

DESPACHO DO CONSELHEIRO FERNANDO VITA

PROCESSO TCM Nº 06267e23 – TERMO DE OCORRÊNCIA COM PEDIDO LIMINAR
PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAÚBAS
DENÚNCIADO: Sr. ALOÍSIO MIGUEL REBONATO – Prefeito Municipal
INTERESSADO: 25º IRCE
EXERCÍCIO FINANCEIRO: 2023

Assunto: “Cuidam os autos de TERMO DE OCORRÊNCIA com pedido LIMINAR (cautelar) lavrado contra o Gestor Municipal de Macaúbas - BA, Sr. ALOÍSIO MIGUEL REBONATO, tendo como objeto a (...) Contratação de Grupos Musicais em valores superiores aos de mercado, para o São João 2023, com Previsão Orçamentária Inexistente na LOA 2023, no município de MACAÚBAS, pelo Secretário Municipal de Cultura, Esporte, Turismo e Lazer, o Sr. ADGILSON SILVA FIGUEIREDO, inscrito no CPF n. 988.544.455-68 e o Prefeito, Sr. ALOÍSIO MIGUEL REBONATO, inscrito no CPF n. 784.492.517-53, conhecida por este Tribunal por meio de Publicação dos Termos de Ratificação e Homologação das INEXIGIBILIDADES de ns. 045, 049 e 055/2023 (...).”

Narra a inicial que teriam sido (...) publicado no Diário Oficial do município de MACAÚBAS, os Termos de Ratificação e Homologação das INEXIGIBILIDADES de ns. 045, 049 e 055/2023, no Diário Oficial do Município nos dias 06, 13 e 16/03/2023, as quais se referem às Contratações dos Grupos Musicais: Dupla CÉSAR MENOTTI E FABIANO, Banda FULÔ DE MANDACARU e o Cantor CANINANA, nos respectivos valores de R\$ 290.000,00 – R\$ 100.000,00 e R\$ 120.000,00 – para shows artísticos que ocorrerão durante o mês de 06/2023. As contratações foram realizadas com valores superiores aos cobrados pelos mesmos Artistas em outras cidades, isto é, de forma desrazoada, antieconômica, desproporcional e ferindo à moralidade administrativa, e, com Previsão Orçamentária Inexistente na LOA 2023, em afronta aos Arts. 37 e 70 da CF/1988, ao Art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993 e ao Art. 15, §1º, da Lei 4.320/1964 (...).

Fundamenta a irrazoabilidade dos valores a partir de comparativos feitos a partir de contratos firmados pelos mesmos artistas/bandas com outros Municípios, indicando que em relação à dupla CÉSAR MENOTTI e FABIANO (...) a contratação (R\$ 290.000,00) ultrapassa a média de valores cobrados em R\$ 87.300,00 – em violação ao Princípio da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Economicidade, este último previsto no Art. 70, caput, da CF/1988” e que se (...) “for considerado o cachê cobrado no último show, a exemplo do ocorrido em 10/2022 no município de SANTANA DO DESERTO-MG, no valor de R\$ 170.000,00 – o valor cobrado no município de MACAÚBAS (R\$ 290.000,00) supera em 120.000,00 – não se justificando, assim, o valor cobrado e a aceitação imediata do contratante”

Na mesma linha, destaca em relação ao artista CANINANA que o valor cobrado “(R\$ 120.000,00) ultrapassa a média de valores cobrados em R\$ 56.000,00” e que se “for considerado o cachê cobrado no último show, a exemplo do ocorrido em 12/2022 no município de INDEPENDÊNCIA-CE, no valor de R\$ 60.000,00 – o valor cobrado no município de MACAÚBAS (R\$ 120.000,00) representa o dobro do valor”, destacando que em relação à banda FULÔ DE MANDACARU, a situação se repete, ou seja, o montante cobrado “R\$ 100.000,00) ultrapassa a média de valores cobrados em R\$ 20.000,00”

Diz mais, que (...) “Tanto o Processo de Inexigibilidade n. 055/2023 (págs. 04, 05 e 07) quanto os Contratos ns. 133 e 146/2023 (Cláusula 5ª), realizados pelo município de MACAÚBAS, tiveram como previsão orçamentária o Elemento 39”, tendo sido constatado que “de que na LOA 2023, (Lei Municipal n. 811 de 16 de dezembro de 2022) NÃO CONSTA o referido ELEMENTO DA DESPESA, embora conste a Unidade Orçamentária “Secretaria Municipal de Cultura, Esporte, Lazer e Turismo (página 33), o Programa de Trabalho e Ação 13.392.009-2117 – Incentivo à Cultura e Eventos Tradicionais, com Dotação Disponível de R\$ 1.640.000,00 (págs. 51, 65, 92 e 96) – em ofensa ao Art. 15, §1º, da Lei 4.320/1964, tendo em vista a ausência do seu detalhamento”.

