



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

URGENTE – MEDIDA CAUTELAR

A Coordenadoria de Operacionalização de Trilhas Eletrônicas de Fiscalização – COTEF, e a Diretoria de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, com fundamento no inciso VI do § 1º do art. 70 da Lei Complementar nº 102/2008, no inciso VII do parágrafo único do art. 310 do Regimento Interno, bem como no art. 30, §3º, III, da Resolução Delegada nº 02/2023, vêm, respeitosamente, apresentar **REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 316/2023, PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS Nº 071/2023, do Município de Três Marias, em face do Senhor Adair Divino da Silva, Prefeito Municipal de Três Marias, do Senhor Ramon Lúcio Pires, Pregoeiro, Senhor Sílvio Carlos Fernandes, Controlador Interno**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. DO OBJETO

A presente Representação, formulada nos termos do art. 310, caput, do RI, tem como objeto as ilegalidades e/ou irregularidades cometidas pelo Município de Três Marias, no âmbito dos certames abaixo, nos quais se objetiva a aquisição de equipamentos e de itens de informática:

- Pregão do Eletrônico – Registro de Preços nº 048/2023 – Processo Licitatório nº236/2023; e

- Pregão Eletrônico – Registro de Preços nº 071/2023 - Processo Licitatório nº 316/2023.

2. DA SÍNTESE DAS OCORRÊNCIAS

Em suma, o Ente Municipal foi cientificado por **três vezes** acerca da existência do direcionamento e da exigência de requisitos que limitam a competição no bojo do Processo Licitatório nº 236/2023-Pregão Eletrônico nº 048/2023, o que ensejou a republicação do mesmo Edital por 04 vezes (Anexos 00, 03, 06 e 10), suspendendo este último.

Ato contínuo, foi deflagrado novo certame, Processo Licitatório nº 316/2023 - Pregão Eletrônico nº 071/2023, para registro de preços de 107 novos equipamentos de informática, totalizando cerca de 22.660 (vinte e dois mil, seiscentos e sessenta) itens, com fortes indícios de direcionamento a marcas e a modelos específicos.

Portanto, não obstante o conhecimento por parte do Município acerca dos indícios de direcionamento já informados por esta Unidade Técnica, deflagrou-se novo certame contendo os mesmos vícios originariamente constatados, quais sejam: detalhamento excessivo, exigências taxativas, como dimensões exatas, menção expressa a marcas, o que denota, no mínimo, postura pouco colaborativa por parte do ente.

Assim, as ações de cunho pedagógico até então intentadas, não foram suficientes para coibir a atuação do Município de Três Marias, que insiste em proceder a escolha de marcas e dos modelos dos equipamentos de informática, em flagrante violação ao art. 15, IV e ao art. 3º, *caput*, c/c § 1º, I, ambos da Lei nº 8.666/1993, não restando outra alternativa a esta Unidade Técnica, senão apresentar a presente Representação.

3. DOS FATOS

2.1. Das irregularidades constatadas no âmbito do Pregão do Eletrônico – nº 048/2023-Processo Licitatório nº 236/2023

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, no exercício das competências previstas na Lei Complementar Estadual nº 102/2008, na Lei 8.666/93 e na Lei nº 14.133/2021, em especial no controle externo de processos licitatórios, contratos administrativos e atos que geram despesa pública, vem desenvolvendo, por meio da sua Diretoria de Fiscalização Integrada e

Inteligência – Suricato -, programa de acompanhamento de compras públicas, em especial quanto à direcionamento e/ou aquisição de bens de luxo.

Em análise realizada após detecção eletrônica pelo “Robô Solaris”¹ de potenciais indícios de direcionamento no âmbito do Processo Licitatório nº 236/2023 / Pregão Eletrônico – Registro de Preços nº 048/2023 (Edital – Anexo 01), foi encaminhado o **Ofício SURICATO nº 308/2023** (Anexo 02), via e-mail, em 24/10/2023, ao Município de Três Marias, no qual se informou sobre a constatação dos seguintes indícios de direcionamento:

Item do Edital	Marca destinatária	Motivo do direcionamento
Itens 01 e 02	Potencial direcionamento à marca Intel	Exigência da tecnologia exclusiva “DMI 2.0”
Item 03	Potencial direcionamento à marca HP	Cópia da ficha técnica do modelo de referência
Itens 04 e 05	Potencial direcionamento à marca Epson	Exigência da tecnologia exclusiva MicroPiezo® e PrecisionCore®
Item 06	Potencial direcionamento à marca Clamper	Cópia da ficha técnica do modelo de referência

