de abordar aspectos relevantes para esta contratação pública, como indicação dos turnos, com o horário de início e término da rota.

Tal falha, além de impedir a precisa caracterização do objeto do certame, nos termos do art. 14 da Lei 8.666/93 e do art. 3º, II, da Lei 10.520/2002, ainda pode impactar nos custos dos serviços, como bem salientou a Divisão Especializada.

Por fim, cabe aquiescer as recomendações (item 3 da análise) feitas pela Divisão de Fiscalização visando o aperfeiçoamento desta licitação, tais como estabelecimento de critério de reajuste, baseado em um índice oficial, em caso de prorrogação contratual; alteração da planilha mensal de frequência de viagens/quilometragem percorrida (anexo VIII), incluindo duas colunas para controle da quilometragem diária; e observar que a Resolução n. 277, de 28/05/2008, foi revogada pela Resolução CONTRAN n. 819, de 17/03/2021.

Assim, em sede de cognição perfunctória, **há elementos nos autos que indicam a necessidade de determinar a suspensão do procedimento licitatório**, em razão das irregularidades apontadas acima, podendo o jurisdicionado acatar os demais apontamentos em sede de **autotutela**.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 6/2023, DO MUNICÍPIO DE PORTO MURTINHO/MS, E, CASO JÁ TENHA SIDO CONCLUÍDO, NÃO HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME OU NÃO EXECUÇÃO DA CONTRATAÇÃO**, com fundamento no art. 4º, I, “b”, 3, c/c art. 149 do RITC/MS, a ser comprovada nestes autos pelo responsável no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa em caso de descumprimento da decisão.

Outrossim, **DETERMINO** a intimação do responsável para que promova a correção das falhas apontadas nesta decisão e na análise da Divisão de Fiscalização (peça 16), como condição para prosseguimento do certame, bem como para apresentar suas justificativas.

É a decisão.

Publique-se e Intime-se.

Campo Grande/MS, 31 de janeiro de 2023.

CELIO LIMA DE OLIVEIRA
Conselheiro Substituto

DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 21/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/488/2023
PROTOCOLO	: 2224186
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOAO ALFREDO DANIEZE
TIPO DE PROCESSO	: PEÇAS INFORMATIVAS
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA (ATO CONVOCATÓRIO N. 001, DE 05 DE JANEIRO DE 2023)

DENÚNCIA – CONCORRÊNCIA – OBRA PÚBLICA – INDEVIDA VEDAÇÃO DE ATESTADO PARCIAL DE APTIDÃO – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE – DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

Vistos, etc.

Trata-se de **Denúncia**, com pedido de liminar, apresentada pela empresa **GTX Construtora e Serviços Ltda** (peças 1-7), em face do **Concorrência nº 3/2022**, instaurada pelo **Município de Ribas do Rio Pardo/MS**, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para execução de Infraestrutura Urbana - Obras de Engenharia - Pavimentação, Drenagem, Acessibilidade, Iluminação, Sinalização viária, Referente ao Programa: FINISA – Programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento Contrato de Financiamento nº 611.505-43, no valor estimado de **R\$ 13.845.521,11** (treze milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e vinte e um reais e onze centavos).

A Presidência desta Corte de Contas recepcionou o expediente como Denúncia e determinou sua imediata remessa ao Conselheiro Relator (peça 8), o qual solicitou a oitiva da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (peça 9).

Em sua manifestação, a Divisão Especializada manifestou-se pela adoção de medida cautelar para suspender a licitação (peça 10).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as “irregularidades” apontadas pela denunciante realmente ocorreram ou podem acarretar risco de dano.

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único

do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

Relevantes destacar que a abertura das propostas dessa licitação sob exame estava prevista, inicialmente, para 12/12/2022, mas devido a alteração no Edital a data foi alterada para 23/01/2023. Contudo, no Portal de Transparência do jurisdicionado, consta que a licitação ainda está em andamento.

A denunciante apresentou seu inconformismo com o item requer 6.4.5.1 do Edital, que veda a apresentação de atestado parcial para comprovação de capacidade técnica operacional e profissional. Argumentou, em síntese, que a proibição de atestado de obras ainda não findadas contraria o conteúdo do §5º do artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, por restringir a competitividade.

Já a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente opinou pela procedência da Denúncia e concessão da liminar, nos seguintes termos:

“Assim, se não há previsão legal para vedação de apresentação de atestados parciais e, ainda, há a possibilidade de se emitir CAT (certidão de acervo técnico) parcial, desde que conste, explicitamente no atestado, a parcela e o período do serviço que já foi executado (art. 60, Resolução 1.025/2009- CONFEA2), resta razão à denunciante sobre a proibição indevida inserida no edital.

Observe que, em análise primária, não há embasamento legal (art. 30 da Lei 8.666/93) para a proibição de atestados parciais de capacidade operacional.

Além disso, o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 é expresso em vedar limitações temporais quanto a atestados de capacidade operacional e profissional, como se vê a seguir (grifo nosso):

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Portanto, há que se extirpar a exigência excessiva, que tem o condão de restringir a competitividade, e reabrir o certame licitatório para a participação da denunciante e dos demais interessados.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR AO JURISDICIONADO QUE SUSPENDA A LICITAÇÃO REFERENTE AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA Nº3/2022, DO MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO/MS.** E, CASO JÁ TENHA SIDO CONCLUÍDO, NÃO HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME OU NÃO EXECUÇÃO DA CONTRATAÇÃO, com fundamento no art. 4º, I, “b”, 3, c/c art. 149 do RITC/MS, a ser comprovada nestes autos pelo responsável no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa em caso de descumprimento da decisão.

Outrossim, **DETERMINO** a intimação do responsável para que se manifeste sobre a denúncia e o teor da análise da Divisão de Fiscalização (peça 10) e promova a correção das falhas apontadas nesta decisão e na análise, como condição para prosseguimento do certame, bem como para apresentar suas justificativas.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 01 de fevereiro de 2023.

CELIO LIMA DE OLIVEIRA
Conselheiro Substituto