

Gabinete do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

PROCESSO TC : 2049/2013
ORIGEM : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TCEES.
INTERESSADO : 4ª CONTROLADORIA TÉCNICA
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO
JURISDICIONADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BREJETUBA
EXERCÍCIO : 2013
RESPONSÁVEL(IS) : JOÃO DO CARMO DIAS e SIOLEK ZAMBOM

DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR
DECM 210/2013

Cuidam os presentes autos de **Representação com Pedido de concessão de medida cautelar**, formulada pela 4ª Controladoria Técnica deste Egrégio Tribunal de Contas, sob protocolo nº 002731, de 11/03/2013, acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Brejetuba, referente ao Edital Pregão Presencial nº 07/2013, acostado às folhas 12/39, objetivando a contratação de Empresa Especializada em Contabilidade Pública para prestação de serviços em atendimento à Secretaria Municipal de Finanças no exercício de 2013.

A Representante, em síntese, argumenta que *“a contratação pretendida apresenta-se como terceirização maculada de ilicitude acerca de atividade permanente da Administração Municipal”*.

Alega, ainda, que *“tais atividades devem ser exercidas por servidores públicos efetivos, cujo ingresso se deu por concurso público de provas e títulos, consoante a ilação do inciso II do artigo 37 da CF/88”*.

Por fim, requer, o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, bem como, liminarmente, seja suspensa a homologação do Pregão Presencial nº 007/2013.

É o sucinto relatório.

Gabinete do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

DECIDO:

1 - DO CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO:

Acerca do tema cautelar, a LC 621/2012, em seus artigos 108 e 124 estabelecem, *verbis*:

Art. 108. O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, **inclusive em caráter cautelar, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades**, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.

[...]

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e **de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno. (grifei e negritei)

Trouxe aos autos, a representante, elementos quanto à possível burla ao instituto do concurso público, em afronta ao disposto no art. 37, inciso II da CF/88, em razão da realização do pregão presencial de nº 07/2013, com vistas à contratação de Empresa Especializada em Contabilidade pública, nos termos da lei 8.666/93 e 10520/2002.

Contrapôs a representante na inicial as atribuições da empresa a ser contratada no Pregão presencial de nº 07/20013 *versus* as atribuições dos contadores constantes da estrutura permanente da municipalidade, bem como o disposto no art. 21 da Lei Orgânica Municipal que prevê as atribuições da área de finanças.

Pois bem, indubitavelmente da análise do acervo processual, a representante demonstra interesse e legitimidade nos termos do art. 99 da LC 621/2012, motivo pelo qual a representação se mostra cabível, devendo ser processada.

Gabinete do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

2 – DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR:

In casu, resta demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, em razão da potencial afronta ao instituto do concurso público, posto que num juízo de cognição sumária parece haver sobreposição de atribuições relativamente às atribuições constantes dos profissionais da área contábil municipal e a empresa a que se pretende contratar.

Soma-se, mais, ainda, o *periculum in mora*, consubstanciado, aqui, no fato de que em havendo suspensão da homologação do certame, isto impedirá a contratação da empresa para que, assim, **não reste sobreposição de atribuições**, o que impedirá prejuízo da municipalidade, **com existência de serviços iguais direcionados a um mesmo resultado**.

Dessa forma, referidos requisitos estão devidamente demonstrados na peça exordial de representação, apontando na necessidade de concessão da medida *inaldita altera parte*.

3 – DA MEDIDA CONCEDIDA:

É de se registrar que a natureza das medidas cautelares é de provisoriedade, até que sejam ultimadas ações que garantam o resultado do processo, preservando-se a **utilidade do processo para o provimento final**.

Sua aplicação pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo está prevista no Art. 124 da Lei Complementar nº 621/2012 e decorre de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida por este Tribunal.

Assim, o substrato jurídico que autoriza a medida de urgência está relacionado aos requisitos que a doutrina denomina *como fumus boni juris e o periculum in mora*, como já afirmado, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento.

No caso, é possível extrair do relato presente na denúncia à falta de razoabilidade na contratação de empresa para realizar atividade permanente da municipalidade, podendo haver duplicidade de despesas com vistas a obtenção do mesmo resultado.

O Excelso Pretório já pacificou o entendimento quanto à competência dos Tribunais de Contas para concessão de medidas cautelares, vez que se mostra atividade intrínseca à consecução da competência constitucionalmente estabelecida aos Tribunais de Contas, vejamos:

Gabinete do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra deliberação, que, emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-008.538/2006-0), acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 35/36EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE) – grifei e negritei

Deste modo, tendo a representante colacionado aos autos elementos suficientes para, em juízo de cognição sumária, demonstrar a necessidade da concessão da medida, até porque parece claro que não haverá perigo inverso, prejuízo ao erário, posto que há duplicidade de atribuições previstas na legislação municipal de regência.

Mostra-se indispensável à concessão de provimento liminar, *inaudita altera parte*, a fim de que a Prefeitura Municipal de Brejetuba suspenda a homologação do certame (Pregão presencial de nº 07/2013) até ulterior deliberação desta corte.

Desse modo, **CONHEÇO** da presente **REPRESENTAÇÃO** e **CONCEDO** o provimento liminar, *inaudita altera parte*, a fim de prevenir a ocorrência de dano ao erário, na forma revista no art. 1ª, XV da Lei Complementar nº 621/2012, para com isso

Gabinete do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

DETERMINAR ao Prefeito Municipal de Brejetuba, por seu representante legal, Sr. **João do Carmo Dias**, que assim proceda, em face da concessão da presente medida:

a) **SUSPENDA** a **HOMOLOGAÇÃO** do pregão presencial de nº 07/2013, relativo à contratação de empresa especializada da área de contabilidade pública, em razão de potencial afronta ao instituto do concurso público, comunicando a suspensão a este Egrégio Tribunal de Contas;

b) Em caso de já ter homologado o pregão presencial sobredito, **DETERMINO** ao Prefeito Municipal que **SUSPENDA A EXECUÇÃO DO CONTRATO** relativo ao pregão presencial de nº 07/2013.

Por fim, **DETERMINO**, com base no art. 125, § 4º da Lei Complementar 621/2012, a **NOTIFICAÇÃO** do Senhor Prefeito Municipal de Brejetuba, Sr. **João do Carmo Dias**, bem como o pregoeiro, Sr. **Siolek Zambom**, para que, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, apresente os documentos e justificativas pertinentes, encaminhando-lhes cópia da presente denúncia.

À Secretaria Geral das Sessões para comunicação urgente mediante fax-símile, em face da possibilidade de homologação, se já não ocorrida, promovendo-se todos os demais impulsos necessários, dando-se, também, ciência ao Representante do Ministério Público Especial de Contas acerca dos termos desta Decisão.

Após, remetam os presentes autos à Área Técnica desta Corte para instrução regular.

Em 15 de março de 2013.

MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro Substituto