



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

PROCESSO: 2041/2018

ANEXO: 2060/2018

ÓRGÃO: Secretaria de Estado da Educação e Qualidade do Ensino – SEDUC.

NATUREZA: Representação

ESPÉCIE: Medida Cautelar

OBJETO: Representação nº 059/2018-MP-FCVM da Coordenadoria de Educação, com Pedido de Medida Cautelar, formulada pela Procuradora de Contas Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça, em face de irregularidades no Pregão Presencial nº 02/2018, que visa a contratação de empresa de engenharia para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva predial.

INTERESSADOS: Procuradora Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça (Representante); SEDUC (Representado).

RELATOR: Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se o presente processo de Representação com Pedido de Medida Cautelar formulada pelo Ministério Público de Contas, por intermédio da Procuradora Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça, em desfavor do Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da Secretaria de Estado da Educação e Qualidade do Ensino – SEDUC, visando apurar supostas irregularidades contidas no edital do Pregão Presencial nº 02/2018-CGL.

Através do Despacho de fls. 140/142, a Conselheira-Presidente deste Tribunal admitiu a presente Representação, oportunidade em que determinou a notificação do Secretário da SEDUC e do Presidente da CGL/AM, para apresentação de esclarecimentos, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Devidamente notificado, o Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, apresentou os esclarecimentos de fls. 148/151, ao passo que o Sr. Victor Fabian Soares Cipriano, Presidente da CGL/AM, apresentou as justificativas de fls. 152/168, acompanhadas da documentação de fls. 169/174.



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

Após, os autos foram distribuídos à minha relatoria e encaminhados a este Gabinete para apreciação do pedido de medida cautelar.

Pois bem. Da análise detida do conteúdo da presente Representação, destaco resumidamente os principais pontos levantados na inicial:

- Que no dia 13/07/2018, a SEDUC lançou o edital do Pregão Presencial nº 02/2018-CGL, visando a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva predial, com fornecimento de material e mão de obra, destinadas às unidades administrativas e escolas estaduais da capital e do interior do estado;
- Que o referido edital carrega em seu bojo uma série de irregularidades que tornariam nulos vindouros contratos, cujos valores podem vir a somar o expressivo montante global de R\$ 113.226.867,95;
- Que dentre as irregularidades encontradas, cita-se a ausência de parcelamento do objeto (contrato guarda-chuva), a elaboração de projeto básico sem orçamento detalhado para cada município envolvido, a realização de pregão presencial em detrimento da forma eletrônica, a exigência de documentos não previstos na Lei 8.666/93, além de bonificações e despesas indiretas calculadas sem levar em consideração as variações tributárias municipais;

Ao final, o Representante requer, em sede de cautelar, a suspensão imediata dos trâmites administrativos relativos ao Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC até que sejam esclarecidas todas as incongruências apontadas. No mérito, requer que o órgão técnico promova a apuração de potenciais sobrepreços na contratação, o que pode vir a resultar no reconhecimento da nulidade do referido procedimento licitatório.

Instado a se manifestar sobre os termos da inicial, o Sr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, trouxe aos autos as seguintes justificativas:

- Que o objeto do ajuste foi parcelado em lotes, com o objetivo de aumentar a competitividade, já que se fosse em lote único de serviços, elevaria significativamente os níveis de requisitos técnicos e financeiros para os licitantes, devido ao aumento dos quantitativos dos serviços, o que encontra amparo no art. 11 do Decreto Estadual nº 34.162/2011;



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

- Quanto ao projeto básico generalista, que foi observado o procedimento licitatório anteriormente realizado pelo órgão, com o mesmo objeto, fazendo-se os ajustes necessários para o atendimento da legislação pertinente;

- Quanto à ausência de estudos técnicos da real situação de cada escola, informa que a atual gestão optou pela elaboração estimada de tabela de serviços, baseada no sistema SINAPI de custos, gerenciado pela Caixa Econômica Federal, e possíveis serviços a serem executados no desenvolvimento do futuro Plano de Manutenção Preventiva e Corretiva das Unidades Escolares e Administrativas da SEDUC;

- Que os preços unitários constantes no projeto básico servem de referência para que o licitante, de posse das informações contidas no edital, possa elaborar as suas composições, considerando os diferentes locais de realização dos serviços;

- Que a realização de pregão na forma presencial não afasta a participação de qualquer empresa, uma vez que todas as informações foram disponibilizadas via internet, em local de fácil acesso;

- Que quanto à obrigatoriedade de apresentação de documentação não prevista em lei, a SEDUC informa que em atendimento a esta Representação, providenciará junto à CGL/AM a retirada de tal exigência;

- Que em relação ao cálculo adotado para composição do preço de referência, a SEDUC esclarece que o BDI utilizado está de acordo com o usado pela SEINFRA, com parâmetros adotados para sua elaboração, em consonância com o Acórdão 262/2016-TCU, bem como a Lei 13.162/2011;

Posteriormente, o Sr. Victor Fabian Soares Cipriano, Presidente da CGL/AM, efetuou a juntada aos autos de seus esclarecimentos, que também merecem ser transcritos de maneira resumida:

- Que as irregularidades identificadas na inicial guardam relação com a fase interna da licitação, cuja competência é exclusiva do órgão demandante do objeto licitado, respondendo a CGL tão somente pelo processamento da fase externa;



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

- Que a CGL não tem competência técnica para alterar a exigência de qualificação contida no projeto básico, por ser de natureza específica e complexa no âmbito das atividades do órgão interessado;
- Que não faz parte da competência da CGL analisar a conveniência e oportunidade em relação ao objeto da licitação, sendo tal questão de exclusiva responsabilidade dos órgãos interessados da Administração Pública, no caso, a SEDUC;
- Que a utilização da modalidade pregão em sua forma eletrônica não se trata de uma obrigatoriedade imposta pelo regramento jurídico, mas sim de uma recomendação que não vincula necessariamente sua aplicabilidade a todos os certames.

