



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

- PROCESSO N.** : 2.549/2020/TCE-RO.
- INTERESSADA** : **MSL – CONSTRUÇÕES EIRELI**, CNPJ n. 22.024.025/0001-68, representada pelo **Senhor LUIZ FERNANDO SOUZA LIMA**.
- ASSUNTO** : Representação cumulada com Pedido de Liminar, para suspender cautelarmente o Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO (Processo Administrativo n. 0009.263201/2020-98/FITHA/DER/RO).
- UNIDADE** : **FUNDO PARA INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES E HABITAÇÃO - FITHA/DER/RO**.
- RESPONSÁVEIS** : **ERASMO MEIRELES E SÁ**, CPF n. 769.509.567-20, Diretor-Presidente do DER-RO;
ELIAS REZENDE DE OLIVEIRA, CPF n. 497.642.922-91, Presidente do FITHA;
ERALDA ETRA MARIA LESSA, CPF n. 161.821.702-04, Presidente da CPLO/SUPEL.
- RELATOR** : **Conselheiro WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**.

DECISÃO MONOCRÁTICA N. 0114/2020-GCWCSC

Tutela Antecipatória Inibitória

SUMÁRIO: ATIVIDADE DE CONTROLE. PARÂMETRO DE SELETIVIDADE. MATERIALIDADE, RELEVÂNCIA, RISCO E OPORTUNIDADE EXISTENTES. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS INERENTES À SELETIVIDADE. REGULAR PROCESSAMENTO DOS AUTOS COMO REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE LICITAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*). CONHECIMENTO PRELIMINAR. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE CERTAME DEFERIDO. REMESSA DO FEITO À SGCE. DETERMINAÇÕES.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

I – DO RELATÓRIO

1. Trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar (PAP), instaurado em razão da Representação com Pedido de Liminar (ID 938795), formulada pela empresa **MSL – CONSTRUÇÕES EIRELI**, CNPJ n. 22.024.025/0001-68, por meio da qual comunica a ocorrência de supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO.

2. A referida Concorrência Pública destina-se à “construção de ponte em concreto pré-moldado protendido sobre o Rio Jamari, na RO-459, trecho: Entr. BR-364/Alto Paraíso, km 0,6, com extensão de 130,00 metros.” (sic).

3. A Representante aponta, em síntese, as seguintes irregularidades no citado procedimento editalício, a saber:

- > **Definição correta de qual o município é a obra, em função da divisa ser próxima e ter dúvidas no próprio projeto licitatório, para avaliação do ISS** levando em conta que no projeto apresentado cita endereço da obra como Alto Paraíso e nas tabelas do BDI informam ISS de 2%, porém no caderno orçamento informam que
 - > a ser pago bem como imposto de CPRB, tendo em vista que existe duas (02) tabelas de BDI.
 - > Composições de Custo com e sem desoneração na mesma planilha de custo, dificultando o pagamento de imposto diferenciados.
 - > Valores de quantitativos de planilha de preço diferentes dos de projeto que deve sofrer alteração contratual.
- > **obra sendo orçada com composição de custo de outubro/2019 apresentação de notas e possível paralisação de obra por prejuízo certo, tendo em vista;**
 - > Insumos sem nenhuma cotação prevalecendo valores de outubro bastante diferente dos praticados hoje na praça como exemplo de cimento a R\$ 41,00/saco a preço de licitação a 35,00, pedra e brita a 95,00/m³ e outros tendo em vista os altos aumentos de preço devido a pandemia no país. Salienta-se que deverá existir um realinhamento de preço em todos os itens de planilha de custo. Material a ser comprado fora do estado sem considerar pagamento de diferença de ICM na entrada no estado como cabos de aço de protensão, acessórios de protensão.
- > **Necessidade da avaliação de projeto "CQP" segundo a ABNT NBR 6118**, para órgãos públicos que não possui engenheiros especializados em estruturas deste porte.
- > **exigência de Capacitação Técnica em itens não relevante** deixando item como fundação em tubulão a ar comprimido de 20 metros de comprimento, onde teve problemas com a ponte existente, terraplenagem e asfaltamento, trocados por exigência na execução de gabião, etc... (sic).

4. Após o recebimento da documentação pela DGD em 11.09.2020, às 14 horas e 46 minutos, houve sua autuação e remessa à Secretaria-Geral de Controle Externo em 11.09.2020, às 15 horas e 8 minutos, para análise dos critérios de seletividade, nos termos do



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

artigo 80-A do RI-TCE/RO¹ c/c artigo 5º, da Resolução n. 291, de 2019², deste Tribunal de Contas.

