



PROCESSO	: 24.672-7/2020
ASSUNTO	: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
REPRESENTANTE	: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
REPRESENTADA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO
RELATOR	: Conselheiro Substituto MOISES MACIEL

DECISÃO

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de **Representação de Natureza Interna com medida cautelar *inaudita altera pars***, formalizada pela Secretaria de Controle Externo de **Contratações Públicas**, nos termos do art. 224, II, “a” e 225, do RITCE/MT, em face da Prefeitura Municipal de Sorriso, sob a gestão do Prefeito de Sorriso Ari Genézio Lafin, diante da Denúncia de n.º 21.896-0/2020, que apontava possíveis irregularidades no Pregão Presencial n.º. 081/2020.

2. Consoante ao exposto pela equipe técnica, o julgamento das propostas é pelo menor preço por item, conforme item 8.1 do edital em questão, e, além da proposta de preços, a Prefeitura está exigindo amostra do objeto licitado de todos os participantes, na fase de habilitação, sob pena de desclassificação do participante que não apresentar amostra associado à proposta de preços, consoante ao item 7.7 do referido edital.

3. Constata-se na manifestação técnica que **o valor estimado do Pregão Presencial n.º 081/2020** é de R\$ 222.178,50 (duzentos e vinte e dois mil, cento e setenta e oito reais e cinquenta centavos), R\$ 78.964,65 (setenta e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) para a Ata n.º 292/2020, R\$ 131.178,10 (cento e trinta e um mil, cento e setenta e oito reais e



dez centavos) para Ata n.º 293/2020, R\$ 12.035,75 (doze mil e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos) para Ata n.º 394/2020.

4. A equipe técnica aduz que a Lei Federal n.º 8.666/1993, por meio de seu artigo 27, dispõe que a documentação exigida para participar das licitações limitar-se-á à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e trabalhista e declaração de que não emprega menores nas condições vedadas pela Constituição Federal.

5. A equipe de auditoria constata que a Prefeitura, ao julgar a impugnação feita pela empresa LEIDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI, se posicionou pela manutenção da exigência das amostras.

6. Em que pese a menção do edital à entrega de amostras associado às propostas de preços, não houve referência a elas nas atas de credenciamento e de julgamento, conforme exposto e apresentado pela equipe técnica em seu Anexo 2.

7. Além da exigência de documentação diversa ao requerido na habilitação na licitação, a SECEX não vislumbrar aparência de vantajosidade para a Administração Pública no certame combatido, alegando possível existência de restrição na participação do certame oriundo da exigência de amostras na fase de propostas de preços, é o valor julgado, que fora o mesmo previsto pela prefeitura.

8. Deste modo, a SECEX alega ser necessário uma análise detalhada em relação à evolução do mapa de cada item, para verificar possível existência de conluio entre os participantes, assim como uma eventual ligação ou fraude entre as empresas vencedoras.

9. Por fim, a equipe técnica informa que em razão da celeridade requerida para a expedição da medida cautelar, deixou de apurar a responsabilização dos agentes



públicos envolvidos, alegando ser apropriado após a suspensão do certame e esclarecimentos do ente público.

10. A SECEX requereu concessão de medida cautelar para **determinar à suspensão** do Pregão Presencial n.º. 081/2020, conforme previsão dos arts. 144, 297, 298, III, tudo do Regimento Interno do TCE/MT, art. 86 da Lei Orgânica do TCE/MT, e §2º do art. 300 do Código de Processo Civil, com fundamento no próprio edital do processo licitatório, que determina regras viciadas, além do posicionamento da Prefeitura que se manifestou no sentido de ignorar a impugnação ao edital, ou seja, há vontade inequívoca da Prefeitura em exigir as amostras na fase de proposta de preços, conforme se verifica no Anexo 1 e na Figura do relatório de auditoria.

11. **É o relato essencial.**

12. **DECIDO.**

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 - PRELIMINAR

13. Antes de proceder à análise da medida cautelar proposta, promovo o juízo de admissibilidade da presente Representação de Natureza Interna (art. 89, inciso IV do RITCE/MT), verificando a: legitimidade ativa do Representante para formalizá-la (arts. 224, II, “a”, RITCE/MT); a suposta irregularidade representada foi imputada à autoridade pública sujeita à jurisdição deste Tribunal (art. 219, caput, 1ª parte, do RITCE/MT), com adequação formal (incisos I a VII do art. 219, c/c incisos I a IV do art. 225, ambos do RITCE/MT), e sem que tenha havido deliberação plenária por ocasião do julgamento de outro processo (artigo 219, § 3º, do RITCE/MT).



14. **Tem-se, portanto, que a Representação de Natureza Interna preenche todos os requisitos exigidos para o seu recebimento.**

15. **Desse modo, passo à análise da medida acautelatória propugnada pela SECEX de Contratações Públicas.**

II.I – DO PEDIDO

16. Por se tratar de exceção ao princípio da não surpresa, como se extrai da interpretação do art. 9º do CPC, para que haja a concessão das tutelas provisórias de urgência de natureza cautelar, sem que antes seja oportunizada manifestação prévia daquele sobre o qual recairão os efeitos da medida acautelatória vindicada, é certo que deva existir o máximo de clareza possível em relação aos fundamentos fático-jurídicos apresentados para evidenciar a probabilidade da procedência da pretensão que se visa assegurar cautelarmente (*fumus boni iuris*¹), de modo a conferir razoável grau de segurança ao julgador para que possa, de plano, vir a deferi-la, e da existência de perigo de dano ou ao resultado útil do processo (*periculum in mora*²), acaso não venha a ser concedida a medida acautelatória postulada.