Em resposta, a Municipalidade informou a suspensão do certame para correção das irregularidades, com republicação e reabertura de prazos (Anexo 03). Todavia, no Edital republicado, com sessão agendada para 14/11/2023 (Anexo 04), manteve-se **os indícios de direcionamento** a marcas e a modelos específicos, fato que ensejou o envio da **Notificação - COTEF.SURICATO.TCEMG nº 27/2023** (Anexo 05), **endereçada, também, à Controladoria Interna do Município**, de modo a informar, novamente, acerca da existência da possível restrição ao caráter competitivo do certame.

Notificado, o Ente informou (Anexo 06) nova republicação do Edital (Anexo 07), reagendando a sessão de abertura das propostas para 08/12/2023. Não obstante a realização de singelas alterações, mediante o acréscimo de expressões “igual ou superior”, foi constatada a descrição, mais uma vez, excessivamente detalhada, o que ensejou o envio da **Notificação COTEF.SURICATO.TCEMG nº 033/2023 (Anexo 08)**, na qual constou:

¹ <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626290>

- a) Nos itens 1 e 2, de aquisição de computadores, o ofício 308 mencionou a jurisprudência do TCU a respeito da limitação da concorrência quando há a exigência que a placa mãe e a BIOS sejam do mesmo fabricante. Tal informação foi retirada da descrição da placa mãe, mas foi mantida no trecho que trata da BIOS (item 2.3);
- b) No item 3, de aquisição de multifuncional, foi apontado que a descrição era demasiadamente detalhada, aparentando copiar a ficha técnica do modelo de referência. Pois bem, após a republicação, a menção ao modelo de referência foi retirada, e o texto foi integralmente mantido, apenas com a adição do termo “Igual ou superior”; a manutenção das especificações,
- c) Nos itens 4 e 5, novamente de aquisições de multifuncionais, a situação se mantém. Foram retiradas as menções às tecnologias exclusivas da Epson (apesar de ainda manterem o termo Heat-Free, com a marca registrada “™”, o que indica se tratar de tecnologia proprietária), sendo mantidas a exigência de características **máximas** dos produtos, apenas inserido o termo “igual ou superior”;
- d) Por fim, no item 6, de aquisição de filtro de linha, o texto também foi mantido sem alterações, com a exceção da referida adição mencionada nos itens anteriores.

Em resposta (Anexo 09), o Município novamente comunicou que realizaria o saneamento das falhas, conforme se transcreve:

Prezados!

Em resposta a **NOTIFICAÇÃO – PROC. LICITATÓRIO Nº 236/2023 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023**, na qual apontou vários indícios de direcionamento, após a retificação do edital.

Por se tratar de questões técnicas os apontamentos foram encaminhados à Divisão de Tecnologia e Informática, qual fez as alterações que a mesma julgou necessárias.

Segue o link de acesso ao edital retificado e consolidado:

<https://www.tresmarias.mg.gov.br/detalhe-da-licitacao/info/pe-48-2023/41159>
www.licitanet.com.br

Espero ter prestado as informações necessárias, para que possamos concluir de forma legal e proba o nosso certame.

Atenciosamente,

Ramon Lúcio Pires
Pregoeiro

Ocorre que, apesar de retificados os indícios de direcionamento constantes dos itens 01 e 02, a descrição dos **itens 03, 04, 05 e 06** do Edital republicado - sessão de abertura das propostas para 12/01/2024 – (Anexo 10), **novamente** foi objeto de detecção eletrônica, uma vez que **houve a manutenção integral redação do instrumento convocatório anterior** nos referidos itens, os quais indicavam direcionamento para itens de informática de marcas específicas, excluindo

modelos similares que poderiam atender à mesma finalidade, sem qualquer justificativa técnica para tanto, conforme se extrai do comparativo realizado por esta Unidade Técnica (Anexo 11).

Em razão da ausência de justificativa quanto à manutenção integral das exigências constantes nos itens 03, 04, 05 e 06, foi enviado e-mail (Anexo 12), questionando, inclusive, se havia ocorrido algum equívoco na publicação. Em complementação, solicitou-se os documentos referentes à diligência interna que teria sido realizada pela Prefeitura Municipal, como forma de identificar eventual justificativa técnica para as exigências editalícias.

Em resposta, em 11/01/2024, a Municipalidade enviou novo comunicado informando a suspensão *sine die* do referido certame (Anexos 13 e 14).