5. A Secretaria-Geral de Controle Externo, após a pertinente análise dos presentes autos, em fase de Processo Apuratório Preliminar, por meio do Relatório Técnico (ID 939235), manifestou-se no sentido de que a vertente matéria deve ser selecionada para ação de controle externo, ante o preenchimento dos requisitos relativos à seletividade, da forma que se segue, *in litteris*:

[...]

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, presentes os requisitos de seletividade da informação trazida neste procedimento apuratório preliminar, remete-se os autos ao gabinete do senhor Relator Wilber Carlos dos Santos Coimbra para análise da tutela de urgência.

34. Na sequência, propõe-se ao senhor Relator que processe os presentes autos como Representação, determinando seu regular processamento, nos termos dos arts. 10/12 da Resolução n. 291/19/TCE-RO.

6. Os autos do processo foram recebidos neste Gabinete, em 15.09.2020, às 15 horas e 50 minutos.

7. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Da seletividade das ações de controle

8. Sem delongas, assinto com o encaminhamento proposto pela Unidade Instrutiva, consubstanciado no Relatório Técnico de Seletividade (ID 939235).

9. Como é cediço, a atividade de controle deve ser exercida dentro de parâmetros que permitam a seletividade, tais como materialidade, relevância, oportunidade, risco, razoabilidade, proporcionalidade, economia, eficiência e planejamento, a fim de que se potencializem os escassos recursos disponíveis nas ações de fiscalização, trazendo, assim, melhores resultados à sociedade.

¹Art. 80-A. A instrução de denúncias e representações será submetida à análise prévia de seletividade, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência conforme padrões definidos em Resolução.

²Art. 5º. Informações de irregularidade deverão ser encaminhadas imediatamente ao Departamento de Documentação e Protocolo (DDP) para autuação como Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) e, em seguida, à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) para exame de seletividade da demanda.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

10. Assim, este Tribunal deve aperfeiçoar suas ações, de modo a praticar uma fiscalização objetiva e eficiente, tendente a resultar em efetivo proveito à sociedade, razão pela qual se torna ineficaz e contraproducente a mobilização da estrutura técnica para perscrutar irregularidade sem grande potencial lesivo, mormente quando se tem outras demandas prementes e de valores vultosos, pendentes de análise por este Tribunal de Contas.

11. Ora, tal medida foi regulamentada, no âmbito deste Tribunal de Contas, com o advento da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que instituiu o Procedimento de Seletividade.

12. Pois bem.

13. Quanto à realização da análise de seletividade nas ações de controle, mister se faz verificar se, de fato, estão suficientemente presentes os requisitos exigidos, consistentes no risco, materialidade, relevância e oportunidade do objeto denunciado, para, se for o caso, de forma inaugural e competente ao Tribunal de Contas intervenha no feito, a fim de garantir que a utilização da máquina pública seja cuidadosamente definida, para instruir fiscalizações relevantes e de interesse da coletividade, que tragam resultados eficazes e efetivos nos moldes em que se espera.

14. A Secretaria-Geral de Controle Externo, após detida análise do vertente feito, sob a ótica dos critérios objetivos de seletividade da documentação *sub examine*, ao embasar a necessidade de atuação do Controle Externo, fundamentou o Relatório de Seletividade de ID n. 939235, nos seguintes termos, *ipsis verbis*:

[...]

3. ANÁLISE TÉCNICA

19. No caso em análise, estão presentes os requisitos de admissibilidade, já que se trata de matéria de competência do Tribunal de Contas e os fatos estão narrados de forma clara e coerente, com indícios mínimos de existência da irregularidade/inconsistência informada.

20. Verificada a admissibilidade da informação, passa-se à análise dos critérios objetivos de seletividade.

21. A Resolução n. 291/2019 foi regulamentada pela Portaria n. 466/2019/TCE/RO, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

22. A portaria estabelece que a análise da seletividade é feita em duas etapas: a apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e a verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).

23. Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a portaria estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

materialidade da informação, tudo conforme consta no Anexo I da Portaria, brevemente sintetizado a seguir:

a) Relevância: porte da população atingida pela irregularidade narrada, prioridade da área temática; objeto e origem da informação, classificação no IEGE e IEGM; Índice de Desenvolvimento Humano – IDH; existência de outras manifestações sobre o assunto, inclusive no aplicativo “Opine aí”;

b) Risco: resultado da última prestação de contas; média de irregularidades verificadas; data da última auditoria; histórico de multa ou débito do gestor; existência de indício de fraude;

c) Oportunidade: data do fato, isto é, se está em andamento ou se ocorreu há mais ou menos de cinco anos;

d) Materialidade: valor dos recursos fiscalizados e impacto no orçamento do ente, caso se trate de informação financeira estimada; ou classificação das áreas e subáreas temáticas, caso não haja valor estimado.

24. Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Portaria n. 466/2019, c/c art. 9º, Resolução n. 291/2019), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).

25. Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo do tempo, caso não se adote uma ação de controle (anexo II, da Portaria n. 466/2019).

26. Após essa verificação, considerar-se-á apta a ser selecionada a informação que atingir, no mínimo, 48 pontos na matriz GUT (art. 5º, da Portaria n. 466/2019).

27. No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu a pontuação de 53 no índice RROMa e a pontuação de 48 na matriz GUT, o que demonstra a necessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle.

28. Ocorre que a exordial trouxe um pedido de tutela provisória de urgência, o que, a princípio impõe a análise imediata desta medida.

29. Nos termos do art. 11, da Resolução n. 291/2019, a SGCE manifestar-se quanto à existência do interesse público para a apreciação da medida de urgência.

30. No presente caso, considerando a pontuação obtida na análise dos critérios de seletividade, vê-se que, nitidamente, está presente o interesse público necessário à apreciação da tutela provisória.

31. Por este motivo, antes de qualquer outra providência, os autos devem ser remetidos ao gabinete do senhor Relator para que promova a análise da tutela provisória de urgência, bem como sua implementação, caso seja concedida.

32. Na sequência, ultimadas as providências urgentes que se fizerem necessárias, que o presente procedimento apuratório preliminar seja processado como representação, nos termos do art. 10º, §1º, I, da Resolução n. 291/19, determinando-se seu regular processamento.

15. No caso em análise, a SGCE verificou que a informação em testilha atingiu 53 (cinquenta e três) pontos do índice RROMa – superando o mínimo de 50 (cinquenta), e alcançou 48 (quarenta e oito) pontos na matriz GUT, cujo índice mínimo para seleção da comunicação é de 48 (quarenta e oito) pontos, nos termos do artigo 5º, § 2º da Portaria n. 466, de 2019. Daí porque se deve selecionar a presente matéria como fiscalização autônoma de controle externo, na espécie, como Representação, conforme bem opinou a Unidade Técnica (ID 939235), no ponto.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

II.II – Da admissibilidade

16. De início, faço consignar, por prevalente, que o artigo 113, § 1º, da Lei n. 8.666, de 1993³, e artigo 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154, de 1996⁴, c/c art. artigo 82-A, inciso VII, do RI-TCE/RO⁵ facultam o poder de representação a este Tribunal a "**qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica**", bem como os princípios norteadores do Direito Público corroboram essa intelecção, a exemplo do controle social da gestão do patrimônio público, há muito consagrado, por exemplo, na figura da "**Ação Popular**", atribuída a qualquer cidadão.

17. Isso porque, a faculdade de representar ofertada à sociedade em geral, visa, cristalinamente, à preservação do patrimônio público, à aplicação regular dos recursos públicos, bem assim à aplicação do princípio da igualdade entre aqueles que pretenderem concorrer, sempre visando ao interesse público, à melhor oferta para a Administração, não deixando de preservar a isonomia entre os que se julgarem aptos a concorrerem.

18. Dessa forma, há de se **CONHECER** a presente **Representação** (ID 938795), formulada pela pessoa jurídica de direito privado **MSL – CONSTRUÇÕES EIRELI**, CNPJ n. 22.024.025/0001-68, uma vez que preenchidos restaram os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, na forma dos preceptivos legais entabulados no artigo 113, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993, e artigo 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c artigo 82-A, inciso VII, do RI-TCE/RO, porquanto se reveste na condição de licitante, impondo-se, por consequência, o dever de analisar os efeitos jurídicos decorrentes dos fatos ventilados na retrocitada peça representativa, especialmente o pedido cautelar, o que faço na forma do direito legislado.

³Art. 113, §1º - Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

⁴Art. 52-A - Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Acrescentado pela Lei Complementar n. 812/15). [...] VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Acrescentado pela Lei Complementar n. 812/15)

⁵Art. 82 - A Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (AC) [...] VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

II.III – Da liminar requerida

19. Como foi visto em linhas volvidas, a Representante requereu a concessão de liminar, para suspender a licitação, levada a efeito, por meio do **EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO.**

20. Esclareço, por ser de relevo, com apoio na lição do festejado jurista Theodoro Júnior⁶, que a medida cautelar é entendida como “a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes,” durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal.

