



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

## SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO PROCESSO,

**Decisão agravada:** [Decisão 02066/2019-5](#) – Segunda Câmara  
**Processo de referência:** [12744/2019](#)  
**Responsáveis:** Dilineia Rodrigues da Silveira e outros  
**Unidade Gestora:** Prefeitura Municipal de Itapemirim  
**Assunto:** Controle Externo – Fiscalização - Representação

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos art. 152, inciso IV<sup>1</sup>, 157<sup>2</sup>, 159<sup>3</sup> e 169<sup>4</sup> da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES); no art. 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual 451/2008<sup>5</sup>; bem como nos artigos 415<sup>6</sup> e 416<sup>7</sup>, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES), vem, respeitosamente, interpor

### **AGRAVO** *(com pedido de efeito suspensivo)*

em face do **Decisão 02066/2019-5**, em vista das razões adiante aduzidas, requerendo, após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o

- 
- 1 Art. 152. Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:  
IV – agravo;
  - 2 Art. 157. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.
  - 3 Art. 159. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo.
  - 4 Art. 169. Das decisões interlocutórias caberá agravo, formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contados da data da ciência da decisão, na forma.
  - 5 Art. 3º. Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:  
[...]  
III - interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;
  - 6 Art. 415. Das decisões interlocutórias caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.  
§ 1º O prazo referido no caput será contado da ciência da decisão pelo responsável ou interessado, na forma mais célere possível, dentre as hipóteses previstas no art. 64 da Lei Orgânica do Tribunal. § 2º O agravo será dirigido ao Relator do processo no qual a decisão é impugnada.
  - 7 Art. 416. Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido, a pedido, efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ad referendum do colegiado, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.  
Parágrafo único. Na hipótese do art. 127 da Lei Orgânica do Tribunal, o efeito suspensivo ao agravo será concedido pelo Presidente.

---

Ministério Público de Contas  
 Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES  
 CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7671  
[www.mpc.es.gov.br](http://www.mpc.es.gov.br)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria de Contas

presente feito submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, XIV<sup>8</sup>, do RITCEES.

---

8 **Art. 9º** Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:  
XIV- deliberar sobre os agravos e os embargos de declaração interpostos contra suas próprias decisões;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| Preâmbulo .....   | 1         |
| <b>SUMÁRIO</b> .....  | <b>3</b>  |
| <b>1 CABIMENTO, LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>2 RELATÓRIO</b> .....  | <b>5</b>  |
| <b>2 FUNDAMENTAÇÃO</b> .....  | <b>8</b>  |
| 2.1 DA AUSÊNCIA DE <i>PERICULUM IN MORA INVERSO</i> – NECESSIDADE DE<br>PROVIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR ..... | 11        |
| <b>3 PEDIDOS</b> .....  | <b>15</b> |
| <b>Rol de Documentos Anexos</b> .....   | <b>16</b> |



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

## 1 CABIMENTO, LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO

Preceitua o artigo 169<sup>9</sup> da Lei Complementar nº. 621/2012 – LOTCEES que, “*Das decisões interlocutórias caberá agravo, formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contados da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno*”. (Negritou-se)

De seu turno, o citado art. 157<sup>10</sup> da LOTCEES estabelece que “o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de **prazo em dobro** para interposição de recurso”, iniciando-se sua contagem com a entrega pessoal dos autos com vista ao órgão ministerial, nos termos do art. 62<sup>11</sup>, parágrafo único, da referida norma.

Por sua vez, prescreve o art. 415<sup>o</sup>, §1<sup>o</sup>, do RITCEES que o prazo para a interposição do recurso de Agravo será de **dez dias** “*contado da ciência da decisão pelo responsável ou interessado, na forma mais célere possível, dentre as hipóteses previstas no art. 64 da Lei Orgânica do Tribunal*”.

Depreende-se da **Remessa 12981/2019** que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia **21 de agosto de 2019**, quarta-feira. Logo, a contagem do prazo para a interposição deste recurso iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, quinta-feira, **22 de agosto de 2019**, com previsão de encerramento do prazo recursal para o dia **10 de setembro de 2019**, terça-feira, nos termos do art. 67<sup>12</sup> da LOTCEES. Portanto, mostra-se tempestivo o presente recurso.

9 Art. 169. Das decisões interlocutórias caberá agravo, formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contados da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.

