



PROCESSO N.º	:	28.160-3/2018
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ
GESTOR	:	ATAIL MARQUES DO AMARAL
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR	:	CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

RAZÕES DO VOTO

28. Preliminarmente, cabe ressaltar que, conforme já decidido nestes autos, esta RNE atende plenamente o previsto no art. 46, da Lei Complementar n.º 269/2007 e nos arts. 219 e 224, inciso I, alínea ~~III~~, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, motivo pelo qual ela foi conhecida.

29. No que diz respeito à concessão de medidas cautelares, trata-se de possibilidade inerente ao exercício das atribuições imputadas aos Tribunais de Contas pelo art. 71, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), porquanto se torna um instrumento válido e, em determinados casos, indispensável para dar efetividade às decisões dessas Cortes e prevenir lesões ao erário.

30. É certo que os poderes explícitos que o artigo 71, da CF/88 atribui aos Tribunais de Contas pressupõem a conferência de poderes implícitos, a serem efetivados por meio de provimentos cautelares, possibilidade que foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio do MS 24.510-7/DF.

31. Já no âmbito do Tribunal de Contas de Mato Grosso, há dispositivos expressos tanto na Lei Orgânica (art. 1º, § 2º; art. 70, inciso IV; art. 82 e art. 83) quanto no Regimento Interno (art. 89, inciso XIII; art. 90, inciso IV; art. 297; art. 298, inciso III e art. 302) que autorizam a utilização de medidas cautelares.

32. Isso posto, a fim de garantir a eficácia e a eficiência da ação de controle na proteção do interesse público, é cediça a possibilidade de expedição de provimentos cautelares por esta Corte, mediante decisão fundamentada, de forma a neutralizar situações de lesividade e de dano atual ou iminente ao erário, que deve ser



concretamente aferido.

34. Os requisitos necessários para se alcançar providência de natureza cautelar são os denominados *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais devem estar presentes simultaneamente.

35. O *fumus boni iuris* nada mais é que a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a medida. Incertezas ou imprecisões acerca do direito material do postulante não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela cautelar.

36. Caso haja a demonstração documental, de plano, de que algum fato narrado no processo possui consistência quanto ao mérito, estará presente o *fumus boni iuris*, a possibilitar a concessão da medida cautelar.

37. Ou seja, o pedido deve estar alicerçado em uma situação que tenha prova documental e base fática suficiente para se vislumbrar desde já a plausibilidade quanto ao reconhecimento final daquilo que se discute no processo.

38. No que toca ao *periculum in mora*, há que se vislumbrar um dano potencial, algum risco que corre a eventual demora na tomada da medida pleiteada. Se a demora acarretar a consequência de não ser mais útil o provimento, caso este somente seja realizado ao final do processo, estará caracterizada a presença deste requisito.

39. Aplicam-se esses dois requisitos de maneira concomitante, sem exceção. Se um deles estiver ausente, a medida não deve ser concedida, daí a necessidade de análise individualizada de cada um deles, o que será realizado a seguir.

VERIFICAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

40. Para a concessão da medida cautelar, deve ser verificado se existem provas do fato narrado que demonstrem a irregularidade praticada. Isto é, neste caso, para que haja o deferimento do pedido, a plausibilidade na alegação do representante deverá ser verificada.



41. Na situação apontada na **Irregularidade 1**, atinente à demora na disponibilização das informações solicitadas pela Unidade de Controle Interno, o Representante aduziu que enviou o Ofício¹ n.º 099/2018/CGM ao gestor municipal em 24/7/2018 solicitando o encaminhamento do Pregão n.º 14/2018, para análise e a suspensão do certame, o que foi reiterado² mediante o Ofício n.º 109/2018/CGM. Contudo, somente em 10/8/2018 obteve acesso ao processo licitatório.

42. Por sua vez, o Prefeito, em sua manifestação de defesa³, não apresentou justificativa razoável acerca da irregularidade e se restringiu em afirmar que o Auditor possui acesso irrestrito ao sistema SIGESP, Portal da Transparência e ao Servidor da Prefeitura.