Não se pode olvidar que o Processo Licitatório nº 236/2023/Pregão Eletrônico nº 048/2023 tem por escopo o registro de preços de 100 (cem) impressoras multifuncionais laser monocromática; 50 (cinquenta) impressoras multifuncionais 4 em 1; 50 (cinquenta) impressoras multifuncionais 3 em 1 e 500 (quinhentos) filtros de linha.

Portanto, o potencial do direcionamento identificado é de grande vulto, eis que notável o prejuízo aos cofres públicos ao se restringir a concorrência para aquisição de relevante quantidade de itens de informática, deixando de se selecionar a proposta mais vantajosa.

2.2. Das irregularidades constadas no âmbito Pregão Eletrônico nº 071/2023-Processo Licitatório nº 316/2023

Em 19/01/2024, houve nova detecção eletrônica, agora referente aos termos do Edital do Pregão Eletrônico – Registro de Preços nº 071/2023 - Processo Licitatório nº 316/2023, que tem por escopo o registro de preços de **107** equipamentos **distintos** de informática, **totalizando cerca de 22.660 (vinte e dois mil, seiscientos e sessenta) itens (Anexo 15).**

No Instrumento Convocatório em testilha, novamente, foram inseridas especificações que limitam o objeto licitado a marcas/fornecedores específicos, acarretando o seu direcionamento e consequentemente escolha do fornecedor **em quase todos os lotes, conforme se identificou documento - Anexo 16).**

Portanto, denota-se que o Município, apesar de cientificado por **três vezes** acerca da existência do direcionamento e da exigência de requisitos excessivamente restritivos no bojo do **Processo Licitatório nº 236/2023 - Pregão Eletrônico nº 048/2023**, deflagrou novo certame

(Pregão Eletrônico – Registro de Preços nº 071/2023) para aquisição de equipamentos de informática, contendo os mesmos vícios originariamente identificados.

No novo Edital, conforme demonstra Anexo 12 a esta Representação, foi constatada detalhamento excessivo, exigências taxativas, como dimensões exatas, além de menção expressa a marcas e modelos, sem qualquer justificativa técnica para tanto, o que denota a postura pouco colaborativa por parte do referido ente e o desrespeito às orientações técnicas e legais.

Como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro possui diversas normas que proíbem práticas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo das licitações. Nesse sentido, percebe-se que as ações até então intentadas, de cunho pedagógico, sequer surtiram os efeitos esperados, diante da aparente postura pouco colaborativa do Município, que insiste em escolher as marcas e os modelos dos equipamentos de informática, em flagrante violação ao art. 15, IV e ao art. 3º, *caput*, c/c § 1º, I, ambos da Lei nº 8.666/1993.

3. DO DIREITO

a) Da vedação à restrição do caráter competitivo da licitação

A Constituição da República, em seu art. 37, XXI, estabelece que as compras serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, de modo que, somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.666/93 dispõe que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sendo 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, ou que estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato - art. 3º, *caput*, c/c § 1º, I.

Ademais, ainda de acordo com a referida Lei, as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, conforme previsão no art. 15, I.

A Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02), por sua vez, dispõe em seu art. 3º, II, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Considerando que os certames realizados pelo Município foram deflagrados nos moldes da Lei nº 8.666/93, destaca-se, a título elucidativo, que a nova Lei de Licitações - Lei nº 14.133/21 - também contém disposições equivalentes quanto à necessidade de observância ao princípio da padronização (art. 40, inciso I, “a”).

Sobre o tema, a doutrina de Marçal Justen Filho esclarece que *“deve existir uma relação de adequação entre o fim e o meio. Não é válida a discriminação quando se adota um critério apto a identificar um atributo irrelevante ou impertinente”*².

A utilização de especificações excessivas que restrinjam a competitividade deve ser repreendida, conforme o autor alerta:

O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.³

Destaca-se que, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais censura a prática do direcionamento, conforme depreende-se da Denúncia nº 1.114.423, Rel. Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, julgada em 3/2/2022.

Nessa linha de inteligência é o entendimento do Tribunal de Contas da União, cujos arestos colaciona-se:

² Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. – São Paulo: Dialética, 2014, p. 69.

³ *Ibidem*, p 93 e 94.

Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado. (Acórdão 214/2020-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ)

No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas. (Acórdão 2829/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Por fim, para o TCU a utilização de critérios de modo a ensejar o direcionamento, pode, inclusive, caracterizar a existência de erro grosseiro por parte do Gestores Públicos:

(...) pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica” (Acórdão 1264/2019, Plenário, Relator: Augusto Nardes).

b) Da vedação à indicação, ainda que implícita, de marcas ou de modelos

A indicação de marcas ou modelos como referência contendo uma descrição extremamente detalhada pode dificultar a participação de marcas/modelos similares, uma vez que não se sabe os parâmetros que seriam aceitáveis para que outros produtos possam ser aceitos como similares, resultando em potencial prejuízo à competitividade do certame.

Como se sabe, a escolha da marca em certames licitatórios é a exceção, ficando condicionada à presença de justificativas técnicas, conforme a Súmula nº 270 do TCU e arestos consolidados da Corte de Contas da União⁴.

⁴ Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificativa. A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário). A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

No entanto, não identificado no Edital quaisquer justificativas técnicas ou de padronização que ampare a escolha da marcas e modelos previstas no instrumento convocatório. Vale ressaltar que o mercado de processadores para computadores é altamente concentrado entre as empresas Intel e AMD. Logo, para favorecer a competitividade, mostra-se necessário permitir a participação de modelos com desempenhos similares.

Conforme já destacado a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. No mesmo sentido, a Súmula nº 177, do TCU, aborda a problemática da especificação excessiva, estabelece que a definição do objeto deve ser precisa e suficiente, com especificações mínimas e essenciais devendo-se justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame.

Em análise de caso análogo, o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Processo nº TC 036.977/2011-0, Acórdão nº 2005/2012, apresentou didático esclarecimento quanto à problemática da exigência de especificações técnicas detalhadas de marcas específicas, mesmo que acompanhadas de menção à aceitação de marcas similares:

26. Na verdade, analisando a fundo o que se passa nesse certame, percebe-se que o problema não é de indicação de marca, aceitando-se marcas similares ou de qualidade superior, mas de formulação de especificações técnicas que restringem ou eliminam a competição.

27. Uma vez que foram estabelecidas especificações mínimas a serem atendidas pelos equipamentos ofertados pelos licitantes, não há possibilidade de aceitação de equipamentos similares, mas tão somente de equipamentos cujas especificações técnicas sejam iguais ou superiores às mínimas. A aceitação de similares implicaria na estipulação de critérios de aceitabilidade outros, afetos a itens de desempenho, mais gerais do que os critérios baseados em inúmeros e detalhados requisitos técnicos mínimos.

28. E tendo em vista que o equipamento deve atender a todas as especificações mínimas para que a proposta do licitante seja admitida e que essas especificações correspondem a especificações literais da marca Brother, seria muito pouco provável que existisse no mercado equipamentos de outras marcas cujo conjunto completo de especificações técnicas seja igual ou superior ao da referida marca. Haveria que se esperar, como de fato ocorreu, ampla predominância de licitantes vendedores da marca Brother. E foi o que aconteceu, como apontou a unidade técnica:
(...)

38. Em resumo, não foram apresentados argumentos consistentes para justificar o estabelecimento de especificações mínimas literalmente iguais às de impressoras da marca Brother como sendo as que melhor atendem às necessidades do órgão licitante e o estabelecimento de especificações mínimas da forma como foi feito praticamente eliminou a competição e direcionou o certame para aquisição de equipamentos daquela marca.

Nessa linha é o entendimento deste Tribunal de Contas, no julgamento do pedido liminar realizado nos autos da Denúncia nº 1095278:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO. QUANTITATIVOS E UNIDADES DE MEDIDA DOS SERVIÇOS E PRODUTOS NÃO CORRESPONDEM ÀS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO. INDICAÇÃO DE HARDWARE E SOFTWARE PRECISA SER MELHOR ESTABELECIDA NO QUE TANGE AOS REQUISITOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS E CLAREZA PARA O CORRETO FUNCIONAMENTO DO SOFTWARE ACOPLADO AO HARDWARE ADQUIRIDO. DETALHAMENTO EXCESSIVO FORNECE INDÍCIOS DE QUE AS ESPECIFICAÇÕES SÃO ATRIBUÍDAS A UMA ÚNICA SOLUÇÃO TECNOLÓGICA, CARACTERIZANDO RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E DIRECIONAMENTO DO CERTAME. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERIGO DE DANO. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA[...]. 2. A indicação de hardware e software precisa ser melhor estabelecida no que tange aos requisitos mínimos necessários e clareza para o correto funcionamento do software acoplado ao hardware adquirido. **O detalhamento excessivo pode fornecer indícios de que as especificações são atribuídas a uma única solução tecnológica. As especificações poucos usuais podem restringir o número de soluções que poderiam atender aos requisitos.** (Denúncia nº. 1095278, Rel. Cons. Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Sessão do dia 14/12/2020. Acórdão publicado em: 04/02/2021) (G.N.)