Prosegue realçando que (...) NÃO FORAM ENCONTRADAS NA LOA 2023 – as referidas classificações por ELEMENTO DA DESPESA, estando ausente, inclusive, o elemento específico “3.3.90.39.10 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica”.

Destaca que (...) “até o presente momento foram realizados os procedimentos de INEXIGIBILIDADE 045, 049 e 055/2023, referentes às contratações da Dupla CÉSAR MENOTTI E FABIANO, a Banda FULÔ DE MANDACARU e o Cantor CANINANA, respectivamente por R\$ 290.000,00 – R\$ 100.000,00 e R\$ 120.000,00 – para shows artísticos que ocorrerão durante o mês de 06/2023, todos acima do valor de mercado e com potencial de outros procedimentos licitatórios nos seus festejos do SÃO JOÃO 2023, desrespeitando as normas legais e que podem onerar ainda mais o município de MACAÚBAS, e que, o rito ordinário deste processo de Termo de Ocorrência pode levar a um controle somente a posteriori, quando já efetivados os gastos, é fundamental a apreciação desta medida urgente, inclusive pela caracterizada ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e moralidade administrativa, pelo valor da contratação acima da média paga por outros municípios aos mesmos Artistas, conforme demonstrado no item II desta peça, com a Irregular Execução da Despesa e Previsão Orçamentária Inexistente na LOA 2023.” (destaques no original)

Assim, dada a utilização indevida dos recursos, justifica a presença do perigo de dano e da fumaça do bom direito, pugnano pela concessão de LIMINAR para suspender os (...) os Atos Administrativos decorrentes dos Processos de INEXIGIBILIDADE ns. 045, 049 e 055/2023, bem como dos CONTRATOS já firmados (133 e 146/2023), inclusive os Pagamentos à Dupla CÉSAR MENOTTI E FABIANO, à Banda FULÔ DE MANDACARU e ao Cantor CANINANA, no município de MACAÚBAS, uma vez que os Gestores têm potencial de pagar valores acima do mercado, por meio de Irregular Execução da Despesa, infringindo as já citadas normas constitucionais e legais, inclusive a própria LOA 2023, além de causar Danos Financeiros, já demonstrado, de R\$ 510.000,00 no exercício de 2023 até o presente momento.”

É o que importava brevemente relatar. DECIDO.

Volviendo ao caso concreto e diante da postergação da análise do pedido liminar formulado pelo Denunciante, tem-se que as MEDIDAS CAUTELARES encontram-se previstas no Regimento Interno desta Corte (Resolução TCM 1.392/2019) em seu Art. 201 e regulamentadas pela Resolução TCM 1.455/22, tratando-se de instrumento processual posto à disposição dos interessados quando demonstrada a possibilidade de lesão ao interesse público (em sentido amplo), sendo certo que esta Corte de Contas, por sua função julgante, possui, na estreita via de sua competência, poder geral de cautela para a apreciação e deferimento de pedidos desta natureza, mormente pela aplicação supletiva e subsidiária (Art. 334 do RITCM) do Código de Ritos (Arts. 15, 294 e 297 do CPC). Inste salientar, inclusive, que o STF firmou posicionamento acerca do cabimento de medidas cautelares no âmbito dos Tribunais de Contas, extinguindo, por completo qualquer dúvida a sua aplicabilidade, de modo a defender a possibilidade da expedição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, conforme excerto da decisão abaixo destacada:

“PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 ELEMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

Como bem registrado no voto do Ministro CELSO DE MELO, no acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança 24510-DF, “o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo, por essa Alta Corte, as múltiplas e relevantes competências que lhe foram outorgadas pelo próprio texto da Carta da República”.

E, mais adiante, destaca no mesmo Voto (...) 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.” (destaque).