43. Portanto, verifiquei que há indícios de **atraso do gestor no encaminhamento dos documentos solicitados pelo Auditor Público Interno**, o que enseja o descumprimento do art. 4º, da Resolução Normativa n.º 33/2012, exarada por este Tribunal de Contas, que dispõe o seguinte:

Art. 4º. Determinar aos gestores municipais que garantam os recursos humanos, materiais e estrutura física suficientes e adequadas para o desenvolvimento das atividades da UCI, garantindo ainda aos controladores/auditores internos a autonomia e independência funcional e livre acesso a todas as dependências do órgão ou entidade, assim como aos processos, documentos, sistemas informatizados e informações considerados indispensáveis ao cumprimento de suas atribuições, não lhes podendo ser sonogados, sob qualquer pretexto, devendo guardar o sigilo das informações caso elas estejam protegidas legalmente.

44. Portanto, a ausência de justificativa da defesa é indício suficiente de probabilidade da ocorrência de ato irregular, já que a sonegação de informações . ou a informação fornecida tardiamente, após a realização de todos os atos executórios do certame, como no caso em apreço . restringe o exercício das atribuições do controle interno da Administração na fiscalização da gestão dos recursos públicos.

45. Por conseguinte, acerca da **Irregularidade 2**, relativa à ausência de saldo orçamentário para realização da despesa, em análise preliminar . adstrita à concessão ou

¹ Documento Digital n.º 166744/2018, fl. 12.

² Documento Digital n.º 166744/2018, fl. 13.

³ Documento Digital n.º 182655/2018.



não da medida cautelar sugerida . verifiquei que houve a realização do certame licitatório com a consequente expedição de ordem de serviço⁴ na mesma data, 23/7/2018, autorizando a empresa vencedora a executar os serviços no valor de R\$ 875.350,00 (oitocentos e setenta e cinco mil trezentos e cinquenta reais) **sem a existência de saldo orçamentário**, conforme declaração emitida pelo Contador Municipal⁵.

46. Além disso, é relevante registrar que houve a constatação de pagamentos efetuados em favor da empresa contratada no valor de R\$ 16.060,18 (dezesesseis mil e sessenta reais e dezoito centavos)⁶ . efetuado em 1º/11/2018 . e no valor de R\$ 27.615,00 (vinte e sete mil seiscientos e quinze reais)⁷ . realizado em 11/12/2018 . os quais demonstram que os serviços já estão sendo executados.

47. Nesse sentido, é importante mencionar que o art. 167, da Constituição Federal⁸ **veda** a realização de despesas pública com ausência de saldo orçamentário para assunção da obrigação, o que evidencia a existência da plausibilidade jurídica do pedido, tendo em vista, ainda, a possibilidade de dano em desfavor do erário municipal.

48. Ato contínuo, **em relação à Irregularidade 3**, que diz respeito à realização ineficiente da pesquisa de mercado para definição de preços estimados da licitação, ocasionando sobrepreço, consoante informações apresentadas nos autos⁹, o valor de referência dos itens do edital foi baseado apenas nos orçamentos emitidos pelas empresas Infinity System LTDA (R\$ 985.375,00) e Avançar Tecnologia em Software LTDA (R\$ 924.750,00), bem como na Ata de Registro de Preços n.º 3060/2017 da Prefeitura de Nortelândia/MT.

49. Em análise superficial da questão, mas adequada ao momento processual, verifiquei que houve irregularidade e ineficiência na **realização de pesquisa para a**

⁴ Documento Digital n.º 166751/2018, fl. 23.

⁵ Documento Digital n.º 166744/2018, fl. 31

⁶ Documento Digital n.º 14030/2019, fl. 3.

⁷ Documento Digital n.º 14030/2019, fl. 12.

