



PROCESSO : 50.321-5/2023
ASSUNTO : RECURSO DE AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA
CAUTELAR
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CUIABÁ
GESTORES : EMANUEL PINHEIRO - PREFEITO MUNICIPAL
EDILENE DE SOUZA MACHADO - SECRETÁRIA MUNICIPAL DE
EDUCAÇÃO
CARLENE DE PAULA SILVA - PREGOEIRA
RELATORA : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO

PARECER Nº 2.416/2023

RECURSO DE AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CUIABÁ. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2022/FUNED. INABILITAÇÃO DE LICITANTE COM BASE EM CLÁUSULAS POSSIVELMENTE RESTRITIVAS. AGRAVANTE NÃO LOGROU ÊXITO EM AFASTAR A OCORRÊNCIA DO *FUMUS BONI JURI* E *PERICULUM IN MORA*. AGRAVANTE NÃO COMPROVOU POSSIBILIDADE *PERICULUM IN MORA REVERSO*. MANIFESTAÇÃO PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E PELO NÃO PROVIMENTO. PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA CONVIVA SERVIÇOS E GESTÃO DE MÃO DE OBRA. PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS



EMBARGOS INTERPOSTOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ.

1. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos de **recurso de agravo** com pedido de **efeito suspensivo**, interposto pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, representada neste ato pelo Sr. Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal, bem como, pela Sra. Edilene de Souza Machado, Secretária Municipal de Educação, e Sra. Carlene de Paula Silva, Pregoeira, objetivando reformar o Julgamento Singular nº 282/SR/20232, que concedeu a medida cautelar requerida nestes autos pela Empresa Costa Oeste Serviços Ltda., determinando a imediata suspensão da execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, bem como para que seja reanalisada a qualificação técnica de todas as empresas licitantes cadastradas no certame.

2. Também retornam os autos ao Ministério Público de Contas com **embargos de declaração** interpostos pela Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra e pela Prefeitura Municipal de Cuiabá visando suprir possíveis omissões/contradições no Julgamento Singular nº 304/SR/2023¹ que admitiu o Recurso de Agravo interposto pela Prefeitura de Cuiabá apenas no efeito devolutivo e não exerceu o juízo regressivo visando sustar os efeitos do Julgamento Singular nº 282/SR/2023 que concedeu a medida cautelar determinando a imediata suspensão da execução do Contrato nº 032/2023/FUNED.

3. Contextualizando, os autos versam acerca de **representação de natureza externa com pedido de medida cautelar** apresentada pela Empresa Costa Oeste Serviços Ltda., em face da Prefeitura Municipal de Cuiabá e da Secretaria Municipal de Educação de Cuiabá, em decorrência de irregularidades detectadas tanto no edital quanto na inabilitação da empresa representante no âmbito do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED.

1 Doc. Digital nº 41083/2023



4. O Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED teve por objeto o “registro de preços para futura e eventual contratação de empresa prestadora de serviços de auxílio e apoio aos alunos com deficiência”, que resultou no Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado em 02/02/2023, com Empresa Conviva Serviços de Gestão de Mão Obra Ltda., no valor total de R\$ 51.527.040,00 (cinquenta e um milhões, quinhentos e vinte e sete mil e quarenta reais).
5. Em síntese, a **representante** alega que, embora tenha apresentado a melhor proposta no certame, teria sido inabilitada irregularmente, pois comprovou possuir qualificação técnica exigida no edital, mas a pregoeira procedeu a sua inabilitação alegando não se tratar de serviços que guardassem identidade com o objeto descrito no instrumento convocatório.
6. Sustentou ainda que a Empresa Conviva a Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., que se sagrou vencedora do certame, formulou proposta de preço muito mais elevada e apresentou atestados de capacidade técnica em quantitativos inferiores aos seus, comprovando a experiência dos responsáveis técnicos apenas por meio de currículos, cuja possibilidade não estaria contemplada no edital do certame.
7. Alegou ainda que, em consulta ao Portal Transparência do Município de Cuiabá, constatou que o serviço objeto do pregão ainda seria fornecido por contratos precários, alguns emergenciais e outros oriundos de dispensa de licitação, razão pela qual a adoção da medida cautelar não traria prejuízos ao município.
8. Nesta esteira, requer concessão de medida cautelar, “para o fim de suspender a execução do contrato nº 032/2023/FUNED em razão da irregular inabilitação da Representante e sucessivamente, nos termos do art. 21 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), determinar a imediata continuidade do processo licitatório com a classificação das empresas habilitadas, a imediata homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora do certame, com o menor preço ofertado, evitando assim a descontinuidade do serviço licitado” (documento externo nº 33059/2023).
9. O Conselheiro Relator postergou a análise do pedido cautelar (Doc.



