



PROTOCOLO Nº	18.519-1/2019
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE VALE DE SÃO DOMINGOS
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RELATOR	CONSELHEIRO ISAÍAS LOPES DA CUNHA
1º REVISOR	CONSELHEIRO MOISÉS MACIEL
2º REVISOR	CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA

VOTO VISTA

Sr. Presidente,

Srs. Conselheiros,

Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas,

1. Trata-se de Homologação de Medida Cautelar concedida pelo Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha, por intermédio do Julgamento Singular nº 839/ILC/2019, nos autos desta Representação de Natureza Interna, proposta pelo Ministério Público de Contas, em desfavor da Prefeitura Municipal de Vale de São Domingos, sob a gestão do Sr. Geraldo Martins da Silva, em razão de supostas irregularidades no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 007/2018, que resultou no Contrato nº 85/2018.

2. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 13/08/2019, o Relator votou pela homologação do Julgamento Singular nº 839/ILC/2019, que conheceu da Representação de Natureza Interna e determinou ao Prefeito Municipal de Vale de São Domingos a suspensão do Contrato nº 85/2018, bem como, de qualquer ato de pagamento até decisão de mérito da RNI, sob pena de multa diária de 50 (cinquenta) UPF's/MT.

3. Após o voto do Relator, o Conselheiro Interino Moisés Maciel requereu e obteve vistas dos autos.





4. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 20/08/2019, o Revisor Conselheiro Interino Moisés Maciel, apresentou seu Voto-vista, no qual acolheu o Voto do Relator, e manifestou-se pela homologação da Decisão Singular nº 839/ILC/2019, com os seguintes acréscimos:

“a) EFETIVE contrato emergencial, fixando prazo de 90 (noventa) dias, dentro dos parâmetros fixados no Contrato nº 85/2018, restringindo-se a contratar apenas os serviços indispensáveis para manter a continuidade das atividades públicas que envolvem a utilização da frota municipal, observando o artigo 24, inciso IV da Lei de Licitação (necessidade), por conseguinte, protocole cópia integral do processo administrativo emergencial nesta Representação;

b) PUBLIQUE, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a contar a partir da publicação do acórdão, o instrumento licitatório adequado, com objetivo de contratar empresa especializada para prestar serviço de gestão e de gerenciamento de frotas por sistema de gestão automotiva, com os serviços necessários para satisfazer o interesse público, em atendimento ao inciso XXI do artigo 37, da constituição da república, artigos 23, §1º da lei nº 8.666/93 e artigo 3º, II da lei nº 10.520/2002;

c) EFETIVE, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar a partir da publicação do edital, a conclusão do certame com a celebração do contrato com a empresa vencedora.”

5. Após a apresentação do Voto-vista pelo Revisor Conselheiro Moisés Maciel o Relator Conselheiro Isaías Lopes da Cunha acolheu o voto-vista apresentado pelo Revisor e acrescentou os itens sugeridos ao voto original.

6. Para fundamentar melhor meu convencimento, solicitei e obtive vista dos autos.

7. Conforme a Certidão¹ expedida pela Secretária-geral do Tribunal Pleno, na sessão ordinária do dia 13/08/2019, a Conselheira Jaqueline Jacobsen Marques

¹ Processo nº 18.519-1/2019; doc. digital nº 175049/19.





suscitou sua suspeição e o Conselheiro Interino João Batista Camargo votou com o Relator pela homologação da medida cautelar.

8. Na Sessão Ordinária do dia 20/08/2019, os Conselheiros Domingos Neto – Presidente e Guilherme Antônio Maluf decidiram aguardar o Voto-vista para então proferirem seus votos; e o Conselheiro João Batista Camargo estava ausente.

RAZÕES DO VOTO

9. Antes de fundamentar as razões de meu voto e para uma melhor compreensão de minha decisão, apresento os argumentos utilizados nos votos do Conselheiro Relator Isaías Lopes da Cunha e do Conselheiro Revisor Moisés Maciel.

10. Na Sessão Plenária do dia 20/08/2019, após a leitura do voto vista, o Conselheiro Relator acolheu as alterações propostas pelo Revisor. Nada obstante, farei uma apresentação em separado dos votos relatados.