⁸ Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

⁹ Documento Digital n.º 166744/2018, fls. 19/30; Documento Digital n.º 182655/2018, fl. 3; Documento Digital n.º 17874/2019, fl. 10.



definição de valores estimados na licitação, os quais apresentam indícios de sobrepreço.

50. Insta destacar que a Resolução de Consulta n.º 20/2016 deste Tribunal de Contas determina que a pesquisa de preços para estabelecer a referência dos valores deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcional à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, conforme transcrição abaixo:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA N.º 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BÂLIZAMENTO DE PREÇOS. 1) **A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos**, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas **deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.** 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei n.º 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei. (grifei).

51. Assim, este TCE/MT entende que são prioritários os orçamentos advindos de pesquisas de preços praticados na administração pública e a observância aos princípios da proporcionalidade e da eficiência, sob pena de configuração de superfaturamento de preços.

52. Nesse sentido, a ausência da estimativa de preços, ou a sua realização de forma inadequada, acarreta variações desproporcionais entre os valores ofertados pelos licitantes, o que pode representar prejuízos ao erário.

53. Dessa forma, o administrador deve evitar que o interesse público seja colocado em risco no que tange à economicidade dos atos administrativos de gestão do erário, uma vez que a manutenção da condição lesiva ao patrimônio da administração e o ato antieconômico revelam o des zelo com a coisa pública e ofende os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da legalidade.

54. Em análise preliminar dos autos, percebi que há excessiva diferença entre



os valores orçados como referência pela Prefeitura de Poconé (R\$ 875.350,00) e aqueles das licitações informadas pelo próprio gestor em sua defesa¹⁰, realizadas pelas Câmaras Municipais de Santa Rita do Passa Quatro/SP e de Araraquara/SP¹¹ para contratação dos mesmos serviços e com o mesmo período de vigência, pois, de acordo com o que constatou a equipe técnica¹², tais certames trouxeram como preços finais, respectivamente, R\$ 7.200,00 e R\$ 25.950,00.

55. Do mesmo modo, como constatado pelos auditores deste Tribunal¹³, verifiquei que a Ata de Registro de Preços n.º 3060/2017, da Prefeitura de Nortelândia/MT, utilizada como pesquisa de valores pela Prefeitura de Poconé, foi celebrada com a empresa A2A Soluções e Tecnologia de Informação Eirelli - EPP, a qual, embora tenha nomenclatura diferente, possui o mesmo CNPJ (24.170.890/0001-48) que a empresa Lexin Soluções e Tecnologia da Informação Eirelli - EPP, detentora da Ata de Registro de Preços em análise.

56. Portanto, em exame inicial condizente com esta quadra processual, verifiquei que os valores contratados pela Prefeitura de Nortelândia e os orçamentos apresentados na fase interna do Pregão Presencial n.º. 14/2018, da Prefeitura Poconé, apresentam indícios de incompatibilidade com os preços praticados no mercado.

57. Quanto ao mérito, acerca da possibilidade de expedição desta medida cautelar, notei que as inconsistências constatadas pela equipe técnica ensejam a verossimilhança das informações apresentadas (*fumus boni iuris*), que é elemento inafastável de qualquer medida cautelar.

58. No que se refere à **Irregularidade n.º 4**, atinente à autorização para execução de serviços sem a indicação do responsável pelo acompanhamento, foi constatado pelos técnicos que os serviços estão sendo realizados pela empresa apenas com base na Ata de Registro de Preços n.º 025/2018, sem a formalização de instrumento contratual.

¹⁰ Documento Digital n.º 182655/2018, fl. 24.

¹¹ Disponível em: https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01037-004/con_contratos.faces. Acesso em: 12/2/2019.

¹² Documento Digital n.º 14030/2019, fls. 37 e 49.

¹³ Documento Digital n.º 17874/2019, fl. 11.



59. Assim, em análise perfunctória dos documentos acostados aos autos, verifiquei que em 23/7/2018 o gestor emitiu a Ordem de Serviço n.º 31/2018, pela qual autorizou o início da execução dos serviços na mesma data de sua assinatura. Porém, conforme cópia do processo licitatório apresentado nos autos, e averiguado pela equipe técnica¹⁴, não houve a celebração do contrato.

