



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA



TERMO DE ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO

O Município de Aiuaba, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, através da Secretaria de Educação e Cultura, tendo sede na Rua Niceas Arraes, 128, Centro, neste Município, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 07.568.231/0001-45, representado pelo Ordenador de Despesas, Sr. John Weylly Sampaio Almada, no uso de suas atribuições legais e, considerando o que dispõe os termos do Artigo 49, da Lei nº. 8.666/93 decide **ANULAR**, a licitação da Tomada de Preço Nº 2021.01.26.001 - SEINFRA, que tem por objeto: “*Recuperação de pavimentação em pedra tosca e paralelepípedo em diversas ruas da sede e em diversas localidades da zona rural do município de Aiuaba - CE*”.

1. DOS FATOS

Trata-se o feito em tela da Representação nº 01673/2021-0, com pedido de medida cautelar *inaudita altera pars*, apresentada pela DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS, SERVIÇOS DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DO TCE, que versa sobre possíveis irregularidades identificadas no edital da Tomada de Preços nº. 2021.01.26.001-SEINFRA, publicado pela Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo do Município de Aiuaba/CE, objetivando a “*CONTRATAÇÃO DE RECUPERAÇÃO DA PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA E PARALELEPÍPEDO EM DIVERSAS RUAS DA SEDE E EM DIVERSAS LOCALIDADES DA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE AIUABA/CE*”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA



Nesse sentido, mediante o Certificado nº 0012/2021, 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 exigência de documentos de regularidade fiscal e trabalhista para habilitação indiscriminadamente, inclusive para microempresas e empresas de pequeno porte.

Desta feita, 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.

DO DIREITO

Após análise, da representação do TCE, com pedido de medida cautelar, passou a discutir a matéria, 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

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, sendo tal fato evidenciado, dentre outras razões, pela não interposição de impugnação por parte das pretensas licitantes.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUBA

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 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

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

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUBA

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)

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

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.

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



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)*

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).



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Em razão disso, interessa iniciar a presente justificativa destacando que a lei tem caráter cogente, notadamente por se fazer de ordem pública, inclusive conforme destacado em certificado técnico, 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:

*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)*



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Dessa forma, por expressa determinação legal, o edital deve, sim, exigir os documentos de habilitação fiscal e trabalhista por ocasião de processamento do certame, não cabendo a dispensa completa em tratamento diferencial, devendo a empresa que se constituir em ME ou EPP juntar todas as peças de comprovações requeridas, ainda que haja alguma restrição, ocasião em que terá prazo para regularizá-la.

Outrossim, cumpre verificar que há, sim, expressa menção à Lei em questão e ao tratamento diferenciado reclamado no bojo desta representação, quando dos subitens 2.2.2, 2.2.2.1, 4.2.6.2 e 4.2.6.5 do instrumento convocatório em tablado, que tratam, exatamente, do gozo dos benefícios em licitação estabelecidos pela Lei N° 123/2006.

Assim, verificado não haver qualquer vício efetivo no edital, cumpre sublinhar que não se constitui em ilegalidade o mero fato de não constar no preâmbulo do edital a submissão à Lei N° 123/2006, assim o sendo em razão de todo o exposto e em face do princípio do formalismo moderado, sobre o qual vale a transcrição do ensinamento de **Medauar**⁵:

*[...] em primeiro lugar, na previsão de **ritos e formas simples, suficientes** para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de **interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.**" (grifo)*



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Cumpra deixar claro, com o exposto, que as disposições de tratamento diferenciado estabelecidas pela Lei Complementar N° 123/2006 serão efetivamente observadas, uma vez que há, sim, expressão no instrumento convocatório para tanto, bem como que seriam de toda forma cumpridas por se imporem de forma direta, não dependendo de previsão editalícia para lhes conferir efeitos no certame, conforme já discorrido.

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

JUSTIFICATIVA

Por fim, diante de toda a análise dos argumentos expostos e estudo sobre a melhor compreensão do tema, o ordenador de despesas da Secretaria de Educação e Cultura, **RESOLVE**:

Declarar a **NULIDADE** da licitação na modalidade Tomada de Preço N° 2021.01.26.001 - SEINFRA, que tem por objeto a "*Recuperação de pavimentação em pedra tosca e paralelepípedo em diversas ruas da sede e em diversas localidades da zona rural do município de Aiuaba - CE*".

Mediante, os grandes prazos percorridos no julgamento destes processos, e na necessidade imediata desta administração pública em atender as necessidades da administração pública com a contratação deste objeto, percebendo-se que a adequação do termo convocatório a representação do TCE, daria mais celeridade a este processo, e nos termos da legislação vigente, para todos os efeitos, e, com fulcro no art. 49, § 3º da Lei nº 8.666/93 c/c art. 109, I, "c", dá-se ciência aos licitantes da anulação, para que, querendo, se possa exercer a ampla defesa e o contraditório, no prazo de 05 (cinco) dias úteis.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AIUABA

Por fim, coloquem-se os autos do processo licitatório com vista franqueada aos interessados no Setor de Licitação, à Rua Niceas Arraes, Nº 128, Centro, Aiuaba - CE.

Publique-se.

Aiuaba – CE, 12 de Maio de 2021.



Elissandra Araújo Moraes
ORDENADORA DE DESPESAS
Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo