

**Decisão Monocrática 00194/2024-2**

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00008/2024-1**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação**UG:** CDTIV - Companhia de Desenvolvimento, Turismo e Inovação de Vitória**Relator:** Marco Antônio da Silva**Interessado:** PABLO TRABACH DA SILVA, MARCUS GREGORIO SERRANO, PIROEX LTDA**Representante:** ANDRE LUIZ MOREIRA**Responsável:** FLAVIO FULTON SARMENTO PORTUGAL**Procurador:** MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA SANTOS**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA
– MEDIDA CAUTELAR – CARÁTER DE URGÊNCIA
EVIDENCIADO – DEFERIMENTO – SUSPENSÃO –
OITIVA – PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.**

1. A presença dos requisitos *periculum in mora* e *fumus boni iuris* autoriza a concessão da medida cautelar, em face da preservação do interesse público, conforme disposto no artigo 376, incisos I e II, da Resolução TC 261/2013.

2. Impõe-se a realização de oitiva da parte representada, bem como a comprovação do cumprimento desta decisão, nos ditames do art. 307, §§ 3º e 4º do Regimento Interno.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Tratam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada pelo Vereador André Luiz Moreira, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Município de Vitória e





de sua Companhia de Desenvolvimento, Turismo e Inovação – CDTIV, aduzindo supostas irregularidades na condução do certame: Pregão Eletrônico nº 37/2023 e na execução do contrato dele proveniente.

Do compulsar a matéria em voga, vê-se, como objeto, dos termos do preâmbulo do sobredito Edital a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de shows pirotécnicos, coreografado, sincronizados e simultâneos (organização/produção/realização), bem como o fornecimento dos fogos de artifício e baixo ruído conforme legislação vigente e locação de balsas e flutuantes visando à realização do evento – ‘Réveillon de Vitória 2024’ – a ser realizado na orla da Praia de Camburi (no mar), bairro Santo Antônio (no mar) e bairro São Pedro (no mar)”*.

Em apertada síntese, alega o Representante a incidência de sobrepreço na contratação dos serviços almejados e, ainda, falha parcial na execução do serviço.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade da Representação em voga, fora expedida a Decisão Monocrática 00006/2024-6 conhecendo da mesma, bem como determinando a notificação dos Representados, com a consequente instrução do feito pelo corpo técnico desta Egrégia Corte de Contas.

Submetido o feito à análise, a área técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar 00002/2024-8, concluindo pela veracidade dos indícios de irregularidades apontados no bojo da Representação, opinou pelo deferimento da medida cautelar pleiteada.

A questão a ser decidida comporta decisão monocrática, nos termos do art. 288, da Resolução 261/2013.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Cuida, pois, a presente Representação de pretensas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 37/2023 e na execução do contrato dele proveniente, tendo sido requerida a concessão de medida cautelar, sendo juntados





aos presentes autos documentos que devem ser analisados, a fim de firmar convicção.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Compete ao Relator, nos termos do artigo 177, § 2º, do Regimento Interno, a realização do juízo de admissibilidade da presente Representação, estando os requisitos para o seu conhecimento previstos no art. 177 c/c o parágrafo único, do art. 182, ambos, do referido diploma legal.

De modo que, o juízo de admissibilidade da Representação em comento fora realizado, pelo Eminentíssimo Relator Plantonista, nos termos da Decisão Monocrática 00006/2024-6, cuja fundamentação reitero nesta ocasião.

Ato contínuo, do compulsar os presentes autos, vê-se que a área técnica, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar 00006/2024-6, ao realizar análise perfunctória, própria das cautelares, sugeriu o deferimento da cautelar pleiteada por entender presentes os requisitos gerais autorizadores para sua concessão.

À vista disto, ante as informações e documentos constantes dos presentes autos, necessária é a sua análise para posterior deliberação, em razão da documentação que lhe deu suporte.

2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR:

Os requisitos que autorizam a medida de urgência são denominados pela doutrina como *fumus boni iuris*, que é a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a medida, e o *periculum in mora*, donde se deve observar um dano potencial, um risco que decorre da delonga do processo, sob pena de se tornar inútil o interesse demonstrado pela parte interessada.

Conforme apontado pela área técnica, dos apontamentos trazidos no bojo da presente Representação, revelaram-se pertinentes os indícios de irregularidade que dizem respeito a: I) “possível sobrepreço” e II) “inexecução parcial do contrato.”





Assim, transcreve-se o posicionamento do corpo técnico deste Egrégio Tribunal, nos termos da sobredita Manifestação Técnica de Cautelar, *in verbis*:

[...]

4. ANÁLISE TÉCNICA DE CAUTELAR

Inicialmente se faz necessário análise do fumus boni iuris para situação em apreço.

