



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR CONSELHEIRO – MANASSÉS
PEDROSA CAVALCANTE – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
CEARÁ

PROCESSO Nº 08051/2021-1

MUNICÍPIO: AIUABA

JUSTIFICATIVAS

João Paulo Cardoso Silva, vem, perante V. Exa., com guarda de prazo, oferecer as **razões de fato e de direito** necessárias ao saneamento de todas as supostas irregularidades detectadas.

1. DOS FATOS

Trata-se o feito em tela de representação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), com pedido de medida cautelar, que trata de supostas impropriedades referentes à Concorrência Pública Nº 2021.03.16.001-SEDUC, que tem por objeto a execução dos serviços de



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

construção de uma escola padrão FNDE com 12 (doze) salas de aula, no município de Aiuaba/Ce.

Mediante o Certificado nº 0111/2021, a Unidade Técnica apontou como irregularidade o suposto não estabelecimento de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, estando, em tese desatendidas as disposições da Lei Complementar N° 123/2006, o que se concluiu em face de indicação de ausência de referência expressa no edital à lei em questão, bem como não prevê *“como critério de desempate a preferência de contratação prevista na multicitada Lei Complementar”*.

Questiona, ademais, suposta violação ao sigilo das propostas em face do item editalício 3.4, que prevê a possibilidade de entrega, por uma mesma pessoa, de documentos de habilitação e propostas de preços de mais de um licitante, porém, deixando claro que o mesmo não poderia representar mais de uma empresa participante.

Por fim, questiona a discriminação de algumas parcelas de maior relevância definidas no edital, em face de representarem um percentual reduzido do preço estimado para a obra.

O nobre conselheiro relator exarou despacho no feito determinando a intimação dos interessados para se manifestarem previamente à decisão acerca da cautelar requerida, pelo que passamos às pertinentes considerações e esclarecimentos.

2. DO DIREITO



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Passamos a analisar diretamente a matéria deduzida, demonstrando, inicialmente, que não restam caracterizados os requisitos para concessão da cautelar.

a) Do Periculum in mora

Como requisito indispensável à concessão da medida cautelar, o *periculum in mora* não pode ser interpretado em via única, mormente quando estamos cuidando de atos e procedimentos relacionados à gestão da coisa pública. Assim, indispensável equacionar os riscos na interrupção do seguimento destes.

No caso em apreço temos que não há risco caracterizado para concessão de medida cautelar, posto que não há que se falar em perigo no seguimento de processo licitatório regular para satisfazer legítimo interesse público.

Ademais, o *periculum in mora* reverso resta caracterizado na demora da condução das ações necessárias para viabilizar com eficiência a execução do obra de incontestável interesse público.

Nesse sentido, interessa colacionar jurisprudência em casos análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. **CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PERICULUM IN MORA INVERSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.A medida liminar requerida em sede de ação cautelar só deve ser concedida quando demonstrada a presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

(...)

5.O perigo da demora se reverte em favor do Estado do Ceará, bem como de toda a coletividade, diante do risco de a empresa eventualmente contratada se mostrar incapaz tecnicamente de gerenciar e supervisionar uma obra de grande vulto e de significativa complexidade de métodos construtivos aplicados. 6.Recurso conhecido e provido. Decisão interlocutória reformada, em consonância com o parecer ministerial.¹

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO INITIO LITIS. ACERTO. PERIGO DE DANO NÃO DEMONSTRADO. PERIGO INVERSO LATENTE. SEGURANÇA JURIDICA QUE NÃO PODE SER AFASTADA EM JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA NA INTEGRALIDADE Inexistindo prova acerca do perigo de dano de difícil ou impossível reparação e, latente a existência do perigo inverso, não pode haver a concessão da ordem *initio litis*; **Desaconselhável, em face do princípio da segurança jurídica, desestabilizar certame encerrado por meio de decisão proferida em**

¹ TJ-CE - AI: 06242961020148060000 CE 0624296-10.2014.8.06.0000, Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2015



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

cognição sumária; Confundindo-se as razões do Agravo Regimental com as próprias razões do mandamus, desaconselhável é a análise, pelo Colegiado, uma vez que haverá a desaconselhável antecipação de mérito mandamental; Recurso conhecido e improvido;² (grifo)

