



PROCESSO Nº	71694-4/2021
PRINCIPAL	SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE (SEMA)
GESTOR	MAUREN LAZZARETTI – SECRETÁRIA
RESPONSÁVEL	BRUNA CARLA GUARIM DA SILVA – PREGOEIRA
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
REPRESENTANTE	LUA SERVIÇOS EIRELI ANILDO PEREIRA DUTRA – REPRESENTANTE LEGAL
RELATOR	CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

RAZÕES DO VOTO

12. Nos termos do parágrafo único do artigo 82 da Lei Complementar 269/2007 e artigo 89, XIII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – RITCE-MT, submeto à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, para fins de homologação, decisão monocrática liminar adotada nos autos desta Representação de Natureza Externa.

13. Pois bem. Ao apreciar o Relatório Técnico da Secex¹, percebe-se um problema na sua conclusão.

14. Há uma nítida incongruência entre a proposta de encaminhamento pela improcedência da RNE, antecipando inclusive o mérito final do processo, e o que consta na análise da resposta apresentada pelas gestoras notificadas da Sema, na conclusão de pelo menos dois dos quatro quesitos que especificamente este Relator solicitou esclarecimentos prévios.

15. Com efeito, a Sema explanou que a desclassificação da empresa Lua Serviços Eireli decorreu de dois motivos: não apresentação de contrato social atualizado e apresentação de documentos de habilitação divergente de seu enquadramento tributário junto à Receita Federal do Brasil, a partir de seu balanço social.

16. Em relação ao quesito da não apresentação do contrato social atualizado, a Secex concluiu expressamente que:

a explanação da Lua Serviços Eireli não fere o edital, na medida que, na apresentação da sua contrarrazão frente ao Recurso apresentado pela Athiva

¹ Documento Digital nº 28315/2022.





Service Prestadora de Serviços e Consultoria Eireli – EPP, foi apresentado a justificativa do ocorrido, não assistindo razão a SEMA nesse aspecto, mesmo porque a alteração apresentada no Contrato Social do dia 02/09/2021 não interferia na execução dos serviços. (sem destaques no original)²

17. Já com relação aos documentos de habilitação divergentes dos seu enquadramento, a conclusão³ foi de que:

[...] a Lua Serviços Eireli, em nenhum momento optou em se declarar Microempresa, e, nesse sentido, não recai a regra do art. 6º, II, da Lei 10.442/2016, e em consequência, não se enquadra no preceito do item 11.4.6, d1, do Edital, não assistindo razão a SEMA nesse sentido.

18. Dessa forma, entendo que essas duas conclusões são contraditórias com a proposta final de encaminhamento sugerida pela Secex, uma vez que denotam a prática de irregularidades pela Sema, as quais, ainda que venham a ser consideradas superáveis ou não sancionáveis ao final do processo, justificam o prosseguimento da RNE para a instrução devida, de modo a permitir o esclarecimento dos fatos definitivamente, para a devida apreciação do mérito pelo Relator.

19. Mas, ainda que se concorde com a conclusão da Secex, de que apesar da falta de razão da Sema nesses aspectos específicos, mesmo assim tais fatos levariam à improcedência da RNE, este Relator deve apreciar a medida cautelar requerida.

20. Dessa maneira, o ponto crucial a ser examinado neste momento é se a empresa Representante auferiu alguma espécie de vantagem perante as outras concorrentes no certame, ao apresentar seus documentos na condição de microempresa.

21. E a resposta, a meu ver, foi dada pela própria manifestação prévia das gestoras da Sema, as quais afirmaram textualmente⁴ o seguinte: **“Realmente a ora representante não declarou ser ME/EPP no sistema e não obteve nenhum benefício, especificamente o art. 47 da Lei Complementar Federal nº 123/2006.”**

22. Diante dessa afirmação, perante o atual quadro probatório cabível nesta fase preliminar decisória, entendo que ocorreu uma confissão expressa do órgão de que houve igualdade de condições entre as participantes do certame, sem que a vencedora na fase

2 Documento Digital nº 28315/2022, fls. 36.

3 Documento Digital nº 28315/2022, fls. 39.

4 Documento Digital nº 263387/2021, fls. 7.





de preços tenha se beneficiado de qualquer condição aparentemente vantajosa, por ter no seu documento social a condição de ME/EPP, de maneira indevida.