Digital nº 33770-2023), determinando a notificação prévia do Sr. Emanuel Pinheiro², Prefeito Municipal de Cuiabá, da Sra. Edilene de Souza Machado³, Secretária Municipal de Educação, e da Sra. Carlene de Paula Silva⁴, Pregoeira, para que apresentassem esclarecimentos prévios quanto aos fatos que fundamentaram o pedido de urgência formulado pela Representante.

10. Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram conjuntamente seus esclarecimentos (doc. externo nº 36964/2023), alegando a princípio risco do *periculum in mora* inverso, informando que foi expedida a ordem de serviços através dos Ofícios nº 009/2023/CTE/DGE/SME de 03/02/2023 e nº 019/2023/CTE/DGE/SME de 15/02/2023, autorizando a Contratada a fornecer 395 (trezentos e noventa e cinco) Cuidadores de 30 (trinta) horas e 460 (quatrocentos e sessenta) de 40 (quarenta) horas e que estes profissionais já estariam em plena atividade.

11. Outrossim, sustentaram que não houve irregularidade na inabilitação da empresa representante, pois esta não teria comprovado possuir a capacidade técnica exigida no Item 9.21 do edital para executar o objeto licitado, eis que possuiria, expertise em cessão de mão de obra.

12. Por sua vez, a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra LTDA (Doc. Digital nº 39185/2023) apresentou manifestação nos autos, alegando que a presente representação de natureza externa teria caráter meramente protelatório por parte da representante, que teria buscado macular a disputa ofertando valores irreais e notadamente infundados, pleiteando, ao final, o indeferimento da medida cautelar.

13. Após a apresentação da manifestação prévia pelos notificados, o Conselheiro Relator, por meio do **Julgamento Singular nº 282/SR/2023** (doc. digital nº 41083/2021) **admitiu a presente representação e concedeu a medida cautelar**, considerando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para:

2 Ofício nº 200/2023/GC/SRA – doc. 33794/2023.

3 Ofício nº 201/2023/GC/SRA – doc. 33803/2023.

4 Ofício nº 202/2023/GC/SRA – doc. 33801/2023



I – Promovam de forma imediata a **SUSPENSÃO** da Execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado com Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., bem como adotem todas as medidas necessárias para a manutenção integral do fornecimento de todos os serviços licitados no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED;

II – Promovam a reanálise da qualificação técnica de todas as empresas licitantes cadastradas no certame, bem como dos demais atos posteriores que devem ser praticados no procedimento licitatório, com vistas a adjudicar a proposta que melhor resguarde o interesse público, **em prazo máximo de 30 (trinta) dias**, contados da publicação da presente decisão; e

III – A comprovação do cumprimento das medidas descritas acima, deverá ser trazida nos autos, **no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas)**, sob pena de multa diária de 20 UPFs/MT, aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação, nos termos do Art. 34217 do Regimento Interno do TCE-MT. (grifos originais)

14. Por meio do **Parecer nº 2.095/2023** (documento digital nº 44462/2023), o **Ministério Público de Contas**, em consonância com o entendimento do Conselheiro Relator, concluiu pela homologação da cautelar pleiteada pela Empresa Costa Oeste Serviços Ltda.

15. Logo após o Parecer Ministerial referido, fora juntado aos autos o **Recurso de Agravo**⁵.

16. Foi então proferido o **Julgamento Singular nº 304/SR/2023**⁶, conhecendo o Recurso de Agravo, recebendo-o apenas no efeito devolutivo e negando-lhe efeito suspensivo.

17. Após, foram interpostos **embargos de declaração** pela Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão Obra Ltda. apontando possíveis contradições no **Julgamento Singular nº 304/SR/2023** que admitiu o Recurso de Agravo interposto pela Prefeitura de Cuiabá apenas no efeito devolutivo e não exerceu o juízo regressivo a fim de sustar os efeitos do Julgamento Singular nº 282/SR/2023 que concedeu a medida cautelar pleiteada pela Empresa Costa Oeste Serviços Ltda. suspendendo a execução do

⁵ Documento digital nº 44671/2023

⁶ Documento digital nº 45411/2023



Contrato nº 032/2023/FUNED.

18. Outrossim, a Prefeitura de Cuiabá também interpôs **embargos de declaração** em face do **Julgamento Singular nº 304/SR/2023**, alegando possível omissão na referida decisão tendo em vista que não foi estabelecido um prazo mínimo entre a data de suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED, até que seja providenciada uma contratação emergencial com vistas a manter a prestação do serviço objeto do referido instrumento contratual.

19. O Conselheiro Relator recebeu⁷ os dois recursos de embargos, determinando o envio dos autos ao **Ministério Público de Contas** para análise e emissão de parecer.

