



Decisão 00429/2020-5 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 20671/2019-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iúna

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: A G TURISMO & LOCAÇÃO DE VEÍCULOS EIRELI

Responsável: WELITON VIRGILIO PEREIRA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

**REPRESENTAÇÃO – MUNICÍPIO DE IÚNAES –
TRANSPORTE ESCOLAR – PROCEDIMENTO
LICITATÓRIO – SUPOSTAS IRREGULARIDADES
EDITALÍCIAS – PLEITO DE MEDIDA CAUTELAR PARA
SUSPENDER O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –
AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES
PARA CONCESSÃO DA MEDIDA – INDEFERIMENTO –
NOTIFICAÇÃO MUNICÍPIO DE IÚNA E
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO -
CONVERSÃO PARA O RITO ORDINÁRIO.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pela empresa A G TURISMO & LOCAÇÃO DE VEÍCULOS EIRELI, alegando supostas irregularidades no Edital de Licitação n. 079/2019 publicado pela Prefeitura Municipal de Iúna.

A leitura dos documentos encaminhados ao conhecimento desta Corte de Contas permite vislumbrar que o objeto do certame é a “*Contratação de empresa para prestação de*

serviços de transporte escolar para alunos matriculados em escolas de âmbito federal, estadual e municipal”.

Em síntese, o representante narra a existência das seguintes supostas irregularidades:

- Falta de exigência, no edital, de comprovação de aptidão para desempenho das atividades mediante a apresentação de atestados de capacidade técnica, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação – art. 30, II, da Lei nº 8.666/93;
- Necessidade de inclusão de exigências referentes aos condutores (motoristas) e acompanhantes (monitores) no item qualificação técnica do edital de pregão presencial n. 079/2019;
- Divergência entre o subitem 7.5.2 e 7.5.9 do item 7.5 – qualificação técnica – necessidade de exclusão e/ou retificação do item 7.5.9 - incompatibilidade com o manual de licitações e regularização do transporte escolar do DETRAN/ES e instruções normativas n. 093/2016 e 194/2017, ambas do DETRAN/ES;
- Necessidade de qualificação financeira apta a comprovar a capacidade da licitante.

Em vista da narrativa, prolatei a **Decisão Monocrática 01246/2019-1** conhecendo a representação e determinando a notificação do Prefeito Municipal, Sr. Weliton Virgílio Pereira, para que se manifestasse sobre a representação, bem como a notificação da Prefeitura Municipal de Lúna requisitando cópia integral dos processos administrativos que culminaram no edital em voga.

Por meio de petição protocolada junto a esta Corte de Contas, o Controlador-Geral do Município encaminhou informações.

Enquanto pendente nova decisão, os procuradores da empresa representante encaminham ao Tribunal informação de que o Município lançou nova versão do Edital n. 79/2019, no dia 06/01/2020, mantendo as cláusulas objeto desta representação. Acrescentam, por fim, que a segunda versão do edital prevê um período de 8 (oito) meses como sendo o de execução dos serviços a serem contratados.

Em que pese a notificação expedida em função da **Decisão Monocrática 01246/2019-1**, a Secretaria-Geral das Sessões registra que o Prefeito Municipal não apresentou informações, quedando-se inerte.

Assim, foram os autos encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), a fim de que fosse analisada a presença dos pressupostos para concessão da medida cautelar pretendida, culminando com a elaboração da Manifestação Técnica nº. 00004/2020, cuja proposta de encaminhamento restou assim ementada:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – **Indeferir a medida cautelar**, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para concessão da medida cautelar, bem como **restou demonstrado o periculum in mora reverso no caso concreto**;

3.2 – Determinar que **os presentes autos caminhem sob o rito ordinário**, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

3.3 – Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva da parte.

Por fim, vieram os autos ao gabinete para decisão.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

ch/rc

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Cumpra registrar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de dano ao erário ou a direito alheio em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

Associado a estes requisitos explícitos constantes do regramento aplicado aos procedimentos que tramitam nesta Corte de Contas, deve-se ter em conta a necessidade de se avaliar o que convencionou-se denominar de “periculum in mora” reverso quando da concessão, ou não, de medidas cautelares, notadamente aquelas que venham a obstar uma contratação ou determinar a suspensão da prestação de um determinado serviço.

Isto porque, em determinadas hipóteses, ao sopesar as circunstâncias, deve ser verificada se a concessão da medida cautelar proposta não acarretará risco de se implantar situação mais gravosa à ordem administrativa em geral e aos municípios. No caso concreto, há proximidade do início do período letivo e, concomitantemente, a necessidade de se implementar o transporte dos alunos de suas residências até as salas de aula.

