



PROCESSO Nº	14.158-5/2022
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO – MT
RESPONSÁVEL	ARI GENÉZIO LAFIN – PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
REPRESENTANTE	PELÍCULA EXPRESS
RELATOR	CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

DECISÃO MONOCRÁTICA

1. Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Película Express, em razão de supostas irregularidades na realização da licitação, na modalidade Pregão Presencial de n.º 045/2022, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em fornecimento de película para proteção solar (insulfilm) predial, automotiva e adesivos em vinil para atender as demandas das Secretarias Municipais, conforme especificações do termo de referência, elaborado pelas Secretarias solicitantes do Município de Sorriso-MT.
2. A Representante alegou, em síntese, que contesta o prosseguimento do processo nos moldes de sua publicação, com o objetivo de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis licitantes e por extrapolar o contido nas disposições da Lei n.º 8.666/1993, bem como o que dispõe a Lei Complementar n.º 123/2006 e legislação esparsa, bem como diante da necessidade de clareza para elaboração da proposta.
3. Asseverou que, apesar de protocolada impugnação do Edital às 16 horas, do dia 15/07/2022, no prazo de dois dias úteis anteriores à abertura do Pregão Presencial via e-mail, o que era previsto no edital pelo item 11.5, após os argumentos apresentados pelos Pregoeiros em 18/07/2022, via e-mail, às 18h44m, foi realizado o Pregão Presencial no dia 19/07/2022, ignorando as divergências das leis supracitadas





e apontadas, bem como as disposições da Constituição Federal de 1988, em relação ao procedimento licitatório sob exame.

4. Nesse sentido, alegou que os Pregoeiros feriram ao que rege o artigo 5º, incisos LIV e LV, bem como o art. 44 da Constituição Federal, uma vez que o agente público criou restrição ao direito procedimental que não consta em lei, ferindo, assim, o princípio da legalidade – artigo 37, da CF/88, diante de exigência não prevista ou autorizada em lei de receber impugnações via e-mail apenas em horário de expediente.

5. Narrou que o edital em destaque apresenta questões passíveis de exclusão a participação de licitante e outros interessados, em razão das especificações relativas ao volume, largura, comprimento, espessura, qualidade, transparência exigida na discussão deste certame.

6. Nesse sentido, alegou que é cristalino que as exigências feitas no edital anexado ao Portal Transparência da Prefeitura de Sorriso-MT, bem como no Termo de Referência, não trazem com objetividade os itens licitados, merecendo a necessidade de readequação para atingir a ampla competitividade, julgamento objetivo e isonomia.

7. Aduziu que o exposto no esclarecimento apresentado pelos Pregoeiros não elencou as justificativas plausíveis aos apontamentos feitos na Impugnação, o que manteve a irregularidade do Edital.

8. Asseverou que o Termo de Referência não traz as características necessárias para os itens ofertados, visto que não estão presentes no Edital.

9. Nesse sentido, relatou que a falta de informação em relação à transparência da película que será utilizada nos veículos poderá gerar diferenças no valor, sendo necessária a unidade de medida ao item que se encontra em disputa, como a metragem ou centímetros da espessura, ou ao menos as medidas aproximadas, para que exista a maior garantia de competitividade, o que também não ocorreu.





10. Destacou, em outro ponto, que nos itens ofertados no Pregão, não há a exigência de apresentação de nota fiscal, porém, não é mencionado na dotação, nem no contrato a ser utilizado, e só existe a possibilidade de apresentação de nota fiscal de prestação de serviço, o que só contemplaria alguns itens do edital.

11. Aduziu que a restrição destas informações fere os princípios basilares da Administração, em especial ao princípio da competitividade, indo totalmente em desacordo do que almeja a Administração Pública.

12. Por fim, pugnou pelo deferimento da medida cautelar, com a consequente suspensão do processo licitatório até o julgamento final da presente Representação.

13. Para a melhor segurança na formação do meu juízo de convicção para a análise da medida cautelar, entendi prudente a notificação¹ do atual gestor do Município de Sorriso-MT, Sr. Ari Genézio Lafin, para se manifestar sobre os fatos representados.