E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA DE URGÊNCIA – PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO - DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA - AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC – PERIGO DE DANO INVERSO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A concessão da medida liminar em mandado de segurança depende da presença dos requisitos previstos no artigo 7º da Lei 12.016/2009, quais sejam: a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora caso não concedida a medida antes da solução definitiva do writ impetrado (*periculum in mora*). Apenas a concomitância dos requisitos autoriza o provimento liminar. **Restando ausentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência nos autos de mandado de segurança, não há se falar em concessão de liminar, mormente em casos em que há o perigo de dano inverso.**³ (grifo)

² TJ-AM 00007748620168040000 AM 0000774-86.2016.8.04.0000, Relator: Yedo Simões de Oliveira, Data de Julgamento: 24/07/2017, Tribunal Pleno.

³ TJ-MS - AI: 14138129020188120000 MS 1413812-90.2018.8.12.0000, Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 21/03/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/03/2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUBÁ

E M E N T A – AGRAVO INTERNO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO – PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO EVIDENCIADA – PERIGO DE DANO INVERSO. Deve ser mantida a decisão monocrática que indeferiu liminar em mandado de segurança, quando as razões expostas no recurso de agravo interno são insuficientes para alterar o entendimento nela exposto. Recurso não provido.⁴ (grifo)

Ademais, reitere-se que o serviço contratado é de grande importância para a municipalidade, pelo que sua eventual suspensão causaria severo prejuízo, agravado pela ausência de subsídio fático-jurídico, como se evidenciará a seguir.

b) Da Ausência de Prova Inequívoca

Inicialmente, interessa destacar que, conforme disciplina expressa desta Corte de Contas acerca da matéria, o requisito no âmbito deste Tribunal é constituído pela prova inequívoca, consoante **art. 21-A de sua Lei Orgânica**, que segue:

*Art. 21-A. - Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, e **existindo prova inequívoca**, o Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado. (grifo)*

⁴ TJ-MS - AGT: 14110422720188120000 MS 1411042-27.2018.8.12.0000, Relator: Des. Vilson Bertelli, Data de Julgamento: 17/12/2018, 3ª Seção Cível, Data de Publicação: 20/01/2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Neste sentido, impera destacar que de maneira alguma foi demonstrada prova inequívoca, como restará evidenciado nas linhas que se seguem. Em verdade, ainda que considerada apenas probabilidade de direito, o dito *fumus boni iuris*, da mesma forma, restaria desprovido de elementos suficientes à sua caracterização.

→ DAS SUPOSTAS FALHAS APONTADAS NA REPRESENTAÇÃO

A representação inicia suas razões apontando que no preâmbulo do edital da licitação em análise não consta expressa referência à Lei N° 123/2006, a partir daí inferindo que não estaria assegurado o tratamento diferencial dispensado legalmente às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

Em razão disso, interessa iniciar a presente justificativa destacando que a lei tem caráter cogente, notadamente por se fazer de ordem pública, e aplica-se independentemente de previsão no instrumento convocatório, mesmo porque este jamais terá como esgotar a matéria normativa que o rege, tampouco se destina a isso, mas, sim, a traçar as regras de caráter específico, caso a caso, em observância ao vasto acervo normativo que ao mesmo se impõe.

Por sua vez, no que se refere ao invocado art. 42 da Lei Complementar N° 123/2006, que estabelece que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista para ME e EPP será exigida para efeito de assinatura do contrato, cumpre destacar que o mesmo deve ser entendido em uma interpretação sistemática, não se podendo entendê-lo em leitura isolada, mas em conjunto com o art. 43 do mesmo diploma legal, que assim determina:



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

*Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da **participação em certames licitatórios**, deverão apresentar **toda a documentação** exigida para efeito de comprovação de **regularidade fiscal e trabalhista**, mesmo que esta apresente **alguma restrição**.*

*§ 1º **Havendo alguma restrição** na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o **prazo de cinco dias úteis**, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (grifo)*

Quanto aos demais artigos mencionados, com destaque à preferência na contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, notadamente critério de desempate, impera seja verificado que o edital menciona de forma expressa os benefícios dos arts. 44 e 45 no item 4.2.5.3, sendo a menção a sorteio referente a empate depois de aplicadas as regras em questão, conforme se depreende de uma interpretação sistemática do edital em tablado.

