



CORPO DELIBERATIVO

Presidente _____ Conselheiro Jerson Domingos
Vice-Presidente e Ouvidor _____ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt
Corregedor-Geral _____ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo
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 _____ Marcio Campos Monteiro

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 Marcio Monteiro

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.MCM - 115/2023

PROCESSO TC/MS : TC/6526/2023
PROTOCOLO : 2252984
ÓRGÃO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NEGRO
INTERESSADO : CLEIDIMAR DA SILVA CAMARGO
TIPO DE 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 RIO NEGRO, em virtude da prática de supostas irregularidades no procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 07/2023, que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de implementação, intermediação e administração de sistema de controle, através de software de gerenciamento via web (internet), com a disponibilização de bens de consumo, peças, pneus, acessórios, de veículos do Município de Rio Negro.

O expediente foi recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 04, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Em síntese, sustenta a Denunciante que o edital padece de irregularidade relativas à interferência nas relações contratuais privadas, em decorrência da limitação de taxa a ser cobrada pela empresa licitante, a ausência de regras específicas para o pagamento dos serviços prestados e a inserção de regras que podem direcionar à contratação de empresa contratada anteriormente por inexigibilidade.

Com o fito de ver provadas suas alegações, inseriu ao feito os documentos de peças 01 a 03.

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 disposição do edital constante no item 6.2.5 em que o ente público, de forma alheia a suas atribuições, limita e interfere na relação comercial de direito privado estabelecida entre a empresa Gestora e seus estabelecimentos credenciados que irão compor a sua rede, a cláusula está posta nos seguintes termos:

6.2.5 – Documentação relativa à DECLARAÇÕES:

VII - APRESENTAR DECLARAÇÃO emitida pela licitante de que se compromete a cobrar dos credenciados a taxa máxima de 6% (seis por cento), comprometendo-se ainda a realizar os pagamentos aos credenciados no prazo máximo de 15 (quinze) dias da data de pagamento pelo Município.

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.

A Lei 8666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê que as licitações devem ser feitas sem exigências impertinentes ou irrelevantes, em relação ao objeto contratado, *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)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

[...]

I - 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010);” (grifei)

Tem-se, portanto, que limitação da taxa de credenciamento é impertinente ou irrelevante ao cumprimento do contrato pela contratada, sendo questão alheia à relação contratual entre o município e a contratada.

Em denúncia análoga processada por esta Relatoria foi concedida Decisão Liminar DLM - G.MCM - 73/2022 (TC/6625/2022) para suspensão do certame, pela interferência indevida da administração na relação privada entre a contratada e suas credencias.

No mesmo sentido, no julgamento da Denúncia TC/14320/2017, este Tribunal fixou a *ratio decidende* sobre o tema no Acórdão AC00 - 3236/2018 da seguinte maneira:

Essa 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.

Chama atenção, ainda, a exigência, para o credenciamento da rede de estabelecimentos, que a licitante comprove a “*idoneidade nos aspectos técnicos, tributários e jurídicos*” (cláusulas 4.1.2.2.a. do Termo de Referência do Edital).

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 8.666/93¹.

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.

Também se mostra irregular a ausência de prazo para atesto das notas fiscais. Isso porque, de acordo com cláusula 13.1 do Edital, o pagamento será efetuado em 15 (quinze) dias contados da data do atesto de conformidade da nota fiscal, *in verbis*:

13.1. O pagamento será efetuado por meio de ordem bancária diretamente à contratada, mediante a apresentação pela contratada de nota fiscal, em 01 (uma) via encaminhada à contabilidade/tesouraria para o efetivo pagamento das despesas, o qual ocorrerá no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do atesto de conformidade da nota fiscal.

A mesma redação é repetida na cláusula sétima da minuta do contrato. Assim, de fato, ao não estabelecer um prazo razoável para atesto das notas fiscais, as referidas cláusulas acabam por gerar um prazo indefinido para o recebimento e pagamento dos serviços, ainda que estes estejam regularmente adimplidos pela contratada.

O TCU possui decisões no sentido que o art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, exige que o contrato preveja de forma clara o preço e as condições de pagamento:

Observe estritamente a disciplina fixada no art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de constar do contrato o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Acórdão 1623/2006 Plenário

¹ É vedado aos agentes públicos: 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.



Portanto, ao condicionar o pagamento da contratada em 15 dias após o ateste do fiscal do contrato, sem fixar prazo para o atesto, fixa-se em verdade um prazo indefinido para o pagamento, vez que subordina o pagamento a evento futuro e incerto, em afronta, também, ao art. 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplimento de cada parcela;

Por fim, urge destacar a incoerência detectada no edital em relação ao Anexo II – Proposta de Preço, que acrescenta “a prestação de serviços de geolocalização e monitoramento de veículos oficiais” ao objeto divulgado.

Conforme consta no edital e demais anexos, à exceção do referido anexo II, o objeto da licitação é:

OBJETO: Contratação de empresa especializada para implementação, Intermediação e Administração de Sistema de Controle de Abastecimento de Combustíveis, manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web (internet), com a disponibilização de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais de veículos oficiais assim como os que estão à disposição da Administração do Município.

Entretanto, no Anexo II – Proposta de Preços é acrescentado na descrição do objeto “a prestação de serviços de geolocalização e monitoramento de veículos oficiais”, vejamos:

1 – OBJETO

1.1 – Contratação de empresa especializada para implementação, Intermediação e Administração de Sistema de Controle de Abastecimento de Combustíveis, manutenções corretivas e preventivas, através de software de gerenciamento via web {internet), com a disponibilização de bens de consumo, substituição de peças e demais materiais **com a prestação de serviços de geolocalização e monitoramento de veículos oficiais** assim como os que estão à disposição da Administração do Município, de acordo com as características mínimas estabelecidas no Termo de Referência. (grifei)

Tal incoerência culmina na dificuldade na formulação das propostas e na restrição à competitividade, especialmente porque é no modelo de proposta que está incluso este serviço adicional de geolocalização, infringindo, consequentemente, o disposto no art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93².

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.

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 ao Prefeito Municipal, Sr. CLEIDIMAR DA SILVA CAMARGO, para que promova:**

² Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;



I) a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** do procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 07/2023; 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 conseqüente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III) Dada a urgência da medida cautelar, com fulcro no §7º do art. 2º da Resolução TCE/MS nº 85/2018, além da regular intimação via eletrônica, determino a Gerência de Controle Institucional que proceda à comunicação do *decisum* via contato telefônico e e-mail, com certificação nos autos, para que a autoridade responsável tome conhecimento imediato das determinações e comprove o cumprimento da determinação acima, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) no mesmo prazo, manifeste-se a Autoridade sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum* e na denúncia de peça 01, bem como encaminhe os eventuais documentos faltantes e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito.

Com a resposta, retornem os autos conclusos.

Campo Grande/MS, 02 de junho de 2023.

CONS. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