14. O Prefeito Municipal de Sorriso-MT, Sr. Ari Genézio Lafin, apresentou manifestação² prévia, na qual registrou, inicialmente, que o julgamento das propostas realizada na sala de licitações da Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, em 19/07/2022, às 08:00h, transcorreu regularmente, sendo, ao final, declarada como vencedora do certame a empresa licitante Brusco e Brusco LTDA-ME, conforme os Anexos I, II e III, da presente manifestação.

15. Ressaltou que a empresa Representante sequer compareceu para participar do processo licitatório realizado, o que demonstra que seu real objetivo é tumultuar as contratações do Município de Sorriso-MT.

¹ Doc. Digital nº 166664/2022

² Doc. Digital nº 146773/2022





16. Esclareceu que o referido processo é de grande valor financeiro e, dessa forma, é obvio que todas as precauções e providências foram intimamente analisadas, com o objetivo de que não houvesse quaisquer indícios de irregularidades.

17. Salientou, ademais, que a Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, não perdeu de vista a finalidade precípua da licitação, que deve sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, promovendo igualdade de condições entre os participantes, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

18. De mais a mais, alegou sobre outras questões acerca do mérito da presente Representação.

19. Por fim, salientou a impossibilidade de suspensão cautelar do certame até julgamento final da Representação, visto que o seu deferimento não está amparado pelos requisitos ensejadores, como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e que o deferimento poderá acarretar o *periculum in mora* inverso, com prejuízo enormes ao Município de Sorriso-MT.

20. Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

21. Cumpre ressaltar, inicialmente, o juízo positivo de admissibilidade da presente Representação de Natureza Externa, em razão do preenchimento dos seus requisitos, razão pela qual a **CONHEÇO**, com fundamento nos artigos 190, 191, III e 192, da Resolução Normativa n.º 16/2021-TP, tendo em vista se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas, por estarem os relatos acompanhados com indícios dos fatos apresentados e por serem as partes legitimadas.

22. Antes de adentrar no exame do pedido cautelar, entendo conveniente enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Mandado de





Segurança n.º 24.510-DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares. A saber:

“O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei n.º 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.” (DJU de 19/03/2004, p. 18, Tribunal Pleno)”

23. O entendimento em destaque foi ratificado pelo então Presidente da Corte Constitucional, Ministro Joaquim Barbosa que, ao apreciar o pedido de Suspensão de Segurança n.º 4878/MC/RN, referendou medida cautelar de bloqueio de bens deferida pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte.

24. Pois bem. Dispõe a inteligência do *caput* do artigo 82, da Lei Complementar n.º 269/2007:

*“Art. 82. No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem **provas suficientes** de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, **causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação**”.* (Grifei)

25. Nessa mesma perspectiva, são os requisitos **cumulativos** do artigo 300, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, aplicados ao processo do controle externo de contas, deste Tribunal, nos termos do artigo 338, da Resolução Normativa n.º 16/2021:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir **caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a***





sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

*§ 2 A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.”
(Grifei)*

26. O artigo 338, da Resolução Normativa n.º 16/2021, por sua vez, confere importante competência, ao Julgador, quanto ao exercício do Poder Geral de Cautela, pois permite que seja efetivado até mesmo de ofício:

*“O Relator ou o Plenário poderá, em decisão fundamentada, em caso de urgência, diante da plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, **de ofício ou mediante provocação dos demais Conselheiros**, Auditores Substitutos de Conselheiros, Procurador-Geral de Contas, órgãos técnicos, e demais interessados, adotar medida cautelar no curso de qualquer apuração.” (destaquei)*

27. Passando à análise dos fatos, inicialmente, saliento que, em sede de cognição sumária, não foi possível observar a plausibilidade jurídica do pedido evidenciando a presença do requisito do *fumus boni iuris*, que tenha violado os princípios licitatórios basilares, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e o da legalidade.