10 Art. 157. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

11 Art. 62. A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei. Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

12 Art. 67. Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

Em idêntica senda, revela-se estreme de dúvidas a legitimidade do *Parquet* de Contas, bem assim seu interesse recursal, porquanto a recorrida **Decisão 02066/2019** indeferira legítima medida cautelar reclamada.

## 2 RELATÓRIO

Os autos processuais objeto deste **Agravo** versam sobre **Representação** proposta pela sociedade empresária **SM Comunicações LTDA.**, em face do **Pregão Presencial nº. 22/2019**, Processo nº. 9021/2019, realizado pela **Prefeitura Municipal de Itapemirim**, cujo objeto reporta-se à **contratação de empresa especializada em serviços de radiodifusão** para veiculação de inserções de 30' (trinta) na programação diária de emissora de rádio, além da contratação de estúdio móvel para transmissão "ao vivo" de eventos da municipalidade.

Recebida a **Representação**, sobreveio **Decisão Monocrática 00603/2019** determinando a notificação dos responsáveis para que no **prazo de 05 (cinco) dias** improrrogáveis se manifestassem sobre as alegadas irregularidades, nos moldes estabelecidos pelo art. 125, §3º, da LOTCEES<sup>13</sup>. Veja:

---

13 Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

## DECISÃO

Por todo o exposto, **DETERMINO A NOTIFICAÇÃO** do Sr. Thiago Peçanha Lopes, Prefeito Municipal; Sr. Anquizes Mairelles Cunha, Secretário Municipal de Integridade Governamental e Transparência; Sr.ª Delcinéia Rodrigues da Silveira, Pregoeira Oficial, para que no prazo de **05 (cinco) dias improrrogáveis**, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestem sobre as supostas irregularidades apontadas.

Fixo o prazo de **5 (cinco) dias**, para que a Prefeitura Municipal de Itapemirim encaminhe a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia do

Processo Administrativo por meio do qual se desenvolveu o Pregão Presencial nº 22/2019.

Juntamente com os Termos de Notificação deve ser encaminhada cópia integral da petição inicial.

Ressalto que o não atendimento desta solicitação poderá implicar em sanção de multa, conforme disposição dos arts. 135, §2º, da LC 621/12 e 391, do RITCEES desta Corte.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista a natureza do pedido cautelar.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram razões de defesa/justificativa, tendo o processo sido enviado à Área Técnica que se pronunciou por meio da **Manifestação Técnica 10217/2019**, sugerindo a seguinte proposta de encaminhamento:

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Conhecer e receber a representação, pelo preenchimento dos requisitos constantes do artigo 94 da Lei Complementar 621/2012.

4.2 Indeferir a medida cautelar pleiteada, diante da presença do *periculum in mora* inverso, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES (Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013).

4.3. Determinar ao Prefeito Municipal de Itapemirim que forneça:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

4.3.1. Cópia dos contratos celebrados pelo Município de Itapemirim, nos exercícios 2016, 2017 e 2018, para os serviços de radiofusão, sonora e estúdio, bem como as atas da sessão de abertura que registraram a participação das empresas licitantes nos respectivos procedimentos licitatórios, além das atas de registros de preços das quais decorreram as respectivas contratações;

4.3.2. As fichas financeiras dos pagamentos realizados às empresas contratadas decorrentes dos contratos acima mencionados;

4.3.2. Cópia das justificativas e/ou estudos técnicos que balizaram a especificação do objeto contendo a exigência da metragem da estrutura do veículo móvel (36 metros quadrados) no Termo de Referência objeto do Pregão Presencial 22/19.

4.4. Cientificar o representante da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

É como nos manifestamos e submetemos à consideração superior.

Os autos foram incluídos em pauta para deliberação na 27ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, ocorrida em 18 de agosto de 2019, proferindo-se a **Decisão 02066/2019**, indeferindo a medida cautelar guerreada, encampando, assim, o entendimento da Equipe Técnica, cujo teor se transcreve:

**1. DECISÃO:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONHECER a representação**, na forma do art. 177 c/c 182, parágrafo único, do RITCEES;

**1.2. INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que verificado o risco do *periculum in mora* reverso;

**1.3. NOTIFICAR os responsáveis para que nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;**

**1.4. NOTIFICAR** o Prefeito Municipal de Itapemirim para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe:

**1.4.1.** Cópia dos contratos celebrados pelo Município de Itapemirim, nos exercícios 2016, 2017 e 2018, para os serviços de radiofusão, sonora e estúdio, bem como as atas da sessão de abertura que registraram a participação das empresas licitantes nos respectivos procedimentos licitatórios, além das atas de registros de preços das quais decorreram as respectivas contratações;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

**1.4.2.** As fichas financeiras dos pagamentos realizados às empresas contratadas decorrentes dos contratos acima mencionados;

**1.4.3.** Cópia das justificativas e/ou estudos técnicos que balizaram a especificação do objeto contendo a exigência da metragem da estrutura do veículo móvel (36 metros quadrados) no Termo de Referência objeto do Pregão Presencial 22/19.