60. A esse propósito, cumpre esclarecer que o § 4º do art. 62 da Lei n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) determina que a formalização do termo de contrato é obrigatória para a aquisição de compras e serviços públicos.

Art.62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

61. Consoante dispõe o artigo supramencionado, a legislação excetua a obrigatoriedade de formalização de instrumento contratual apenas nos casos de compra com entrega imediata e integral que não resulte em obrigações futuras.

62. Dessa forma, à primeira vista, a dispensa legal não é aplicável à licitação em apreço, uma vez que o Pregão n.º 14/2018 foi realizado pelo sistema de registro de preços para futura e eventual contratação. Logo, há indícios de ilegalidade que caracterizam o *fumus boni iuris* para concessão da medida acautelatória pretendida.

63. Por fim, em relação à **Irregularidade n.º 5**, que trata da contratação de serviços com obrigações futuras sem a formalização do instrumento contratual, o Representante relatou que não houve a nomeação do fiscal de contrato pela Prefeitura para o acompanhamento da execução dos serviços pela empresa contratada.

64. Com efeito, em exame liminar da situação, notei que, apesar de haver a previsão de designação do fiscal para o controle do contrato no Item 19.3, do edital, e nos

¹⁴ Documento Digital n.º 17874/2019, fl.14.
LLR



Itens 8.1 e 8.3, do Termo de Referência, não houve a efetiva nomeação do servidor para tal função.

65. No entanto, a Lei n.º 8.666/1993 impõe em seu art. 67, § 1º, que a administração pública deverá designar um servidor para acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos celebrados com o poder público, conforme transcrição abaixo:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

66. Ademais, em suas informações, o gestor se restringiu a afirmar que havia a previsão da nomeação do fiscal no edital de abertura do certame, porém não apresentou comprovação do ato de designação.

67. Desse modo, não houve a menção sobre a existência do ato de nomeação e a indicação expressa do servidor responsável, o que caracteriza indubitavelmente verossimilhança de situação de desobediência à legislação de regência, que expõe o erário a risco potencial de danos irreversíveis. Logo, a situação merece amparo por esta via, mediante a concessão da medida pretendida.

EXISTÊNCIA DO PERIGO DA DEMORA NA CONCESSÃO DA MEDIDA (*PERICULUM IN MORA*)

68. No tocante ao *periculum in mora*, há que se vislumbrar um dano potencial, algum risco que corre a eventual demora na tomada da medida pleiteada. Se a demora acarretar a consequência de não ser mais útil o provimento final do processo, estará caracterizada a presença deste requisito.

69. O receio não pode se fundar em simples estado de espírito do requerente, mas se liga a uma situação objetiva, demonstrável por meio de algum fato concreto.

70. No caso em deslinde, há de se ressaltar que a Prefeitura já iniciou a execução dos serviços e a realização dos pagamentos em favor da empresa e não LLR



considerou a recomendação emitida por este Relator para suspender a continuidade do certame.

71. Desta feita, em análise preliminar, entendi que há a presença da urgência da medida, pois a não concessão da cautelar poderia culminar em dano grave e de difícil reparação à Prefeitura de Poconé mediante a continuidade da execução dos serviços contratados com possível incidência de sobrepreço. Do mesmo modo, a execução desses serviços poderia se dar a qualquer momento e de qualquer jeito mediante a ausência de fiscalização pela administração pública, assim como a realização de despesas sem a existência de crédito orçamentário.

72. **Em sede de cognição sumária**, o verificado pagamento das contratações dos serviços derivados de licitação realizada com fortes indícios de mácula indica a possibilidade potencial desse ato de causar danos de difícil reparação aos cofres públicos. Essa situação, indubitavelmente, **configura a presença do perigo da demora (*periculum in mora*)**.