21. No âmbito deste Tribunal de Contas, a Tutela de Urgência é disciplinada pelo artigo 3-A da Lei Complementar n. 154, de 1996 (com redação dada pela Lei Complementar n. 806, de 2014) e artigo 108-A do RI-TCE/RO, cuja concessão reclama a presença de determinados elementos autorizadores.

22. É que a concessão da Tutela Antecipada exige a presença de certos requisitos que se materializam na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação do ilícito perpetrado, quer dizer, a medida cautelar só é cabível em face da possível concreção de atos contrários às regras estatuídas pelo ordenamento jurídico e, por assim serem, os pressupostos a ela atrelados são **(a) a probabilidade de consumação de ilícito (*fumus boni iuris*) e (b) o fundado receio de ineficácia da tutela definitiva (*periculum in mora*)**, conforme norma inserta no artigo 3-A da Lei Complementar n. 154, de 1996 (com redação dada pela Lei Complementar n. 806, de 2014) c/c artigo 108-A do RI-TCE/RO, estes presentes na espécie.

II.III.a - Da probabilidade de consumação de ilícito (*fumus boni iuris*)

23. Inicialmente, cabe assinalar que assiste razão à Representante ao trazer a lume a questão fática relativa à obra ter sido orçada com composição de custos de outubro do ano de

⁶THEODORO JÚNIO, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. II. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pp. 362 a 363.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

2019, com potencial de gerar, ainda neste ano, o reequilíbrio financeiro-orçamentário nos itens da planilha de custos.

24. Isso porque a cláusula 25.1.1 do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO dispõe que a data-base da planilha orçamentária estimativa é relativa do mês de outubro do ano de 2019 e, além disso, a mesma cláusula estabelece que tal data sirva como data-base para o reajustamento do futuro contrato, senão sejamos:

25. - REAJUSTAMENTO E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

25.1.1 - A data-base da planilha orçamentária estimativa é Outubro/2019 e serve como orientação aos licitantes. Esta será a data-base para reajuste, observado o disposto na Cláusula de Reajuste do Edital.

25.1.2 - Decorrido período de 01 (um) ano, contado a partir da data-base do orçamento preestabelecido no edital, o reajuste será aplicado pelos índices setoriais pertinentes, com base nos valores dos índices do 1º mês de cada período subsequente de 12 (doze) meses. (Grifou-se)

25. Com efeito, pode-se constatar que a exegética que se pode extrair da prelecionada cláusula editalícia é que o mês de outubro de 2019 será a data-base para o reajustamento dos preços do vindouro contrato a ser celebrado pela Administração Pública Estadual.

26. É dizer, já no mês que vem (outubro de 2020) poder-se-ia, contratualmente, haver o reajustado do negócio jurídico licitado pela Administração Pública, o que não se coaduna com a lógica humano-jurídica, pois já se passaram 11 (onze) meses – considerando-se que estamos no mês de setembro de 2020 – desde a data da elaboração das planilhas orçamentárias.

27. É consabido que os preços dos bens e serviços sofrem, anualmente, os influxos da inflação, especialmente em alguns seguintes mercantis, que sofreram os maléficos reflexos da pandemia decorrente do novo coronavírus (COVID-19), que afetou drasticamente a ordem econômica local, regional, nacional e internacional.

28. Em pesquisa no site Melhor Câmbio⁷, verifiquei que o índice Nacional de Custo de Construção (INCC) acumulado nos últimos 12 (doze) meses está no patamar de 4,60% (quatro e sessenta centésimo por cento).

⁷ Melhor Câmbio. Disponível em: <https://www.melhorcambio.com/incc>. Acesso em 16.set.2020.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

29. Nesse ponto de vista, anoto que a planilha orçamentária já se encontra defasada, por ter sido elaborada no mês de outubro de 2019 e já estarmos no mês de setembro do ano de 2020, ou seja, 11 (onze) meses após a sua confecção. Não se afigurando, por conseguinte, como juridicamente apta e viável a sua utilização para a data-base do reajustamento do contrato administrativo.

30. Na espécie, o que se esperava da contratação almejada é que fosse precedida de licitação que contivesse a planilha de preços atualizada, sendo que, no mínimo, deste exercício financeiro (2020), haja vista que é ônus do agente público o poder-dever de agir com eficiência.