Importante também destacar a previsão contida no art.183, da lei Estadual 12.209/11, aplicada supletivamente nos processos em curso perante esta Corte de Contas, onde se lê:

“Art. 183. São admitidas medidas cautelares inominadas, não positivadas em lei, em caso de risco iminente da ocorrência de fatos que possam comprometer o resultado final do processo administrativo, trazendo prejuízo ao erário ou lesão ao interesse público de difícil ou impossível reparação.”

Portanto, a expedição de medidas cautelares é ato inerente ao exercício das atribuições imputadas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988, sendo-lhe um instrumento válido, e muitas vezes até mesmo indispensável, para concretizar a sua atuação.

Pois bem. Os requisitos para a apreciação e deferimento da TUTELA CAUTELAR, permanecem sendo o periculum in mora e o fumus boni iuris, conforme entendimento da doutrina e positivamente posta nos Arts. 201 do Regimento Interno desta Corte de Contas e no Art. 1º da Resolução TCM 1455/2022.

No ponto, colha-se a lição do jurista OVIDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA in verbis:

“(…) a tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidas pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.”

Ultrapassada tal premissa, cumpre adentrar, sumariamente, ao objeto da medida cautelar posta sob apreciação, onde INSPETORIA REGIONAL questiona, em síntese, a violação dos princípios constitucionais da MORALIDADE, RAZOABILIDADE, ECONOMICIDADE E PROPORCIONALIDADE, além da infração do Art. 26, III da Lei 8.666/93. Conquanto possua certa restrição em relação à invasão do mérito administrativo na formalização de contratos pelos entes municipais, entendo que a situação presente nos autos demanda uma atuação deste Tribunal no exercício de sua missão constitucional, pois, de fato, assoma plausível a violação dos princípios que dimanam do Art. 37 da Constituição Federal, sendo evidente a desproporção entre os recursos previstos para serem aplicados na sobredita festa e a Receita do Município de Macaúbas – BA, apontando, ainda, a AUSÊNCIA de previsão orçamentária para a despesa através da Secretaria respectiva.

Na espécie, como dito, a INSPETORIA REGIONAL aponta uma série de irregularidades na formação de contratos pelo Município de MACAÚBAS - BA indicando gastos irrazoáveis com a contratação de artistas para festejo municipal.

E de fato, em visita superficial e apriorística ao tema, tenho que os contratos apontados na inicial indicam a existência das irregularidades, vez que os CUSTOS ESTIMADOS com a festa e contratação dos artistas contratados não se revelam compatíveis com a Receita Municipal, não havendo a demonstração clara de que teriam sido observadas as orientações preconizadas na Instrução TCM nº 002/2005.

A par desta circunstância, o Art. 26, II e III da Lei 8.666/93, estabelece que:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.”

Referido dispositivo, amolda-se à regra mater fincada no Art. 37 da Constituição Federal e revela a OBRIGAÇÃO “como condição para a eficácia dos atos” do Gestor público de esclarecer de forma minudente (na instrução do processo administrativo) as razões para a escolha do fornecedor e a JUSTIFICATIVA PARA O PREÇO, notadamente para se estabelecer o indispensável liame entre o valor proposto e a observância obrigatória dos princípios da RAZOABILIDADE, ECONOMICIDADE, MORALIDADE E PROPORCIONALIDADE.

De início cabe registrar que em certa medida se trata de TUTELA SATISFATIVA, mas o seu objeto – utilização de recursos públicos nas mesmas hipóteses ora descritas – já foi alvo de pelo menos duas decisões recentes (municípios de CORIBE - Cons. Aline Peixoto e SÃO FELIX DO CORIBE - Cons. José Alfredo Rocha Dias, Processos 05300e23 e 04297e23) desta Corte de Contas e isso confere além da certeza e plausibilidade jurídica no acolhimento da tese.

Ademais, a Inspeção Regional aponta que a análise dos processos revelam o comprometimento de recursos consideráveis apenas com a contratação de três artistas/bandas, o que, a meu sentir, não parece guardar correlação com os mencionados princípios constitucionais.

Com efeito, tenho convicção de que a utilização de recursos públicos para contratação de artistas por entes públicos, decerto pressupõe a existência de uma situação financeira robusta, especialmente em áreas que visam a efetivação dos direitos fundamentais à vida, à saúde, à educação e à segurança, o que mitiga o campo da discricionariedade dos Gestores, razão pela qual, a contratação – apesar de aparentemente legítima sob o prisma formal - deve levar em consideração o seu impacto e relevância no espectro das prioridades da população.