28. A respeito dos princípios supracitados, é certo que, em virtude da vinculação ao instrumento convocatório, o edital faz **lei interna** entre as partes. A licitação rege-se por princípios de observância obrigatória, dentre eles o da vinculação ao instrumento convocatório, devendo o licitante, os pregoeiros e a Comissão de Licitação se ater às cláusulas previstas no Edital, notadamente em razão de a licitação ser um processo administrativo utilizado pela Administração com a finalidade de garantir a isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa por meio de critérios objetivos e impessoais.





29. Nesse aspecto, a vinculação às normas editalícias restringe a própria atuação administrativa, impondo a desclassificação de licitante que descumpra as exigências contidas no Edital.

30. Logo, implica dizer que o exame das exigências impostas aos licitantes deve ser feito formalmente, apresentação conforme exigido no Edital, e materialmente, observando o conteúdo das informações nele contidas.

31. Inicialmente, antes de adentrar no objeto discutido nos autos quanto aos requisitos dos pedidos cautelares, alerta para o fato de que, nesse momento de transitoriedade de aplicação acerca das Leis n.º 8.666/1993 e 14.133/2021, em que ambas disciplinam sobre os procedimentos licitatórios, cujo este último regramento passará a ser único e obrigatório a partir de 02/04/2023, o gestor deverá optar por meio de qual regramento será direcionado o certame.

32. Nesse sentido, a partir de eleito qual regramento jurídico irá conduzir o processo licitatório, se a Lei n.º 8.666/1993 ou a Lei n.º 14.133/2021, o certame se regerá integralmente pela legislação escolhida pelo Edital de Licitação, não cabendo ao ente público que conduzirá o certame, ou aos licitantes, a aplicação mitigada de ambas as Leis. A propósito, é o que dispõe o art. 191, da Lei n.º 14.133/2021, *in verbis*:

*“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, **a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.**”* (destaquei)

33. Para que não paire dúvidas no caso sob exame, o Edital foi expresso ao eleger que o certame será conduzido pela Lei n.º 8.666/1993, a teor do Preâmbulo do certame, e sob esse aspecto será analisada a respectiva cautelar.





34. Vejamos o que dispõe o Preâmbulo do Edital supracitado:

01. PREÂMBULO

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO/MT**, com sede a Avenida Porto Alegre, nº 2.525, Centro, Sorriso/MT, pelo seu **PREGOEIRO(S)**, designado pela Portaria n.º 434/2021, torna público para conhecimento de todos os interessados, que fará realizar licitação na modalidade de **PREGÃO PRESENCIAL**, do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM** conforme descrito neste edital e seus anexos, de conformidade com as Leis 10.520/2002; 8.666/93 e alterações posteriores, com o Decreto nº 176/2006 e 044/2013 e alterações posteriores, que regulamenta respectivamente o Pregão Presencial e o Registro de Preços no Município de Sorriso.

Os envelopes contendo, a Proposta de Preços e os Documentos de Habilitação definidos no objeto deste edital e seus Anexos deverão ser entregues ao pregoeiro **ATÉ ÀS 08:00 HORAS (HORÁRIO OFICIAL DE SORRISO – MT), DO DIA 19 DE JULHO DE 2022**, sala de Licitações da Prefeitura Municipal de Sorriso, na Avenida Porto Alegre n.º 2525, Centro na Cidade de Sorriso, Estado de Mato Grosso.

Havendo a necessidade da sessão pública se prorrogar, a mesma se fará nos dias subsequentes à data de abertura, sempre obedecendo aos horários de funcionamento de expediente do Paço Municipal.

35. Feita a ressalva acerca da legislação aplicada ao caso concreto, passo à análise dos requisitos inerentes à medida cautelar ora imposta.

36. Na hipótese sob exame, a Representante anunciou uma série de possíveis irregularidades ocorridas durante o certame do Pregão Presencial n.º 045/2022.

37. Não obstante suas alegações, entendo que essas não merecem prosperar, ao menos nessa ocasião de cognição exauriente.

38. Com efeito, a teor do que se pode inferir da impugnação apresentada pela Representante, verifica-se que essa ocorreu de forma intempestiva, haja vista que, como **expressamente** confirmado pela empresa Representante, foi protocolada no dia 15/07/2022 (sexta-feira), às 16:00h, ao passo que o certame estava designado para às 08:00h do dia 19/07/2022 (terça-feira).