23. Então, para que houvesse a inabilitação da empresa que ofertou o menor preço final, por ocasião dos lances, deveria ser tal decisão embasada em argumentos robustos, a ponto de justificar os riscos para a Administração Pública se essa empresa fosse declarada afinal vencedora da licitação.

24. Mas tenho para mim que isso não ocorreu, novamente ressaltando que a afirmação ocorre no momento processual atual. Esse entendimento é corroborado inclusive com a conclusão da Secex em relação a esses pontos específicos, como exposto.

25. Portanto, por todos esses aspectos, está caracterizada a verossimilhança das alegações da Representante, posto que a inabilitação dela somente ocorreu após recurso administrativo da segunda colocada na fase de preços do certame, e por um aspecto que denota excesso de formalismo por parte da Administração Pública.

26. Tanto é assim, que após o questionamento recursal, a Representante regularizou sua situação cadastral perante os órgãos competentes, em verdadeira diligência saneadora. Por outro lado, o esclarecimento da sua situação já havia sido feito perante o órgão responsável pela licitação, conforme demonstram os documentos constantes nos autos.

27. Ademais, conforme também admitido tacitamente tanto pela Secex como pela Administração Estadual, não havia nenhum impedimento editalício expresso para a participação da Representante nessas condições documentais anteriores.

28. Então, deve-se considerar que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar Estadual n.º 269/2007) fixou a competência para expedição de medidas cautelares⁵ e em seu detalhamento, com a fixação dos

5 Lei Complementar n.º 269/2007. Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete: (...) § 2º. O Tribunal de Contas, a fim de assegurar a eficácia de suas decisões, poderá adotar as medidas cautelares previstas no art. 82 desta lei. (...) Art. 82 No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem provas suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação. Parágrafo único. As medidas cautelares quando adotadas pelo Relator deverão ser submetidas à homologação do Tribunal Pleno, sob pena de perder eficácia, nos termos regimentais. Art. 83 As medidas cautelares previstas no artigo anterior, desde que se configure ato de improbidade, são: I. afastamento temporário do titular do órgão ou entidade; II. indisponibilidade de bens; III. sustação de ato impugnado ou suspensão de procedimentos; IV. outras medidas





procedimentos necessários para sua adoção, foram estabelecidos nos artigos 297 a 303 da Resolução Normativa n.º 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – RI-TCE/MT).

29. Desse modo, reitero que a presente manifestação, neste momento processual específico, limita-se tão somente ao exame dos requisitos autorizadores da medida cautelar pleiteada, nos exatos termos dos artigos 2º, § 1º, e 3º, da Resolução Normativa nº 12/2018, modificada pela Resolução Normativa nº 8/2019, deste Tribunal⁶, sob pena de invasão da matéria de mérito em momento inapropriado.

30. Há que se ressaltar que a tutela cautelar pressupõe a existência concomitante dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

31. Em primeiro lugar, para a configuração do requisito do *fumus boni iuris*, é indispensável a demonstração de plausibilidade do direito invocado, ou seja, a provável existência de um direito a ser tutelado no processo.

32. Nesse aspecto, considereei plenamente preenchido este requisito, pois a inabilitação da Representante decorreu de excesso de formalismo na análise de sua situação documental, em detrimento do enfoque essencial que deveria ser feito, que era o fato de a Representante ter apresentado a melhor proposta de preços em igualdade de condições com as demais empresas concorrentes da licitação.

33. Por sua vez, há que ficar bem claro que esse fato foi admitido tanto pela Secex como pela própria Sema, as quais, como já demonstrado, ao admitirem que a empresa Lua Serviços Eireli não utilizou a sua condição documental de microempresa para participar do certame, e que isso não possui influência na prestação dos serviços pretendidos, privilegiaram a forma em detrimento do conteúdo, o que é vedado pela jurisprudência deste Tribunal, de acordo com a doutrina⁷ abaixo colacionada, a qual se amolda à posição

inominadas de caráter urgente. § 1º. Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no artigo anterior. § 2º. A determinação de medida cautelar adotada por quaisquer dos legitimados será apreciada independente de inclusão prévia em pauta de julgamento. Art. 84 São legitimados para requerer medida cautelar: I. o relator; II. o Procurador Geral do Ministério Público de Contas.

6 Art. 2º (...) § 1º A representação mencionada no inciso I deste artigo será autuada e terá a relatoria definida conforme as regras estabelecidas no Regimento Interno, e, na sequência, será encaminhada para juízo de admissibilidade e deliberação do Conselheiro ou Conselheiro Substituto plantonista, que poderá solicitar manifestação da equipe técnica de controle externo que estiver de sobreaviso.

Art. 3º O Conselheiro ou Conselheiro Substituto designado para atuar como plantonista ficará responsável por deliberar somente sobre as medidas de controle externo referidas nos incisos I a III do art. 2º desta Resolução Normativa.

7 COPOLA, Gina. As licitações: princípio do formalismo x princípio da razoabilidade. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 136, p. 15-20, abril. 2013.





pacífica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema:

O princípio do formalismo ou do procedimento formal, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei de Licitações, decorre do princípio da legalidade e determina que a Administração, ao realizar licitação, deve obedecer a todas as exigências da lei e do instrumento convocatório do certame.

Ocorre, porém, que o formalismo não pode ser excessivo, conforme já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça, em Mandado de Segurança nº 5.602/DF (1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel. Julg. 09.09.1998. DJ, 26 out. 1998).

É forçoso concluir, portanto, que o citado princípio do formalismo deve ser aplicado em conjunto com o princípio da razoabilidade, ao determinar que todo certame deve ser justo, racional e atenda à equidade, e, com isso, não elabore exigências desmedidas, sem justificação, incoerentes, desproporcionais, excessivas, inadequadas ou desnecessárias.

O atendimento ao princípio da razoabilidade tem como finalidade evitar o excesso de formalismo em licitações públicas ou, noutras palavras, evitar o rigor formal que viole o interesse público que, por sua vez, deve nortear todos os certames de licitação.

34. Desse modo, preenchido o primeiro requisito, consistente na verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*), cumpre examinar agora o segundo requisito (*periculum in mora*) para que seja possível a concessão da medida cautelar pleiteada.

35. No tocante ao *periculum in mora*, sua avaliação demanda a análise das repercussões da medida cautelar sobre o interesse público, notadamente o erário e os princípios da administração pública.

36. Ressalto que, a este Tribunal cumpre o papel de obstar a perpetração de atos relacionados ao certame licitatório e à celebração de eventual contrato eivados de ilegalidade. Portanto, caso haja urgência na tomada de medida que, caso não seja adotada, venha a comprometer o resultado final do processo, ou que enseje situação que venha a causar dano irreparável ou de difícil reparação, este requisito restará configurado.

37. De forma que, neste caso concreto, se confirmados os fatos trazidos pela Representante ao final da instrução processual, os vícios apontados nesta RNE podem resultar em prejuízos irreparáveis ao erário estadual, haja vista que a empresa inabilitada apresentou melhor oferta de preços na fase pertinente da licitação, motivo pelo qual a suspensão cautelar do procedimento se mostra necessária para resguardar o interesse





público na licitação em apreço.

