

Processo nº: 1274/2020 – TCE/MA

Natureza: Representação

Representante: Ministério Público de Contas - Dr. Paulo Henrique Araújo dos Reis

Representado(s): Câmara Municipal de Paço do Lumiar e a Empresa Clara Comunicação, CNPJ nº 02.876.884/0001-78

Relator: Conselheiro Edmar Serra Cutrim

DECISÃO

Versam os autos sobre a Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas, na pessoa do seu Procurador-Geral, Dr. Paulo Henrique Araújo dos Reis, em face da Câmara Municipal de Paço do Lumiar - MA, na pessoa do Presidente, Senhor Fernando Antônio Braga Muniz e da Empresa Clara Comunicação Ltda, CNPJ nº 02.876.884/0001-78, conforme fatos narrados na inicial, fls. 01 e seguintes dos autos.

Em apertadíssima síntese, relata o Representante do Ministério Público de Contas, que a Câmara Municipal de Paço do Lumiar, representada pelo seu Presidente ora Requerido, realizou procedimento licitatório e que em decorrência desse fato, foram detectadas várias irregularidades as quais:

(...)

Segundo informações coletadas, a Câmara Municipal realizou, no exercício de 2019, contratação de empresa para os serviços de criação, distribuição, veiculação, controle e acompanhamento de publicidade de caráter informativo, educativo ou de orientação social e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover os atos, ações e projetos, garantindo a transparência das ações do Legislativo Municipal.

Porém, ao que parece, não seguiu as orientações legais, havendo grande possibilidade de dano ao erário. Senão vejamos.

A presente contratação foi instrumentalizada mediante procedimento licitatório na modalidade Concorrência nº 001/2019, no tipo melhor técnica, nos termos da Lei Federal nº 12.232/2010 e demais normativos regulamentadores.

Da presente licitação, foi formalizado termo de contrato sob o nº 014/2019, com a empresa Clara Comunicação Ltda., CNPJ nº 02.876.884/0001-78, em 22/10/2019, no valor de R\$ 982.561,00 (novecentos e oitenta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais), com vigência de doze meses da data de sua assinatura (21/10/2020). Isso é muito pra uma pobre Câmara de um pobre Município do pobre Estado do Maranhão (a redundância é proposital). Essa despesa é necessária, legal, legítima e econômica?

Cumpra destacar que o presente certame e contratação foram realizados para fornecimento de serviços de publicidade, objeto que está disciplinado na Lei Federal nº 12.232/2010, que institui normas gerais para licitações e contratos de serviços de publicidade pela Administração Pública e subsidiariamente pelos demais normativos sobre o tema.

Contudo, insiste-se, há inúmeras irregularidades presentes no procedimento licitatório e na contratação que demonstram flagrante desrespeito aos normativos descritos, por estarem com procedimentos manifestamente prejudiciais à competitividade, conforme se verá abaixo.

Em relação aos requisitos de publicidade, transparência e competitividade do certame, constata-se que não foram cumpridas as normas gerais de licitação e contratos e de transparência, previstas nos normativos regulamentadores.

Quanto ao aspecto de divulgação do certame, não foram cumpridos as determinações contidas na legislação, pois apenas houve divulgação da realização do certame em periódico com circulação apenas no Município de São Luis/MA (jornal ATOS & FATOS), com descumprimento no previsto no art. 21, II, III, da Lei nº 8.666/1993 (doc. 01).

Ainda quanto à questão de divulgação do certame, constata-se que o Portal de Transparência da Câmara Municipal do Ente (<http://cmpacodolumiar.ma.gov.br>), não atende aos requisitos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), na medida em que, apesar de informação acerca de procedimentos licitatórios realizados, não apresenta os respectivos editais e resultados, bem como, todos os contratos celebrados, nos termos do art. 8º, §1º, IV do regramento normativo descrito.

Nota-se ainda que o instrumento convocatório apresenta restrições à participação dos possíveis licitantes, em especial nas suas cláusulas de qualificação técnica (item 18.2.3 do instrumento convocatório), pois exige que a agência contratada, caso não possua sede no município, abra escritório ou sucursal no prazo máximo de 30 (trinta) dias, restringindo a competitividade do certame (doc. 02).