20. Pontue-se que ainda não consta dos autos a manifestação ministerial acerca do agravo interposto pela prefeitura Municipal de Cuiabá, motivo pelo qual, o presente parecer versará, em atendimento ao princípio da economia processual, acerca do referido recurso de **agravo**, bem como, acerca dos **embargos de declaração** interpostos pelos interessados.

21. É o relatório, no que necessário. Segue a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Dos requisitos de admissibilidade

2.1.1 Da admissibilidade do recurso de agravo

22. O Ministério Público de Contas entende estarem presentes os requisitos de admissibilidade da peça recursal, quais sejam, **cabimento, legitimidade, interesse recursal e tempestividade**.

23. O **cabimento** está comprovado já que, no que diz respeito à espécie recursal, esta é a adequada a desafiar decisão monocrática subscrita pelo Relator,
⁷ Doc. digital nº 50352/2023 e nº 48841/2023.



nos termos dos artigos 339 e 366, da Resolução nº 16/2021 - Regimento Interno do TCE/MT:

Art. 339 Da decisão, por meio de julgamento singular, que conceder ou negar a medida cautelar, nos termos do artigo anterior, caberá recurso de Agravo ao Relator, no prazo de 5 (cinco) dias contados a partir da intimação, que deverá ser juntado pelo Relator no processo para apreciação do Plenário na sessão destinada à homologação da medida.

Art. 366 Caberá Agravo contra decisões por meio de julgamento singular do Relator ou do Presidente.

24. A **legitimidade e interesse recursal** também ficam comprovados, uma vez que o recorrente é sucumbente no processo de Representação de Natureza Externa, no qual também tinha legitimidade para propositura.

25. Quanto à **tempestividade**, nota-se que a decisão recorrida foi considerada publicada em **22/03/2023**⁸, e recurso foi interposto no dia **24/03/2023**⁹, antes, portanto, de escoar o prazo de **5 (cinco) dias** da via eleita. Portanto, o recurso foi interposto dentro do prazo, motivo pelo qual deve ser considerado tempestivo.

26. Com relação à competência para a análise do presente recurso de agravo, cumpre esclarecer que cabe ao Relator da decisão agravada o juízo de admissibilidade e eventual retratação, nos termos do art. 68 da Lei Orgânica do TCE/MT.

27. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas** entende acertado o juízo monocrático que admitiu o recurso de agravo sob análise.

2.1.2 Da admissibilidade dos recursos de embargos de declaração

28. Cumpre destacar que os embargos de declaração são a modalidade recursal adequada para impugnar decisões que contiverem obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveriam conter pronunciamento, nos termos do

⁸ Doc. Digital nº 41646/2023.

⁹ Documento digital nº 44670/2023



art. 370, do Regimento Interno do TCE/MT.

29. Quanto aos requisitos de admissibilidade, analisar-se-á o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 351 do Regimento Interno deste Tribunal.

30. Os embargos de declaração têm cabimento, como dito, quando a decisão impugnada contiver obscuridade, contradição ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado. No caso em análise, como os embargantes alegaram a existência de omissão e contradição na decisão recorrida, é cabível a interposição de embargos de declaração.

31. Quanto à **legitimidade**, faz-se necessário que o interessado tenha relação jurídica com os autos e os fatos que ali constam, e seja o portador do direito que esteja sendo ameaçado e violado. Nos termos do art. 270, §2º do Regimento Interno do TCE/MT, é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo. Conforme se verifica nos autos, **os embargantes são parte no processo**.

32. No tocante à **tempestividade**, os embargos se mostram tempestivos, eis que o Julgamento Singular nº 304/SR/2023 foi publicado em 28/03/2023 (documento digital nº nº 45596/2023) e ambos os recursos foram interpostos em 29/03/2023 (Doc. Digital nº 47919/2023 e Doc. Digital nº 47919/2023), estando, portanto, dentro do prazo regimental.

33. Por fim, a peça recursal cumpre com os requisitos cumulativos estabelecidos no art. 351 do novo Regimento Interno, a saber:

34. Art. 351 O Relator ou o Presidente farão o juízo de admissibilidade do recurso, cuja petição deverá observar os seguintes requisitos:

35. I – interposição por escrito;

36. II – apresentação dentro do prazo;

37. III – qualificação indispensável à identificação do recorrente, se não constar no processo original;

38. IV – assinatura por quem tenha legitimidade para fazê-lo;

39. V – apresentação do pedido com clareza, inclusive, se for o caso, com a indicação da norma violada pela decisão ou acórdão recorrido e comprovação documental dos fatos alegados.



40. Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **opina pelo conhecimento dos embargos declaratórios** apresentados, em consonância com a decisão já constante dos autos nesse sentido.

2.2. Do mérito recursal

2.2.1 Do mérito do recurso de agravo

41. Antes de analisar o mérito do recurso de agravo e dos embargos de declaração interpostos, é fundamental destacar a **essencialidade do serviço público** realizado no presente caso. Trata-se do serviço de auxílio e apoio aos alunos da rede pública municipal de ensino que são portadores de deficiência, que é fundamental para que os alunos tenham um acompanhamento de qualidade no ensino.

42. Este serviço especializado faz com que as crianças e adolescentes da rede pública municipal tenham um acesso efetivo ao ensino, motivo pelo qual ele não pode ser suspenso ou interrompido por nenhum dia, sob pena de prejuízo ao ensino ministrado.

43. De início, ressalta-se que a fundamentação adotada neste parecer restringir-se-á aos pontos que, por sua relevância, repercutirão na formação de juízo de mérito do recurso de agravo.

44. Os **agravantes**, em suas razões recursais, sustentam que o Julgamento Singular nº 282/SR/2023, que concedeu a medida cautelar pleiteada pela Empresa Costa oeste Serviços LTDA., merece ser reformado em razão do risco do ***periculum in mora reverso***.

45. Segundo os recorrentes, caso seja mantida a decisão que suspendeu o Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado com Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., acarretará incomensuráveis prejuízos ao Município de Cuiabá, uma vez que atualmente inexistente qualquer outra empresa desempenhando o mesmo objeto contratual (prestação de serviços de auxílio e apoio aos alunos com deficiência).



46. Os agravantes reiteram, assim como fizeram em suas manifestações prévias, que, dadas as peculiaridades, o caso não se amolda à forma geral de contratações de simples gerenciamento de mão de obra – de sorte que as atividades exigidas não seriam pertinentes nem compatíveis com a experiência da Agravada que tem sim *know-how* em serviços de zeladoria, limpeza e jardinagem”.

47. Outrossim, afirmam que a Empresa Costa Oeste foi inabilitada pois não teria comprovado possuir a capacidade técnica segundo os preceitos do edital, notadamente o item 9.21.

48. Alegam ainda ser falso que a contratação da Empresa Conviva foi realizada em patamar superior a R\$ 8.000,000,00 (oito milhões de reais), quando comparada com o preço ofertado pela licitante inabilitada no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED. Isto porque, a licitação se trata de um registro de preço para eventuais e futuras contratações, não ocorrendo uma imediata efetivação nos quantitativos numéricos de postos de trabalho contratados; assim, aduzem que o valor total não necessariamente se realizará.

49. Informam ainda que foi respeitado o contraditório e a ampla defesa da licitante inabilitada, não havendo que se falar em irregularidade na inabilitação.

50. Ao final, pontuam novamente acerca do *periculum in mora reverso* que pode ocasionar a paralisação do serviço de auxílio e apoio aos alunos com deficiência, prestado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá.

51. Com relação aos tópicos levantados pelos recorrentes, o **Ministério Público de Contas** faz referência a tudo aquilo que já fora explanado no **Parecer Ministerial nº 2.095/2023**.

52. De início, há de se pontuar que não se vislumbra a ocorrência de fatos novos trazidos aos autos e aptos a modificar a decisão agravada.

53. Conforme relatado, a agravante apresenta como principal argumento para a reforma da decisão agravada o fato de que a suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED poderá paralisar a prestação de serviço de apoio a crianças



portadoras de deficiência.

54. Entretanto, nos termos do Parecer Ministerial nº 2.095/2023, o **Ministério Público de Contas** também não vislumbra o *periculum in mora* reverso. Repise-se uma vez mais que, anteriormente à celebração do Contrato nº 032/2023/FUNED, realizado em 03/02/2023, o serviço objeto do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED estava sendo executado de forma emergencial pela mesma empresa que se sagrou vencedora do certame, inexistindo o risco de prejuízo ao interesse público decorrente da sua interrupção.

55. Outrossim, denota-se que a manutenção da medida cautelar não constitui *periculum in mora inverso*, uma vez que não é possível antever a possibilidade de a providência ocasionar maiores danos – ou mesmo, danos irreversíveis – à sociedade ou à Administração Pública do que poderia ocorrer com a continuidade do certame licitatório.

56. Pontue-se ainda que no bojo da decisão atacada, o Conselheiro Relator deixou assentada a possibilidade do município se valer dos mesmos meios utilizados até a data de 03/02/2023, quando o Contrato nº 032/2023/FUNED foi celebrado, podendo a gestão proceder à **contratação emergencial**. Ou seja, os serviços objeto do Pregão Presencial nº nº 004/2022/FUNED podem ser contratados por outros meios, para que seja preservada a continuidade de sua prestação.