39. O Edital previu de forma inequívoca que as impugnações e solicitações de esclarecimentos deveriam ter sido encaminhadas durante o horário de expediente, que era das 07:00h às 13:00h, conforme disposto no item 11.8, *in verbis*:





“11.8. As impugnações e solicitação de esclarecimentos deverão ser encaminhadas durante o horário de expediente do Departamento de Licitação das 07 às 13 horas, de segunda a sexta-feira.”

40. Logo, em uma interpretação lógica do disposto no Edital, os dois dias úteis antecedentes ao prazo de julgamento das propostas seria a data de **15/07/2022, até às 13:00h**; e não até as 16:00h, como o fez a empresa Representante.

41. Acerca do não acolhimento das razões de alegação da Representante pelo Pregoeiro, convém mencionar que não compete ao Tribunal de Contas se imiscuir nas decisões administrativas, desde que essas estejam pautadas em critérios de conveniência e oportunidade, visto que se trata de poder discricionário atrelado ao mérito administrativo que é prerrogativa do órgão que profere a decisão.

42. Nesse cenário, diferentemente dos atos administrativos vinculados, em que verifica “existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível cometimento da administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta”, não havendo que se falar em apreciação subjetiva alguma por parte da administração, nos atos discricionários, em que a administração pratica atos “com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles” (BANDEIRA DE MELLO, 1992, p. 138-139).

43. Nesse sentido, vejamos o trecho abaixo elucidativo:

“O TCU não poderá jamais invadir a esfera do mérito administrativo, ou seja, a escolha realizada pelo administrador entre alternativas que igualmente atendam aos princípios constitucionais aplicáveis. Também não é possível antecipar-se à decisão do administrador, sob pena de invadir competência de outro poder, em ofensa ao princípio da separação dos poderes.”





44. Ainda sobre esse espectro, vejamos o seguinte raciocínio:

“Com efeito, o controle de mérito, ou seja, aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes públicos, é privativo da Administração Pública e, logicamente, não se submete à sindicalidade dos Tribunais de Contas e sequer do Poder Judiciário. Não compete, portanto, aos membros das cortes de contas imiscuírem-se no controle do mérito administrativo, vale dizer, pretender decidir sobre a melhor forma de atuação do gestor público, quando for conferida a ele, de acordo com os critérios e limites prescritos em lei, a margem de escolha, o juízo discricionário, enfim, de valer-se dos aspectos de conveniência e oportunidade para a tomada de decisão e definição das políticas públicas, sob pena de ingerência indevida na atividade administrativa e de se comprometer a separação de poderes, erigida como cláusula pétreia no artigo 60, §4º, da Constituição Federal.

Em nenhum momento atribuiu-se aos Tribunais de Contas, nos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal, a competência para exarar decisões normativas ou mesmo para exercitar funções regulamentadoras das leis e realizar instruções complementares, não lhes competindo normatizar, por exemplo, procedimentos licitatórios ou regras sobre contratos administrativos. O que lhes cabe é interpretar as normas e, em cada caso concreto, verificar a regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos.

Outro tema sensível diz respeito ao exercício, e abrangência, do chamado poder de cautela no âmbito dos Tribunais de Contas e a possibilidade de se determinar, por meio de cognição sumária e medidas cautelares, a suspensão de editais de licitação e de contratos administrativos, ou mesmo, a indisponibilidade de bens de particulares, sob o fundamento de possível ilegalidade.”³

³ <https://www.conjur.com.br/2020-set-20/ferreira-limites-competencia-jurisdicao-tribunais-contas>





45. Na hipótese sob exame, não restou evidente que ficou configurada ilegalidade a refutar a decisão emanada pelo Pregoeiro.

46. Também é relevante destacar a informação trazida pelo gestor do Município de Sorriso-MT, de que a empresa Representante **sequer compareceu** para participar do processo licitatório realizado em 19/07/2022, o que demonstra que seu real objetivo é tumultuar as contratações do Município de Sorriso-MT.