38. Sob outro aspecto, a iminência de contratação da segunda colocada no certame está em vias de imediatamente acontecer, o que demonstra a inequívoca presença da urgência da medida pleiteada, a caracterizar indubitavelmente a existência do requisito “perigo da demora” na concessão desta cautelar, de acordo com manifestação inequívoca da Sema nestes autos⁸, a seguir colacionada, na qual o órgão interessado comunica que aguarda somente o desfecho deste processo para contratar a segundo colocada na disputa de preços:

“Todavia, considerando a representação de Natureza Externa nº 71.694-4/2021, estamos aguardando a decisão deste Tribunal de Contas do Estado, para que possamos dar os devidos encaminhamentos, seja pela adjudicação da segunda colocada, seja pela habilitação e adjudicação da ora Representante.

39. Por outro lado, conforme determina o art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei nº 4657/1942 - LINDB⁹) deve-se levar em consideração que, para a concessão da medida cautelar, o denominado perigo da demora inverso (*periculum in mora reverso*) também deve ser obrigatoriamente objeto de análise, de forma a evitar que o dano decorrente da cautelar eventualmente concedida supere os benefícios da repressão às eventuais irregularidades constatadas.

40. Neste particular, verifiquei que há elementos seguros nos autos que indicam a ausência de risco para a Administração Pública de que a suspensão da licitação em exame possa vir a causar danos irreparáveis à continuidade dos serviços do órgão, uma vez que o certame já está paralisado por iniciativa da própria Sema, para aguardar o desfecho deste processo, como demonstrado acima.

41. Ademais, os serviços em apreço estão atualmente sendo prestados pela mesma empresa inabilitada, ora Representante, como informado novamente pela própria

⁸ Documento Digital nº 267703/2021, fls. 4.

⁹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)





Sema, por meio do Contrato nº 028/2018/SEMA, devidamente aditivado no prazo (o qual pode perfeitamente ser aditivado novamente, dado o período legal permitir tal medida, em tese, conforme o art. 57, inciso II, da Lei nº 8666/1993), o que demonstra a ausência de danos pela paralisação desse certame até que haja o desfecho deste processo.

42. Deste modo, se por um lado está patente a presença do *periculum in mora* neste caso, de outro lado não há existência de *periculum in mora* inverso, na medida em que os efeitos decorrentes da concessão liminar não poderão afetar a prestação dos serviços na forma e modo atualmente realizados, como exposto.

43. Por todo o acima exposto, considerando a plausibilidade da presença de indícios que ensejam a prática de atos desconformes à legislação e aos princípios que devem reger as licitações, no certame questionado, restou comprovada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

44. Por este motivo, deferi a medida cautelar requerida pela Representante, nos termos dos artigos 82 e 83, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 269/2007 c/c o art. 298, inciso III, do RITCE/MT, e determinei à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema) que promova a adoção das medidas necessárias à suspensão imediata do prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 028/2021, bem como dos demais atos eventualmente decorrentes do referido certame.

DISPOSITIVO DO VOTO

45. Diante do exposto, acolho o Parecer Ministerial N.º 1.696/2022, do Procurador de Contas Willian de Almeida Brito Júnior, e submeto à homologação desse Egrégio Plenário a Medida Cautelar adotada na Decisão Singular nº 561/WJT/2022 que determinou à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema), na pessoa de sua gestora, a Secretária Sr^a. Mauren Lazaretti, assim como da Pregoeira Sr^a. Bruna Carla Guarim da Silva, que se abstenha de praticar ou permitir que se pratiquem quaisquer novos atos inerentes ao Pregão Eletrônico nº 028/2021, até a decisão de mérito deste processo por parte deste Tribunal, bem como que encaminhem a este Tribunal de Contas todos os documentos referentes à atual situação do referido Pregão, eventualmente realizados após a última manifestação prestada neste processo pelo órgão em questão.





46. É o voto que submeto a deliberação plenária.

Cuiabá, 8 de junho de 2022.

(assinado digitalmente)¹⁰
WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator

¹⁰ 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.

