



Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.29

ARI JORGE MOUTINHO DA COSTA JÚNIOR
Conselheiro-Relator

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 10 de novembro de 2020.

MIRTYL FERNANDES LEVY JUNIOR
Secretário do Tribunal Pleno

PROCESSO: 15.853/2020

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE MANAUS - PMM

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

REPRESENTANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA. ADVOGADOS: DR. GUSTAVO GODINHO CAPANEMA BARBOSA (OAB/MG N° 74.330); DR. FREDERICO BARBOSA GOMES (OAB/MG N° 91.022); DR. THIAGO HENRIQUE BAROUCH (OAB/MG N° 105.434); E DRA. LÍVIA GUIMARÃES GONÇALVES (OAB/MG N° 143.058).

REPRESENTADOS: SR. ARTHUR VIRGÍLIO DO CARMO RIBEIRO NETO, PREFEITO MUNICIPAL; E SRA. OLÍVIA FERREIRA ASSUNÇÃO, PRESIDENTE DA COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO

OBJETO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADA PELA COMPANHIA BRASILEIRA DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA. EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MANAUS – PMM EM RAZÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO EDITAL DA CONCORRÊNCIA N° 006/2020 – CML/PM QUE TEM COMO OBJETO A OUTORGA DE CONCESSÃO PARA IMPLANTAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE 02 COMPLEXOS CEMITERIAIS, PARTICULAR, DOS TIPOS PARQUE E VERTICAL COM CREMATÓRIO HUMANO E PET, SENDO, OBRIGATORIAMENTE, UM NA ZONA NORTE E OUTRO NA ZONA LESTE DO MUNICÍPIO DE MANAUS – AM, PELO PRAZO





DE 30 ANOS, DE ACORDO COM O ART. 5º DA LEI FEDERAL Nº 8.987/1995, SENDO QUE CADA UM DEVE POSSUIR ÁREA MÍNIMA DE 05 HECTARES.

CONSELHEIRA - RELATORA: YARA AMAZÔNIA LINS RODRIGUES DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

1. Tratam os autos de Representação, com pedido de Medida Cautelar, formulada pela Companhia Brasileira de Serviços Funerários Ltda. em face da Prefeitura Municipal de Manaus – PMM, que tem como responsável o Sr. Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto, Prefeito, e da Comissão Municipal de Licitação – CML, de responsabilidade da Sra. Olívia Ferreira Assunção, Presidente, em razão de possíveis irregularidades na Concorrência nº 006/2020 – CML/PM, que tem como objeto a outorga de concessão para implantação e exploração de 02 (dois) complexos cemiteriais, particular, dos tipos parque e vertical com crematório humano e pet, sendo, obrigatoriamente, um na Zona Norte e outro na Zona Leste do Município de Manaus – AM, pelo prazo de 30 (trinta) anos, de acordo com o art. 5º da Lei Federal nº 8.987/1995, sendo que cada um deve possuir área mínima de 05 (cinco) hectares.

2. Compulsando a exordial, é possível identificar que a Representante aduziu as seguintes questões:

- Conforme Edital anexo (doc. 02), a licitação se dividirá em dois lotes, um para cada Complexo Cemiterial indicado, podendo, excepcionalmente, vir a ser contratado apenas um concorrente, se apenas um licitante participar da disputa, ou, então, se o mesmo licitante vencer ambos os lotes, e o segundo colocado de um deles não igualar a oferta ao do primeiro colocado;

- Foi apontado no Edital da Concorrência nº 006/2020 que o certame será do tipo melhor técnica cumulada com maior oferta de lóculos, e se regerá pela Lei nº 8.987/95, pela Lei nº 8.666/93 e pelas demais normas aplicáveis ao caso, em especial pela legislação municipal, destacando -se, neste último caso, a Lei Orgânica do Município de Manaus e a Lei Complementar Municipal nº 02/2014;

- Não obstante a dedicação destinada à estruturação do certame, o Edital possui vícios insanáveis, os quais, se não corrigidos, comprometerá a validade da licitação em curso e do contrato de concessão que lhe sucederá, conforme prevê o §2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93;





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.31

- Em razão disso, a Representante pediu esclarecimentos e apresentou Impugnação ao Edital (doc. 03). Enquanto os esclarecimentos foram prestados no dia 03/11/2020, no dia 04/11/2020 foi a Impugnação respondida, tendo sido conhecida, porém rejeitada em todos os seus termos (doc. 04); - Como se verá, a Municipalidade não agiu com o costumeiro acerto e, ao não acatar a Impugnação apresentada, manteve as nulidades do Edital, que certamente serão devidamente apreciadas por esta Corte de Contes;

- Assim, e como a sessão para a entrega dos envelopes e para a habilitação dos interessados está agendada para o dia 06/11/2020, às 09:00h, não restou à Representante alternativa que não apresentar esta Representação, cumulada com medida cautelar e com pedido de apreciação liminar, para evitar o prosseguimento de certame com vícios de validade, conforme razões a seguir; - Para regulamentar a prestação indireta de serviços públicos, foram editadas as Leis nº 8.987/95 e 9.074/95, ambas aplicáveis a este caso. Elas exigem, para a válida delegação da execução do serviço público, o atendimento simultâneo das seguintes condições antes da divulgação do Edital da disputa: (i) autorização legislativa para a delegação, conforme art. 2º da Lei nº 9.074/95; e (ii) publicação de ato justificador previamente à divulgação do Edital, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.987/95; - Como demonstrado na Impugnação, muito embora se possa entender como atendido, neste caso, o art. 2º da Lei nº 9.074/95, diante do que prevê o art. 8º, VII, “d” da Lei Orgânica de Manaus, o mesmo não pode se dizer quanto ao atendimento do art. 5º, da Lei nº 8.987/95, que prevê que: “O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando o seu objeto, área e prazo”;

- O ato justificador, a que alude o art. 5º da Lei nº 8.987/95, não é mera formalidade, mas elemento essencial da validade da opção feita pela delegação da execução de serviço público, cumprindo relevante papel para permitir o controle social quanto à opção pela execução indireta de serviço público. A sua finalidade é demonstrar que a decisão de delegar a execução de um serviço público, em um dado contexto e levando em conta dada realidade, é mais vantajosa ao interesse público do que se o mesmo serviço fosse prestado diretamente pelo Poder Público. Como a prestação do serviço público é incumbência do Poder Público, e, por mais que possa fazê-lo mediante delegação, a sua decisão deve





ser fundamentada e permitir o controle social. Por isso, deve -se publicar o ato justificador antes da divulgação do Edital;

- Não obstante as ponderações acima, vê-se pela resposta dada à Impugnação apresentada pela Representante que, de fato, não houve a publicação do ato justificador, conforme art. 5º da Lei nº 8.987/95;

- Na realidade, o Município, tentando justificar a ilegalidade apontada, alegou que o art. 5º da Lei nº 8.987/95 não exigiria uma forma específica para o ato justificador, de modo que não haveria irregularidade em se justificar a concessão por meio de Procedimento de Manifestação de Interesse (“PMI”), no qual se levasse ao conhecimento da população informações sobre a conveniência da delegação, fosse caracterizado o seu objeto e estivesse especificado a área e o prazo da delegação. Na sua visão, tais requisitos teriam sido atendidos com PMI ocorridas em 2015 e 2019; por determinações do art. 2º, IV, do Decreto Municipal nº 3180, que imporia a delimitação dos estudos; pela inexistência de cemitérios nas áreas objeto do Edital; e, ainda, pela atual situação de pandemia de COVID -19 por todos vivida;

- Apesar do esforço argumentativo empreendido pelo Município, certo é que o ato justificador previsto pelo art. 5º da Lei nº 8.987/965 não foi previamente publicado à divulgação do Edital da licitação e as razões trazidas na resposta à Impugnação não são suficientes para convalidar a ilegalidade apontada;

- Como demonstrado na Impugnação, o Edital da Concorrência nº 006/2020 admitia a participação de microempresa (ME) e de empresa de pequeno porte (EPP), consoante itens 2.32, 2.32.1. e 2.32.2 do Edital; - Todavia, como demonstrado na Impugnação, apesar de o Edital permitir a participação de ME e EPP no certame, não se previu o que se deveria considerar como empate entre as propostas apresentadas por ME e EPP e por médias e grandes empresas e nem como se deveria (corretamente) solucionar eventual empate entre elas, considerando o tipo de licitação e os benefícios a que fazem jus ME e EPP;