73. Assim, mostra-se adequada a determinação para a **suspensão imediata dos atos decorrentes da licitação**, na medida em que há indícios veementes de ilegalidades ocorridas no certame, em razão da ausência de saldo orçamentário para pagamento da obrigação e a realização de pesquisas de preços realizadas com vestígios de irregularidades.

74. Desse modo, estão plenamente caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que as irregularidades indicadas pelo representante, e constatadas pela equipe técnica, poderiam acarretar prejuízos ao erário.

75. Portanto, nesta seara de cognição estritamente sumária, entendi que o deferimento da medida cautelar era medida oportuna para **suspender imediatamente o Pregão Presencial n.º 014/2018**, a fim de resguardar eventual dano aos cofres públicos.

ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR (*PERICULUM IN MORA REVERSO*)



76. Há que se destacar que a análise da concessão da medida pleiteada estava em consonância com as disposições impostas pelas recentes mudanças na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), nos moldes do disposto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 4.567/42, com a redação dada pela recente Lei n.º 13.655/2018, em que se exige que a Administração Pública, em suas decisões, considere as consequências práticas que surgirão no mundo jurídico, afastando decisões fundadas em direitos abstratos¹⁵.

77. Nesse aspecto, a medida concessiva visava impedir a execução dos atos decorrentes do Pregão Presencial n.º 14/2018, inclusive a utilização da ata de registro de preços decorrente do certame, de modo que a decisão suspendeu até a análise do feito em decisão final sobre a questão.

78. Impende ainda consignar que a medida concessiva atendeu à demonstração de necessidade e adequação, nos moldes do que preconiza o art. 20, parágrafo único¹⁶, da LINDB, sendo a medida célere e adequada para suspender eventual ato indevido e prematuro, cujo risco se se mostrava iminente.

79. A esse propósito, a licitação em apreço não possui como objeto serviços essenciais prestados pela Prefeitura, pois o certame foi realizado sob o sistema de registro de preços para **futura** e **eventual** aquisição pela Administração Pública, o que demonstrava a ausência da necessidade imediata da compra dos itens e afastava o risco do *periculum in mora* reverso.

80. Ademais, eventual risco em decorrência da paralisação dos serviços não se caracteriza no caso, uma vez que o objeto da licitação não está a tratar de serviços essenciais à população, nem forma determinadas quaisquer medidas que comprometam necessidades fundamentais dos munícipes

81. O eventual risco da paralisação do certame também é contrabalançado com a preservação preventiva do erário, o que se busca mediante a paralisação, por ora, da

¹⁵ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

¹⁶ Parágrafo Único - A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.



continuidade dos atos decorrentes da licitação em questão que, se não ocorresse, poderia redundar em prejuízo para a municipalidade de Poconé, em razão dos vultosos valores envolvidos.

82. Assim, presentes os requisitos necessários, nos termos do art. 298, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, **deferir a medida cautelar para determinar a suspensão da continuidade dos atos decorrentes do Pregão Presencial n.º 14/2018, inclusive da utilização ata de registro de preços**, bem como de qualquer espécie de fornecimento derivado do pregão em referência, até o julgamento do mérito deste processo.

DISPOSITIVO

83. Posto isso, acolho o Parecer n.º 554/2019, emitido pelo Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho e, diante do previsto no art. 302, do Regimento Interno deste Tribunal, **voto no sentido de homologar a medida cautelar** deferida neste processo, Decisão n.º 156/JBC/2019, devidamente publicada no Diário Oficial Eletrônico de Contas . DOC, Edição n.º 1554, em 20/2/2019, tendo em vista a presença dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido e do perigo da demora, em razão das irregularidades identificadas no Pregão Eletrônico n.º 014/2018, promovido pela Prefeitura de Poconé.

É como voto.

Cuiabá/MT, 12 de março de 2019.

(assinatura digital)¹⁷

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

Conselheiro Interino

(Portaria n.º 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)

¹⁷ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa N.º 9/2012 do TCE/MT.