I. Voto do Conselheiro Relator Isaías Lopes da Cunha.

11. O Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha, nas Razões de seu Voto, justificou que concedeu a medida acautelatória requerida pelo *Parquet* de Contas em razão do preenchimento do requisito do *fumus boni iuris*, uma vez que constatou à contratação direta da Empresa Saga Comércio e Serviço de Tecnologia e Informática Ltda. - ME, pelo Município de Vale de São Domingos, por meio de inexigibilidade de licitação, ante a suposta exclusividade da contratada no fornecimento de *software* específico de gestão de frotas, denominado Gestão Total de Frotas – GTF, em afronta aos artigos 23, § 1º e 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

12. Alegou que o documento que embasou a dispensa por inexigibilidade da empresa foi expedido pelo Sindicato Intermunicipal da Indústria de Reparação de





Veículos e Acessórios do Estado de Mato Grosso - SINDIREPA/MT, que não é autoridade competente para a expedição do atestado de exclusividade, por não possuir pertinência temática com o objeto da referida declaração.

13. Justificou que os atestados de exclusividade deveriam ser expedidos, no âmbito estadual, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas e Órgãos Públicos e Privados de Processamento de Dados, Serviços de Informática Similares e Profissionais de Processamento de Dados do Estado de Mato Grosso - SINDPD e, no âmbito Federal, pela Federação Nacional de Empresas de Informática - FENAINFO.

14. O Relator destacou ainda que o periculum in mora restou demonstrado, uma vez que o Contrato nº 85/2018, entre a Prefeitura Municipal e a Empresa Saga Comércio e Serviço de Tecnologia e Informática Ltda. – ME, foi celebrado e estava apto para a produção de seus efeitos. Assim o Município poderia a qualquer momento, efetuar o pagamento das parcelas contratuais, no montante de R\$ 395.534,50 (trezentos e noventa e cinco mil, quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), o que causaria grave prejuízo aos cofres públicos municipais.

15. Por fim, o Relator votou pela homologação do Julgamento Singular nº 839/ILC/2019, com as seguintes determinações:

“III - Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 89, IV, 90, IV e 224, I, c, parágrafo único, do Regimento Interno TCE/MT, **DECIDO** no sentido de:

- a) **conhecer** a presente Representação de Natureza Interna;
- b) conceder a medida, para DETERMINAR CAUTELARMENTE ao Prefeito Municipal de Vale de São Domingos, Sr. Geraldo Martins da Silva, que **SUSPENDA** a execução do Contrato nº 85/2018 e qualquer ato de pagamento referente ao contrato em epígrafe, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundado reexame da matéria ora suscitada na Representação, até decisão de mérito, sob pena de multa diária de 50 UPF's/MT aos que derem causa ao descumprimento dessa





determinação, nos termos do §1º do artigo 297 do Regimento Interno;

c) determinar a citação do Prefeito Municipal de Vale de São Domingos, Sr. Geraldo Martins da Silva, enviando-lhe cópia da inicial e da presente decisão, para ciência e cumprimento imediato desta decisão. Publique-se. Cumpra-se.”

II. Voto do Conselheiro Revisor Moisés Maciel.

16. Em suas razões, o eminente Conselheiro Revisor Moisés Maciel coadunou com o Relator pelo conhecimento e concessão da medida acautelatória, no sentido de suspender os efeitos da contratação para proteger o erário em razão da inobservância do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988:

6. Logo, analisando os elementos constantes nos autos, **coaduno** com eminente Relator que as circunstâncias que ensejaram a Administração Municipal realizar a contratação, por meio da inexigibilidade de licitação, afiguram-se razoáveis para conceder a tutela provisória de urgência de caráter cautelar, no sentido de suspender os efeitos, de forma precária e fundamentada, visando preservar possíveis danos ao erário ante a probabilidade de inobservância do disposto no artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna.