**1.5. DETERMINAR** a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

**1.6. CIENTIFICAR** o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 14/08/2019 – 27ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Luis Henrique Anastácio da Silva.

Após, os autos aportaram neste *Parquet* de Contas para ciência.

Eis a síntese dos fatos. Passa-se à fundamentação.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

A controvérsia a ser enfrentada no presente **Agravo** reporta-se à negativa da concessão de medida cautelar pleiteada pela empresa representante **SM Comunicações LTDA.** para que fosse promovida a suspensão imediata do certame veiculado pelo **Pregão Presencial nº. 022/2019** (Processo nº. 9021/2019) ou a suspensão da execução do contrato dele derivado, estimado no valor inicial de **R\$ 728.999,50 (setecentos e vinte e oito mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).**

Segundo consta na peça vestibular, **Petição Inicial 0331/2019**, alega a representante que o Termo de Referência impôs condição restritiva na



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

especificação do objeto contratual ao se exigir que os licitantes deveriam possuir/apresentar um **“estúdio móvel com uma estrutura de, no mínimo, 36 metros quadrados”**, a sugerir, assim, eventual **“conluio”** que, ao fazer pouco da importância da competição de mercado ao arremio dos normativos legais<sup>14</sup> e ao princípio regente da atividade econômica da livre concorrência<sup>15</sup> – supostamente auto regulável pela pregação liberal – apontaria, em verdade, para um caminho natural para o monopólio, tendo em vista que apenas uma das empresas atenderia à exigência solicitada pelo Poder Público contratante. Confira:

**“Vale ressaltar, que este Denunciante teve ciência de que a empresa concorrente no referido certame, possui veículo com as características exigidas no edital, o que soa estranho, posto ser extremamente incomum localizar veículos com estas dimensões atualmente para transmissões de áudio, ante sua absoluta desnecessidade.**

**Há, portanto, uma enorme coincidência entre a exigência prevista pela municipalidade, e a característica do veículo que uma das empresas concorrentes possui.**

**Embora não se possa afirmar categoricamente que houve conluio no direcionamento da licitação, é de bom tom que a coincidência acima destacada seja avaliada pelas autoridades competentes, porque a exigência, de fato, acabou direcionando o certame, uma vez que impediu a participação e/ou habilitação de todos os outros eventuais candidatos à prestação do serviço.**

**Ademais, é de se relevar que a empresa segunda colocada, que foi classificada em razão da absurda inabilitação da primeira colocada, deixou**

14 Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) (negritou-se)

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm). Acesso em 5 ago. 2019.

15 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - livre concorrência;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em 06 set. 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

*de apresentar lances já na segunda rodada de lances do pregão, 'abandonando' a concorrência, o que causa estranheza, e faz aumentar a suspeita da certeza que a licitante possuía da inabilitação da vencedora. ”*

Assim, a condição imposta restaria ilícita, posto que violadora do caráter competitivo, bem como, dentre outros, do princípio da isonomia inerente ao procedimento licitatório. Veja a cláusula editalícia:

| Item | Lote | Código   | Ficha- Fonte         | Especificação   | Q Mínima | Q Máxima | Unidade | Unitário | Valor Total |
|------|------|----------|----------------------|---|----------|----------|---------|----------|-------------|
| 1    |      | 00001149 | 01092-15300<br>00000 | SERVICO DE RADIO DIFUSAO inserções de 30"(segundos) dentro da programação diária"   | 600,00   | 6.000,00 | INSER   | 87,10    | 522.600,00  |
| 2    |      | 00001151 | 01092-15300<br>00000 | SERVICO ESTUDIO MOVEL serviço de estúdio móvel para transmissão ao vivo de eventos da municipalidade. o estúdio móvel deverá conter no mínimo uma estrutura de 36 metros quadrados com antena de transmissão via link de áudio homologado pela anatel, no mínimo 1 (um) kil microfones e receptores de transmissão ao vivo com profissionais da emissora contratada. permanecer montado e funcionando durante todo evento, totalizando 5 horas por dia. | 5,00     | 50,00    | DIA     | 7.530,00 | 376.500,00  |

