



## **Decisão 00357/2020-4 - Plenário**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00831/2020-9

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** CASA MILITAR - Secretaria da Casa Militar

**Relator:** Domingos Augusto Taufner

**Representante:** FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

**Responsável:** JOCARLY MARTINS DE AGUIAR JUNIOR, ROBERTO NAVA MARTINS

### **REPRESENTAÇÃO - SECRETARIA DA CASA MILITAR - CONHECER - INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR - RITO ORDINÁRIO - OITIVA DAS PARTES.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

#### **RELATÓRIO**

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, apresentada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, tendo em vista supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 02/2020 da Secretaria da Casa Militar, cujo objeto é o Registro de Preços de Fornecimento de Pneus Automotivos.

Alega em síntese o Representante que seria conveniente e oportuna a mudança do critério de julgamento de “menor preço por lote” para “menor preço por item”, de forma a atender o disposto no inciso IV do art. 15 da Lei 8.666/1993. Além disso, alega ser

irregular e restritiva de competitividade a previsão no Edital de que apenas propostas de pneus nacionais serão habilitadas.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que elaborou a Manifestação Técnica nº 831/2020 opinando por conceder medida cautelar e determinar a oitiva das partes.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

De acordo com o art. 182, parágrafo único, do Regimento Interno do TCEES, aplicam-se às Representações os requisitos de admissibilidade da denúncia, elencados no art. 177 do mesmo diploma:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – Ser redigida com clareza;

II – Conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III – estar acompanhada de indício de prova;

IV – Se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – Se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

No mesmo sentido é a redação do art. 94, §1º, da LOTCEES (Lei Complementar 621/2012).

Da análise perfunctória da presente Representação, verifica-se que há sim a presença dos requisitos para o seu conhecimento.

Nestes termos, em juízo de admissibilidade, conheço da presente Representação.

### **DA MEDIDA CAUTELAR**

O Representante alega que seria conveniente e oportuna a mudança do critério de julgamento de “menor preço por lote” para “menor preço por item”, de forma a atender o disposto no inciso IV do art. 15 da Lei 8.666/1993. Colaciona, para tanto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, inclusive o teor da Súmula 247 TCU:

**SÚMULA 247 TCU**

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Além disso, alega ser irregular e restritiva de competitividade a previsão no Edital de que apenas propostas de pneus nacionais serão habilitadas.

Nesse cenário, o Representante vislumbra elementos suficientes para a concessão da medida cautelar para suspender o certame, haja vista a presença do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris*.

Em análise dos pressupostos cautelares, a área técnica entende pela presença deles.

Em acordo com o que estabelece o inciso X, do art. 71 da CF/88, o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Para que seja concedida uma medida suspensiva de determinado procedimento, se faz necessário à presença de dois requisitos, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Quanto ao *periculum in mora*, tal requisito deixou de subsistir, tendo em vista que a abertura da sessão pública está prevista para a data de 13/02/2020. Ou seja, a concessão da medida cautelar resta já prejudicada e não há o que se discutir com relação ao risco da demora na concessão da medida cautelar.

Importante ainda destacar que o objeto da presente licitação diz respeito a fornecimento de bem que será utilizado para a segurança pessoal do Governador do Estado e seus familiares, do Vice-governador e dos Chefes de Poderes Executivos de outras Unidades da Federação.

Ou seja, tal serviço é essencial para proporcionar os meios necessários para o desenvolvimento de atividades de segurança institucional, fazendo com que assim tenhamos o *periculum in mora* reverso.

Assim sendo, entendo que o pedido de cautelar deve ser indeferido tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores e da presença do *periculum in mora* reverso.

Com relação às supostas irregularidades apresentadas na representação entendo que seria necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema, ou seja, os autos devem tramitar no rito ordinário para uma melhor análise.

Destaco que o fato da não concessão da medida cautelar não representa automaticamente concordância com o edital, ficando o gestor sujeito às penalidades, caso sejam configuradas irregularidades.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**  
**Relator**

#### **1. DECISÃO TC-0357/2020:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator:

**1.1. CONHECER** a presente representação tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 184 e 177 c/c 186 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

**1.2. INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR** ante a ausência dos requisitos autorizadores e presença do *periculum in mora* reverso, sem prejuízo de sua concessão em momento oportuno;

**1.3. DETERMINAR** que os autos caminhem sob o **rito ordinário**, ante à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do Regimento Interno desta Corte.

**1.4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES**, preferencialmente por meio eletrônico, dos **Srs. Roberto Nava Martins – Pregoeiro SCM e Coronel Jocarly Martins de Aguiar Júnior** – Secretário Chefe do Estado para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias, conforme o disposto no artigo 307, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 18/02/2020 - 4ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**4.2. Conselheiros Substitutos:** Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**