- Como o Edital não disciplinou o que deveria ser considerado empate entre propostas apresentadas por ME e EPP e por média e grandes empresas e como solucionar tal impasse, especialmente levando -se





em conta um parâmetro objetivo, como o previsto no §8º do art. 5º do Decreto nº 8.538/2015, era de se reconhecer a invalidade do certame, já que a maneira como a questão foi tratada no instrumento convocatório olvidava direitos constitucionais e legais reconhecidos à ME e à EPP, comprometendo, por outro lado, a segurança jurídica dos demais participantes que não fossem ME ou EPP. Por isso, se tais vícios não fossem corrigidos, a validade do certame estaria em xeque, lembrando que a nulidade da licitação induz a do contrato, e, como nesse caso, tal nulidade implicaria afastamento de potenciais interessados e risco à competitividade – já que ME e EPP podem não comparecer por não terem sido os seus direitos observados – não poderá ser convalidada no futuro;

- Em resposta, a Municipalidade alegou, em síntese, como fundamento para rejeitar a impugnação apresentada, que não haveria previsão de direito de preferência de ME e EPP no “quesito” técnica e preço na LC nº 123/2006 e na Lei nº 8.987/95 e nem seria adequado àquele tipo de licitação. E, ao final, concluiu que: “Com base nos pontos aduzidos, opinamos no sentido de não ser possível às ME’s e EPP’s participação no presente certame, visto que se trata de Regime da Concessão para maior número de oferta de lóculos, e não de preços para aplicação do tratamento diferenciado”;

- Diante do exposto, a Representante pede seja reconhecida a nulidade do certame (i) seja pela omissão no tratamento da situação de empate entre ME e EPP; (ii) seja, caso se entenda pela impossibilidade de participação destas no certame, pelo fato de não ter sido determinada a republicação do instrumento convocatório, dele extirpando todos os dispositivos e anexos que se tornaram inaplicáveis, com respeito aos prazos legalmente previstos para garantir o devido processo legal da licitação; - No item 5.6 do Edital constam os critérios de julgamento para a avaliação da proposta técnica a ser apresentada pelos licitantes, dispostas em uma tabela. Dentre os critérios ali constantes, está o previsto na alínea A, assim descrito: “A – Cumprimento de todas as Exigências Mínimas Quanto aos Aspectos Urbanísticos, Geológicos e do pleno domínio e/ou da titularidade do imóvel de cada Complexo Cemiterial relacionados no item 17.2.1 do Projeto Básico”;

- Por mais que seja legítimo ao Poder Público fazer exigências visando obter a melhor proposta (que não se restringe ao critério financeiro ou comercial), tais exigências não podem inviabilizar a disputa. E é isso o que se vê neste caso, quando se analisa o item 17.2.1 do Projeto Básico. Como acima citado, vê -se que o licitante deverá ter título dominial, figurando como proprietário do imóvel em que será implantado





o Complexo Cemiterial, ou, então, figurar ao menos como promissário comprador (com promessa de compra e venda em escrito público inscrita no Registro Geral de Imóveis). E isso não é suficiente: é necessário ainda que a escritura de promessa de compra e venda preveja expressamente que o imóvel deverá ser utilizado “para a finalidade exclusiva de sepultar cadáveres humanos e para instalação de crematório, ou, no caso de o imóvel ser de propriedade do licitante, a comprovação far -se -á por meio da Certidão do Registro do Imóvel;

- Portanto, ainda que se admita a “simples” existência de “escritura pública de promessa de compra e venda” do imóvel para permitir a participação do licitante na disputa, como consta da resposta à Impugnação, ainda assim a exigência fere a competitividade. Como se sabe, a promessa de compra e venda é um pré -contrato cujo objeto é a celebração do contrato principal, que, no caso de aquisição de imóveis, deve ser feita na forma de escritura pública (o contrato de compra e venda). Ou seja: a exigência de apresentação de promessa de compra e venda de imóvel para a instalação do Complexo Cemiterial não elimina o fato de que os imóveis disponíveis são limitados, e, portanto, limitadas são as possibilidades de potenciais licitantes participarem da disputa. E mais: tal exigência não elimina o risco – que afasta potenciais interessados – de licitantes terem que celebrar promessa de compra e venda, de terem que pagar valores a título de sinal (o que é praxe no mercado) e, se não vencerem o certame, perderem o sinal pago e ainda terem que pagar multa ao potencial vendedor. Não há como negar que tais exigências comprometem à ampla competitividade do certame!;