Ademais, registra-se que a referida disposição não restou devidamente justificada e apenas duas empresas apresentaram-se ao certame – **Radio Marataízes FM LTDA.** e **SM Comunicações LTDA.** – sendo que somente uma se revelou apta a atender as especificações contidas no edital, qual seja, a **Radio Marataízes FM LTDA.**

E como cediço, a licitação e contratação da Administração Pública se constitui em um instrumento essencialmente procedimental em que há uma sequência de passos sistematizados, a fim de garantir a observância de seus princípios básicos, devendo, portanto, todas as situações serem necessariamente evidenciadas, de forma expressa, no âmbito de um processo administrativo licitatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

## 2.1 Da Ausência de *Periculum in Mora Inverso* – Necessidade de Provimento da Medida Cautelar

A concessão da medida cautelar passa, necessariamente, pelo preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, previstos no art. 376, do RITCEES:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

A análise técnica empreendida pela Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas – SecexMeios, e que restou acolhida pela Segunda Câmara deste TCE-ES por meio da **Decisão 02066/2019**, revelou a presença dos requisitos autorizadores e necessários à concessão da medida cautelar de suspensão do certame/contrato.

No entanto, de forma paradoxal, conquanto tenha reconhecido a presença dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar, identificou, igualmente, a presença de *periculum in mora inverso* a inviabilizar sua concessão. Confira trecho da **Manifestação Técnica 10217/2019-4**:

Por outro lado, extrai-se dos autos que o procedimento licitatório guerreado já se encerrou, realizando-se o respectivo registro de preço do compromissário fornecedor, nas quantidades estimadas para a contratação eventual de empresa especializada em serviços de radiodifusão e estúdio móvel, conforme consignada na Ata de Registro de Preços, inserta à fl. 15 do evento eletrônico 25.

**A suspensão desse serviço pode dificultar a divulgação de informações de interesse dos munícipes, bem como a publicidade de atos institucionais,**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

sendo que a concessão de um provimento cautelar é capaz de ocasionar mais riscos ao interesse público do que a sua não concessão.

Assim, então, deliberou-se por meio da **Decisão 02066/2019-5**:

Diante do exposto, verifica-se a presença do *periculum in mora* inverso, capaz de aconselhar a não expedição, no momento, de qualquer provimento de natureza cautelar, considerando que a suspensão do serviço em questão poderia acarretar entraves e problemas a que a Administração honre com o princípio constitucional da publicidade, isso sem embargo desta Corte de Contas, ao proceder uma análise técnica aprofundada, concluir pela existência de irregularidade no edital de licitação combatido.

Pois bem.

Ainda que se leve em consideração a linha argumentativa que suporta a **Decisão 02066/2019-5**, no sentido de que, futuramente, “*poderia acarretar entraves e problemas a que a Administração honre com o princípio constitucional da publicidade*”, não se carrou aos autos quaisquer outros elementos concretos a validar tal alegação.

Giro outro, **sob o ponto de vista estritamente técnico e no tempo presente**, encontram-se existentes todos os requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar de suspensão do **Pregão Presencial nº. 22/2019**, fato que se revela importante na medida em que o indeferimento do pedido cautelar não se deu por ausência de preenchimento dos requisitos técnicos de sua concessão.

No caso em tela, por ocasião da elaboração da **Manifestação Técnica 10217/2019**, datada de **25/07/2019**, peça técnica que fundamentou a **Decisão 02066/2019-5**, a concessão da medida cautelar poderia dificultar a divulgação de informações de interesses dos munícipes, bem como a publicidade de atos institucionais, a acarretar o nominado *periculum in mora inverso*.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

Há, portanto, que se verificar se no presente caso subsiste, pois, a presença do aludido *periculum in mora inverso* capaz de afastar a imediata necessidade de concessão de medida cautelar.

Para a existência do *periculum in mora inverso* se faz necessário constatar **grave lesão à ordem pública**, compreendida a ordem administrativa em geral que acarrete prejuízo ao normal andamento da execução do serviço público, o regular prosseguimento das obras públicas e o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas.