No presente caso, **embora as expressões “igual ou superior”** sejam utilizadas para ampliar a competitividade, em se tratando de um objeto excessivamente detalhado, pode-se incorrer na dificuldade do estabelecimento de produtos com similaridade ou de qualidade superior, obstaculizando a concorrência.

c) Da aplicação da Teoria da Fuga do Controle

A necessidade de se seguir a interpretação dada pelos órgãos de controle revela-se ainda mais imperiosa no âmbito das licitações e das contratações públicas, ante o envolvimento de dispêndio alto de recursos públicos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas Mineiro, vem adotando, a aplicação da Teoria da Fuga do Controle, quando constatada a obstrução ao livre exercício de fiscalização, em manifesta fuga ao controle, cujo emblemático precedente colaciona-se:

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. DEFLAGRAÇÃO DE NOVO CERTAME. TENTATIVA DE EVASÃO AO CONTROLE EXTERNO. DESOBEDIÊNCIA À DETERMINAÇÃO DESTE TRIBUNAL. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES (...) **.2.Dar seguimento à contratação do objeto, por meio de procedimentos licitatórios distintos, em que pese a expedição de decisões cautelares de suspensão, configura descumprimento de determinação expressa desta Corte, prática que, somada às sucessivas revogações/anulações de certames postos ao exame desta Casa caracteriza obstrução ao livre exercício de fiscalização do Tribunal, impondo-se a aplicação da multa, a teor do disposto no art. 85, inciso IV, da Lei Complementar n. 102/2008 (Lei Orgânica).** [DENÚNCIA n. 1120211. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 12/09/2023. Disponibilizada no DOC do dia 20/09/2023. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.] (sem grifos no original)

Em seu voto, o relator da Denúncia n. 1120211 esclarece o que vem a ser a teoria da fuga ao controle externo:

A intitulada fuga ao controle externo ocorre quando o jurisdicionado utiliza da anulação ou da revogação de procedimentos licitatórios impugnados como forma de ludibriar a atividade de controle, sendo cabível um posicionamento firme das Corte de Contas a fim de afastar o uso de tal subterfúgio. (...)

Por vezes, o fazem na condição de conhecedores da posição do Tribunal de declarar perda de objeto dos processos, de maneira que promovem a sua anulação e, em seguida, publicam novo edital com o mesmo objeto para tornar sem efeito a medida acautelatória exarada.

É sabido que optar por revogar ou anular o certame encontra amparo na prerrogativa de autotutela assegurada à Administração Pública, firmada pela Súmula 473 do STF, em que é facultado ao agente público rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, legitimidade e pressupostos de validade, tratando-se de decisão discricionária.

Não obstante, razão não socorre a Administração quando dá prosseguimento ao procedimento cujo curso foi suspenso, por intermédio da abertura de nova licitação, ocasionalmente maculada pelos mesmos vícios. As diligências proferidas por este Tribunal são de observância obrigatória por seus jurisdicionados, haja vista que se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Portanto, não se retira do Administrado o exercício da autotutela, encampado no art. 49 da Lei n. 8.666/93, mas o uso do instituto como forma de burlar o exercício do mister

constitucional dos órgãos de controle, uma vez que a sequência de anulações e/ou revogações de certames, pode ser caracterizada como tentativa de evasão ao controle, constituindo grave irregularidade.

No caso sob o exame, conforme já mencionado o Município de Três Marias republicou o mesmo Edital por 04 vezes (Anexos 00, 03, 06 e 10), comunicando a suspensão deste último. Ato contínuo, deflagrou novo certame (Anexo 10) contendo os vícios originariamente constatados.

Logo, a conduta reiterada da Municipalidade não deve ser desconsiderada, sob pena de serem inviabilizadas as atribuições constitucionais, configurando fuga ao controle externo, razão pela qual, esta Unidade Técnica entende como relevante a aplicação de multa aos gestores. Eis que assim já se manifestou o TCE em apreciação de casos análogos, conforme julgado proferido nos autos do processo n. 812.403.