31. Esse conjunto fático-jurídico revela-se como demonstrador de realização de procedimento licitatório que findará por concretizar contratação pública antieconômica, pois, como já repisado, no mês que vem (outubro de 2020) já será possível realizar a revisão contratual – reajuste de preços –, em nítida violação ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37 da Constituição Republica, na medida em que as planilhas orçamentárias estão em descompasso com o atual momento econômico.

32. Posto isso, no ponto, assiste razão a Representante, conforme fundamentação lançada em linhas precedentes.

33. Noutro ponto, aduz a Representante que há necessidade de ser definido, corretamente, o município em que será realizada a obra pública, levada a efeito, pelo Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO, para os fins do escoreito cálculo do Imposto sobre Serviços (ISS).

34. Não assiste razão à Representante. Explico.

35. O objeto da licitação em apreço é claro ao estabelecer que o local da construção da ponte em concreto pré-moldado será realizada sobre o Rio Jamari, na Rodovia RO-459, entre a BR 364/Alto Paraíso-RO, km 0,6, na cidade de Alto Paraíso-RO, senão vejamos a cláusula 8ª do citado edital, que dispõe sobre a descrição do objeto e a localização de sua execução, *in verbis*:



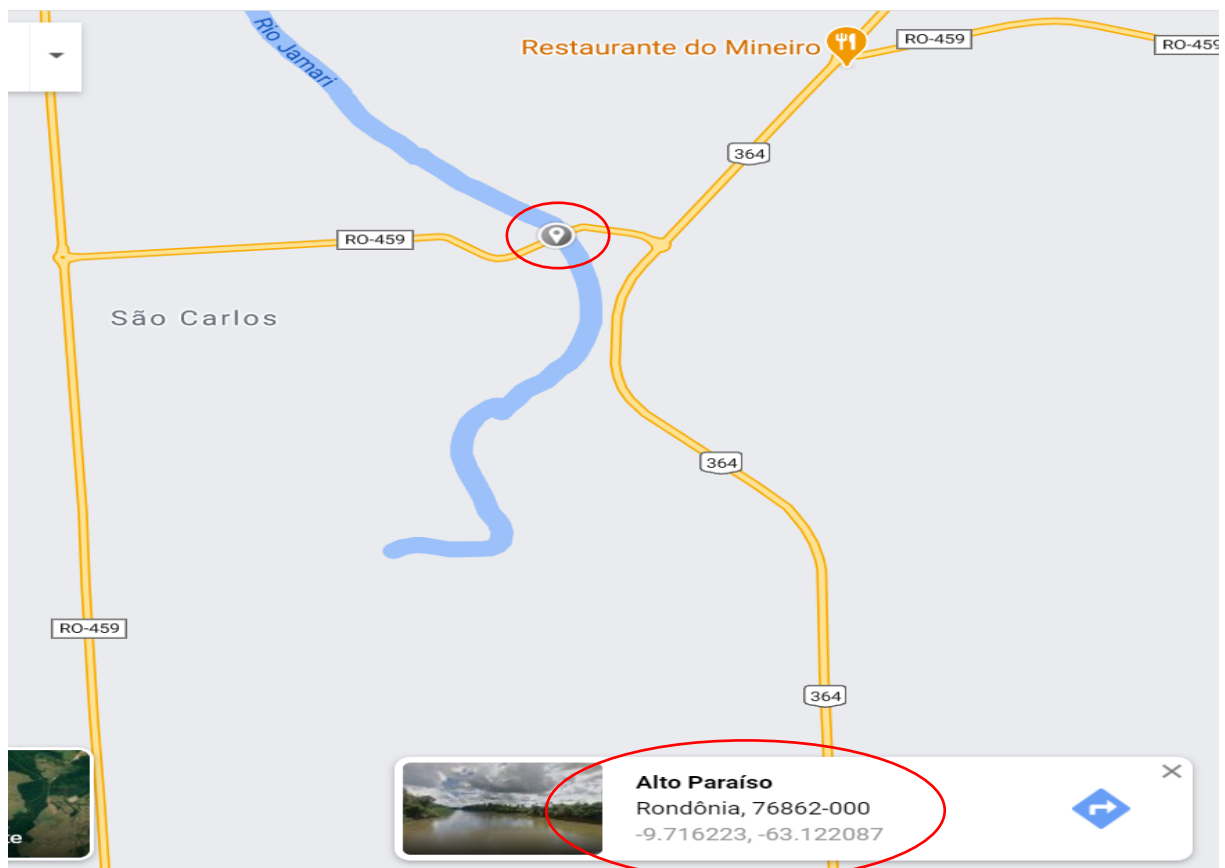
Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

8 - DESCRIÇÃO DO OBJETO E LOCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO

8.1 - Constitui objeto desta licitação a Construção de Ponte em concreto pré-moldado protendido sobre o Rio Jamari, na RO-459, trecho: Entr. BR-364/Alto Paraíso, km 0,6, com extensão de 130,00 metros, no município de Alto Paraíso/RO, conforme especificações constantes do Anexo I, deste edital.

