

**PROCESSO:** 754/2019

**ÓRGÃO:** AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO ESTADO DO AMAZONAS - ADS

**NATUREZA:** REPRESENTAÇÃO

**ESPÉCIE:** MEDIDA CAUTELAR

**REPRESENTANTE:** MAURÍCIO WILKER DE AZEVEDO BARRETO

**REPRESENTADOS:** AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO ESTADO DO AMAZONAS – ADS, NA PESSOA DE SEU DIRETOR-PRESIDENTE, SR. FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO

**OBJETO:** REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA PELO SR. MAURÍCIO WILKER DE AZEVEDO BARRETO CONTRA A AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO ESTADO DO AMAZONAS – ADS, REPRESENTADA POR SEU DIRETOR-PRESIDENTE, SR. FLÁVIO CORDEIRO ANTONY FILHO, EM RAZÃO DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2019 – REGISTRO DE PREÇO

### **DESPACHO Nº 242/2019**

Tratam os autos de **Representação com pedido de Medida Cautelar** formulada pelo Sr. Maurício Wilker de Azevedo Barreto, Deputado Estadual, **contra a Agencia de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas – ADS**, representada por seu Diretor-Presidente, Sr. Flávio Cordeiro Antony Filho, em razão de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 005/2019-Registro de Preço.

O referido pregão, do tipo menor preço global por lote, tem por objeto a formação de Ata de registro de preços para contratação de pessoa jurídica especializada na locação de equipamentos relacionada à sonorização, imagem, iluminação e estrutura física (tendas, climatizadores, tabladros, mesas, cadeiras plásticas, container, banheiros químicos, expositores e grades de proteção), com vistas à realização da 41ª Feira de Exposições Agropecuárias (EXPOAGRO), 12ª Feira de Agronegócios Sustentável, padronização das feiras de produtos regionais e demais eventos relacionados ao setor primário (na capital e no interior), apoiados pela Agencia de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas – ADS.

Alega o Representante que o pregão em questão, a ser realizado em 20/09/2019, as 9h00min, é incompatível com o interesse público, uma vez que acarretará importe total

aproximado de R\$ 50.016.400,00 (cinquenta milhões, dezesseis mil e quatrocentos reais), enquanto o Estado do Amazonas passa por grave dificuldade financeira, sobretudo diante do caos no sistema de saúde e da impossibilidade de garantir o pagamento do 13º salário dos servidores públicos estaduais.

Aduz que os quantitativos de grande monta previstos no projeto básico estão em desacordo com a realidade econômica e financeira do Estado, o que viola o princípio da moralidade administrativa e se afigura ato ilegítimo e antieconômico.

Além do mais, afirma que o Edital não traz a justificativa econômica para a adoção da Ata de Registro de Preço, não havendo estudos ou demonstrações que a amparem, e que a modalidade licitatória escolhida traz desvantagens, dentre elas a diminuição da competitividade e a possibilidade de micro participação na disputa, além de contribuir para uma elevação do preço registrado, se comparado ao preço ofertado em uma licitação comum, restringindo o caráter competitivo do certame.

Ao defender que o procedimento licitatório padece de suspeita de direcionamento, viola a lei de improbidade administrativa, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, especialmente os da legalidade e da moralidade, requereu, por fim, a concessão da medida cautelar, no sentido de suspender o Pregão Presencial n.º 005/2019, para fins de apuração dos fatos e atos ilegais apresentados.

Protocolada a petição inicial e seus anexos (fls. 2/21) em 18/9/2019 e admitida a presente representação com pedido de medida cautelar pela Presidência desta Corte de Contas, conforme Despacho de fls. 23/24, vieram-me os autos em distribuição.

A Representação é procedimento específico deste Tribunal, disponível a qualquer pessoa, órgão ou entidade, público ou privada, em que se afirme ou se requeira a apuração de ilegalidade ou de má gestão pública, conforme se depreende do art. 288, da Resolução TCE/AM n.º. 04/2002.

Assim, passo a análise da medida cautelar pleiteada.

O e. Supremo Tribunal Federal vem consagrando a Teoria dos Poderes Implícitos ou *Inherent Powers*, pela qual, para o exercício de competência constitucional enumerada, os órgãos dispõem de todos os instrumentos necessários, ainda que implícitos, desde que não expressamente limitados, consagrando-se, dessa forma, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas

às proibições e limitações da Constituição Federal. Significa dizer que a Constituição, ao conferir certa competência a um órgão, atribui-lhe também, ainda que implicitamente, instrumentos para o exercício pleno daquela competência.

O Tribunal de Contas tem função constitucional de auxiliar o Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública (arts. 70, 71 e 75 da Constituição Federal de 1988). No exercício dessa competência, a Corte de Contas disporá de todos os poderes – implícitos e enumerados – para impedir a malversação dos recursos públicos ou a concretização de ilegalidades na Administração. Aí se inclui o poder geral de cautela, com a possibilidade de expedir provimentos cautelares. Nesse sentido, já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE 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”. (STF, MS 26547 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/5/2007, DJ 29/5/2007, p. 33).*

A despeito, o deferimento de provimento liminar está adstrito à verificação cumulativa de dois requisitos: a viabilidade da tese jurídica apresentada (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*).

Apreciando o caso em tela, em cognição sumária, constato que o *fumus bonis iuris* restou caracterizado pelos fatos e documentos apresentados, os quais indicam indícios de irregularidades que se mostram delimitadores da adequada competição e que transgridem os

princípios da legalidade e moralidade, em descumprimento ao art. 37, caput, da CF/88 e art. 3º, da Lei n.º 8666/93, respectivamente:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Ademais, diante do panorama apresentado e da possibilidade de dano ao erário, há indícios da inobservância da supremacia do interesse público e da indisponibilidade, por parte da Administração, do interesse público, princípios basilares do Direito Administrativo, que regem a gestão pública.

A seu turno, o *periculum in mora* mostra-se presente, visto que o referido certame está previsto para ocorrer em 20 de setembro de 2019, às 9h00min, de modo que, se a Administração não vier a obstar a sua abertura e demais atos subsequentes, tais como julgamento e classificação das propostas, habilitação do vencedor, adjudicação do objeto, homologação do certame, assinatura do eventual contrato ou outros que deem continuidade à licitação, poderá redundar em prejuízo aos recursos públicos envolvidos no aludido pregão, podendo vir a causar dano irreparável ao interesse público.

Diante da urgência que o caso requer, observa-se, portanto, que restam caracterizados os dois requisitos cumulativos para a concessão da referida cautelar, na condição de pressupostos legitimadores, quais sejam o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito invocado) e o *periculum in mora* (fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito), em razão das possíveis irregularidades acima elencadas, de modo a exigir a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 005/2019, por este Tribunal de Contas, enquanto no exercício de sua função constitucional de fiscalizar os recursos públicos e impedir a sua eventual malversação ou a concretização de ilegalidades na Administração.

Isto posto, a fim de tomar as pertinentes medidas preventivas para evitar a ocorrência de lesão ao erário e de prejuízo ao interesse público, nos termos do art. 3º, II, primeira parte, da Resolução TCE/AM n.º 03/2012, decido:

1. **CONCEDER medida cautelar, inaudita altera parte, para determinar a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 005/2019**, em razão da demonstração cumulativa dos seus requisitos autorizadores – *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*, vedando a prática de todo e qualquer ato, desde a abertura da licitação, bem como demais atos subsequentes que importem no julgamento e classificação das propostas, habilitação do vencedor, adjudicação do objeto, homologação do certame, assinatura do eventual contrato ou outros que deem continuidade à licitação;
2. **DETERMINAR à Secretaria do Tribunal Pleno – SEPLENO:**
  - 2.1. A **NOTIFICAÇÃO do Representante**, Sr. Maurício Wilker de Azevedo Barreto, Deputado Estadual, para que tome ciência desta Decisão;
  - 2.2. A **NOTIFICAÇÃO da Agencia de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas – ADS**, por meio de seu Diretor-Presidente, Sr. Flávio Cordeiro Antony Filho, para que tome ciência desta Decisão, de modo a cumpri-la imediatamente, sob pena de aplicação de multa em caso de não cumprimento desta Decisão, nos termos do art. 54, IV da Lei nº 2.423/1996 c/c o art. 308, I, “a”, da Resolução nº 04/2002, devendo este Tribunal ser informado no prazo máximo de 15 (quinze) dias sobre as providências tomadas, com vistas ao cumprimento desta Medida Cautelar;
  - 2.3. A **NOTIFICAÇÃO da Agencia de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas – ADS**, por meio de seu Diretor-Presidente, Sr. Flávio Cordeiro Antony Filho, para, querendo, apresentar razões de defesa e produção de provas eventualmente cabíveis, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.º, § 3.º, da Resolução TCE/AM n.º 3/2012;
  - 2.4. A **CIÊNCIA** da presente decisão proferida por este Relator ao Colegiado desta Corte, na primeira sessão subsequente, conforme o disposto no art. 1º, §1º, da Resolução n.º 3/2012 – TCE/AM;
  - 2.5. A **PUBLICAÇÃO** deste Despacho no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 93, da Resolução nº 04/2002, observando a urgência que o caso requer.

**GABINETE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO  
AMAZONAS**, em Manaus, 20 de setembro de 2019.

**ARI JORGE MOUTINHO DA COSTA JÚNIOR**

Conselheiro Relator

**SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO  
AMAZONAS**, em Manaus, 20 de setembro de 2019.

**MIRTYL LEVY JUNIOR**

Secretário do Tribunal Pleno