



PROCESSO Nº : 7.508-6/2019 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA – MEDIDA CAUTELAR
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA OLÍMPIA
GESTOR : JOSÉ ELPÍDIO DE MORAES CAVALCANTE - PREFEITO
RELATOR : CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

PARECER Nº 832/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA DE NOVA OLÍMPIA. IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 07/2019. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. APURAÇÃO DE EVENTUAL SOBREPREGO E QUANTIDADES DE ITENS INCOMPATÍVEIS COM AS REAIS NECESSIDADES. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PELA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR E ENCAMINHAMENTO AO PLENO PARA DELIBERAÇÃO.

1. RELATÓRIO

1. Tratam-se os autos de Representação de Natureza Interna com pedido de medida cautelar, proposta pela SECEX de Contratações Públicas deste Tribunal, em face da Prefeitura de Nova Olímpia, sob a gestão do Sr. José Elpídio de Moraes Cavalcante, Prefeito, em razão de supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 007/2019, cujo o objeto é o Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços gráficos em geral destinados ao Município.

2. A Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas emitiu Relatório Técnico (Doc. digital n. 32950/2019), apontando as seguintes irregularidades:

Responsável: Givaldo Valério dos Santos Filho.

GB13 LICITAÇÃO_GRAVE_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação





específica do ente).

1.1) O edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, contrariando o item II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93. Tópico 2. Análise Técnica

Responsáveis: Debora Cristiane Ferreira; Marcos Antonio dos Santos; Ari Candido Batista; Sergio Schefer; e, Weber Vieira Martins;

GB13 LICITAÇÃO_GRAVE_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).

2.1) O Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla os desenhos dos crachás e dos carimbos, contrariando o item I do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93. - Tópico – 2. Análise Técnica.

GB99 LICITAÇÃO_GRAVE_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

3.1) As quantidades licitadas nos itens 17; 19; 22; 23; 25; 27; 33 e 34 do Pregão Presencial nº 007/2019 são incompatíveis com o número de servidores, em exercício, da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia, contrariando o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993. - Tópico – 2. Análise Técnica

GC18 LICITAÇÃO_MODERADA_18. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeira das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993).

4.1) Vedada a participação de empresa em recuperação judicial de acordo com o item a) da Cláusula 8.2.3 do Pregão Presencial n. 007/2019, em desacordo com o PARECER AGU nº 04/2015/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU, 12/05/2015 e Acórdão TCU nº 8272/2011 – 2 Câmara. Tópico – 2. Análise Técnica.

3. Diante da constatação de possíveis irregularidades, a SECEX opinou pela concessão de medida cautelar com vistas a suspensão do Pregão Presencial nº 007/2019 da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia.

4. Por meio de Julgamento Singular (Doc. digital n. 38049/2019), a Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques decidiu pelo conhecimento da Representação Interna e pela suspensão do Pregão Presencial e de seus efeitos.

5. Após, foram encaminhadas as devidas citações aos responsáveis através dos ofícios nºs. 207/2019/GCIJMM, 208/2019/GCIJMM, 209/2019/GCIJMM, 210/2019/GCIJMM, 211/2019/GCIJMM, 212/2019/GCIJMM, e 213/2019/GCIJMM.

6. Por fim, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para emissão





de parecer relativo à concessão de medida cautelar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminar de Admissibilidade

7. Importante ressaltar que dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, descritas no art. 1.º da Lei Complementar nº 269/2007, inclui-se a prerrogativa de fiscalizar a legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento de normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo.

8. No exercício de tal mister, o Tribunal de Contas tem como valioso instrumento a figura da representação, que pode ser de natureza interna ou externa e tem o condão de apurar práticas de irregularidades e ilegalidades de atos e fatos da administração pública, nos termos do art. 217 e seguintes do Regimento Internos deste Tribunal, c/c art. 46 da Lei Complementar 269/2007.

9. No caso em apreço, a presente Representação de Natureza Interna foi formulada por pessoa legítima, especificamente pela equipe técnica deste Tribunal, nos termos do art. 224, II, alínea “a”, do Regimento Interno do TCE/MT, em razão de possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 007/2019, tais como a não apresentação do orçamento estimado, a ausência de desenhos dos crachás e carimbos, a quantidade incompatível dos objetos a serem adquiridos, bem como pela restrição de participação de empresa em recuperação judicial.

10. Ademais, relaciona-se a administrador sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, bem como está acompanhada de indícios de materialidade que indicam a existência de irregularidades ou ilegalidades praticadas.

11. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo **conhecimento** da presente Representação, pois presentes os requisitos regimentais





previstos nos artigos 224, inciso II, "a", 219 e 225, da Resolução Normativa nº 14/2007.

2.2 Da medida cautelar

12. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso é órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, tendo, entre as suas atribuições, a verificação sobre a eficiência, economicidade, legitimidade e legalidade na aplicação e gestão de recursos públicos, realizando o chamado controle externo.

13. O Ministério Público de Contas, por sua vez, possui atribuições não menos importantes, pois, exercendo a função de *custos legis*, juntamente a Corte de Contas, ostenta posição fundamental de guardião do erário e dos interesses da coletividade por meio do exercício do controle externo da administração pública.

14. A medida cautelar em processos sobre a jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem previsão expressa no artigo 82 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica deste Tribunal), estando disciplinada pelos artigos 297 a 303 do Regimento Interno do TCE-MT.

15. A competência do Tribunal para emissão de medidas cautelares encontra assento até mesmo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme exemplifica o MS 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-3-2015, 2ª T, DJE de 17-8-2015.

16. Cumpre expor ainda que a medida cautelar vem, de forma provisória, amparar direito ameaçado que, se não for resguardado com urgência pode se perder em decorrência de possível dano grave de difícil reparação.

17. Neste contexto, o momento processual restringe-se a averiguar se há plausibilidade jurídica da aludida tese, de modo a configurar a fumaça do bom direito





que mereça amparo cautelar, pois se tratando de pedido de Medida Cautelar, necessário o exame sumário do direito enunciado nos autos, com ênfase no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora* enfatizados, condições indispensáveis para a concessão da medida cautelar requerida.

18. Desta feita, o parecer em tela não é conclusivo sobre a matéria (art. 99, III, RITCE-MT), mas debruça-se exclusivamente sobre a medida cautelar e sua eventual homologação pelo plenário, nos termos do art. 297, parágrafo 3º, do diploma regimental, *in verbis*:

Art. 297. No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular poderá determinar medidas cautelares de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal.

§ 3º. Após a concessão da medida cautelar, os autos serão remetidos imediatamente ao Ministério Público de Contas, para manifestação no prazo de 03 (três) dias, quando a medida não houver sido por este requerida.

19. Ante o exposto, resta cristalina a possibilidade da medida, de modo a se fazer necessário pontuar os requisitos para sua concessão.

2.2 *Fumus boni juris*

20. No caso em tela, a equipe técnica pleiteia a medida cautelar de suspensão do Pregão Presencial nº 007/2019 e os atos dele decorrentes, realizado pela Prefeitura de Nova Olímpia, haja vista a existência de indícios de irregularidades assim sintetizadas:

- O edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- O Termo de referência do Edital do Pregão Presencial nº 007/2019 não contempla os desenhos dos crachás e dos carimbos;
- As quantidades licitadas nos itens 17, 19, 22, 23, 25, 27, 33 e 34 do Pregão Presencial nº 007/2019 são incompatíveis com o número de servidores, em exercício, da Prefeitura Municipal de Nova Olímpia; e,
- Vedada a participação de empresa em recuperação judicial no certame licitatório.

21. A SECEX de Contratações Públicas entendeu pela ocorrência de ilegalidade quanto a não apresentação do orçamento estimado em planilhas





pormenorizadas nos autos do Edital do Pregão Presencial nº 007/2019.

22. Alegou-se ainda que, a não apresentação dos desenhos dos crachás e carimbos pretendidos na referida licitação contraria o inciso I do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

23. A SECEX demonstrou a clara incompatibilidade entre as quantidades solicitadas no bojo do procedimento licitatório em comparação à quantidade de servidores em exercício no Município em questão, em desfavor do art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993, apontando ainda eventual sobrepreço de alguns itens do Edital.

24. Por fim, citou a irregularidade quanto a vedação na participação de empresa em recuperação judicial no certame licitatório em análise, em descompasso com os entendimentos consolidados do Tribunal de Contas da União e Advocacia-geral da União.

25. Nesse contexto, a equipe técnica concluiu como necessária a concessão de medida cautelar de suspensão do certame e de todo ato dele decorrente, até que seja analisada pormenorizadamente as quantidades e preços de todos os itens a serem licitados.

26. Também vislumbrou os requisitos para concessão da medida cautelar de suspensão do Pregão Presencial nº 007/2019, da Prefeitura de Nova Olímpia, a douta Relatora, conforme decisão singular acostadas nos autos sob o documento digital nº 38049/2019.

27. No tocante a plausibilidade jurídica, verificou-se que há indícios veementes de ilegalidades ocorridas no Pregão Presencial nº 007/2019, em razão das quantidades serem muito superiores às reais necessidades, bem como quanto a vedação de participação de empresa em recuperação judicial

28. Feitas essas considerações, este *Parquet* passa a opinar.





29. Como sabido, a concessão de medidas cautelares pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos: *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

30. A análise do *fumus boni juris*, ou plausibilidade do direito, depende de avaliar, em cognição vertical sumária (juízo de probabilidade), a existência de indícios de veracidade das informações trazidas ao controle jurisdicional.

31. Para tanto, é preciso avaliar com parcimônia as evidências apresentadas pela equipe técnica, haja vista que a subavaliação resulta em prestação deficiente do controle externo enquanto uma análise especialmente minuciosa pode se confundir com a própria cognição exauriente, em posicionamento antecipado acerca do mérito da questão.