36. Em pesquisa no *google maps*⁸, observo que o local onde será realizada a supramencionada obra pública está localizado, inteiramente, no Município de Alto Paraíso-RO. Nesse sentido:



37. Não desconheço que o local da construção da aludida ponte é próximo ao Município de Rio Crespo-RO, o que findou por gerar dúvidas à Representante. Entrementes, conforme ficou descortinado em linhas precedentes, o *locus* da obra pública está localizada no Município de Alto Paraíso-RO, o qual é o Ente Público detentor da competência e, respectivamente, da capacidade tributária ativa do ISS a ser futuramente recolhido da empresa contratada.

⁸ *Google maps*. Disponível em: <https://www.google.com/maps/place/RO-459,+Rond%C3%B4nia/@-9.7148899,-63.1327975,15.25z/data=!4m5!3m4!1s0x93ccb9679abf3617:0xd2c99b507e93d1d6!8m2!3d-9.7596877!4d-63.240538>. Acesso em 16.09.2020.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

38. Por derradeiro, as questões afetas à necessidade, ou não, de avaliação de projeto “CQP”, segundo as normas preceituadas na ABNT NBR 6118, e a exigência de capacitação técnica para os itens não relevantes e a ausência de tal obrigação para itens relevantes – tais como, fundação em tubulação “[...]a ar comprimido de 20 metros de comprimento, onde teve problemas com a ponte existente, terraplenagem e asfaltamento, trocados por exigência na execução de gabião [...]” (sic.) – a Representante não se desincumbiu de seu ônus processual de trazer aos autos os elementos reveladores da probabilidade do suposto direito vindicado.

39. Ademais, cabe pontuar que, em essência, esses apontamentos demandam dilação probatória, que é incompatível com o exame perfunctório, próprio das Medidas de Urgência, daí porque se deixa de examiná-los nesta assentada.

40. Finalmente, anoto que, a despeito de essas controvérsias não terem sido reveladas como malversadoras ao ordenamento jurídico pátrio, por reclamarem dilação probatória, exsurge como imprescindível que auditor de controle externo, com expertise na área de Engenharia Civil, da competente Secretaria-Geral de Controle Externo se debruce na análise técnico-jurídica do Edital de Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO, notadamente aquelas afetas à Representação em apreço.

II.III.b - Do receio de ineficácia do provimento final

41. Diante da possibilidade de que o potencial ilícito aventado na hipótese, consubstanciado na possibilidade contratual de reajustamento de preços (Cláusula 25.1.1 do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO) já no mês que vem (outubro de 2020), considerando-se, para tanto, a planilha orçamentária estimativa de outubro de 2019, em afronta ao postulado da economicidade e ao seu princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, **há justificado receio de ineficácia do provimento final** acaso este Tribunal de Contas não intervenha liminarmente na Administração Pública Estadual, determinando à suspensão cautelar de todos os atos consecutórios à abertura do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO (adjudicação, homologação, contratação, etc.), uma vez que a **sessão de abertura está agendada para o dia 17.09.2020, às 9 horas**. Tal medida destina-se a prevenir a consumação do ilícito administrativo premencionado.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

42. Anoto, por ser relevante, que os elementos autorizadores da Tutela Preventiva reportam-se a ilícitos – sejam produtores ou não de danos materiais concretos ao erário. Daí porque a mera evidência de ato atentatório a normas jurídicas – regras ou princípios -, que possa ocasionar a ineficácia da tutela final, justifica, *de per si*, **mesmo sem a prévia oitiva dos responsáveis** – o que poderia ocasionar retardamento prejudicial ao direito material tutelado - a atuação inibitória deste Tribunal de Contas.