Fonte: Processo nº 18.519-1/2019. Doc. digital nº 180310/2019. pp. 2

17. Por outro lado, alegou que, em razão de o Contrato nº 85/2018 se tratar de serviços de natureza contínua (gestão, manutenção e gerenciamento de frota municipal das Secretarias Municipais de Infraestrutura, Agricultura, Educação, Esporte, Assistência Social e Saúde), a decisão de suspender sua execução compromete as atividades públicas dependentes da frota, cabendo ao gestor a responsabilidade de providenciar medidas alternativas para assegurar a continuidade da prestação dos serviços públicos.

18. Nesse sentido, justificou que a suspensão do procedimento licitatório pelo Tribunal de Contas pode caracterizar situação excepcional, legitimando a contratação direta com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações; e que o Superior





Tribunal de Justiça tem reiteradas decisões favoráveis à contratação direta visando a continuidade do serviço público, em decorrência de suspensão da licitação até o julgamento definitivo da lide.

19. Registrou que, ao analisar o caso, verificou que os indícios de irregularidade referente às inobservâncias do artigo 23, §1º da Lei de Licitações, denotam para um possível direcionamento à empresa contratada, uma vez que não constou do processo administrativo a justificativa plausível para a reunião de todos os serviços por uma única empresa.

20. Para o Conselheiro Revisor, esses fatos demonstram que em razão da suspensão do Contrato nº 85/2018 à Administração Municipal poderá celebrar contrato emergencial com a mesma empresa, *“pelo senso de que esta, exclusivamente, atende à necessidade pública, o que pode frustrar a eficácia da tutela provisória concedida.”*

21. Justificou ainda que:

15. Isso porque, via de regra, a Administração ao celebrar esses contratos, por dispensa de licitação, com a justificativa de iminente calamidade pública, consequentemente, adquirir produtos e/ou contrata serviços, **bem mais onerosos**. E, ainda, considerando que tais contratações perduram com o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, acabam postergando a regularização do ato, ignorando os riscos decorrentes das irregularidades identificadas.

16. Desta forma, é possível presumir que, nessas circunstâncias, ao invés da administração adotar medidas capazes de sanear as irregularidades ensejadoras da suspensão do certame, está se inclina pela opção de celebrar contratação, por meio de dispensa de licitação, de modo que qualquer possibilidade de neutralizar um possível direcionamento à empresa restaria prejudicada.





17. Outrossim, a contratação direta inviabiliza a tutela dos cofres públicos de prejuízos de difícil reparação, visto que a economicidade é auferida apenas pela administração, podendo comprometer o planejamento orçamentário, tendo em vista que na maioria dos casos os pressupostos que legitimam a contratação direta são inobservados pelos gestores.

Fonte: Processo nº 18.519-1/2019. Doc. digital nº 180310/2019. pp. 4 e 5.

22. Em suas razões, o Conselheiro Moisés Maciel concluiu que a determinação de suspensão do Contrato nº 85/2018 é mais danosa para o interesse público, *“caso não seja atendido o Princípio do Consequencialismo Jurídico”*. Considerou que cabe ao Tribunal de Contas, nos casos de contratações de serviços de natureza contínua, a aplicação dos artigos nºs 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB:

21. Assim, ponderando o princípio da razoabilidade para valorar os impactos dessa decisão, evidencio que além de preservar os cofres público dessa contratação aparentemente eivada de vícios, este órgão de controle precisa **assegurar a manutenção dos serviços públicos**. Sendo assim, entendo oportuno determinar que a Administração Municipal realize contratação emergencial, **fixando o prazo de 90 (noventa) dias**, dentro dos parâmetros fixados no Contrato nº 85/2018, visando assegurar a manutenção das atividades públicas que envolvem a utilização de frota municipal.
22. Outrossim, a fim de **preservar à ordem e à economia dos recursos públicos**, compreendo ser adequado a fixação de prazo para que a Administração adote medidas efetivas para regularização do ato, com viés de que **não sejam deflagradas**, reiteradamente, contratações emergências onerosas e inadequadas, nem mesmo editais irregularidades, utilizando-se desses como subterfúgios para convalidar seus atos negligentes e omissos ao dever de licitar, desprestigiando, assim, a regra estabelecida pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República.
23. Desta forma, atendendo aos princípios da previsibilidade nas decisões e do consequencialíssimo jurídico, reconheço que se faz necessário estabelecer uma **regra de transição enquanto perdurar os efeitos da Decisão Singular nº 839/ILC/2019, bem como estabelecer diretrizes efetivas que impulsionam a regularização do ato**, determinando a deflagração de edital, dentro do prazo razoável, e a efetivação da sua conclusão, em atendimento ao inciso XXI do artigo 37, da Constituição da República, artigos 23, §1º da Lei nº 8.666/93 e artigo 3º, II da Lei nº 10.520/2002.