- Como se viu, o Edital elegeu o tipo de licitação maior oferta com melhor técnica, o que encontraria respaldo no art. 15, IV da Lei nº 8.987/95. E, apesar do esforço da Administração Pública, fato é que, como demonstrado na Impugnação, com relação à Proposta Comercial, conta o Edital com passagens que exigem informações sem ter havido a previsão de como deveriam elas serem prestadas;

- Como apontado na Impugnação, o Edital previu informações que podem compor a Proposta Comercial do licitante, sem que campo próprio para seu registro, avaliação e mesmo consequência. Por isso, restou demonstrado na Impugnação que, a prevalecer a estrutura apresentada pelo Edital e por seu Anexo V, faltariam à Administração Pública elementos para fiscalização futura, a menos que a decisão quanto à efetiva oferta ao Poder Público se desse no momento da execução contratual, podendo o Concessionário optar pelos lóculos, jazigos ou pela cremação, o que não tem base legal ou contratual;





- Assim, faltaria objetividade para o julgamento da proposta, decorrente da previsão da possibilidade de apresentação de informações sem campos específicos, sem meios para se criar um histórico para fiscalização futura, o que poderia impedir a adoção do mesmo critério no julgamento das propostas apresentadas;
- Ante o exposto, pede-se seja declarado nulo o Edital, face à violação ao princípio do julgamento objetivo, do comprometimento do exercício da fiscalização posterior a ser feita pelo Poder Concedente sobre o Concessionário e pela falta de clareza com relação à proposta comercial, conforme razões acima apresentadas, caso se entenda que não houve alteração do Edital. Se, no entanto, entender -se que o modelo da Proposta Comercial foi alterado, a nulidade decorre da violação ao §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, o que desde já se requer;
- Como demonstrado na Impugnação, dentre as garantias para o cumprimento das obrigações contratuais, o Edital previu, no item 10.5. (v), a possibilidade de ser ofertada “parcela do próprio terreno destina ao cemitério. Desde que, atinja ao valor da garantia, que terá vigência até a reversão e/ou incorporação da Concessão, em caso de prorrogação do contrato no termino de 30 anos, nova garantia deverá ser oferecida, em caso de extinção antecipada, a parte do imóvel dada em garantia será descontada em eventual indenização pelo Município”;
- Veja bem: não se nega que bens imóveis possam ser dados em garantia. O ponto impugnado é o de que o art. 56, §1º da Lei nº 8.666/93 não previu a possibilidade de o Contratado oferecer bem imóvel em garantia ao cumprimento de contrato administrativo, especialmente aquele imóvel em que o serviço deverá ser prestado;
- Como se vê, o ponto impugnado, e que gera a nulidade discutida, é o fato de ter sido eleita garantia não prevista no art. 56, §1º da Lei nº 8.666/93, que é aplicável ao presente caso e que já previu as formas de concessão de garantia ao Poder Público, levando em conta o seu grau de liquidez. Por isso, não se mostra adequado ao interesse público adotar -se outra modalidade que não aquelas constantes naquele rol, especialmente quando não se indicou a modalidade (como, v.g., hipoteca, alienação fiduciária em garantia) e se opta por meio com menor liquidez do que aqueles estabelecidos na lei;





- Como demonstrado, o Edital da Concorrência nº 006/2020 é nulo em virtude: (i) da violação ao art. 5º da Lei nº 8.987/95 pela não publicação do ato justificador do certame previamente à divulgação do Edital; (ii) da não previsão e solução de empate entre propostas apresentadas por ME e EPP e médias e grandes empresas, e pelo fato de não ter sido republicado Edital com a exclusão da possibilidade de participação de ME e EPP do certame; (iii) da restrição à competitividade em razão das exigências feitas com relação aos imóveis em que deverão ser edificados os Complexos Cemiteriais; (iv) da falta de clareza da Proposta Comercial e do comprometimento ao princípio do julgamento objetivo, além da violação ao §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, pela não republicação da alteração das informações necessárias para a apresentação da Proposta Comercial; (v) da previsão de garantias contratuais não constantes do rol do art. 56, §1º da Lei nº 8.666/93. Vê -se, assim, que mais do que plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), a nulidade do Edital é patente, pelo que não é possível dar -se prosseguimento ao certame com base em seus termos;