Por sua vez, no que é pertinente ao item 3.4, necessário que se entenda que a mera entrega de envelopes lacrados de licitantes por uma mesma pessoa não fere o sigilo de proposta, sendo expresso no dispositivo em questão que a pessoa não poderá ser representante de mais de uma licitante,



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

sob pena de exclusão sumária das licitantes representadas. Vale deixar em destaque que a mera entrega não pressupõe ingerência sobre as propostas.

Por fim, no que diz respeito à capacidade técnico-operacional, apesar de confusa a exposição do teor da cláusula questionada, com descompasso na transcrição, temos que a suposta irregularidade residiria no fato de constar como parcela de maior relevância os itens “Cobertura em telha metálica trapezoidal” e “Pavimentação em blocos intertravado de concreto, assentados em colchão de areia”, que representam, respectivamente, 1,63% (um vírgula sessenta e três por cento) e 2,18% (dois vírgula dezoito por cento) do valor estimado a ser contrato.

No que diz respeito a esse tópico, é importante salientar que, com o fito de assegurar a maior qualidade na execução do contrato, resguarda-se a Administração com a referida exigência, observando, para tanto, a complexidade do objeto licitado, no que tange à necessária demonstração das referidas parcelas, que se tornam imprescindíveis para a segurança administrativa.

Nesse raciocínio, assevera o doutrinador **Joel de Menezes Niebuhr**. Vejamos:

*“Quer dizer, a **avaliação das parcelas de maior relevância** e de valor significativo depende do bom senso, do juízo sobre o razoável e, pois, da **análise técnica das especificidades de cada caso**. Dentro dessa perspectiva, não se pode esquecer o princípio da competitividade, cuja dicção prescreve que a disputa deve ser a mais ampla, e que as exigências de habilitação sejam indispensáveis, como assinala a parte*



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.
⁵ (grifo).

Seguindo este entendimento, o respeitável administrativista **JUSTEN FILHO** preconiza que:

*“... é **indispensável** que a Administração identifique, no objeto licitado, **os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado**. Não há modo de estabelecer uma solução normativa abstrata delimitadora daquilo que deverá ser considerado pela Administração, precisamente porque o mundo real comporta variações muito intensas. **Em alguns casos, trata-se da dimensão física da obra. Em outros, envolve o prazo máximo para a execução. Há casos em que a questão se relaciona com a complexidade tecnológica do objeto. Existem situações diferenciadas em função do local a ser executada a obra ou serviço.** Seria cansativo elencar todos os fatores pertinentes, além de propiciar o risco de incompletude na exposição.”⁶ (grifo)*

Nesse viés, parece válido considerar como “parcela de maior relevância técnica” o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. p. 431

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 699.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUBÁ

Em suma, restarão caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja indevida execução importe em risco mais elevado para a Administração.

Nesse contexto é que a complexidade técnica é essencial na definição das parcelas de maior relevância. O valor significativo, por sua vez, é conceito vago, devendo ser considerado em cotejo com o critério técnico, sendo excluídos os valores irrisórios, mas não demandando que seja de um percentual alto sobre o preço orçado, mas que tenha relevância, complementando o aspecto técnico preponderante, pelas razões de interesse público já expostas, mesmo porque diante de obras grandes muitas vezes a composição por um grande número de itens acaba por dividir bem o montante total entre os mesmos. Nesse sentido assinala parecer emitido pelo setor competente, conforme segue anexo, valendo o seguinte destaque:

Podemos afirmar que são itens de grande relevância, através do método da Curva ABC, que tem por finalidade classificar os serviços como de maior importância ou impacto, definindo os produtos que apresentam maior valor como serviços da curva A, os de médio valor ficam classificados na curva B e a maior parte dos itens que trazem um retorno baixo ficam classificados na curva C.

Dessa forma, podemos concluir, através da análise da planilha em anexo, que os itens mencionados no edital são classificados como serviços da Curva A, sendo portanto, de grande relevância para o empreendimento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Não subsiste, pois, impropriedade alguma que represente óbice ao seguimento do certame.

3. DO PEDIDO

Convicto do espírito de justiça que tem prevalecido nas deliberações desse eminente Pretório de Contas, solicitamos o recebimento destas Justificativas, dando-lhes o devido e justo provimento, com indeferimento da medida cautelar pleiteada.

Pede e Espera deferimento.

Aiuaba – CE, 26 de abril de 2021.

João Paulo Cardoso Silva
Presidente de Licitação
Portaria 008-2021

João Paulo Cardoso Silva
Presidente da Comissão de Licitação