57. Importante pontuar que os recorrentes parecem almejar uma decisão de mérito antecipada. Ressalte-se que, para impugnação dos fatos e fundamentos trazidos pelo representante, a peça e o momento adequado é a manifestação defensiva, e não o recurso de agravo contra decisão que deferiu a medida cautelar.

58. Não se pode admitir que o instrumento recursal do agravo venha a ser utilizado para, indevidamente, provocar, de forma indesejável, a antecipação do juízo de mérito do processo, suprimindo etapas indispensáveis, tais como a análise da resposta às medidas determinadas na decisão agravada (retenção cautelar, diligências e oitivas).

59. É dizer, a antecipação do juízo de mérito do processo, em sede de



recurso de agravo, não se revela possível e tampouco adequado, caso contrário, haveria supressão de etapas indispensáveis, como análise técnica preliminar, capitulação de eventuais irregularidades e identificação dos responsáveis, possíveis, análise técnica das mesmas e parecer ministerial sobre o mérito do processo.

60. Neste sentido, a tutela cautelar é permitida pelo ordenamento jurídico pátrio a fim de se evitar que o lapso temporal necessário ao regular prosseguimento do feito não invalide as consequências de um provimento futuro, preservando a utilidade do processo. Daí porque a cognição se dá em juízo de verossimilhança, ou seja, juízo sumário, sem a profundidade do rito ordinário, observando-se apenas a plausibilidade do direito material que se pretende acautelar e o perigo que a demora na prolação da sentença pode acarretar à própria efetividade do direito. No sentido ora defendido, apresenta-se vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

O agravo dirigido contra a medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do TCU deve se limitar à demonstração de ausência dos pressupostos ensejadores da medida adotada (fumaça do bom direito e perigo na demora), não se prestando ao exame exaustivo de mérito, tendo em vista que a tutela cautelar se fundamenta em juízo de cognição sumária. (Acórdão 1281/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo, 3.080/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, 1.906/2017-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer, e 2.919/2018-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz);

O instrumento recursal do agravo não se presta a provocar a antecipação do juízo de mérito do processo, suprimindo etapas indispensáveis, tal como a análise da resposta às oitivas determinadas na decisão agravada. **Esse recurso deve ser manejado para contestar os fundamentos da decisão monocrática, os quais, no caso de adoção de medida cautelar, são a fumaça do bom direito e o perigo da demora.** (Acórdão 2629/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo);

Não se admite que o agravo interposto contra medida cautelar venha a ser utilizado para, indevidamente, provocar, de forma indesejável, a antecipação do juízo de mérito do processo, suprimindo etapas indispensáveis, tais como a análise da resposta à audiência determinada na decisão agravada. (Acórdão 157/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer);

O instrumento recursal do agravo não se presta a provocar a



antecipação do juízo de mérito do processo, devendo ser manejado para contestar os fundamentos da decisão monocrática, os quais, no caso de adoção de medida cautelar, são a fumaça do bom direito e o perigo da demora. (Acórdão 2542/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes);

O agravo não tem o condão de provocar a antecipação de juízo de mérito do processo. A cautelar que o Tribunal referenda tem sua cognição balizada por um juízo de mera plausibilidade ou verossimilhança. (Acórdão 1450/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes);

Nega-se provimento a agravo contra decisão que adota medida cautelar, quando não se demonstra o perigo de dano inverso ou a insubsistência do perigo da demora (*periculum in mora*) ou da fumaça do bom direito (*fumus boni juris*). (Acórdão 157/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro Marcos Bem querer). (grifou-se)

61. Outrossim, o **Ministério Público de Contas** repisa os termos do Parecer nº 2.095/2023, no sentido de vislumbrar fortes indícios de que a empresa representante foi indevidamente inabilitada com base em cláusulas restritivas à competitividade do certame, em afronta aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual, resta configurado o *fumus boni iuris*.

62. Por sua vez, o *periculum in mora* resta caracterizado nos autos, tendo em vista o risco que a Prefeitura Municipal de Cuiabá corre ao contratar com licitante que apresentou uma proposta de valor muito superior ao da licitante inabilitada.

63. Por fim, há de se pontuar que, no bojo do **Julgamento Singular nº 304/SR/2023¹⁰**, que conheceu o recurso de agravo e o recebeu apenas no efeito devolutivo, o Conselheiro Relator uma vez mais deixou assentada a possibilidade do Município de Cuiabá contratar de forma emergencial os serviços de cuidadores de crianças portadoras de deficiência, em atenção à continuidade da prestação desse serviço de utilidade pública, vide abaixo:

25. Portanto, constata-se que a decisão ora impugnada atende à demonstração de necessidade e adequação, nos moldes do que preconiza o art. 20, parágrafo único, da LINDB, sendo a medida célere e adequada para suspender eventual ato indevido e prematuro, cujo risco se mostra iminente.