- Por outro lado, o *periculum in mora* também se faz presente. Isso porque, como se verifica do Edital, a entrega dos envelopes de habilitação e de propostas técnica e comercial, bem como a sessão de habilitação estão previstas para o dia 06/11/2020, sexta -feira, às 09:00h;

- Como visto, foi negado provimento à Impugnação apresentada pela Representante no dia 04/11/2020, o que permite concluir que o certame ocorrerá, da forma como prevista, a despeito das nulidades demonstradas nesta Representação;

- Assim, diante das nulidades apresentadas, caberá a essa Corte de Contas, como forma de evitar maiores prejuízos ao erário, suspender o certame e os atos subsequentes, antes da data de abertura dos envelopes. Afinal de contas, prosseguindo -se o certame com os vícios apontados, ficarão prejudicados os licitantes pelos custos indevidos que, à falta de outra opção, terão que suportar para poderem participar de um certame com vícios. Da mesma forma, restará prejudicada a coletividade, pois o fim maior do certame não será alcançado, que é a obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração Pública, tudo isso sem contar desperdício de recursos e esforços públicos, considerando que as irregularidades insuperáveis no Edital que impedem o desenvolvimento válido e regular do processo licitatório. Por isso, não há como negar o risco da ocorrência de dano irreparável ou de improvável reparação, a justificar a cautelar pleiteada.





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.37

3. Por fim, a Representante, através deste instrumento de fiscalização, requer, liminarmente, a suspensão do Edital da Concorrência nº 006/2020 – CML/PM, e, no mérito, a procedência da Representação em epígrafe, conforme se verifica abaixo:

a) a concessão, em caráter liminar, inaudita altera pars, da Medida Cautelar para suspender, imediatamente, os efeitos do Edital da Concorrência Pública nº 006/2020, suspendendo, também, a tramitação do respectivo processo licitação e dos atos subsequentes até julgamento do mérito da Representação, haja vista a comprovação dos requisitos da urgência (periculum in mora) e da probabilidade do direito alegado (fumus boni iuris);

b) a intimação dos representantes legais do Município de Manaus, na pessoa do Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município para imediato cumprimento da decisão liminar concedida;

c) ao final, sejam julgados procedentes os pedidos para, confirmando a cautelar concedida, seja anulado Edital da Concorrência Pública nº 006/2020, do Município de Manaus, bem como todos os atos que lhe sucederam, em virtude das nulidades demonstradas nesta manifestação;

d) alternativamente, pede sejam acolhidas as razões apresentadas na presente manifestação para determinar as correções das nulidades apontadas, republicando-se o instrumento convocatório escoimado dos vícios que lhe maculam, visando, com isso, preservar o atendimento aos princípios aplicáveis às licitações públicas;

e) a citação do Município de Manaus, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, apresentar defesa no prazo legal.

A Representante pede a juntada dos documentos anexos, e, na oportunidade, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente o documental, testemunhal e pericial.

Por fim, a Representante requer, sob pena de nulidade, sejam todas as intimações endereçadas aos procuradores, com endereço profissional na Rua Paracatu nº 1154, cj.616, Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-098, telefone (31) 3324-6560: Gustavo Godinho Capanema Barbosa, OAB/MG 74.330, gustavo@gbbsa.com.br; Frederico Barbosa Gomes, OAB/MG 91.022,





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.38

frederico@gbbsa.com.br; Thiago Henrique Barouch Bregunci, OAB/MG 105.434, thiago@gbbsa.com.br; e Livia Guimarães Gonçalves, OAB/MG 143.058, livia@gbbsa.com.br.

4. A Representação foi admitida pela Presidência desta Corte, conforme Despacho às fls. 280/287.

5. Importante aqui fazer breve apanhado sobre a apreciação de pedido de medida cautelar por esta Corte de Contas. Vejamos.

6. Tem-se que, dentre as funções dos Tribunais de Contas, encontra-se a função acautelatória, concretizada a partir da expedição de medidas cautelares. Medidas estas que podem ser adotadas quando restarem configuradas situações de urgência, de iminência lesividade ao erário e de risco de ineficácia de decisão de mérito.

7. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, esta função está disciplinada na Resolução nº. 003/2012 – TCE/AM, nos seguintes termos:

Art. 1.º O Tribunal Pleno, a Presidência do Tribunal ou o Relator, em caso de urgência, diante da plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, 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 ou do interessado, determinando, entre outras providências:

I – a sustação do ato impugnado;

II – a suspensão do processo ou procedimento administrativo, inclusive com a vedação da prática de atos

III – a determinação do afastamento temporário de responsável, caso haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;

IV – a determinação à autoridade competente para que adote as providências necessárias à anulação de contrato considerado ilegal.





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.39

8. Assim, resta evidenciada a competência deste Tribunal em determinar medidas cautelares, de forma a minimizar os riscos de lesividade ao interesse público bem como garantir o cumprimento das suas decisões finais.

9. Isto posto, passo a manifestar-me quando ao pedido cautelar do Representante.

10. *Ab initio*, para que seja possível a concessão de medida cautelar, nos termos do art. 42-B da Lei 2.423/1996 (com alterações promovidas pela Lei Complementar 204/2020), existe a necessidade de que estejam demonstrados, além do *fumus boni iuris*, que é a plausibilidade do direito invocado, o *periculum in mora*, que nesta Corte possui três espécies, quais sejam:

10.1 – Fundado receio de grave lesão ao erário;

10.2 – Fundado receio de grave lesão ao interesse público

10.3 – risco de ineficácia de decisão de mérito.

11. Nesse cenário, sendo verificada a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, cabe ao Relator dos autos adotar medida cautelar visando suspender ato impugnado, suspender processo administrativo, dentre outras medidas.

12. No caso concreto, observa-se que a Companhia Brasileira de Serviços Funerários Ltda ingressou com a presente Representação requerendo, sem sede cautelar, a suspensão dos efeitos do Edital da Concorrência Pública nº 006/2020, suspendendo, também, a tramitação do respectivo processo licitação e dos atos subsequentes até julgamento do mérito da Representação, haja vista a comprovação dos requisitos da urgência (*periculum in mora*) e da probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*).

13. O pedido de medida cautelar proposto tem como base as possíveis irregularidades no processo licitatório, abaixo elencadas:

- Da Violação ao Art. 5º da Lei nº 8.987/95 pela não publicação previamente à divulgação do Edital de ato justificador do certame





- Ausência de previsão e de (adequada) solução de empate entre propostas apresentadas por ME e EPP e médias e grandes empresas. Atenção do disposto no §8º do art. 5º do Decreto nº 8.538/2015. Não determinação de nova publicação do Edital, caso não possam participar do certame ME e EPP
- Restrições à competitividade: as (inválidas) exigências feitas com relação aos imóveis em que deverão ser edificados os Complexos Cemiteriais
- Nulidade do Edital. Ausência de clareza da Proposta Comercial. Retificação de Informações a serem apresentadas sem nova publicação do Edital
- Nulidade do Edital. Previsão de garantia contratual sem base legal

14. Como se vê as irregularidades apontadas pelo Representante, se confirmadas, afrontariam sobremaneira às Leis 8987/95 e 8666/93, razão pela qual entendo pela verossimilhança das alegações propostas.

15. Ultrapassada esta barreira inicial, como já demonstrado acima, sabe-se que para que seja possível a concessão de medida cautelar, urge que o pleito qualifique também a existência do *periculum in mora*, que no meu entendimento, neste caso específico, está alicerçado no fundado risco de ineficácia da decisão de mérito e também de fundado receio de grave lesão ao interesse público.

16. Isto porque, entendo que se não se suspender o procedimento licitatório agora, diante das irregularidades alegadas o procedimento pode entrar em fase contratual, obstaculizando o exercício do controle externo por parte dessa Corte tendo em vista a redução de competência.

17. Ressalto que em várias oportunidades, tenho me manifestado, de forma clara, acerca de uma problemática vivenciada pelos Tribunais de Contas, os quais, infelizmente, possuem competências constitucionais reduzidas para atuar na fiscalização de contratos já celebrados pela Administração, fato que dificulta severamente a atuação protetiva ao erário e ao interesse público. Assim, para que se evite a perda de objeto da futura apreciação meritória da Representação, urge que se suspenda o processo licitatório mencionado pela Representante, impedindo que a Prefeitura Municipal de Manaus finalize a licitação e contrate, por conseguinte, a empresa vencedora, mesmo considerando os graves fatos apresentados pela Representante, uma vez que há fortes indícios de irregularidades no Edital que trariam consequências para a ampla concorrência preconizada pelas legislações.