Com efeito, devido às restrições ao caráter competitivo do certame apresentadas, resultou na participação apenas da empresa contratada, não garantido a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Diante do caráter insanável da nulidade em foco, pois envolve a postulado dos normativos legais e princípios constitucionais que norteiam a realização de procedimentos licitatórios (publicidade, isonomia, legalidade, dentre outros), é que o Ministério Público de Contas requer a nulidade dos atos procedimentais do referido certame licitatório.

Insiste-se, que sequer o Portal da Transparência mantido pelo Poder Legislativo Municipal possibilita o acesso público às informações concernentes a informações do procedimento licitatório e contratação realizados, inclusive documentos, como instrumento convocatório e contrato formalizados, comprometendo, com efeito, um dos pilares da boa Governança do Setor Público: A TRANSPARÊNCIA.

Em consulta ao Portal de Transparência descrito, em relação ao processamento das despesas, apenas há informação de formalização de empenho em 22/10/2019, sem realização de pagamentos. Entretanto, em virtude da total ausência de transparência do Ente, essa informação não pode ser assegurada (doc. 03). "(...)"

Ainda assim, visitando-se o sítio eletrônico oficial da Câmara Municipal de Paço do Lumiar (<http://cmpacodolumiar.ma.gov.br>) entre os dias 22 de novembro até a presente data e verificamos que, durante todo este período, não havia informação disponível sobre o resultado do certame, inclusive os documentos relativos ao instrumento convocatório e contrato formalizado do Ente, sendo evidente o descumprimento da Lei de Acesso à Informação (doc. 04).

(...)

Por fim, o Ministério Público de Contas concluiu que a Câmara Municipal de Paço do Lumiar, praticou atos em desacordo com as normas legais e requereu a concessão da medida cautelar nos termos do art. 75 da LOTCE/MA, a fim de que esta Tribunal determine cautelarmente a suspensão de todo os atos que deram origem ao Contrato celebrado entre o referido Poder Legislativo Municipal e a Empresa Representada, bem como outras providências, até que o TCE-MA decido o mérito da Representação em voga.

- É o que me cabe relatar neste momento.

Passo a decidir.

2. DECISÃO CAUTELAR (TUTELA DE URGÊNCIA - CPC 2015).

Inicialmente, verifico que a peça representativa, preenche os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conforme exigidos no art. 43 Lei nº 8.258/2005, razão pela qual, ao meu entender, a Representação deve ser acolhida e processada na forma legal e regimental.

Verifico às fls. 01 e seguintes, a existência de possível indícios da prática de condutas incompatíveis com os princípios norteadores da administração pública, tais como a moralidade, legalidade impessoalidade e publicidade, visto que conforme consta da peça formulada pelo Representante, a Câmara Municipal de Paço do Lumiar, celebrou contratos com indícios irregularidades e com valor supostamente superior ao de mercado, estando assim tais atos passivos de decretação de nulidade por força da lei.

Nesse viés, o art. 37 da Constituição Federal, trata dos princípios basilares da Administração Pública, sendo estes a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sobre o tema da legalidade leciona o mestre JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, segundo o qual “... significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe... [...] No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento [...].” 1

Conforme se verifica nas sábias lições do eminente Professor Carvalho Filho o princípio da legalidade impõe ao administrador público, a observância das regras contidas no Estatuto das Licitações. E foi justamente o que não ocorreu nos autos, pelo menos de forma indiciária, há fortes indicativos da inobservância de regras previstas nos artigos 13, V e 25, inciso II, § 1º da Lei nº 8.666/1993, o que ao meu entender, merecem uma averiguação mais apurada, sob pena de dano de difícil reparação ao erário.

Sobre o tema princípio da legalidade, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA, nos termos do voto da Relatora Desª. Cleonice Silva Freire, assim decidiu:

(...)

O poder discricionário inerente à Administração não permite que seu gestor pratique atos contrários aos princípios nos quais se pauta a Administração Pública, sob pena de incorrer em ato arbitrário e ilegal corrigível pelo writ. (TJMA, nº Processo 81422007, Acórdão 0704372008, Relatora Desª. Cleonice Silva Freire, Data 24/01/2008, Remessa).

Em juízo preliminar e cognitivo sumário, verifico restar evidente a existência de indícios de vícios na contratação que descambou para suposto favorecimento, uma vez que não se demonstrou por parte do Representado o cumprimento das exigências previstas na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 12.232/2010 (que trata da contratação das agências de publicidades). Desse modo, considerando que há fortes evidências de descumprimento do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal c/c a Lei nº 8.666/1993.

Ante os fatos alegados na inicial, entendo ser perfeitamente possível a concessão da medida acautelatória com vista a suspender em caráter de tutela de urgência os atos administrativos deram origem ao Contrato celebrado pela Câmara Municipal de Paço do Lumiar, até que sobrevenha fato superveniente capaz de mudar os fundamentos da presente decisão.

3. DOS FUNDAMENTOS DA MEDIDA CAUTELAR (TUTELA DE URGÊNCIA - CPC 2015)

A Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), estabelece que para a concessão de tutela de urgência são indispensáveis dois requisitos: *fumus boni iuris e periculum in mora*. No presente caso, a fumaça do bom direito significa a probabilidade de que os atos praticados pelo Presidente da Câmara ora Representada, tenham violado às regras constitucionais e legais no tocante ao art. 37, caput da Constituição Federal, c/c a Lei nº 8.666/1993, o que necessita deste Tribunal de Contas, uma apuração mais aprofundada sobre o caso, **podendo se for o caso ser convertida em Tomada de Contas Especial - TCE. O perigo na demora**, por sua vez, traduz-se no risco de que, caso sejam mantidos os atos administrativos ora impugnados, ocorra manifesto prejuízo ao interesse público e ao erário, visto que os valores despendidos chegam a vultosas cifras.

Já o *periculum in mora* exige, a demonstração da existência de um dano ou a possibilidade dele ocorrer, caso haja retardamento da concessão da tutela jurisdicional na ação principal. Se o prejuízo ainda não houver se manifestado efetivamente, ao menos deve ser previsível a sua ocorrência. Assim, toda cautelar está fundamentada em um risco iminente, pois o possível dano exige uma providência **urgente**.

Nos dizeres de **Humberto Theodor Júnior**² a medida cautelar é dirigida a assegurar e a garantir o eficaz desenvolvimento do processo e o seu profícuo resultado. É importante que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado aos seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para a qual foi engendrada, devendo em casos específicos buscar meios para garantir tal fim. **“um desses meios é a medida cautelar”**.

Sobre o assunto, trazemos ainda, os ensinamentos do Prof. Pedro Mudrey Basan³, onde leciona que **“toda cautelar, é sempre, tomada contra um risco. Se o prejuízo não houver se manifestado, ao menos deve ser previsível com maior ou menor proximidade. Um dano iminente exige uma providência urgente. A urgência é característica das medidas cautelares em geral. O periculum in mora não é o perigo genérico do dano jurídico, mas o dano resultante do retardamento de providência definitiva, que será concretizada somente com a sentença”**.

Na mesma linha, a nossa **Suprema Corte de Justiça – STF**, no voto do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello explica que para a concessão de provimento jurisdicional de natureza cautelar é imprescindível estarem presentes *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos específicos e necessários ao procedimento cautelar.

Em análise desse caso, o Ministro Sepúlveda Pertence, disse com a inteligência que lhe é peculiar, que **“nenhum poder decisório constitucional é dado para tornar-se ineficaz: e, por isto tenho com implícito, na norma que outorga o poder de decidir, o poder cautelar necessário a garantir a eficácia da decisão futura”**.

E conclui: **“o inciso IX do artigo 71 da Constituição, das competências mais abrangentes que se outorgaram ao Tribunal de Contas de 1988 – “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade”, pressupõe um julgamento, que nem sempre se poderá fazer de imediato⁴. Pode consumir tempo. E as circunstâncias exigirão uma suspensão cautelar para não cair no vazio da determinação posterior”**.

Por fim, no sentido de firmar tal entendimento, a Suprema Corte Constitucional Brasileira (STF), nos termos do Voto da Eminentíssima Ministra Ellen Gracie, **que se reveste de grande relevância da compreensão da competência dos Tribunais de Contas do Brasil, posto que lhes reconhece o poder cautelar de determinar imediata suspensão de atos da Administração cuja legalidade se questiona, em caso de fundado receio de grave lesão ao Erário ou de risco de ineficácia de futura decisão de mérito**.

Novamente, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Suspensão de Segurança nº 3.789-MA**, reconheceu a competência do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão - TCE-MA, em conceder medida cautelar, em caso de fundado receio de grave lesão ao erário e/ou de risco de ineficácia de futura decisão de mérito. Vejamos⁵:

(...)

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer 'especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos' **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.' (CELSO DE MELLO) 'O poder cautelar é inerente à competência para decidir.' (SEPÚLVEDA PERTENCE) '**O detentor do poder de remediar, também tem o poder de prevenir.**' (CEZAR PELUSO). São conclusões que de todo convêm à espécie, pois, no caso, sob pretexto de

que a 'Corte de Contas Estadual não detém função jurisdicional típica' (fls. 23), o que é truísmo, o ato ora impugnado, cassando-lhe a eficácia da ordem de suspensão dos decretos e dos respectivos convênios, a princípio tidos por danosos ao tesouro estadual, aniquilou na prática, à primeira vista, a competência fiscalizatória que a Constituição Federal outorgou àquele órgão e que, como é óbvio, só pode exercida, se lhe sejam assegurados os meios que a garantam e tornem efetiva. 3. Do exposto, defiro o pedido de suspensão de segurança, para suspender os efeitos da decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 10363/2009, inclusive no que respeita à proibição da Corte de Contas Estadual determinar suspensão de atos análogos. (Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CEZAR PELUSO, julgado em 17/04/2009, publicado em 27/04/2009)

(...)

Advém da citada decisão o seguinte entendimento:

(...)

O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar..., examinar editais de licitação publicado e..., possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. (g. nosso)

Noutra sentada, o Supremo Tribunal Federal – STF ao se manifestar sobre a possibilidade de o Tribunal de Contas da União anular ou suspender contratos administrativos, ratificou a sua competência para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação que originou, cujo teor transcrevo a seguir:

(...)

O TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, inciso IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação que o originou.

(MS 23.550, rel. p/ o AC. Min. Sepúlveda Pertence, j. 4-4.2002, P, DJ de 31-10-2001), (MS 26.000, rel. p/ o AC. Min. Dias Toffoli, 16-10-2012, 1ª T, DJE de 14-11-2012).

Encampando a tese do Supremo Tribunal Federal - STF pode-se concluir que se o processo licitatório é ilegal ou nulo, os atos subsequentes também o são.

O mesmo entendimento aplica-se, por simetria, aos Tribunais de Contas dos Estados – TCE's, que, no exercício de suas competências, pode expedir medida cautelar para determinar à autoridade administrativa a suspensão de atos ou contratos lesivos ao patrimônio público, como forma de garantir a efetividade de suas decisões. O que não há se falar, portanto, em afrontar ao art. 71, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que a presente medida cautelar não suspende diretamente o contrato, mas tem competência, conforme o art. 71, inciso IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação que o originou.

A Lei nº 8.258/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado, em seu artigo 75, estabelece, *verbis*:

(...)

Art. 75 - O Pleno do Tribunal ou o relator, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, 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, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada. (g. nosso)

Em sendo assim, o Tribunal de Contas, de acordo com as competências que lhe são constitucionalmente asseguradas e, com a finalidade de garantir efetividade às suas decisões, pode e deve por meio cautelar, determinar que um órgão ou ente federativo que esteja sobre a sua jurisdição, adote medidas necessárias para afastar uma

eventual situação de risco que possa ocasionar lesão ao erário ou aos direitos dos cidadãos.

Desta forma, constato que há motivos ensejadores para a concessão da medida cautelar, ora requerida pelo Representante uma vez que os atos administrativos ora impugnados **podem** em tese ter violado o art. 37, *caput* da Constituição Federal, c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e a Lei Federal nº 12.232/2010 (Lei que regulamenta a contratação de agências de publicidades).

Assim, considerando que na presente Representação há fortes e inequívocos indícios da prática de ato lesivo ao patrimônio e que o risco da demora na apuração ordinária dos fatos poderá tornar inócua eventual decisão desta Corte de Contas, compreendo, ser cabível a concessão da medida acauteladora ora requerida pelo Ministério Público de Contas, para determinar que a autoridade Administrativa conforme o art. 71, inciso IX, promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação que o originou, bem como a suspensão dos atos administrativos dele decorrentes, inclusive quaisquer pagamentos advindos dos referidos contratos, até que o Tribunal de Contas decida sobre o mérito da causa.

Ante o exposto, reconhecendo a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, demonstrado concretamente através do grave risco de dano ao erário e ao interesse público, com fundamento no art. 75, da Lei Orgânica do TCE-MA, **DECIDO**:

a) **Conheça** da Representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 43 da Lei nº 8.258/2005;

b) **Conceder a Medida Cautelar (Tutela de urgência - CPC 2015)** ora pleiteada, *ad referendum do Plenário desta Corte de Contas*, para determinar ao Presidente da Câmara Municipal de Paço do Lumiar - MA, Senhor Fernando Antônio Braga Muniz, conforme art. 71, inciso IX da Constituição Federal que:

b1) Seja determinado imediato e estrito cumprimento da Lei nº 12.527/2011;

b2) Sejam realizadas inspeções na Câmara Municipal de Paço do Lumiar - MA, bem como na Empresa Clara Comunicação Ltda, CNPJ nº 02.876.884/0001-78, para se verificar o funcionamento da empresa ora representada, **bem como a suspensão dos atos administrativos dele decorrentes, inclusive quaisquer pagamentos advindos dos referido contrato**, até que o Tribunal de Contas decida sobre o mérito da causa, em razão de indícios de afronta aos princípios constitucionais da administração pública, notadamente aqueles previstos no art. 37, *caput*, XXI da Constituição Federal, c/c o artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, bem como a Lei nº 12.232/2010 (Lei que regula a contratação das agências de publicidades);

b3) Seja aplicada a multa até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em caso descumprimento desta decisão, com supedâneo nos artigos 67, VIII e 75, § 6º da Lei nº 8.258/2005 (LOTCE);

c) **Intimar** o Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Paço do Lumiar, Fernando Antônio Braga Muniz, para que se pronuncie acerca da representação (cópia em anexo), no prazo de até 10 (dez) dias, contados da data do recebimento desta decisão, em louvor ao princípio da razoabilidade;

d) **Intimar** o Representante Legal da Empresa Clara Comunicação Ltda, CNPJ nº 02.876.884/0001-78, para que se pronuncie acerca da representação (cópia em anexo), no prazo de até 10 (dez) dias, contados da data do recebimento desta decisão, em louvor ao princípio da razoabilidade

e) **Comunicar** a presente decisão ao representante Ministério Público de Contas, na pessoa do seu Procurador-Geral, Dr. Paulo Henrique Araújo dos Reis;

f) Após a tomada das providências acima, encaminhar os autos a **Secretaria de Fiscalização - SEFIS**, para análise da documentação porventura encaminhada pelos Representados.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO, GABINETE DO CONSELHEIRO EDMAR SERRA CUTRIM, SÃO LUÍS, 18 DE MARÇO DE 2020.

Conselheiro Edmar Serra Cutrim

Relator

2 (in Processo Cautelar, 15ª Edição, Edição Universidade de direito)

3 (in Medidas Cautelares, Doutrina – 3ª Edição)

4 STF. MS 24.510-7 DF

5 STF. SS 3.789-7 MA

Assinado Eletronicamente Por:
Conselheiro Edmar Serra Cutrim
Em 18 de Março de 2020 às 11:49:17