Fonte: Processo nº 18.519-1/2019. Doc. digital nº 180310/2019. pp. 6.





23. Com essas considerações, o Conselheiro Revisor votou nos seguintes termos:

PROPOSTA DE VOTO

25. Pelo exposto, nos termos dos artigos 20 e 21 da LINDB, bem como no artigo 300 do CPC c/c artigo 86 da LC 269/2007, e pelo artigo 144 do RITCE/MT, **em consonância com eminente Relator VOTO, pela homologação da Decisão Singular nº 839/ILC/2019, com os seguintes acréscimos:**

a) **EFETIVE contrato emergencial, fixando prazo de 90 (noventa) dias**, dentro dos parâmetros fixados no Contrato nº 85/2018, restringindo-se a contratar apenas os serviços indispensáveis para manter a continuidade das atividades públicas que envolvem a utilização da frota municipal, observando o artigo 24, inciso IV da Lei de Licitação (necessidade), por conseguinte, protocole cópia integral do processo administrativo emergencial nesta Representação;

b) **PUBLIQUE, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias**, a contar a partir da publicação do acórdão, o instrumento licitatório adequado, com objetivo de contratar empresa especializada para prestar serviço de gestão e de gerenciamento de frotas por sistema de gestão automotiva, com os serviços necessários para satisfazer o interesse público, em atendimento ao inciso XXI do artigo 37, da constituição da república, artigos 23, §1º da lei nº 8.666/93 e artigo 3º, II da lei nº 10.520/2002;

c) **EFETIVE, no prazo de 60 (sessenta) dias**, a contar a partir da publicação do edital, a conclusão do certame com a celebração do contrato com a empresa vencedora.

26. É como voto.

Fonte: Processo nº 18.519-1/2019. Doc. digital nº 180310/2019. pp. 7.





24. Apresentados os votos do Conselheiro Relator e do Conselheiro Revisor e uma vez que o Relator acolheu o voto do Revisor e em caso de aprovação, pelo Tribunal Pleno, o Acórdão homologará o Julgamento Singular nº 839/ILC/2019, publicado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 22/07/2019, edição nº 1676, e que conheceu da Representação de Natureza Interna proposta pelo Ministério Público de Contas, em desfavor da Prefeitura Municipal de Vale de São Domingos, e determinou ao Prefeito Municipal, Geraldo Martins da Silva a imediata suspensão da execução do Contrato nº 85/2018 e de qualquer ato de pagamento referente ao contrato em epígrafe, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundado reexame da matéria ora suscitada na Representação, até decisão de mérito, sob pena de multa diária de 50 (cinquenta) UPF's/MT aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação.

25. Ainda, conforme o voto do Conselheiro Revisor Moisés Maciel e que foi acolhido pelo Conselheiro Relator Isaías Lopes da Cunha, o Acórdão conterá as seguintes determinações:

“EFETIVE contrato emergencial, fixando prazo de 90 (noventa) dias, dentro dos parâmetros fixados no Contrato nº 85/2018, restringindo-se a contratar apenas os serviços indispensáveis para manter a continuidade das atividades públicas que envolvem a utilização da frota municipal, observando o artigo 24, inciso IV da Lei de Licitação (necessidade), por conseguinte, **protocole** cópia integral do processo administrativo emergencial nesta Representação;

PUBLIQUE, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a contar a partir da publicação do acórdão, o instrumento licitatório adequado, com objetivo de contratar empresa especializada para prestar serviço de gestão e de gerenciamento de frotas por sistema de gestão automotiva, com os serviços necessários para satisfazer o interesse público, em atendimento ao inciso XXI do artigo 37, da constituição da república, artigos 23, §1º da lei nº 8.666/93 e artigo 3º, II da lei nº 10.520/2002;

EFETIVE, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar a partir da publicação do edital, a conclusão do certame com a celebração do





contrato com a empresa vencedora.