17. Em sede de cognição sumária, vislumbro que o *fumus boni iuris* encontra-se caracterizado justamente na ofensa ao disposto no artigo 27, da Lei Federal n.º 8.666/1993, que dispõe sobre a documentação necessária para a habilitação nas licitações, não havendo previsão legal que legitime a exigência de amostras na fase de propostas de preço, havendo vontade inequívoca do ente público em realizar tal exigência, como podemos ver no Anexo 1, do Relatório Técnico Preliminar.

18. O artigo 37, inciso XXI, da Magna Carta dispõe que:

1 Art. 300 do CPC. 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.

2 Art. 300 do CPC. 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.



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI. - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

19. Seguindo nesse raciocínio, DI Pietro³ nos ensina que:

"(...)

Qualquer outra documentação, além das pertinentes aos itens referidos no artigo 27 da Lei nº 8.666/93, é inexigível no edital. Não tem fundamento, por isso, o artigo 117, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo, que exige, implicitamente, prova de atendimento a normas relativas à saúde e à segurança no trabalho. E exorbita da Constituição a própria Lei nº 8.666/93, ao exigir documentação que excede a prevista em âmbito constitucional.

Essa e outras exigências, que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição.

"(...)"

20. O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao analisar a legalidade da exigência de amostra na fase habilitação no Acórdão n.º 1.237/2002-Plenário/TCU, entendeu que:

"(...)

A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto importaria ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame,

3. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 426.



além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração.

(...)”

21. De igual modo, o Plenário do TCU também decidiu no Acórdão n.º 1.634/2007-Plenário, que:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS ANTES DA FASE DE LANCES. JULGAMENTO SUBJETIVO. RESTRIÇÃO AO ALCANCE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DE ATO. Na modalidade pregão, é vedada a exigência de apresentação de amostras antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

22. Resta evidente o entendimento do Tribunal de Contas da União de que a exigência de apresentação de amostras na fase de habilitação representa uma grave restrição à competitividade dos certames licitatórios.

23. Tal entendimento também é adotado pelo Plenário desta Corte de Contas, senão vejamos:

Processual. Medida cautelar. Pregão presencial. Exigência de amostras na fase de habilitação. É passível de suspensão, por medida cautelar, o pregão presencial em que se exige amostras do objeto licitado na fase de habilitação, restringindo o caráter competitivo do certame e acarretando ônus desnecessários e excessivos aos interessados, configurando o fumus boni iuris; sendo consubstanciado o periculum in mora pelo fato de que tal exigência limita a participação de interessados no certame. (REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA). Relator: ISAIAS LOPES DA CUNHA. Acórdão 37/2019 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 28/02/2019. Publicado no DOC/TCE-MT em 12/03/2019. Processo 355127/2018).

24. Destarte, de uma análise preliminar do caso em comento, denota-se que exigir amostra do objeto a ser licitado em fase de habilitação, não só contrapõe ao dever da Administração de observar os princípios da isonomia e o da livre concorrência, impondo cláusulas ou condições que podem estabelecer preferências irrelevantes



ao objeto do contrato, restringindo a competitividade do certame, o que representa vedação legal, consoante ao disposto no art. 3^o, §1^o, I, da Lei nº 8.666/93.

25. De igual modo, o *periculum in mora* reside no fato de que a Pregão Presencial n.º 081/2020 encontra-se pronto para homologação e assinatura das atas com os vencedores.

26. Não vislumbro o risco da existência de *periculum in mora* reverso pelo fato de que a suspensão do presente processo licitatório não causará consequências administrativas ou judiciais gravosas, pelo contrário, apenas trará mais segurança jurídica e menor consequência a todos os envolvidos.

27. Isto posto, **determino a suspensão do Pregão Presencial n.º 081/2020**, com fulcro nos artigos 144, 297, 298, III, todos do Regimento Interno do TCE/MT, artigo 86, da Lei Orgânica do TCE/MT, c/c art. 300, 2º, do Código de Processo Civil, por entender que a exigência de apresentação de amostras na fase de habilitação representa restrição à competitividade dos certames licitatório.

III – DISPOSITIVO:

28. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 89, inciso IV; 219; 224, inciso II, alínea “a” e 225, todos do Regimento Interno Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, **RECEBO a presente Representação de Natureza Interna**, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO e **determino a suspensão do Pregão Presencial n.º 081/2020**, com fulcro nos artigos 144, 297, 298, III, todos

4. 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.

§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



do Regimento Interno do TCE/MT, artigo 86, da Lei Orgânica do TCE/MT, c/c art. 300, 2º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a exigência de apresentação de amostras na fase de habilitação representa restrição à competitividade dos certames licitatório.

Às providências. Publique-se. Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 1º de dezembro de 2020.

(assinatura digital)

Conselheiro Substituto **MOISES MACIEL**
Relator