47. Portando, em virtude de todos os elementos colhidos nos autos, não se verificou a ocorrência de nenhum dos fatos mencionados pela Representante, o que, inequivocamente, afasta a plausibilidade das suas alegações, fulminando, assim, a presença do requisito do *fumus boni iuris*.

48. Nesse sentido, assemelha-se que a empresa Representante vem demonstrar seu inconformismo por não ter obtido êxito em sua Impugnação, que, como já visto, ocorreu de forma intempestiva, a teor do descrito pelo Edital, bem como que pretende imputar ao Tribunal de Contas a sua vontade de discutir direito próprio, haja vista o teor das suas alegações contidas ao longo desta Representação, em que não se vislumbra interesse público evidente a macular o procedimento licitatório aqui discutido.

49. A propósito, é o que dispõe a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“[...] Não identifico interesse público no trato dessa questão apto a motivar a atuação desta Corte de Contas.

Sem adentrar no mérito de tal item, trata-se de exigência de fácil cumprimento e que não foi atendida somente pela representante, mas também pela [empresa 2], **não restando confirmado/demonstrado qualquer prejuízo à competitividade do certame dela decorrente.**

Também não trouxe a representante elementos aptos a demonstrar que a contratação tenha sido, **de alguma forma, lesiva ao interesse público e/ou desvantajosa para a administração.**





Não se pode esquecer que a faculdade de denunciar/representar **não visa à tutela de interesses particulares, de forma a propiciar a revisão de atos administrativos por este Tribunal quando não ficar evidenciada a preponderância de interesse público.**

Incumbir o Tribunal da análise dos atos administrativos praticados em processo licitatório, nos quais não se sobressaia o interesse público, tem, na prática, o efeito de transformá-lo em nova instância recursal dos certames instaurados nos diversos órgãos e entidades da administração pública Federal, o que não encontra respaldo no direito pátrio. [...]” (TCU, Relator Weder de Oliveira, Acórdão n.º 554/2018-Primeira Câmara)” (destaquei)

50. Essa constatação corrobora a inexistência do *fumus boni iuris* da pretensão cautelar, caindo por terra, portanto, as alegações da Representante.

51. Por outro lado, não foi possível aferir o preenchimento do *periculum in mora*, visto que não restou demonstrado que a Administração estaria, eventualmente, ferindo os princípios licitatórios, uma vez que o julgamento das propostas já até ocorreu em 19/07/2022, sagrando-se vencedora a empresa Brusco e Brusco LTDA-ME.

52. Ademais, conforme já mencionado anteriormente, de acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, regulamenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, atos normativos e outros infralegais.

53. Com efeito, não se pode permitir que a interpretação das regras contidas no ato convocatório macule a própria finalidade do procedimento e deixem de ser um instrumento para a concretização do interesse público em benefício de irregularidades formais sem conteúdo relevante para a suspensão do certame.

54. Nessa esteira, ante o não preenchimento dos requisitos autorizadores da medida cautelar postulada, não vislumbro condições para acolher o pleito da Representante, uma vez que não atendeu às normas expressas contidas no Edital, as quais se vinculou ao aderir ao instrumento convocatório, o que não ocasiona danos à





sociedade ou à Administração Pública que possa resultar num possível *periculum in mora* inverso.

55. Não obstante, ressalto que, na análise do mérito desta Representação, poderá ser feito um melhor e mais acurado exame dos fatos apresentados, podendo o indeferimento da cautelar ser revertido a qualquer tempo, caso verificadas irregularidades que venham a comprometer o erário.

III – DISPOSITIVO:

47. Ante o exposto, ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e nos termos do art. 97, I, da Resolução Normativa n.º 16/2021, **DECIDO** no sentido de:

- a) **admitir** a presente Representação de Natureza Externa;
- b) **indeferir** o pedido de medida cautelar, ante a ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;
- c) **notificar** o gestor para que tome ciência da Decisão Monocrática.

48. **Publique-se.**

Oficie-se.

Cuiabá-MT, 03 de agosto de 2022.

(assinatura digital)⁴

Conselheiro SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Relator

⁴Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n° 11.419/2006 e Resolução Normativa n° 9/2012 do TCE/MT.