Ao final, o Sr. Victor Fabian Soares Cipriano pleiteia em sede de preliminar a exclusão da CGL/AM do polo passivo do processo, por ser parte ilegítima no processamento da demanda; o indeferimento do pleito cautelar requerido, possibilitando que o certame siga seu curso normal; e no mérito, a improcedência da presente representação, com o consequente arquivamento do feito.

Uma vez apresentados os principais argumentos trazidos pelas partes interessadas, com o intuito de estabelecer a redação do art. 1º, II, da Resolução nº 03/2012 – TCE/AM e do art. 300 do Código de Processo Civil, os quais estabelecem os requisitos imprescindíveis para o deferimento da medida cautelar:

*“Art. 1º. O Tribunal Pleno, a Presidência do Tribunal ou o Relator, em caso de urgência, diante da **plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte ou do interessado, determinando, entre outras providências:*

(...)

II – a suspensão do processo ou procedimento licitatório administrativo, inclusive a vedação da prática de atos;



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

*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**.*

Depreende-se dos dispositivos ora transcritos, que o deferimento do provimento liminar está adstrito à verificação da presença **cumulativa** de dois requisitos: a viabilidade da tese jurídica apresentada (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*).

Em outras palavras, quando diante da apreciação de pedido cautelar, cabe ao julgador examinar a probabilidade do direito invocado, o que significa dizer que o conteúdo probatório apresentado deve permitir, por meio de cognição sumária, que o julgador possa antever a plausibilidade do direito alegado.

Além do citado requisito, faz-se imprescindível observar, ainda, a presença do perigo de dano ou o risco de resultado útil do processo, o *periculum in mora*, que ante a competência deste Tribunal de Contas, perfaz-se na possibilidade de configuração de dano irreparável ao erário.

No caso em comento, após análise do conjunto probatório constante nos autos, este Relator entende pela plausibilidade das alegações do Representante, uma vez que o conteúdo do edital em questão revela uma série de irregularidades, que vão de encontro à Lei nº 8.666/93 e aos próprios princípios que norteiam o instituto da licitação. São elas:

- a) Procedimento genérico envolvendo diversos objetos que não guardam similaridade entre si, o que prejudica a competitividade do certame e viola a redação dos arts. 23, §1º, e 54, §1º, da Lei nº 8.666/93;
- b) Elaboração de projeto básico sem orçamento detalhado para cada Município, o que denota a ausência de estudo prévio acerca dos itens que seriam licitados;
- c) Realização de pregão presencial em detrimento ao eletrônico, baseado em justificativa que frustra a competitividade do certame;
- d) Exigência de documentos não previstos pela Lei nº 8.666/93;
- e) Bonificações e despesas indiretas calculadas sem levar em consideração as variações tributárias municipais.



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

Neste cenário, uma vez relacionadas as irregularidades que, na visão deste Julgador, comprometem a legalidade do Pregão Presencial nº 02/2018, este Relator entende demonstrada a presença do *fumus bonis iuris* na presente hipótese.

De igual modo, também entendo preenchido o requisito do **perigo da de mora**. Isto porque estando o edital em comento marcado pelas ilegalidades mencionadas, fica claro que o prosseguimento dos trâmites relativos ao referido pregão poderia dar ensejo à despesas ilegítimas, que possivelmente acarretariam danos de difícil reparação ao erário.

Desta forma, com base nestes argumentos, entendo por acolher a medida cautelar pleiteada, já que presentes os requisitos autorizadores da sua concessão (plausibilidade do direito e perigo da demora), para o fim de determinar ao Sr. Lorenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, que promova a suspensão imediata dos trâmites administrativos relativos ao Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC.

Ante o exposto, restando preenchidos os requisitos acima mencionados e tendo em vista a relevância e urgência que a Medida Cautelar requer, este Relator decide, monocraticamente, com base nos termos do art. 1º da Resolução nº 03/2012–TCE/AM c/c art. 1º, inciso XX, da Lei nº 2.423/1996:

1. CONCEDER a Medida Cautelar pleiteada, para o fim de determinar ao Sr. Lorenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, que promova a suspensão imediata dos trâmites administrativos relacionados ao Pregão Presencial nº 02/2018-SEDUC;

2. DETERMINAR a remessa dos autos à SEPLENO para que, nos termos da Resolução nº 03/2012:



Proc. nº 2041/2018

Fls. nº _____

Rub. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSUÉ DE SOUZA FILHO
TRIBUNAL PLENO

a) Publique a presente Decisão Monocrática no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, em até 24 (vinte e quatro) horas;

b) Notifique o Sr. Lorenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, para que tome ciência desta Decisão, de modo a cumprir-la **imediatamente**, sob pena de aplicação de multa em caso de descumprimento, devendo este Tribunal ser informado sobre as providências tomadas, com vistas ao cumprimento da presente Medida Cautelar;

c) Notifique, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o Sr. Lorenço dos Santos Pereira Braga, Secretário da SEDUC, e o Sr. Victor Fabian Fabian Soares Cipriano, Presidente da CGL/AM, concedendo-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de documentos e/ou justificativas, encaminhando-lhes cópia da presente decisão;

d) Dê ciência ao Ministério Público de Contas, ora Representante, do teor da presente decisão;

3. Apresentadas as razões de defesa ou transcorrido o prazo concedido, retornem-me os autos para análise.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 28 de agosto de 2018.

JOSUÉ CLÁUDIO DE SOUZA FILHO
Conselheiro-Relator