Em suma, deve observar o princípio da indisponibilidade do interesse público, que na lição de MANOEL MESSIAS PEIXINHO pode ser entendido como:

“Neste princípio, o que é mais importante salientar é que o administrador público não pode gerir o Estado desvinculado do interesse público. Indisponibilidade dos interesses públicos quer dizer obediência obsequiosa aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais eleitos pelo constituinte embrionário. Indisponibilidade, no contexto do direito administrativo, não só é ato de não poder dispor com liberdade dos deveres entregues à tutela do administrador, mas, e isto é fundamental anotar, é dever de prover a coisa pública com equidade, isonomia, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, enfim, com todos os demais princípios explícitos e implícitos, enraizados no direito administrativo, que são afluentes do princípio da indisponibilidade do interesse público.”

Assoma ainda como irregularidade adicional, a AUSÊNCIA CLARA de previsão orçamentária na LOA para a assunção da despesa pela Secretaria de Cultura Esporte e Lazer do Município, reforçando a presença da fumaça do bom direito.

Desto modo, não sendo observado pelo Gestor Municipal, as orientações que dimanam desta Corte de Contas e transparente – em análise preliminar – a ocorrência de violação dos princípios referidos, emerge prudente e factível a CONCESSÃO DA LIMINAR pleiteada, até para que se evite a ocorrência de dano ao erário. Forte nestes argumentos e convicção da presença dos requisitos autorizadores da medida (periculum in mora e fumus boni iuris), DEFIRO, inaudita altera pars, a LIMINAR requerida para determinar:

a) Que o Gestor SUSPENDA de imediato todos os Atos Administrativos decorrentes dos processos de INEXIGIBILIDADE nº 045, 049 e 055/2023, bem como dos CONTRATOS já firmados (133 e 146/2023), inclusive os Pagamentos à Dupla CÉSAR MENOTTI E FABIANO”, até a decisão final a ser proferida pelo Pleno desta Corte em torno do mérito do Termo de Ocorrência lavrado;

b) A comunicação COM URGÊNCIA do Gestor do Município de Macaúbas - BA, Sr. ALOÍSIO MIGUEL REBONATO, acerca do deferimento da presente LIMINAR para que dela tenha conhecimento e CUMpra de imediato os seus termos, sob pena de caracterização de desobediência à determinação desta Corte de Contas, com a imposição de multa (Art. 71, IV e parágrafo único c/c o 73, ambos de LC 06/91), sem prejuízo do oferecimento de representação ao Ministério Público Estadual para apuração de eventuais ilícitos (Art. 90 da Lei 8.666/93 e art. 10, VIII da Lei 8.429/92) e de determinação de ressarcimento de prejuízo ao erário;

(...)

Decisão: DEFERIDA

Publique-se.

Salvador, 24 de abril de 2023.

DESPACHO DO CONSELHEIRO NELSON PELLEGRINO

Processo e-TCM nº 09165e23
DENÚNCIA com PEDIDO de MEDIDA CAUTELAR
Prefeitura Municipal de Coaraci
Denunciante: SW Construções, Locações e Empreendimentos EIRELI (pessoa jurídica)
Denunciados: Jadsón Albano Galvão (Prefeito)
Lucas Santos da Silva (Pregoeiro)
Exercício Financeiro: 2023
Relator: Cons. Nelson Pellegrino

DESPACHO

A empresa SW Construções, Locações e Empreendimentos EIRELI, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Paulo Ricardo Mansur Gonzaga, apresentou denúncia com pedido de medida cautelar, autuada em 19/04/2023 (às 10:28h) e encaminhada a esta Relatoria no mesmo dia, em face do Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Coaraci, o Sr. Lucas Santos da Silva, e contra o Prefeito do mesmo município, o Sr. Jadsón Albano Galvão, alegando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 009/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Coaraci, cujo objeto é a “contratação de empresa para a prestação de serviços de transporte escolar, com condutor habilitado”.

A denunciante alega que o objeto do certame foi adjudicado e homologado em nome da empresa VIDA VITÓRIA LTDA, que não havia comprovado sua capacitação técnica, nos termos exigidos pelo edital, pois apresentou atestados de capacidade técnica e contratos divergentes do objeto da licitação, inclusive, contendo atestados de locação de veículos simples, ferindo as exigências do instrumento convocatório.