¹⁰ Documento digital nº 45411/2023



26. Em complemento, ressalto e reitero que, considerando a imprescindibilidade da execução dos serviços, objeto do Contrato nº 032/2023/FUNED, deverá a gestão do Município de Cuiabá, promover integralmente a manutenção do fornecimento de tais serviços por outros meios, inclusive como contratação emergencial, que era a forma pela qual a prestação do serviço vinha sendo fornecido até 03/02/2023.

64. Com efeito, o Ministério Público de Contas entende acertado o Julgamento Singular nº 282/SR/2023, que concedeu a medida cautelar, pois o agravo manejado não colacionou elementos capazes de afastar a plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e o risco da demora no provimento (*periculum in mora*), pressupostos ensejadores da decisão cautelar, tampouco demonstrou efetivamente o *periculum in mora* reverso.

65. Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** manifesta pelo **não provimento do recurso de agravo** interposto, preservando-se inalterado o **Julgamento Singular nº 282/SR/2023**; uma vez que a Agravante não logrou êxito em afastar a ocorrência do *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, tampouco comprovou a presença de *periculum in mora reverso*, e, **inoportunamente, visa à antecipação do juízo de mérito do processo**, o que não é possível em sede de recurso de agravo.

2.2.1 Do mérito do recurso de embargos da Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra

66. Em seus embargos de declaração, a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão Obra Ltda. alega, em apertada síntese, que há alguns pontos contraditórios no **Julgamento Singular nº 304/SR/2023**, quais sejam:

(a) necessidade de se reconhecer a contradição ao afirmar que o contrato deveria ser suspenso porquanto não comprovado o dano reverso; (b) a contradição ao afirmar que haveria um prejuízo de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) em decorrência da continuidade do serviço, sem atentar-se para os motivos que levaram a inabilitação da REPRESENTANTE.

67. Aponta que não houve pagamento nenhum para a empresa



embargante até o momento e que dispensar vultuoso valor público com novo procedimento licitatório seria menosprezar todo o árduo trabalho de servidores públicos, imbuídos do seu dever e fé pública, na realização daquele certame.

68. Alega que há perigo de dano para a empresa embargante que possui mais de 800 (oitocentos) colaboradores treinados para exercer o serviço contratado, que, estão prestes a ser dispensados.

69. O embargante ainda repisa argumentos já expostos na sua manifestação inicial, tais como, que o processo licitatório foi concluído sem qualquer intercorrência, respeitando todos os preceitos constitucionais, inclusive, desde a impugnação ao edital e o recurso administrativo e que a Empresa Costa Oeste Serviços Ltda. foi inabilitada por ter infringido várias alíneas do item 9.21, provas de qualificação técnica, e, assim sendo, não houve frustração dos objetivos licitatórios, nos moldes trazidos, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

70. Novamente a embargante também questiona o valor de oito milhões como possível dano ao erário, uma vez que a licitação se trata de registro de preço e que não necessariamente o valor global será utilizado.

71. Relata ainda que nem sempre a melhor proposta em termos de valores nem sempre é a melhor proposta para a Administração, pois se assim o fosse de forma isolada, não haveria considerações na etapa de classificação, observâncias quanto a exequibilidade dos preços, por exemplo, e é premente a observância, por ser requisito normativo da lei de regência do procedimento licitatório.

72. **Passa-se à análise ministerial.**

73. É sabido que o cabimento dos embargos declaratórios, conforme claramente delineado no art. 270, III do Regimento Interno, se destina à decisão obscura, contraditória ou omissa, com função **integradora, e não modificativa.**

74. Nesse passo, colaciona-se aresto do Tribunal de Contas da União (TCU) que, sucinta e didaticamente, esclarece sobre o cabimento de embargos de declaração:



75. Os embargos de declaração têm por objetivo sanar eventual omissão (falta de pronunciamento sobre matéria que deveria ter sido apreciada), obscuridade (falta de clareza na redação do julgado) ou contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si), não se prestando, em regra, para a alteração do mérito da decisão embargada." (Acórdão 1.218/2015-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro) (grifo nosso)

76. Assim, trata-se de modalidade recursal de integração com objetivo de, tão somente, sanar a imprecisão do julgado, de maneira a permitir o exato conhecimento de seu teor. Não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de julgamento regularmente proferido.

77. Fixado os parâmetros de cabimento dos embargos de declaração, segue-se para os Embargos de Declaração opostos ao Julgamento Singular nº 304/SR/2023.