43. Ora, acaso não haja a intervenção liminar deste Tribunal de Contas, nesta data e nessa fase da licitação, por se tratar de Pregão Eletrônico, cuja abertura já se operou o elemento indiciário de ilegalidade destacado em linhas pretéritas poderá se consumir, cujo resultado poderá até culminar em dano financeiro ao erário, decorrente do ilegítimo reajuste de preço, conforme fundamentos veiculados em linhas antecedentes.

44. Nesse diapasão, vislumbro na hipótese impropriedade suficiente para, se não extirpada agora, ter o condão de macular a licitação decorrente do Edital de pregão eletrônico *sub examine* e os demais atos, corolários do certame, assim sendo, tenho presentes os pressupostos autorizadores da Tutela Antecipatória Inibitória, quais sejam, **(i) a probabilidade de consumação do ilícito e (ii) o fundado receio de ineficácia da tutela definitiva**, com fulcro na regra inserida no artigo 3º-A da Lei Complementar n. 154, de 1996 (com redação dada pela Lei Complementar n. 806, de 2014) c/c artigo 108-A do RI-TCE/RO.

II.IV - Da obrigação de não fazer

45. Consigno que pode a inibição consistir em evitar tanto a possível prática de um ato ilícito, como a repetição da prática desse ato e, ainda, a continuação de sua prática. Portanto, pode-se afirmar que são pressupostos para a concessão da Tutela Inibitória as probabilidades da prática, da continuação ou, também, da repetição de um suposto ilícito.

46. *In casu*, para obstaculizar a consumação do ilícito evidenciado em linhas precedentes, é necessário que este Egrégio Tribunal imponha **OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER** a serem suportadas pelos agentes públicos, responsáveis pela realização da licitação em tela, **mesmo sem a prévia oitiva dos supostos responsáveis e interessados**, uma vez que poderia ocasionar um retardamento prejudicial ao direito material tutelado, bem como redundar, com a consumação da contratação dos produtos licitados, em dano financeiro ao



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

erário estadual, haja vista que, neste caso, o elemento nuclear da presente Tutela de Urgência se perfaz com a adoção de medidas imprescindíveis para evitar a consumação, continuação ou reiteração, em tese, de dano ao interesse público decorrente da prática de atos tendentes à adjudicação, homologação da licitação, contratação etc., e, por consequência, prevenir eventual dano ao erário, sob pena de responsabilidade administrativa, na descrição taxativa do disposto no artigo 55, IV da Lei Complementar n. 154, de 1996.

47. Conclui-se, destarte, que a Tutela de Urgência de que se cuida possui a finalidade de imputar aos responsáveis pela licitação a obrigação de não continuar a tramitação do procedimento, como obrigação de não fazer, sem que, primeiro, promovam-se as justificativas necessárias, sob pena de decreto de ilegalidade do certame e demais consequências legais incidentes na espécie.

48. Para obrigar o cumprimento do preceito a ser determinado, cabe, na espécie, repise-se, o arbitramento de multa cominatória, com fundamento no artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c. artigo 536, § 1º, do CPC⁹, cuja incidência se condiciona ao efetivo descumprimento do que determinado, isto é, caso os responsáveis deixem de se **ABSTEREM e COMPROVAREM**, junto a este Tribunal, a imediata paralisação de todas as fases do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO

49. Após expedição da Tutela de Urgência, deve-se determinar o regular processamento do vertente PAP como Representação e, ato contínuo, encaminhá-lo para a SGCE, a fim de que instrua devidamente o presente feito e, ao depois, expeçam pertinente Relatório Técnico, conjuntamente, na forma do artigo 12 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, *in verbis*:

Art. 12. Após a análise da tutela antecipada e adoção das medidas que considerar adequadas, o Relator devolverá o processo à SGCE para elaboração da proposta de fiscalização na forma estabelecida no artigo 10.

⁹Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

50. Consigno, por fim, que outros achados podem ser ainda detectados por parte da Secretaria-Geral de Controle Externo e do Ministério Público de Contas, quando de suas manifestações regimentais, cujas oitivas não se efetivou nesta quadra processual, ante a proeminência da medida de urgência, própria das medidas cautelares.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelos fundamentos fático-jurídicos, constantes na fundamentação delineada em linhas precedentes, a par dos elementos ventilados na Representação, **em juízo não exauriente**, uma vez que, o juízo de mérito será examinado em momento oportuno e, *inaudita altera pars*, por ser inviável a prévia oitiva dos agentes públicos indicados como responsáveis, nesta quadra processual, **sem prejuízo de eventuais outros achados por ocasião da regimental manifestação da SGCE e do Parquet Especial**, com espeque no artigo 71, Inciso IX, da Constituição Federal de 1988 c/c artigo 49, Inciso VIII, da Constituição do Estado de Rondônia e também, com base no artigo 3º-A da Lei Complementar n. 154, de 1996 c/c artigo 108-A, do RITCE-RO, **DEFIRO** a presente **TUTELA ANTECIPATÓRIA INIBITÓRIA**, para o fim de:

I – ORDENAR o regular processamento dos presentes autos como Representação, uma vez que restaram caracterizados os requisitos relativos à seletividade das ações de controle, à luz da relevância, risco, oportunidade e materialidade, estatuídas na Resolução n. 291/2019/TCE-RO, conforme bem opinou a Unidade Técnica (ID 939235);

II – CONHECER a presente **Representação** (ID 938795), formulada pela pessoa jurídica de direito privado **MSL – CONSTRUÇÕES EIRELI**, CNPJ n. 22.024.025/0001-68, uma vez que preenchidos restaram os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, na forma dos preceptivos legais entabulados no artigo 113, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993, e artigo 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c artigo 82-A, inciso VII, do RI-TCE/RO;

III – DETERMINAR aos Senhores **ERASMO MEIRELES E SÁ**, CPF n. 769.509.567-20, Diretor-Presidente do DER-RO, **ELIAS REZENDE DE OLIVEIRA**, CPF n. 497.642.922-91, Presidente do FITHA, e **ERALDA ETRA**



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

MARIA LESSA, CPF n. 161.821.702-04, Presidente da CPLO/SUPEL, ou a quem os substituam na forma da lei, que, **INCONTINENTI, SUSPENDAM** todos os atos consecutórios à abertura do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO (adjudicação, homologação, contratação, entre outros), destinado à construção da ponte em concreto pré-moldado sobre o Rio Jamari, na Rodovia RO-459, entre o trecho da BR-364/Alto Paraíso, km 0,6, sob a Coordenação do Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura e Serviços Públicos (DER/RO), **e, dessa forma, abstendo-se de praticar quaisquer atos supervenientes, até ulterior deliberação deste Tribunal de Contas, monocrática ou colegiada**, pelos fundamentos veiculados no corpo deste *Decisum*;

IV - FIXAR o prazo de **5 (cinco) dias**, contados a partir da notificação pessoal, para que os agentes mencionados no item III, desta Decisão, comprovem a este Tribunal de Contas a adoção da medida de suspensão ali determinada, sob pena de aplicação de multa, na forma prevista no artigo 55, Inciso IV, da Lei Complementar n. 154, de 1996;

V – ESTABELEECER, a título de **multa cominatória**, o valor de **R\$ 30.000,00** (trinta mil reais), incidente em caso de descumprimento desta ordem de não fazer (*non facere*), **a ser suportada, individualmente, pelos agentes mencionados no item III deste Decisum**, o que faço com supedâneo no artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o artigo 536, § 1º do CPC, se por ventura não se absterem da prática de atos tendentes à contratação do objeto do Edital da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO, Processo Administrativo n. 0009.263201/2020-98/FITHA/DER/RO, tais como adjudicação, homologação, contratação, etc.;

VI - DÊ-SE CIÊNCIA desta Decisão:

a) Aos agentes públicos discriminados no item III desta Decisão, e/ou a quem lhes substituam na forma da lei, acerca do teor do vertente *Decisum*, encaminhando-lhes, para tanto, cópia integral desta Tutela Inibitória, bem como da Representação, para que cumpram as determinações consignadas na presente Decisão, o que deverá ser realizado por meio de **Mandato Notificatório**;



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Gabinete do Conselheiro Wilber Coimbra

b) À Representante e a seu Representante preambularmente qualificados, **via DOeTCE-RO:**

c) Ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (MPC)**, na forma do artigo 180, *caput*, CPC e artigo 183, §1º, do mesmo diploma legal, aplicado subsidiariamente a esta Corte de Contas, nos termos do artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996.

VII – PUBLIQUE-SE, na forma regimental;

VIII – JUNTE-SE;

IX – APÓS ADOÇÃO das medidas determinadas, remeta o procedimento para a Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE), para instrução técnica e consequente elaboração de Relatório Técnico conjunto, na forma do artigo 12 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO;

X - AO DEPARTAMENTO DA 1ª CÂMARA para que cumpra e adote as medidas consecutórias, tendentes ao cumprimento desta Decisão. Para tanto, expeça-se o necessário.

(assinado eletronicamente)

WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
Conselheiro-Relator
Matrícula n. 456