Por **grave lesão à ordem pública**, serve-se, neste momento, da compreensão apresentada pelo art. 15, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), *verbis*:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e **para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas**, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

Nesse sentido o *periculum in mora inverso* deve ser considerado, juntamente com o princípio da proporcionalidade a fim de evitar resultados piores na concessão ou não da medida cautelar. Confira a ementa abaixo<sup>16</sup>:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE ICMS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA - PERICULUM IN MORA INVERSO 1 Inexistentes os requisitos autorizadores - prova inequívoca da verossimilhança da alegação e *periculum in mora* - impõe-se o indeferimento do pedido de tutela antecipada. 2 "O *periculum in mora inverso* e o princípio da proporcionalidade devem ser considerados, pois **'há liminares que trazem resultados piores que aqueles que visam evitar'**" (Egas Moniz de Aragão)' (AI n. 2001.024344-0, Des. Newton Trisotto). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.006778-4, de Pinhalzinho, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-12-2009).

16 Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora). Acesso em 03 set. 2019.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria de Contas

No presente caso, não se encontram nos autos quaisquer justificativas ou elementos capazes de comprovar que a concessão da medida cautelar possa, de fato, provocar prejuízo aos munícipes. Para tanto, também, necessário protestar a relevância do conteúdo a ser publicado, bem como se (in)existem outros meios de comunicação que possam prestar as informações que seriam divulgadas, ante a possibilidade de dano ao erário no valor inicial de **R\$ 728.999,50 (setecentos e vinte e oito mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos)**.

Em que pese o serviço de radiodifusão se consistir em meio de comunicação de linguagem simples, rápida e acessível, principalmente ao público em geral, atualmente, com o desenvolvimento da tecnologia de informação, há inúmeros outros meios mais eficazes e com penetração social, por vezes até maior, que o sistema de radiodifusão pretendido, além de representar dispêndio financeiro de recursos públicos em valores demasiadamente menores, tais como as redes sociais hospedadas na rede mundial de computadores – *internet*, a exemplo de *facebook, instagram, twitter, WhatsApp* etc.

Destarte, não há que se desconsiderar os dados, informações e referências do momento presente em favor de um provável cenário de projeções, planos, expectativas e resultados futuros sem quaisquer elementos nos autos a amparar o aventado prejuízo ao princípio da publicidade, pois, via de regra, sempre que ajustes são postergados, quando se chega ao futuro, sempre se revelará pior do que deveria ser.

A não concessão da medida cautelar, certamente, ocasionará prejuízo maior ao interesse público caso o serviço a ser prestado ocorra em desconformidade à Constituição e o Estado Democrático de Direito, mormente aos princípios reitores da atividade econômica, amplificando sentimentos já existente na sociedade em relação às instituições públicas, principalmente naquelas responsáveis por oferecer-lhes respostas satisfatórias e necessárias aos interesses da coletividade,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria de Contas

caso seja permitido a contratação de serviços em desconformidade aos preceitos e mandamentos legais.

### 3 PEDIDOS

Pelas razões de fato e de direito apresentadas, o Ministério Público de Contas **PUGNA** a este egrégio Tribunal de Contas que:

- a) Seja **CONHECIDO** e **PROVIDO** o presente **Agravo** ante a presença inequívoca dos requisitos;
- b) A concessão do **EFEITO SUSPENSIVO** ao **Agravo**, nos termos do art. 170, § 1º<sup>17</sup>, da LOTCEES e art. 416<sup>18</sup>, do RITCEES;
- c) A **REFORMA** da **Decisão 02066/2019-5** para que seja conferida a medida cautelar pleiteada;
- d) Na forma do art. 156, da LC nº. 621/2012<sup>19</sup> seja o responsável notificado para, desejando, apresentar contrarrazões ao presente Recurso.

Nesses termos, pede deferimento.

Vitória, 09 de setembro de 2019.

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**  
 Procurador Especial de Contas

17 Art. 170. A petição de agravo será dirigida diretamente ao Relator e conterà a exposição do fato e do direito e as razões de reforma da decisão.

§ 1º Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ou pelo Presidente do Tribunal de Contas na hipótese do artigo 127 desta Lei Complementar, ad referendum da Câmara ou do Plenário, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.

18 Art. 416. Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido, a pedido, efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ad referendum do colegiado, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária. Parágrafo único. Na hipótese do art. 127 da Lei Orgânica do Tribunal, o efeito suspensivo ao agravo será concedido pelo Presidente.

19 Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria de Contas

### **Rol de Documentos Anexos**

| <b>ANEXO</b> | <b>Descrição</b>                              |
|--------------|---|
| I            | Cópia integral da Representação TC 12529/2014 |
| II           | Manifestação Técnica 516/2017                 |
| III          | Decisão 2066/2019                             |