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.41

18. Portanto, há necessidade de que se impeça a continuidade da licitação e a consequente celebração do contrato, objetivando que se possibilite uma análise mais aprofundada desta Relatoria acerca dos graves fatos e argumentos apresentados pela Representante, sobretudo porque trata-se de uma pretensão licitatória de alta relevância, uma vez que, ao final, conceder-se-á à iniciativa privada a prestação de um serviço público, por longo período de tempo, qual seja, 30 (trinta) anos.

19. Inclusive, há de se destacar que se encontra tramitando neste Tribunal outro processo, registrado sob o nº. 15564/2020, que, apesar de trazer outras possíveis irregularidades, também trata do pedido de suspensão da Concorrência nº 006/2020 – CML/PM, perfazendo mais um motivo para que se adote a medida cautelar pretendida, haja vista a necessidade de averiguar, mais detidamente, os atos dentro do processo licitatório rechaçado.

20. Saliento que a análise proferida nesta peça restringiu-se estritamente acerca do possibilidade de concessão da medida cautelar suspensiva dos atos de cassação que podem causar risco de ineficácia à decisão de mérito, devendo a Representação seguir seu trâmite regimental ordinário, passando ainda pelo crivo do setor técnico e Ministério Público de Contas, momento que serão confrontados detidamente os argumentos da Representante com a defesa produzida pelo Representado, possibilitando uma análise mais aprofundada da matéria.

21. Diante do acima explanado, com fundamentação nos incisos I e II do art. 42-B da Lei 2.423/1996 (com alterações promovidas pela Lei Complementar 204/2020), **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA** no sentido de determinar que a Prefeitura Municipal de Manaus suspenda a Concorrência nº 006/2020 – CML/PM, no estado em que se encontra.

22. Ato contínuo, remeto os autos à DIMU, a quem determino a adoção das seguintes medidas:

- 22.1. PUBLIQUE em 24 (vinte e quatro) horas esta Decisão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 8º do art. 42-B da Lei 2.423/1996, observando a urgência que o caso requer, e;
- 22.2. oficiar à Prefeitura Municipal de Manaus para que tome ciência da Representação e da medida cautelar adotada e, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §3º do art. 42-B da Lei 2.423/1996, pronuncie-se acerca dos fatos narrados na petição inicial, cuja cópia reprográfica deve ser remetida em anexo, juntamente a esta Decisão;





Manaus, 10 de novembro de 2020

Edição nº 2413 Pag.42

22.3. oficiar à Representante, por meio de seus procuradores, com endereço profissional na Rua Paracatu nº 1154, cj.616, Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-098, telefone (31) 3324-6560: Gustavo Godinho Capanema Barbosa, OAB/MG 74.330, gustavo@gbbsa.com.br; Frederico Barbosa Gomes, OAB/MG 91.022, frederico@gbbsa.com.br; Thiago Henrique Barouch Bregunci, OAB/MG 105.434, thiago@gbbsa.com.br; e Lívia Guimarães Gonçalves, OAB/MG 143.058, livia@gbbsa.com.br, para que tome ciência da presente Decisão Monocrática;

23. Após o ingresso das justificativas ou vencido o prazo concedido, retornem-me os autos para nova análise.

GABINETE DA CONSELHEIRA YARA AMAZÔNIA LINS RODRIGUES DOS SANTOS, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 10 de novembro de 2020.


YARA AMAZÔNIA LINS RODRIGUES DOS SANTOS
Conselheira-Relatora

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 10 de novembro de 2020.


MIRTYL FERNANDES LEVY JUNIOR
Secretário do Tribunal Pleno

DESPACHOS DE ADMISSIBILIDADE E INADMISSIBILIDADE DE CONSULTAS, DENÚNCIAS E RECURSOS.

PROCESSO Nº 12725/2020– Recurso Inominado interposto pelo Sr. Clizares Doalcei Silva de Santana em face do Despacho nº 483/2020 – GP-TCE, exarado nos autos do Processo nº 12.725/2020, fls.39/42, por meio do qual fora inadmitido o Recurso de Reconsideração contra o Acórdão nº 821/2019 – TCE – Tribunal Pleno.

DESPACHO: ADMITO o presente recurso.