78. Nessa toada, é possível perceber claramente que o escopo do embargante é rediscutir o que fora julgado na decisão embargada por meio de Embargos de Declaração, conforme se observa no próprio pedido constante na peça recursal por meio da qual basicamente solicita um novo julgamento da demanda, vide abaixo:



- a. Reconhecer a contradição na decisão combatida, atribuindo o competente efeito modificativo, para revogar a decisão que suspendeu o contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado em 02 de fevereiro de 2023 com EMPRESA CONVIVA SERVIÇOS DE GESTÃO DE MÃO OBRA LTDA., até o julgamento de mérito da presente representação, mantendo a empresa EMBARGANTE como detentora do contrato em questão;
- b. Em pleito alternativo, reconhecer a contradição na decisão combatida, atribuindo o competente efeito modificativo, para revogar a decisão que suspendeu o contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado em 02 de fevereiro de 2023 com EMPRESA CONVIVA SERVIÇOS DE GESTÃO DE MÃO OBRA LTDA., até uma solução consensual a ser deliberada com encaminhamento do feito para a realização de uma MESA TÉCNICA a ser presidida por Vossa Excelência, mantendo a empresa EMBARGANTE como detentora do contrato em questão;

79. Ademais, o Ministério Público de Contas não vislumbra a contradição apontada pela embargante. Na decisão atacada, o Conselheiro relator é claro ao fundamentar que não vislumbra o perigo *in mora* reverso em virtude de que, anteriormente à celebração do Contrato nº 032/2023/FUNED, realizado em 03/02/2023, o serviço objeto do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED estava sendo executado de forma emergencial pela mesma empresa que se sagrou vencedora do certame, inexistindo o risco de prejuízo ao interesse público decorrente da sua interrupção.

80. Também não se vislumbra a contradição apontada pela embargante quando o Conselheiro Relator “um prejuízo de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) em decorrência da continuidade do serviço, sem atentar-se para os motivos que levaram a inabilitação”, conforme sustentado pela recorrente.

81. **Há de se ressaltar que a análise até então efetuada nestes autos ainda se dá em sede de cognição sumária** e que, na decisão singular que deferiu o pedido de medida de urgência, o Relator foi claro ao apontar a existência de possíveis cláusulas restritivas à competição que ensejaram a inabilitação de concorrente. Portanto, não há



que se falar que o Conselheiro Relator emitiu a decisão “sem se atentar para os motivos que levaram a inabilitação”.

82. Nesta esteira, a irresignação do recorrente com o Julgamento Singular nº 304/SR/2023 não pode ser amparada por embargos de declaração, em face da ausência da contradição apontada, bem como, por não ser possível por essa via recursal rediscutir a matéria.

83. Pontue-se uma vez mais que a análise da concessão ou não da cautelar se dá em análise sumária, de tal modo, que não há óbice para que o Ministério Público de Contas e esta Corte de Contas reveja seu posicionamento quando do rito ordinário, no qual se terá uma análise mais aprofundada dos autos.

84. Reitera-se não ser possível a antecipação do juízo de mérito do processo, suprimindo etapas indispensáveis, tais como, a análise técnica preliminar, capitulação de eventuais irregularidades e identificação dos responsáveis, análise técnica das mesmas e parecer ministerial sobre o mérito do processo.

85. Pelo exposto, verifica-se que não assiste razão aos fundamentos recursais invocados pela Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão Obra Ltda., cabendo ao **Ministério Público de Contas** opinar pelo **não provimento** do recurso de embargos de declaração ora analisado.

2.2.2 Do mérito do recurso de embargos da Prefeitura Municipal de Cuiabá

86. Em suas razões de inconformismo, a Prefeitura Municipal de Cuiabá alega omissão no Julgamento Singular nº 304/SR/20232, que admitiu o Recurso de Agravo interposto pela Prefeitura de Cuiabá, apenas no efeito devolutivo e não exerceu o juízo regressivo.

87. Segundo a embargante, não foi estabelecido um prazo mínimo entre a data de suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED, até que seja providenciada uma pactuação emergencial com vistas a manter a prestação do serviço objeto do referido instrumento contratual.



88. A embargante relata que foi determinada a imediata suspensão do contrato de prestação de serviços de fornecimento de mão de obra para apoio aos alunos portadores de deficiência na rede pública municipal de ensino, mas determinou também que tais serviços fossem mantidos pela municipalidade, inclusive por meio de contratação emergencial.

89. Assim, a embargante almeja um prazo de para que possa promover a suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED, todavia, mantendo ininterrupta a prestação do mesmo serviço fornecido no mencionado instrumento contratual, conforme determinado tanto no Julgamento Singular nº 282/SR/2021, que concedeu a medida cautelar, bem como reiterado na decisão ora combatida.

