DECISÃO LIMINAR DLM - G.ODJ - 123/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/12165/2020
PROTOCOLO	: 2079914
ÓRGÃO	: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO INTEGRADO DAS BACIAS DOS RIOS MIRANDA E APA – CIDEMA
ASSUNTO	: DENÚNCIA
DENUNCIANTE	: MEIOESTE AMBIENTAL LTDA
RELATOR	: Cons. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

Vistos, etc.

Trata-se de denúncia ofertada pela empresa Meioeste Ambiental Ltda, representada por seu procurador devidamente habilitado, adv. Maicon Thomé Marins, em face do edital de licitação, Tomada de Preços n. 1/2020, do Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Integrado das Bacias dos Rios Miranda e Apa - Cidema, representado pelo seu presidente, Guilherme Alves Monteiro, e pelo presidente da Comissão de Licitação, Sr. Marcus Vinícius Rossettini de Andrade Costa, cujo objeto é a contratação de empresa visando à execução de obras de ampliação do aterro sanitário consorciado, localizado no Município de Jardim.

Em consulta ao sistema e-Tce não foi localizado o edital de Tomada de Preços n. 1/2020 do Cidema, infringindo assim o art. 17 da Resolução TCE/MS 88/2018 (Manual de Peças Obrigatórias), o qual determina ao jurisdicionado o envio a este Tribunal de Contas dos editais de licitação, dentro dos valores ali estabelecidos, para fins de controle prévio.

A empresa denunciante, em documentos constantes das peças 1 e 2, alega indícios de irregularidades no certame em apreço, que podem macular a licitação e restringir a participação de potenciais licitantes, e consequentemente, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Argumenta a inobservância pelo órgão do prazo legal para a interposição de recursos administrativos, infringindo o art. 109 da Lei n. 8.666/93, bem como suposto equívoco por parte da comissão de licitação quanto à autenticidade de documentos relativos à anuência do profissional de engenharia e declaração do contador da empresa, confundindo-se autenticação com fotocópia.

Portanto, diante da iminência da prática de atos que podem prejudicar a competitividade do certame e ocasionar prejuízos ao erário, e, ainda, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o deferimento do pedido de concessão de medida cautelar para a suspensão do certame é a medida que se impõe.

Acerca do poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, o Supremo Tribunal Federal já assentou que esses possuem legitimidade para expedir medidas cautelares, a fim de prevenir lesão ao erário, ao interesse público, e garantir a efetividade de suas decisões, nos termos do Acórdão prolatado no MS n. 24.510/DF:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24510-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Ellen Gracie, DJ 19/03/2004).

Para a concessão da medida cautelar, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos no artigo 56 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, *in verbis*:

> Art. 56. O Tribunal pode determinar liminarmente a aplicação de medida cautelar, sem a prévia manifestação do jurisdicionado, sempre que existirem provas suficientes de que ele possa retardar ou dificultar o controle externo, causar dano ao erário ou tornar difícil a sua reparação. (grifei)

Em sendo o provimento cautelar medida de urgência, o STF, no processo supracitado, admitiu a possibilidade da sua concessão *inaudita altera pars*. Ressaltou, inclusive, que tal procedimento não configura ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando se verifica que o exercício dos referidos direitos, observado o direito processual legal, será exercido em fase processual seguinte.

No mesmo sentido, são requisitos cumulativos do art. 300, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de controle externo no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 81, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018:

> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (grifei)
> § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
> § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

O artigo 149 do RITC/MS confere competência ao conselheiro-relator quanto ao exercício do Poder Geral de Cautela, pois permite que seja efetivado até mesmo de ofício:

> Art. 149. As medidas cautelares serão aplicadas ou determinadas pelo Conselheiro Relator, incidentalmente, de ofício ou atendendo ao pedido, nas matérias em que se pretender assegurar a efetividade do controle externo, observado o que dispõem os arts. 56 a 58 da LC n.º 160, de 2012.

Assim, considerando que a data da abertura da presente licitação, Tomada de Preços n. 1/2020, ocorreu hoje, dia 30 de novembro de 2020, às 8h30min, e em razão da existência de possíveis irregularidades que restringem a competitividade no certame, prejudicando a escolha da melhor proposta para a Administração, a aplicação de medida cautelar para a suspensão da licitação busca evitar grandes danos aos cofres públicos.

Ressalto que os efeitos decorrentes da concessão da medida cautelar poderão ser justificadamente suspensos ou revistos a qualquer tempo, bem como serão objeto de análise meritória a ser proferida pelo órgão colegiado desta Corte de Contas, consoante o disposto no art. 149, § 1º, III, c/c o art. 17, VI, “a”, ambos do RITC/MS:

> Art. 149.
> [...]
> § 1º A medida cautelar poderá ser:
> [...]
> III - revogada a qualquer tempo.
> [...]

> Art. 17. Compete ao Tribunal Pleno:
> [...]
> VI - apreciar, julgar ou deliberar, conforme o caso, sobre:
> a) denúncias e representações sobre irregularidades, observadas as prescrições contidas nos arts. 126 a 135, bem como sobre Proposição de Averiguação Prévia, nos termos do art. 136, § 1º;
> [...]

Ante o exposto, pelas razões e argumentos expendidos, com fulcro no art. 71 da Constituição Federal, c/c o art. 77 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, o art. 113 da Lei n. 8.666/93, os arts. 56, 57 e 58 da LCE n. 160/2012, e o art. 149 do RITC/MS, **DETERMINO**:

1. caso concretizado o procedimento licitatório Tomada de Preços n. 1/2020, ao Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Integrado das Bacias dos Rios Miranda e Apa – Cidema – que se **abstenha de homologá-lo ou formalizar a respectiva contratação**. Advirto que essa suspensão perdurará até que outra decisão seja proferida por esta Corte de Contas;

2. a **comprovação** do cumprimento desta decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a partir da data da intimação, sob pena de multa individual no valor correspondente a 1.000 (mil) UFERMS, nos termos dos arts. 44, I, e 45, I, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 149, § 2º, e o art. 210, ambos do RITC/MS.

3. a **intimação** do presidente do Cidema, Sr. Guilherme Alves Monteiro, e do presidente da Comissão de Licitação, Sr. Marcus Vinícius Rossettini de Andrade Costa, para que se manifestem em igual prazo sobre o conteúdo da presente denúncia.

Publique-se.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 30 de novembro de 2020.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator

rcc