Diante do caso apresentado, há dois pontos a serem analisados: 1) possível sobrepreço na contratação da empresa; e 2) inexecução parcial do contrato.

No que tange ao primeiro item, há que se destacar a definição de sobrepreço, presente na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16):

[...]

Nesse sentido, pelo exposto nos autos, percebe-se que o valor final da contratação correspondeu a R\$ 3.937.000,00 (três milhões, novecentos e trinta e sete mil reais). Por um lado, o Representante alega que esse valor foi quase o dobro do valor para contratação similar ocorrida no ano anterior – Réveillon 2022/2023, com valor global correspondente a R\$ 2.080.000,00 (dois milhões e oitenta mil reais). Por outro, a CDTIV informa que foi realizada pesquisa de mercado na qual o valor médio das propostas correspondeu a R\$ 4.583.662,49 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e três mil seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos). Além disso, segundo a empresa pública, foi estipulado valor estimado de contratação em R\$ 3.948.148,00 e foi realizada negociação com o licitante que ofereceu o menor lance, com vistas a reduzir o valor. Ao fim, foi obtido o valor mencionado acima.

Assim, não obstante a CDTIV alegue que fez pesquisa com possíveis fornecedores a fim de se estipular o preço estimado de contratação em completa conformidade com os atos normativos, há que se destacar que: 1) não foi anexada aos autos, até o presente momento, prova da aludida pesquisa com os fornecedores; e 2) não há indicativo de outro procedimento de pesquisa de preços além das cotações realizadas junto a potenciais fornecedores.

Logo, ainda que o fato 1 possa ser suprido com simples envio de documentação, o fato 2 se opõe ao que está expressamente previsto no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da própria CDTIV, art. 18:

[...]

Dessa forma, apesar de o normativo prever diversas possibilidades de pesquisa de preços, pelo exposto nos autos, extrai-se que a empresa pública se restringiu a cotações junto a fornecedores, em confronto direto com o disposto no §2º do artigo 18 do Regulamento ao utilizar apenas cotações junto a fornecedores.

No mesmo sentido entende o Tribunal de Contas da União e esta Corte de Contas:

[...]

Portanto, seria razoável a realização de outros procedimentos de pesquisa de preços, a exemplo do valor contratado no ano anterior, com o fim de se estimar corretamente o valor do orçamento e evitar possível sobrepreço. Porém, como se explica a seguir, a comparação com contratações similares em períodos anteriores revela alta discrepância de valores.

De forma a justificar o aumento de preços, a empresa pública alegou que houve modificações em relação ao contrato anterior, a exemplo de substituição de três flutuantes (mais baratos) por três balsas (mais caras), além de aumento na quantidade de fogos de artifício, apesar de redução do tempo total de queima. Não obstante tais alegações, há fortes indícios de que essas alterações não são suficientes para justificar a elevação dos preços em quase 90%. Primeiro porque, ainda que se considere o custo unitário das balsas (o que torna os valores entre os dois contratos comparáveis), houve majoração de 67% no valor. Segundo, no que se refere aos fogos de artifícios, não houve detalhamento, até o momento, da quantidade de fogos (apenas referenciados como “vários”), e ocorreu também um aumento de 67%. Em





conclusão, não foi apresentada explicação adequada para o expressivo aumento nos preços, o que atrai o fumus boni iuris para o caso.

Além do exposto, faz-se necessário analisar também o segundo tópico apontado pelo Representante, isto é, a inexecução parcial do objeto.

Há que se destacar que a própria CDTIV concordou com o fato de ter havido inexecução parcial pela contratada e afirmou que a responsabilizará administrativamente. No entanto, deve-se pontuar que é a segunda vez seguida que empresa dá causa à inexecução parcial do objeto, sob as mesmas condições (ausência de queima de fogos no Bairro de Santo Antônio). Além disso, o valor do contrato é significativo frente às despesas anuais empenhadas da empresa pública (correspondente a 24% do mais recente Balanço Orçamentário disponível), o que indica a relevância dos valores. Logo, é necessária uma análise pormenorizada dos fatos.

Portanto, conclui-se que há fumus boni iuris para a situação apresentada.

Finalmente, no que tange ao periculum in mora, entende-se que também restou comprovado o requisito geral autorizador da medida cautelar.

Isso ocorre, **pois, para uma atuação efetiva do controle externo no caso apresentado, é necessária ação antes do pagamento à contratada.** Assim, apesar de os serviços já terem sido prestados, é preciso averiguar o possível sobrepreço antes de qualquer desembolso por parte do erário, sob pena de dificuldade de reaver valores porventura pagos a mais à empresa. No mesmo sentido, dos valores a serem futuramente pagos, devem ser descontados aqueles relativos à proporção dos serviços não executados e a eventual multa. Logo, apenas será possível calcular tal proporção após analisada detalhadamente a existência ou não de sobrepreço.

5. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

5.1 – **Deferir a medida cautelar**, nos termos do art. 307, §2º do RITCEES, visto que restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão, conforme análise presente no item 4 desta Manifestação, para determinar a suspensão de qualquer pagamento relativo ao contrato 012/2023 - CDTIV até ulterior decisão desta Corte;

5.2 – **Determinar a notificação**, com fundamento no art. 307, § 3º, da Resolução TC 261/2013, da Companhia de Desenvolvimento, Turismo e Inovação de Vitória (CDTIV), por meio de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcus Gregório Serrano, para que apresente a cópia integral do processo administrativo em que se materializou a realização do Pregão Eletrônico nº 37/2023, bem como demais informações e documentos que entender pertinentes. – g.n.

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar 621/2012, em seus artigos 108 e 124, estabelece a competência para concessão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, *verbis*:

[...]

Art. 108. O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, inclusive em caráter cautelar, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.

[...]

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.





Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser **determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.** – g.n.

Neste sentido, quanto à concessão de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, o Excelso Pretório **já pacificou o entendimento quanto à competência dos Tribunais de Contas para concessão de medidas cautelares,** vez que se mostra atividade intrínseca à consecução da competência constitucionalmente estabelecida aos Tribunais de Contas, vejamos:

[...]

CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra deliberação, que, emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-008.538/2006-0) acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 35/36 EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA) – g.n.

In casu, do juízo sumário da matéria em voga, vê-se, conforme bem abalizado pela área técnica, que o valor do contrato, ora questionado, em comparação aos contratos firmados nos anos anteriores apresenta uma diferença relevante, de modo que as justificativas apresentadas para tanto, *a priori*, não são suficientes a esclarecer o aumento expressivo ocorrido.

E sobre tal constatação tem-se a presença do *fumus boni juris*, ora reforçada pelo reconhecimento de que houve a inexecução parcial dos serviços contratados, o que aponta a plausibilidade das irregularidades aduzidas na Representação em voga.





À vista disto, consubstanciado à análise procedida nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar 00002/2024-8, anuo ao entendimento externado pela área técnica, acolhendo suas fundamentações como via de convicção.

Neste sentido, no esmero de rechaçarmos a convalidação e/ou extensão da irregularidade presente na condução do certame Pregão Eletrônico 37/2023, entendo pela necessidade da sua suspensão de qualquer pagamento relativo ao Contrato dele proveniente – havendo pagamento pendente –, até ulterior deliberação definitiva do caso em apreço.

3. DO DISPOSITIVO:

Deste modo, considerando que a presente Representação **já foi conhecida**, nos termos da Decisão Monocrática 00006/2024-6, e, firmado nos fundamentos acima esposados, **DEFIRO a concessão da medida cautelar pleiteada**, com fundamento no artigo 376, incisos I e II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, **DETERMINANDO a SUSPENSÃO de qualquer pagamento relativo ao Contrato 012/2023 – proveniente do Pregão Eletrônico 037/2023 – havendo pagamento pendente;**

DETERMINO, nos termos do art. 307, § 3º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, a realização de oitiva dos representados, o Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento, Turismo e Inovação de Vitória – CDTIV, Sr. **Marcus Gregório Serrano**, do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregão, Sr. **Pablo Trabach da Silva**, ou de quem eventualmente lhes faça as vezes, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, apresentem os esclarecimentos e/ou documentos que entendam necessários para melhor apreciação do feito, além de apresentar o comprovante de cumprimento desta decisão, providenciando a publicação do extrato na imprensa oficial, na forma do art. 307, § 4º, do Regimento Interno – Resolução TC 261/2013.

DETERMINO, ainda, a **notificação** da pessoa jurídica contratada Piroex Ltda., através de seu Representante Legal, Sr. **Marcos Vínicius de Oliveira Santos**, para que, também **no prazo de 10 (dez) dias**, apresente as razões que entenda





pertinentes, bem como outros documentos que entenda necessários para melhor apreciação do feito.

Ficam os responsáveis **cientificados** de que, em não atendendo a presente notificação, poderão incorrer em multa pecuniária, nos termos do art. 135, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012.

À Secretaria Geral das Sessões - SGS para providências quanto ao decidido, na sequência, dando-se ciência ao *Parquet* de Contas e ao signatário da representação, conforme o art. 125, § 6º, da Lei Complementar 621/2012, encaminhando-se os presentes autos ao Núcleo de Controle Externo competente, a fim de que promova a instrução regular, **seguindo-se o rito sumário**, nos termos do art. 306 do Regimento Interno, Resolução 261/2013, em face dos atos e fatos constantes destes autos.

É como decido.

Vitória/ES, 22 de fevereiro 2024.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