MÉRITO

26. *Ab initio*, consigno que, no mérito do Julgamento Singular nº 839/ILC/2019 o Conselheiro Relator decidiu pela concessão da Medida Cautelar em razão da configuração do requisito do *fumus boni iuris*, por ofensa ao artigo 37 inciso XXI, da Constituição Federal; ao § 1º, do artigo 23, e ao inciso I, do artigo 25, ambos da Lei nº 8.666/1993:

28. Desta feita, infere-se a configuração do requisito *fumus boni iuris*, ante a violação patente dos artigos 23, § 1º e 25, inciso I, da Lei de Licitações, tendo em vista que não ficou comprovada a exclusividade do contratante na disponibilização dos serviços objeto do contrato, infringindo os princípios constantes da Lei de Licitações e artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Fonte: Processo nº 18.159-1/2019. Doc. digital nº 156844/2019. pp. 8.

27. Para o Relator, o *periculum in mora* restou configurado em razão da celebração do Contrato nº 85/2018, podendo a qualquer momento o Município de Vale de São Domingos efetuar o pagamento, o que causaria grave prejuízo aos cofres públicos municipais.

28. Ainda, conforme muito bem anotado pelo Relator, o Ministério Público Estadual expediu notificação recomendatória para que o município anule o Contrato nº 85/2018 e suspenda os pagamentos à empresa contratada. Contudo a recomendação não foi acatada pela Procuradoria Municipal:

29. Ao cabo, quanto ao requisito do *periculum in mora*, uma vez que o contrato já se encontra celebrado, estando apto para produção de seus efeitos, o Município de Vale de São Domingos pode realizar, a qualquer momento, o pagamento do montante de R\$ 395.534,50 (trezentos e noventa e cinco mil, quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), o que causaria grave prejuízo aos cofres públicos municipais.

30. De mais a mais, fica patente o perigo da demora, vez que, mesmo após notificação expedida pelo Ministério Público Estadual (Doc. digital 129175/2019, fl. 217), recomendando ao Município de Vale de São Domingos o anulamento do Contrato nº 85/2018 e suspensão dos repasses à empresa Contratada, a Procuradoria do Município informou que não acataria a mencionada notificação, por entender a absoluta conformidade da contratação.

31. Deste modo, fica evidente a necessidade do deferimento da segurança, ante a iminência de conduta que pode acarretar graves danos ao erário.

Fonte: Processo nº 21.852-9/2019. Doc. digital nº 162775/2019. pp. 8.





29. Nessa linha de intelecto, a decisão acautelatória é irretocável, uma vez que impediu o prosseguimento da contratação, pois a violação ao artigo 37, XXI da Constituição Federal, ao disposto no § 1º, do artigo 23, e ao inciso I, do artigo 25, ambos da Lei nº 8.666/1993², configura ato que dispõe contra a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, vez que frustra o caráter competitivo da licitação.

30. No caso em concreto, observo que o Contrato nº 85/2018, firmado entre a Prefeitura Municipal de Vale de São Domingos e a Empresa Saga Comércio e Serviço de Tecnologia e Informática Ltda, é decorrente do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 007/2019.

31. Os documentos juntados aos autos demonstram que a Prefeitura de Vale de São Domingos recebeu Proposta Comercial da Empresa Saga³, não observando as disposições do inciso III, do artigo 26 da Lei nº. 8.666/1993⁴ e que exige a justificativa do preço, mesmo nos casos de inexigibilidade de licitação.

32. A ausência da justificativa de preço requerida pelo inciso III, do artigo 26 da Lei nº. 8.666/1993 é tão grave que a Lei Geral de Licitações configurou como crime a sua não observância pela administração:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

² (...) Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (...) Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

³ Processo nº 18.519-1/2019. Doc. digital nº 129176/2019. pp. 45 e 46.

⁴ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade eferidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - **justificativa do preço**. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.





Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

33. Destaco também que a ausência das formalidades é tao grave, que a Lei previu, no parágrafo único do artigo 89, a imposição de pena àquele que se beneficiou da dispensa ou inexigibilidade ilegal.

34. As exigências legais são justificadas, na medida em que o procedimento licitatório busca a proposta mais vantajosa para a administração e, via de regra, o menor preço. Portanto, o gestor tem o dever de buscar o melhor preço, demonstrando justificadamente sua escolha.

35. Nessa linha, o Professor Jacoby Fernandes esclarece que a estimativa de preços deve constar dos autos quando a autoridade administrativa vai deliberar sobre a dispensa ou inexigibilidade de licitação, e, ainda:

“A regra inafastável que precisa ficar definida é que a Administração não pode justificar o preço com a mera declaração de que, em virtude da inexigibilidade de licitação verificada na espécie, contratou com preço cotado pelo único fornecedor, ou único possível contratado. Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que foi determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível; com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria. Afinal, a norma seria inútil se fosse suficiente informar que esse foi o preço cotado pelo fornecedor ou executor e é elementar, em hermenêutica, que a lei não contém palavras supérfluas.⁵”

⁵ Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. “*Contratação direta sem licitação*”; 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum. Pp.673/674.





36. Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) **no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.** (grifo nosso) (TCU, Acórdão 1565/2015 Plenário, Relator Ministro Vital do Rego).

A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar. Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”. Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide





Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”. Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”. E concluiu: “Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”, no que foi acompanhado pelos demais ministros.(TCU, Acórdão 2993/2018 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Bruno Dantas).

37. Conforme citado, a administração tem o dever legal de justificar o preço da contratação, ainda que em caso de inexigibilidade de licitação. Neste caso, não há documentos nos autos que demonstrem que a pesquisa de preços foi realizada; conforme citado, a cotação de preços foi realizada somente com a Empresa Saga, a qual foi contratada por meio de inexigibilidade de licitação.

38. Esta situação demonstra que não há nos autos nenhuma justificativa de que os preços praticados no Contrato nº 85/2018 são compatíveis com o mercado. **Portanto, não há razoabilidade e muito menos fundamentação técnica ou jurídica que ampare este Tribunal de Contas em decidir pela determinação ao gestor municipal para que efetive contrato emergencial “dentro dos parâmetros fixados no Contrato nº 85/2019”.**

39. Por outro lado, também não há plausibilidade jurídica que ampare o Tribunal de Contas do Estado em determinar que o gestor realize contratação emergencial. Essa competência é exclusiva do gestor, conforme o artigo 37, XXI da Constituição da República de 1988, que garante e impõe à Administração Pública, por intermédio de seus representantes legais, o dever de licitar.





40. De outro lado, ao compulsar a extensa lista de competências atribuídas pelo artigo 71 da Constituição da República ao Tribunal de Contas da União, extensíveis aos demais Tribunais de Contas por força do princípio da simetria, não se identifica nem remotamente autorização para que o órgão de controle: 1) declare situação de emergência; 2) determine contratação emergencial; e 3) fixe “parâmetros contratuais” para referida dispensa de licitação.

41. Tanto no exercício da judicatura como na esfera acadêmica, tenho sido ardoroso defensor do exercício pleno das competências constitucionais e legais dos Tribunais de Contas. Todavia, isso não pode e não deve se confundir com um ativismo exacerbado que extrapola nossa missão institucional. Somos um órgão controlador que fiscaliza e orienta, mas que não substitui o gestor na esfera de suas atribuições. Uma coisa é apontar ilegalidades e suspender procedimentos danosos, conforme o Voto original do Relator; outra, a meu juízo imprópria, é tutelar o gestor emitindo determinações arbitrárias.

42. E a palavra “arbitrária” não é um exagero, pois, na hipótese de contratação emergencial a legislação admite um prazo de 180 (cento e oitenta) dias e na determinação contida no Voto Vista o prazo legal foi reduzido à metade, o que é manifestamente antijurídico, tanto pela determinação em si de realizar a contratação quanto pelo estabelecimento de um limite diverso do legalmente previsto.

