

RESOLUÇÃO Nº08688/2019

VOTO

DOS FUNDAMENTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

8. Há, sem dúvidas, o reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal – STF do poder de cautela em sede de fiscalização pelos Tribunais de Contas.

9. Oportuno trazer à baila parte do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Melo na decisão do STF no **Mandado de Segurança de nº 24.510-7 (DF)**, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, acerca do poder de cautela conferido aos Tribunais de Contas, o qual se destina a “[...] garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia”.

10. Nesse diapasão, citamos outro caso, no âmbito da Suprema Corte, no **MS nº 24.547-DF** da Relatoria do **Ministro Celso de Melo**, que assim se manifestou:

“Torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos (MARCELO CAETANO, "Direito Constitucional", vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense; CASTRO NUNES, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", p. 641/650, 1943, Forense; RUI BARBOSA, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva, v.g.) - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.”

11. E mais à frente adverte:

“Vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares "inaudita altera parte", sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório.

É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público.

Não se pode ignorar que os provimentos de natureza cautelar - em especial aqueles qualificados pela nota de urgência - acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando-se, desse modo, não obstante em caráter provisório, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada pelo próprio Tribunal de Contas da União.”

12. Esta Corte de Contas, em diversas oportunidades, já tem adotado esse mecanismo processual como meio para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, **v.g, nos processos de nº 03284/2013-5 e 03609/2013-7**, da Relatoria do Conselheiro Alexandre Figueiredo, de nº 03112/2013-9, da Relatoria do Auditor Paulo César de Souza e os de nºs **07028/2009-8, 06840/2012-6, 03997/2013-9, 24053/2018-5 e 12706/2019-4** de minha Relatoria, sendo possível a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*.

13. Vale salientar o posicionamento desta Corte de Contas exarado através da Resolução nº 1.660/2011 (**Processo nº 04535/2011-6**), de 26 de julho de 2011, tomada em consonância com a

RESOLUÇÃO Nº08688/2019

jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal (MS 24.510 e MS 26.547) e com amparo na Súmula nº 347 do STF, que decidiu que o art. 21-A¹ da Lei Orgânica do TCE, inserido pela Lei nº 14.485/2011, findou por erigir um obstáculo para que as competências previstas no art. 71 da Constituição Federal sejam exercidas de modo pleno, tendo em vista não ser necessária a prévia oitiva da autoridade para concessão da medida cautelar, fazendo com que seja plenamente cabível a possibilidade de sua concessão *inaudita altera pars*.

DA MANUTENÇÃO DA CAUTELAR DEFERIDA

14. Na espécie, cremos que os requisitos para a concessão e manutenção da cautelar então deferida estão presentes. Com efeito, o art. 21-A da nossa Lei Orgânica e o art. 16², *caput*, do Regimento Interno desta Corte de Contas, em suma, asseguram ao relator a possibilidade de, havendo prova inequívoca, conceder, de ofício ou por provocação, medida cautelar, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público, ou de risco da ineficácia da decisão de mérito.

15. Tendo em vista a relevância da matéria trazida ao conhecimento deste Tribunal e a competente análise realizada pela Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos, verifica-se a possível configuração de irregularidades no edital em apreço.

16. No caso vertente, diante dos elementos aduzidos, entendo que os pressupostos da medida cautelar requerida, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora", estão satisfeitos diante da plausibilidade jurídica dos fatos apresentados.

17. O "fumus boni juris" resta configurado diante do evidenciado descumprimento ou inobservância do dispositivo legal atinente ao art. 30, §1º da Lei nº 8.666/1993, em relação ao item 3.1.3.1 do Edital da Tomada de Preços nº 2019.10.25.01, do Município de Miráíma-CE, delineado no bojo da exordial e confirmado pelo órgão instrutivo.

18. O "periculum in mora" resta caracterizado por existir um potencial risco de Município em apreço efetivar uma contratação decorrente de um certame regido por regras restritivas de competitividade que impossibilitam a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

19. Diante do exposto, considerando que os requisitos de admissibilidade da Representação estão preenchidos, assim como os alusivos à medida cautelar de caráter preventivo em relevo, VOTO pela **HOMOLOGAÇÃO** da Medida Cautelar concedida, lavrada por meio do Despacho Singular nº 06117/2019, que suspendeu a Tomada de Preços nº 2019.10.25.01, do Município de Miráíma-CE, reiterando os seguintes termos:

a) **CONHECER** a presente Representação, pois preenchidos seus requisitos de admissibilidade;

¹ Art. 21-A. Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficiência da decisão de mérito, e existindo prova inequívoca, o Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado.

² Art. 16. Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar as medidas cautelares previstas neste Regimento, com ou sem a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado.

RESOLUÇÃO Nº08688/2019

b) considerando que foram preenchidos os requisitos autorizadores relativos à relevância e à plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) e ao perigo da demora (*periculum in mora*), que **SEJA CONCEDIDA**, com fulcro no art. 16 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, a **MEDIDA CAUTELAR** requestada, “*inaudita altera pars*”, afastando a incidência do art. 21-A da LOTCE, para **SUSPENDER** a execução da Tomada de Preços nº 2019.10.25.01, do Município de Miraima-CE, na fase em que se encontra, e, caso a licitação em questão já houver sido ultimada, **DETERMINAR** que o Município de Miraima não celebre o respectivo contrato, até novo pronunciamento desta Corte;

c) **DETERMINAR A NOTIFICAÇÃO** da Sra. Rosa Maria Sá Lima, Secretária de Planejamento, Administração e Finanças, do Sr. Francisco Cícero Albuquerque Araújo, Secretário de Educação, da Sra. Diozângela Maria Marques Dias Barroso Bastos, Secretária de Trabalho e Assistência Social, da Sra. Antônia Maria Alves Pinheiro Pinto, Secretária de Saúde, e do Sr. Ednardo Ferreira Magalhães, Presidente da Comissão de Licitação, para que:

c.1) **ADOTEM AS MEDIDAS** necessárias ao imediato cumprimento da suspensão cautelar determinada no Item (b) desta Decisão;

c.2) **MANIFESTEM-SE**, EM 10 (DEZ) DIAS, sobre os indícios de irregularidades elencados nesta Representação, encaminhando a este TCE/CE as justificativas e documentos que entenderem serem necessários relativos aos fatos apontados.

d) **DAR** ciência aos responsáveis de que o não cumprimento injustificado de decisão do Relator ou deste Tribunal poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 62, inciso V, da Lei Estadual nº 12.509/1995;

e) **DAR** ciência à Demandante, Silva e Vieira Ltda., representada pelo seu sócio, Sr. Luiz Cirino da Silva Neto, bem como aos gestores relacionados no item c) desta decisão, sobre a decisão que vier a ser adotada neste processo;

f) **DETERMINAR** o envio de cópias dos presentes autos eletrônicos à Prefeitura de Miraima-CE;

g) **DETERMINAR** o envio dos autos à Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos para, após o cumprimento das diligências expedidas, prosseguir com a instrução processual e o exame da matéria. **É como voto.**

Fortaleza, 03 de dezembro de 2019.

Conselheira Soraia Thomaz Dias Victor
RELATORA