No caso concreto, por se tratar de contratação de serviço de transporte escolar, e dada a proximidade do início do ano letivo, verifica-se a situação de risco reverso caso seja concedida a medida cautelar pretendida pode ocasionar situação de tumulto e indefinição que venham a comprometer o próprio ano letivo de determinados alunos que dependam, em maior grau, do transporte a ser implementado.

Com fulcro nesta linha argumentativa, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações procedeu, por meio da **Manifestação Técnica nº. 004/2020**, orientação, com argumentos técnicos em suporte, para a não concessão da medida cautelar pretendida pela empresa Representante.

Isto porque, em linhas gerais, não restou demonstrada a plausibilidade jurídica das alegações trazidas o que, por si só, afasta o primeiro dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris*, pois, ao proceder à análise, restou demonstrada a existência de entendimentos contrários à linha argumentativa do Representante.

Cumprido ressaltar, como dito anteriormente, acerca da necessidade da presença cumulativa dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar, bem como da inexistência do denominado “*periculum in mora*” reverso. A **Manifestação Técnica nº. 004/2020** traz análise exauriente dos pontos do Edital de Pregão nº. 079/2019 para, ao final, rechaçar a existência de supostos vícios que pudessem, neste primeiro momento, possibilitar a concessão da medida cautelar.

Ressalto, todavia, que o regime das medidas cautelares é caracterizado pela precariedade, tanto no que diz respeito àquelas concedidas, facultando-se a sua revogação; quanto àquelas não acatadas em um primeiro momento mas que, futuramente, possam ser renovadas e concedidas.

Logo, compreendo como imprescindível a manifestação do Município de Iúna/ES, por meio de seu Prefeito, acerca do objeto desta Representação, razão pela qual voto para que seja reiterada a expedição de notificação ao mesmo a fim de que preste as informações necessárias, bem como apresente justificativas.

No tocante às supostas irregularidades especificamente, ressaltou a área técnica que, em diversas oportunidades esta Corte de Contas **indeferiu o pedido para concessão de medida cautelar** considerando estar presente o “*periculum in mora reverso*”. É o que se extrai: Decisão 02692/2017-8 (Processo 3207/2017-4); Decisão 04053/2017-5 (Processo 3619/2017-8); DECISÃO TC- 1137/2014 (Processo 222/2014-9), dentre outros.

Por outro lado, em situações semelhantes, esta Corte de Contas **manteve o posicionamento de não conceder a medida cautelar considerando a essencialidade do serviço**. Tem-se por exemplo a Decisão 00965/2019-1 (Processo 4833/2019-1) no qual indeferiu-se a medida cautelar, deixando de suspender procedimento licitatório de aquisição de pneus por se tratar de fornecimento para serviços de saúde e de transporte escolar.

Assim sendo, quanto ao requisito do risco de ineficácia da decisão de mérito, conclui-se que não resta cumprido, **estando caracterizado inclusive o periculum in mora reverso**.

Em atendimento ao que dispõe o artigo 376 da Resolução TCEES nº. 261/2013, é exigível a presença dos dois requisitos para a concessão da medida cautelar, entende-se desnecessária a análise quanto ao *fumus boni iuris*, uma vez que presente o *periculum in mora reverso*, conforme acima enunciado.

Muito embora encampe, neste momento, a opinião da área técnica quanto à presença do *periculum in mora reverso*, faço reservas quanto à análise empreendida para o ponto referente à obrigatoriedade de presença de monitores e acompanhantes nos veículos de transporte para menores, deixando para apreciá-lo mais detidamente no futuro.

Vislumbro, inclusive, necessária a notificação do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN para acompanhamento da execução do contrato administrativo a ser firmado pelo Município de Iúna/ES a partir do procedimento licitatório em questão, até que sobrevenha decisão final desta Corte de Contas.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC 429/2020

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Indeferir a medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que restou verificado o risco do *periculum in mora* reverso, visto que a paralisação cautelar da licitação pode ou paralisar também a execução de um serviço que auxilia na segurança do trânsito;

1.2. Notificar o Município de Lúna, por meio do Chefe do Poder Executivo Municipal, para que, nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem as informações quanto às supostas irregularidades, **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de aplicação de multa, haja vista a necessidade de reiteração desta determinação;

1.3. Determinar a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

1.4. Cientificar o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/03/2020 – 5ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas: Procurador Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

ch/rc