32. Pois bem.

33. Constatando o caso dos autos, este *Parquet* de Contas verifica-se o acerto da decisão singular da Excelentíssima Conselheira Relatora, tendo em vista que há flagrante risco de dano ao erário decorrente das graves irregularidades apurados.

34. De fato, houve a restrição na competitividade na vedação de participação de empresa em recuperação judicial (**GC18**), conforme se verifica na exigência editalícia do item “a)” da Cláusula 8.2.3 do Edital de Pregão Presencial nº 007/2019.

35. Conforme bem citado tanto pela equipe técnica quanto pela Conselheira Relatora, é entendimento pacífico dos Tribunais Superiores a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial em licitações.

36. De acordo com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, citada no bojo da decisão singular acostadas nos autos, não pode haver a restrição de empresas em





recuperação judicial por parte da administração pública haja vista a lei não trazer esta vedação.

37. Até para empresas em recuperação judicial, existe a previsão de possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupões a sua prévia participação em procedimentos licitatórios.

38. No que toca à disparidade referente a quantidade de itens previstos no Edital (**GB99**) em relação aos servidores em exercício (529 servidores), citado pela equipe técnica, a Conselheira Relatora, consolidou nos seguintes dados:

ITENS	QUANTIDADE	DESCRIÇÃO
17 e 22	2.020	Crachás
25 e 27	17.607	Cadernos
23	980	Agendas
19, 33 e 34	558	Carimbos

39. Sinalizou-se ainda, um possível sobrepreço no item 25, cotado a R\$ 41,16, enquanto que a média constante no Radar de controle Público Externo é de R\$ 17,50.

40. Assim, verifica-se evidente incompatibilidade entre as quantidades pretendidas em razão à quantidade de servidores em exercício no município de Nova Olímpia, bem como pelo conseqüente dano ao erário em razão ao sobrepreço evidenciado, razão pela qual este Ministério Público de Contas, em consonância com a equipe técnica, entende pela irregularidade em apreço, em desacordo com o previsto pelo artigo 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/93¹.

41. Já no que tange à exigência do Termo de Referência constar os desenhos dos crachás e dos carimbos elencadas como irregularidade (**GB13**) pela

¹Art. 15, § 7º. Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II – a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;





equipe de *experts*, este Ministério Público de Contas entende que tal exigência é dispensável no presente caso, tendo em vista que o edital traz especificações detalhadas (material e dimensões de como serem confeccionados) dos itens a serem adquiridos de forma a possibilitar o efetivo orçamento e confecção pelas empresas interessadas.

42. E, em relação a não apresentação do orçamento estimado em planilhas de quantitativo e preços unitários, este *Parquet* de Contas entende, em concordância com a Secex, como afronta ao disposto no artigo 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002, bem como o art. 40, § 2º, inciso II da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

43. Assim, as supostas ilegalidades perpetradas, indicam alto grau de acerto a plausibilidade do direito invocado pela Secex, de modo a aquilatar o requisito do *fumus boni juris*.

2.4 *Periculum in mora*

44. Por seu turno, o requisito de urgência se extrai da possibilidade de que o procedimento licitatório venha a prosseguir com as irregularidades noticiadas, restringindo o caráter competitivo do certame e podendo ocasionar prejuízos à administração pública quanto a escolha da melhor proposta, bem como pelo eventual sobrepreço evidenciado na estimativa de preço do Edital em análise.

45. Neste particular, qualquer outra argumentação jurídica seria





despicienda, pois, *a priori*, é preciso resguardar o interesse público daquela municipalidade, que se vê diante de certame que, uma vez indevidamente restringido, pode ocasionar dano ao erário, dano esse em potencial, porquanto as disposições editalícias, ora combatidas, confrontam o espírito da lei geral de licitações e contratos.

46. E, caso confirmada a prática injustificada de preços superiores aos praticados no respectivo mercado e permitida a continuidade da licitação e posterior aquisição, estar-se-á diante também de superfaturamento, com patente prejuízo ao erário.

47. Assim, por todo o exposto, a medida se mostra urgente em vista do potencial dano ao erário, razão pela qual resta adimplido o requisito da urgência da medida (*periculum in mora*).

48. Por fim, faz-se necessária a análise da questão após instrução probatória, a fim de que haja maior incursão sobre o acervo probatório e seja proporcionado o efeito contraditório ao jurisdicionado representado.

49. Dessa forma, considerando o preenchimento dos requisitos necessários para o deferimento da medida cautelar, **opina este Parquet de Contas pela concessão da Medida.**

3. CONCLUSÃO

50. Pelo exposto, 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), **manifesta-se:**

a) pelo **conhecimento** da presente Representação, pois presentes os requisitos regimentais previstos no artigos 224, inciso II, "a", 219 e 225, da Resolução Normativa nº 14/2007;

b) pela **remessa dos autos ao Tribunal Pleno** para deliberação, com base





no art. 82, parágrafo único da LOTCE-MT, c/c 297, § 3º do RITCE-MT; e

c) pela **homologação** da medida cautelar.

É o parecer

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 12 de março de 2019

(assinatura digital)²
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

² Documento 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 n. 09/2012 – TCE/MT.