Ressalta-se, por fim, que o TCU compactua do referido entendimento: Acórdão 986/2022; Acórdão 2763/2020 e Acórdão 809/2019.

4. DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

De acordo com o art. 95 da Lei Complementar nº 102/2008 e art. 197, § 2º, do Regimento Interno, no início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

No presente caso, estão presentes os requisitos para concessão de medida cautelar.

A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) resta comprovada em razão da demonstração de **fortes indícios de direcionamento a marca e a modelos específicos, o que viola princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, previstos no art. 37, XXI, da CF/88.**

Também está demonstrado o perigo de dano (*periculum in mora*), uma vez que **a Municipalidade se encontra na iminência de adquirir itens de informática, direcionados a marcas específicas, no bojo do Pregão Eletrônico nº 071/2023, que tem por escopo o registro de preços**

de 107 equipamentos distintos de informática, totalizando cerca de 22.660 (vinte e dois mil reais e seiscentos e sessenta) itens, cuja sessão pública para abertura das propostas está agendada para às 13:00h, do dia 05/02/2024.

Logo, o potencial direcionamento é de grande vulto, eis que notável o prejuízo aos cofres públicos ao se restringir a concorrência para aquisição de relevante quantidade de itens de informática, deixando de se selecionar a proposta mais vantajosa.

Dessa forma, considerando comprovada a urgência que o caso requer, é imperiosa a concessão de medida cautelar, nos termos o art. 95, § 2º, da Lei Complementar nº 102/2008 e art. 197, § 2º, do Regimento Interno, a fim **de suspender o Processo Licitatório nº 316/2023, Pregão Eletrônico nº 071/2023, até que haja a correção, a contento, do Instrumento Convocatório, de modo a evitar a lesão aos cofres públicos em razão da incontestável restrição ao caráter competitivo do certame**, limitando a obtenção da proposta efetivamente mais vantajosa.

5. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) seja recebida a presente Representação;
- b) seja concedida a **MEDIDA CAUTELAR** *inaudita altera parte*, a fim **de suspender o Processo Licitatório nº 316/2023, Pregão Eletrônico nº 071/2023, até que haja a correção do Instrumento Convocatório, de modo a evitar a lesão aos cofres públicos**, ao se deixar de se selecionar a proposta mais vantajosa;
- c) seja determinada a citação dos responsáveis abaixo especificados;
- d) no mérito, a Representação seja julgada procedente para **aplicar multa** aos responsáveis:
 - a. pelas irregularidades cometidas no bojo do Processo Licitatório nº 316/2023 - Pregão Eletrônico – nº 071/2023, com fulcro no artigo 83, I, c/c art. 85, II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, bem como diante da aplicação da Teoria da Fuga ao Controle.
 - b. pela conduta caracterizadora de **fuga ao controle**, em razão das reiteradas suspensões/republicações de editais com os mesmos vícios informados pela Unidade Técnica, sem apresentação de qualquer justificativa, e por ter publicado

novo edital (Processo Licitatório nº 316/2023 - Pregão Eletrônico – nº 071/2023), com itens de mesma natureza, repetindo os exatos mesmos vícios que foram objeto dos comunicados no âmbito do Processo Licitatório nº 236/2023 - Pregão do Eletrônico nº 048/2023.

- e) Seja levada em consideração, como elementos de **majoração** da multa aplicada, nos termos do art. 320, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas:
- a. por evidenciar a gravidade da falta, considerando que a administração municipal foi reiteradamente comunicada, pela Coordenadoria de Operacionalização de Trilhas Eletrônicas de Fiscalização, acerca das irregularidades identificadas.

6. DOS RESPONSÁVEIS

1. **Adair Divino da Silva, Prefeito Municipal**, responsável pela gestão do Município e pela deflagração do certame;
2. **Ramon Lúcio Pires, Pregoeiro**, responsável pela condução do procedimento Licitatório em questão;
3. **Sílvio Carlos Fernandes, Controlador Interno**, destinatário das Notificações - **COTEF.SURICATO.TCEMG nº 27/2023 e nº 33/2023** – e mesmo ciente das irregularidades apontadas, ficou-se inerte na adoção de providências para seu saneamento

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2024.

Carolina de Lurdes Maciel Santos
Analista de Controle Externo – COTEF/SURICATO

Fábio Dias Costa
Coordenador de Operacionalização de Trilhas Eletrônicas de Fiscalização – SURICATO

Henrique Lima Quites
Diretor de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO