



**ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS**

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

ASSUNTO : Edital de Pregão Eletrônico n. 211/2011
INTERESSADA : Secretaria de Administração do Município de Porto Velho - SEMAD
RESPONSÁVEL : **Joelcimar Sampaio da Silva** - Secretário Municipal de Administração de Porto Velho
Niedja Virginia Felix de Santana - Pregoeira
RELATOR : Conselheiro **Wilber Carlos dos Santos Coimbra**

TUTELA ANTECIPATÓRIA INIBITÓRIA N. 01/2012/GCWCS

I - Dos elementos factuais

Cuida-se da análise de documentos relativos ao Pregão Eletrônico n. 211/2011/CML/SEMAD, deflagrado pela Prefeitura do Município de Porto Velho objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de varrição e complementares de limpeza urbana da cidade de Porto Velho, orçada em R\$ 4.964.454,72 (quatro milhões, novecentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e dois centavos).

02. Submeteu-se o feito ao crivo técnico, tendo o parecer inaugural apontado irregularidade grave concernente à motivação da contratação em questão, visto que a Prefeitura manteria em seu quadro de pessoal recursos humanos bastantes para desenvolvimento da atividade em questão, de modo que sugeriu a suspensão do certame.



**ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS**

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

03. No mesmo sentido manifestou-se a douta representante do Ministério Público de Contas, doutora Yvonete Fontinelle de Melo.

04. Em seu Parecer n. 03/2012, sustentou a Procuradora de Contas que não foram apresentadas justificativas plausíveis para tal contratação, restando ausente a demonstração de sua economicidade, vez que a Prefeitura dispõe de pessoal suficiente para desenvolvimento das atividades em questão. Segundo a parecerista, a motivação da terceirização é deficiente e não conta com suporte documental.

05. Assim sendo, recomendou a imediata suspensão do procedimento licitatório de que se cuida.

É o necessário relato.

II - Dos fundamentos jurídicos da tutela inibitória

06. Com a edição da Resolução Administrativa n. 76/2011 acrescentou-se o art. 108-A ao Regimento Interno desta Corte de Contas, passando este a dispor expressamente sobre as tutelas inibitórias.

07. Segundo lição de Luiz Guilherme Marinoni, "a tutela inibitória deve ser compreendida como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao Direito que prescinde da configuração do dano"¹.

08. Dessa forma, o já mencionado art. 108-A do Regimento Interno tratou de disciplinar tal instituto jurídico, permitindo a ação repressiva desta Corte quando diante de irregularidade grave,

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.



ESTADO DE RONDÔNIA TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

seja ela lesiva ou não ao erário, cuja natureza demonstre a possibilidade de ineficácia da decisão final.

09. Assim, os atos sujeitos ao controle deste Tribunal devem ser apreciados de acordo com tal prisma, impondo – diante de elementos razoáveis de certeza que caracterizem a infringência aos princípios constitucionais que regem a administração pública, bem como aos demais diplomas legais que disciplinam a matéria – a antecipação dos efeitos daquilo que somente se resolveria em manifestação de mérito.

10. Conseqüentemente, a inobservância do princípio da legalidade faz surgir o interesse deste Tribunal de Contas de coibir os atos atentatórios ao ordenamento jurídico pátrio, devendo-se, para tanto, verificar a existência de: a) fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade (*fumus boni iuris*); e b) justificado receio de ineficácia da decisão final (*periculum in mora*).

11. Nesse diapasão, passo a analisar a presença, ou não, dos requisitos que autorizam a tutela de urgência em questão.

II.1 - Das impropriedades verificadas

12. Foi a documentação submetida à análise prévia do Corpo Técnico, oportunidade na qual, após a devida fundamentação, apontou a seguinte irregularidade:

Infringência ao *caput* do art. 37 da CF c/c art. 3º da Lei 8.666/93 c/c art. 3º da Lei 10.520/02 por afronta aos princípios da legalidade, da eficiência e da isonomia, por apresentar motivação insubsistente para deflagração de certame licitatório e decorrente da contratação de serviços de varrição e complementares de limpeza urbana na Zona Z-01 (setor 1), pois em análise preliminar se demonstrou que a Administração Municipal:



ESTADO DE RONDÔNIA TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

- possui em seu plano de cargos quantitativo de vagas superior ao demandado atualmente pelos serviços demandados para contratação no presente certame;
- possui preenchidas vagas que atualmente atenderam mais de 100% da meta prevista, como anunciado pelo próprio titular da SEMUSB;
- dentre as vagas preenchidas foi constatado ainda que possui diversos servidores em desvio de função que podem ser realocados pela Administração para atender novas demandas; e
- houve ainda edital de concurso para contratação nesta função, ao qual os candidatos aprovados não foram convocados em sua totalidade;

13. Ressalte-se que o entendimento técnico foi encampado pelo Ministério Público de Contas.

14. Considerando os termos nos quais foram apresentados os relatórios técnico e ministerial, tenho-os por bastantes para dar suporte à presente decisão, em especial no que se refere à **insuficiência dos argumentos lançados na motivação do certame e a não demonstração de economicidade na terceirização do serviço de varrição de ruas e afins**, considerando-se a aparente suficiência de servidores em seu quadro permanente de pessoal para levar à frente tal serviço.

15. Desta feita, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, valho-me da fundamentação *per relacione* para acompanhá-los integralmente. Tendo em vista o desrespeito aos princípios da legalidade, eficiência, isonomia, minudentemente demonstrado pela Unidade Técnica e pelo MPC, passo a analisar a possibilidade de concessão de tutela inibitória para a suspensão do certame em apreço, tendo como encetamento jurídico o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

II.2 - Do "fumus boni iuris"

16. Para que a Administração Pública efetive a contratação pretendida, deve esta harmonizar o respectivo procedimento às normas insertas na Constituição da República, em especial aos princípios



ESTADO DE RONDÔNIA TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

mínimos encartados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, conjugando-os, com os não menos importantes, princípios da economicidade e da operacionalidade do serviço a ser prestado.

17. Assim, a impropriedade aventada revela o fundando receio de consumação de ilegalidades, sendo inevitável registrar que, na espécie, está-se presente não apenas da fumaça do bom direito, mas de irregularidades que se sustentam com argumentos da própria Administração. Tal afirmação se faz a partir de declarações do próprio Secretário titular da SEMUSB, que há menos de 10 (dez) dias afirmou em noticiário virtual, veja-se:

São diversas equipes tanto no centro quanto nos bairros trabalhando diariamente para evitar que as ruas da cidade permaneçam sujas. Atingimos mais do que planejamos como meta de varrição, contando com a quantidade de garis que temos, no entanto precisamos melhorar ainda mais. O convênio que fizemos com a Secretaria de Justiça tem por objetivo possibilitar que detentos passam se ressocializar. Hoje temos 12 participantes e tudo o que é feito é colocado em relatório.² (grifei)

18. Na mesma nota, que se tem, em tese, como autêntica, o nobre Secretário discorre sobre a necessidade de melhora no serviço, o que seria possível, segundo ele, com a terceirização da varrição.

19. No entanto, não se pode perder de vista que a Prefeitura conta em seu quadro de pessoal com os garis, servidores que têm como atribuições, entre outras atividades, a varrição de vias, para conservação e limpeza do município, conforme anexo III da Lei Complementar Municipal n. 391/2010.

20. A Lei Complementar Municipal n. 391/2010 prevê 1200 vagas para garis, cujo número atenderia na totalidade as necessidades atinentes a conservação e limpeza das vias do município de Porto Velho. A propósito, noticia nos autos a Unidade Técnica, que, destas

² Disponível em <<http://www.rondonoticias.com.br/?noticia,104132,semusb-atinge-a-meta-de-limpeza-de-ruas-e-promove-ressocializao->>.



ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

1200 vagas, 861 estão preenchidas, sendo que 173 servidores estariam em desvio de função.

21. Considerando os dados técnicos, segundo os quais se estima a necessidade de 95 (noventa e cinco) profissionais para a realização do serviço de varrição, o retorno de parte dos servidores em desvio de função ao seu devido posto de trabalho seria suficiente para conferir ao serviço de limpeza a necessária melhora, sem o desembolso de quase cinco milhões de reais para contratação de empresa para desempenhar o mesmo mister.

22. Não se está a dizer que a Administração Pública não possa terceirizar o serviço objeto do certame licitatório de que se cuida, todavia, tal delegação deve subsumir-se às normas de regência da espécie, sem onerar os cofres públicos, o que demanda cálculos aritméticos pormenorizados para sua feitura.

23. Ademais, extrai-se do Edital de Concurso Público n. 001/2011, promovido pela Prefeitura do Município de Porto Velho, cujas provas ocorrerão dia 15/01/2012, que o referido município selecionará pessoal para compor cadastro de reserva para futura e eventual nomeação de garis.

24. Ora, *data venia*, não se afigura como razoável a terceirização do serviço de varrição de ruas por ausência de servidores públicos para realizar diretamente tal mister e, ao mesmo tempo, o ente público contratante promover concurso público para formação de cadastro de reserva de tais servidores, isto é, razoável seria optar por um ou por outro.

25. Tenho, pois, em face da fundamentação supra, encontrar-se presente o requisito *fumus boni iuris* para que seja conferida tutela



ESTADO DE RONDÔNIA TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

inibitória, consubstanciada na suspensão do certame, para que o município de Porto Velho esclareça os pontos obscuros suscitados.

II.3 - Do "Periculum in mora"

26. Exsurge do item 1.5 do Edital de Pregão Eletrônico n. 211/2011 que a abertura das propostas estava prevista para ocorrer às 10:30h do dia de hoje, o que faz emergir a latência do pressuposto *periculum in mora* para concessão da tutela de urgência pretendida tanto pelo MPC quanto pela Unidade Técnica, órgãos intrínsecos à organização desta Corte.

27. A tutela de urgência sugerida tem como fundamento jurídico evitar que a marcha regular do processo acabe por permitir a concretização de um potencial dano de difícil reparação, que se afigura sombriamente na possibilidade da contratação, no porvir, do objeto do certame, o que gerará direitos subjetivos às empresa que lograr vencedora.

28. Percebe-se, *in casu*, destarte, manifesto *periculum in mora*, vez que há receio objetivo de que a impropriedade verificada na fase interna do procedimento licitatório, qual seja, sua motivação – que tem o condão de viciar todos os atos subsequentes, especialmente a contratação ultimada–, finde por sujeitar o município a arcar com dispêndios evitáveis.

29. Há que se considerar o que dispõe o Parágrafo único do art. 59 da Lei Federal n. 8.666/93, pois a anulação tardia do contrato eventualmente firmado em decorrência do Pregão Eletrônico n. 211/2011 sujeita a Prefeitura ao dever de indenizar a contratada.

30. Assim, conceder, em caráter preventivo, a medida requerida pelo Corpo Técnico e pelo *Parquet* especial, qual seja, suspensão do processo licitatório em análise, tem como intuito



ESTADO DE RONDÔNIA TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

evitar conflitos processuais judiciais futuros, capazes de submeter o Município de Porto Velho a dispêndios desnecessários.

31. Com efeito, com a não concessão da tutela inibitória, nos moldes em que fora requerida, estar-se-á a permitir que o Município de Porto Velho leve a efeito o certame licitatório *sub examine* com todas as impropriedades identificadas, o que estaria a defrontrar-se com o papel precípua desta Corte de Contas, que deve agasalhar-se, com primazia, na preservação da economicidade financeira e orçamentária, bem como do patrimônio público.

III - Conclusão

32. Sendo assim, considerando que o poder geral de cautela conferido a esta Corte constitui prerrogativa assecuratória da efetividade das suas decisões e, primordialmente, da preservação do interesse público, há que se impor, em sede de tutela antecipatória inibitória, *inaudita altera pars*, nos moldes do que preconiza o art. 108-A do Regimento Interno desta Corte³, a suspensão do certame.

33. Posto isto, ante a presença dos elementos *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, concedo a tutela inibitória pleiteada pela Unidade Técnica, bem como pelo Ministério Público de Contas, para o fim de:

³ **Art. 108-A** - A Tutela Antecipatória é a decisão proferida **de ofício** ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas, da Unidade Técnica, de qualquer cidadão, pessoa jurídica interessada, partido político, associação ou sindicato, por juízo singular ou colegiado, **com ou sem a prévia oitiva do requerido, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente,** os efeitos do provável provimento final, nos casos de **fundado receio de consumação**, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de **grave irregularidade**, desde que presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

§ 1º - A Tutela Antecipatória, informada pelo princípio da razoabilidade, pode ser proferida em sede de cognição não exauriente e acarreta, dentre outros provimentos, a emissão da ordem de suspensão do ato ou do procedimento impugnado ou ainda a permissão para o seu prosseguimento escoimado dos vícios, **preservado, em qualquer caso, o interesse público.** (grifei)



ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

I - DETERMINAR ao Secretário de Administração do Município de Porto Velho, bem como à Pregoeira, que **suspendam, incontinenti**, todos os atos relacionados ao Edital de Pregão Eletrônico n. 211/2011, abstendo-se de praticar todos e quaisquer atos subseqüentes à abertura das propostas, deixando, portanto, de contratar com eventual empresa vencedora, **tendo em vista a ausência de motivação bastante para a terceirização do serviço de varrição de ruas, assim como a não demonstração da efetiva economicidade da delegação do serviço**, o que faço com fundamento no art. 108-A, Parágrafo único, do RITC, inserido pela Resolução n. 76/2011-TCE, **até decisão ulterior deste Tribunal**, devendo a adoção de tal medida ser comprovada no prazo de **05 (cinco) dias**, contados da notificação desta, sob pena de aplicação de multa prevista no art. 55, IV, da Lei Complementar n. 154/96;

II - FIXAR o prazo de 15 (quinze) dias, também contados da notificação, para que o Secretário de Administração do Município de Porto Velho responda aos questionamentos constantes do Relatório Técnico e do Parecer Ministerial (anexos), que apontaram as impropriedades acatadas, *a priori*, nesta decisão, devendo tal autoridade motivar, de forma individual, a justificativa para a contratação proposta, tendo como paradigma os princípios da economicidade e da proporcionalidade do serviço que pretende seja terceirizado;

III - FIXAR, com fulcro no art. 461, § 4º do Código de Processo Civil, c/c art. 286-A do RITC, acrescido pela Resolução n. 76/2011, *astreintes* no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem suportadas, individualmente, pelo



**ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS**

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Secretário de Administração do Município de Porto Velho, **Joelcimar Sampaio da Silva**, bem como por **Niedja Virginia Felix de Santana**, Pregoeira, para obrigar o cumprimento do preceito determinado, caso desatenda ao comando coativo constante no bojo da decisão inibitória ora deferida;

IV - ALERTAR aos agentes mencionados **no item III** de que a subsistência das irregularidades detectadas pode levar à ilegalidade do certame, o que poderá culminar na anulação total do edital de licitação deflagrado para a contratação da prestação do serviço que se pretende terceirizar;

V - DAR CIÊNCIA da presente Decisão ao Secretário de Administração do Município de Porto Velho, **Joelcimar Sampaio da Silva**, à senhora **Niedja Virginia Felix de Santana**, Pregoeira responsável pelo procedimento licitatório em questão, e ao **Procurador-Geral do Município**;

VI - DAR CIÊNCIA ao Ministério Público de Contas e ao Ministério Público Estadual, tudo na forma do direito de regência da matéria versada;

VII - ENCAMINHAR, subsequentemente, à Secretaria Geral das Sessões, para adoção das providências de estilo;

VIII - PUBLIQUE-SE na forma regimental;

IX - AUTUE-SE.

Sirva a presente decisão como mandado.

Cumpra-se e, para tanto, expeça-se o necessário.



**ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE CONTAS**

Gabinete do Conselheiro
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Porto Velho-RO, 11 de janeiro de 2012.

Conselheiro WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
Relator