43. Ora, diante de cada caso concreto, a Lei de Licitações põe à disposição do administrador diversas possibilidades para a contratação, cabendo-lhe efetuar, a escolha da solução que melhor atenda o interesse público, dentro dos parâmetros da legalidade, legitimidade e economicidade.

44. A esse respeito, a Ministra Ana Arraes, do Tribunal de Contas da União, na Sessão Plenária do dia 10/07/2019, ao analisar uma proposta de determinação exarada pela unidade técnica daquele tribunal, decidiu que quando o TCU impõe ao administrador o dever de corrigir atos irregulares, não deve indicar quais as





providências o gestor deve tomar para corrigir tais atos; sob pena de invasão do princípio da discricionariedade dos atos administrativos:

O TCU, ao prolatar decisões que imponham ao administrador público o dever de corrigir ou alterar atos eivados de irregularidades, não deve se imiscuir nos procedimentos que serão adotados futuramente pela autoridade competente, sob pena de ferir o princípio da discricionariedade dos atos administrativos, uma vez que o responsável, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, deve decidir como operar para corrigir tais atos, adotando medidas para resguardar o interesse público (ver Acórdão 1.732/2011-TCU-Plenário) . Dessa forma, não entendo adequado a Sefip definir o passo a passo dos procedimentos a serem observados pela SGP para endereçar o problema das rubricas judiciais. Em que pese a *expertise* daquela especializada, em tese, sua proposta pode não resolver a questão, ou a SGP pode ter solução mais apropriada.

(...)

Nesse momento, em vez de endereçar grave problema com a estratégia de determinar ao jurisdicionado seguir procedimentos definidos por esta Corte, creio que ser necessário atribuir maior liberdade aos responsáveis. **Significa assinar prazo para que adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei/jurisprudência**, nos exatos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, sem adentrar em pormenores procedimentais.

Por óbvio, maior liberdade pressupõe maior responsabilidade. Nesse sentido, faz-se necessário garantir o fiel cumprimento da determinação. Significa realizar a imediata responsabilização e citação dos responsáveis pelo dano causado ao erário em caso de descumprimento. (Acórdão nº 1641/2019. Relatora Ministra Ana Arraes. data da Sessão 10/07/2019.) (g.n.).





45. No mesmo sentido é o enunciado do Acórdão nº 2.260/2017 TCU – Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Contratação emergencial é ato de gestão e a sua ratificação não está entre as atribuições legais e constitucionais do TCU, cabendo ao gestor avaliar a conveniência e a oportunidade da prática de atos dessa natureza.

46. Nessa linha de entendimento, concluo que a inovação trazida pelo Voto Vista refoge às competências deste Tribunal de Contas, devendo ser mantido na íntegra o Voto original do Conselheiro Relator.

DISPOSITIVO DO VOTO

47. Ante o exposto, com as devidas vênias ao Conselheiro Revisor Moisés Maciel, com fundamento nos artigos 82, da Lei Complementar nº 269/2007 - Lei Orgânica – TCE, c/c os artigos 67, § 4º, 298, III; 300; 302 e 303 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno – TCE – RITCE-MT, voto pelo conhecimento e homologação do Julgamento Singular nº 839/ILC/2019, que conheceu da Representação de Natureza Interna, proposta pelo Ministério Público de Contas, em desfavor da Prefeitura Municipal de Vale de São Domingos, sob a gestão do Sr. Geraldo Martins da Silva, e que determinou a **SUSPENSÃO** da execução do Contrato nº 85/2018 e qualquer ato de pagamento referente ao contrato em epígrafe, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundado reexame da matéria ora suscitada na Representação, até decisão de mérito, sob pena de multa diária de 50 (cinquenta) UPF's/MT aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação, nos termos do §1º do artigo 297 do Regimento Interno; bem como, a citação do Prefeito Municipal de Vale de São Domingos, Geraldo Martins da Silva, para ciência e cumprimento imediato daquela decisão.

48. É como voto.

Cuiabá, 09 de setembro de 2019.





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Henrique Lima

Telefones: (65) 3613-7188 / 2955

e-mail: gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

(assinado digitalmente)

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino Portaria nº 122/2017