90. O **Ministério Público de Contas** entende que os embargos interpostos pela Prefeitura Municipal de Cuiabá merecem **provimento**.

91. De fato, na decisão singular que concedeu a medida cautelar, o Conselheiro Relator assentou que fosse suspensa imediatamente a execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, ao tempo em que reconheceu a importância do serviço público a ser prestado, determinando à Prefeitura de Cuiabá a manutenção do fornecimento de mão de obra para apoio aos alunos portadores de deficiência na rede municipal de ensino, sem dissolução de continuidade.

92. Entretanto, conforme sustentado pela embargante, para que seja preservada a continuidade da prestação do serviço é necessário um lapso temporal entre a contratação - que se dará de forma emergencial - da empresa que fornecerá a mão de obra, objeto do certame licitatório, e a suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED.

93. Esclarecendo, há que ser concedido um prazo entre a suspensão do instrumento contratual e a contratação emergencial de empresa que fornecerá a mão de obra, tendo em vista que a única empresa que presta o serviço, no âmbito do município, é a Conviva Serviços e Gestão de Mão Obra Ltda., nos termos do Contrato nº 032/2023/FUNED. Caso contrário, ocorrerá a suspensão do serviço de apoio às crianças com deficiências na rede pública de ensino de Cuiabá.



94. Assim, assiste razão à embargante ao requerer a concessão de efeito suspensivo para a execução do Contrato nº 32/2023/FUNED até a finalização da contratação emergencial, com vistas a contratar empresa de mão de obra terceirizada para atender alunos portadores de necessidades especiais na rede pública municipal.

95. A recorrente informa, na sua peça recursal, que o setor de licitação da Prefeitura Municipal de Cuiabá garante a realização da contratação emergencial no prazo de 15 (quinze) dias.

96. Entretanto, dada a importância do objeto da contratação e da **necessária continuidade deste serviço de extrema relevância à sociedade cuiabana**, o **Ministério Público de Contas** entende ser razoável a concessão de **15 (quinze) dias úteis** para realização dessas contratações a título precário, a fim de que não haja, nem por um dia, a descontinuidade da prestação do serviço.

97. Sendo assim, o **Ministério Público de Contas** entende que merece ser **provido** o recurso de **embargos de declaração interpostos pela Prefeitura Municipal de Cuiabá** para que seja concedido o **prazo de 15 (quinze) dias úteis** para que o Município de Cuiabá promova a suspensão da Execução do Contrato nº 032/2023/FUNED e, dentro deste prazo, adote as medidas que julgar necessárias à manutenção do fornecimento de mão de obra terceirizada para atender alunos portadores de necessidades especiais na rede pública municipal.

3. CONCLUSÃO

98. Pelo exposto, levando-se em consideração o que consta nos autos, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51 da Constituição Estadual), **opina**:

a) preliminarmente, pelo conhecimento dos recursos de agravo e dos embargos de declaração, porquanto foram preenchidos os requisitos do art. 351 do



Regimento Interno desta Corte de Contas;

b) no mérito, pelo **não provimento do recurso de agravo**, com consequente manutenção dos termos do **Julgamento Singular nº 282/SR/2023**, uma vez que a Agravante não logrou êxito em afastar a ocorrência do *fumus boni juris*, *periculum in mora*, tampouco comprovou a presença de *periculum in mora reverso*, e, **inoportunamente, visa a antecipação do juízo de mérito do processo**, o que não é possível em sede de recurso de agravo.

c) pelo **não provimento** dos embargos de declaração interpostos pela Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão Obra Ltda., ante à inoportunidade da contradição levantada;

d) pelo **provimento** dos embargos de declaração apresentados pela Prefeitura Municipal de Cuiabá a fim de que seja concedido o **prazo de 15 (quinze) dias úteis** para que o Município de Cuiabá promova a suspensão da execução do Contrato nº 032/2023/FUNED e, dentro deste prazo, adote todas as medidas administrativas que julgar necessárias à manutenção do fornecimento de mão de obra terceirizada para atender os alunos com deficiência na rede pública municipal, fazendo com que **não haja suspensão no auxílio e apoio aos alunos**;

e) sugere-se ainda que, ante à importância do objeto do Pregão Eletrônico nº 04/2022/FUNED e com vistas a conferir segurança jurídica para os interessados nesta representação, **seja dada prioridade no julgamento deste processo**, nos termos do art. 102, VIII e §1º, do Regimento Interno desta Corte.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 05 de abril de 2023.

(assinatura digital)¹¹
WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR
Procurador-geral de Contas Adjunto

¹¹Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.