



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: BE7D3-F9E3C-8A47D



Decisão Monocrática 00364/2020-4

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02208/2020-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMS - Prefeitura Municipal de Serra, SEOB - Secretaria Municipal de Obras de Serra

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Representante: PAULO AUGUSTO MACHADO

Responsável: EDMO PIRES MARTINS, JEFFERSON ZANDONADI

Processo: TC 2208/2020-7

Assunto: Representação

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal da Serra

Representante: Sr. Paulo Augusto Machado

Exercício: 2020

Responsáveis: Jefferson Zandonadi – Presidente da CPL

Edmo Pires Martins – Secretário Adjunto Administrativo

DECM

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar pelo Sr. Paulo Augusto Machado em face da **Prefeitura Municipal da Serra**, por supostas irregularidades no certame licitatório na modalidade **Concorrência Pública nº 010/2020**, cujo objeto refere-se à contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção de cemitérios públicos e outros serviços afins, além de desenvolvimento de software para inventário e controle de uso dos cemitérios do município da Serra.

A Representação, com pedido liminar *inaudita altera parte*, informa que o Edital de Concorrência Pública em questão veda a participação de empresas em consórcio, exige prova de regularidade fiscal no Município da Serra, exige que os veículos de apoio tenham tipo específico e possuam documentação de regularidade junto ao DETRAN-ES, e, ainda, que o orçamento básico estaria incompleto.

Consta do Edital anexo à peça de representação que a abertura do procedimento licitatório ocorrerá às **13 horas** do dia **11 de maio de 2020**.

Os autos foram então encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2020-8** (doc. 15).

Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Análise de Admissibilidade

Constato que estão presentes os requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 c/c art. 101 parágrafo único da LC 621/2012:

Art. 94. 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.

(...)

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

O representante mostra-se legítima, nos termos do inciso V do art. 94 da LC 621/2012, a documentação encaminhada foi redigida com clareza e contém as informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção.

Neste caso a representação oferecida está acompanhada de documentação pertinente aos fatos narrados pelo representante, ou seja, de indício de prova suficiente para a instauração do processo.

Pelo exposto, conheço da representação apresentada pelo Sr. Paulo Augusto Machado.

2.2 Da cautelar

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que 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, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Neste sentido, acolho a Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2020-8, exarada pelo NASM, nos seguintes termos:

“(…)

2 ANÁLISE DA MEDIDA CAUTELAR

2.1 Síntese do Pedido de Medida Cautelar

O representante pretende, com o pedido de medida cautelar, a suspensão da concorrência n.º 010/2020 em razão das irregularidades no edital e no projeto básico, que traz elencadas na sua petição.

2.2 Análise

As irregularidades elencadas pelo representante no edital e no projeto básico da licitação se referem à vedação de participação de consórcios, à exigência de demonstração de regularidade fiscal perante a fazenda municipal do órgão licitante, à de registro de veículos no órgão estadual do estado do licitador, à indicação de marca do veículo de apoio e à ausência de um dos veículos como item do orçamento do município.

A vedação de empresas consorciadas no certame é lícita e Lei Federal nº. 8666/93, no seu art. 33, deixou margem de discricionariedade à entidade licitante, a quem cabe julgar a oportunidade e conveniência de permitir que associações de empresa participem, ou não, do processo licitatório.

A participação de empresas em consórcio não implica necessariamente em incremento de competitividade, podendo, eventualmente, ter o efeito oposto, limitando a concorrência devido à diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio (Acórdãos 1072/2005, 1591/2005, 1417/2008 e 1165/2012, do Plenário e 2813/2004 e 4206/2014, da Primeira Câmara).

Os argumentos do representante, a refutar a vedação de consórcios, carecem de informações objetivas quanto à restrição da competitividade. As características do objeto, "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE CEMITÉRIOS PÚBLICOS, INCLUINDO ABERTURA E FECHAMENTO DE SEPULTURAS (JAZIGOS), SEPULTAMENTOS (INUMAÇÃO) E EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS, REFORMA, CONSTRUÇÃO DE JAZIGOS E NICHOS, COLETA E ACONDICIONAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE PARA INVENTÁRIO E CONTROLE DE uso DOS CEMITÉRIOS", permitem vislumbrar que não possuem maiores dificuldades técnicas que exigissem a reunião de empresas com especialidades diversas para a execução plena do objeto, o que pode ser verificado pelos itens constantes da planilha de custo, majoritariamente constituído, em quantidade e valor, para custeio de mão de obra, materiais e pequenas obras. Tampouco, o montante do valor estimado da contratação para um período de doze meses, R\$ 2.385.009,69 (dois milhões trezentos e oitenta e cinco mil nove reais e sessenta e nove centavos) revela-se exacerbado para requerer a agregação de capitais, nem como limitante das exigências de qualificação econômico-financeira. Desta forma, opina-se que a alegação do representante não se revela apta a obstar o prosseguimento do certame.

Outra questão trazida pelo representante, igualmente, se revela inapta para se determinar a paralisação da licitação. A estipulação de marca de um dos veículos de apoio vem acompanhada da previsão de admissão de similar. Embora, vislumbremos que o veículo, um automóvel de carroceria do tipo *hatch*, poderia ter sido especificado por itens genéricos comuns a várias marcas do mercado nacional, é comumente aceito que a agregação da expressão "ou similar" junto a qualquer marca, permite a entrega ou disponibilização de material ou equipamento equivalente.

Por outro, verifica-se, objetivamente, caber razão ao representante quando indica os itens do edital e do projeto básico que estariam a restringir a participação de licitantes por exigência de documentos atinentes a determinado local ou região. Essas restrições se revelam no item 1.2.3.4 do edital e no item 5 do termo de referência, conforme segue:

1.2.3.4. Prova de regularidade com a **Fazenda Pública Municipal da Serra;**

5. Dos veículos de apoio:

5.1 Os itens que seguem abaixo deverão possuir condições de circulação segurança e documentação de regularidade junto ao **DETRAN-ES** e demais órgãos fiscalizadores, seguro total e combustível serão por conta da CONTRATADA, como segue:

Pois bem, ainda que a exigência contida no primeiro item não seja de difícil atendimento, podendo ser suprido por algum tipo de certidão negativa, impor o ônus de perseguir a obtenção desse documento, e de fato estaria a extrapolar o que dispõe o art. 29 da Lei nº. 8.666/93, que limita a documentação exigível para comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, sendo de pronto verificada a sua ilegalidade.

Tal entendimento consta da jurisprudência dessa Corte de Contas, a exemplo do Acórdão TC-673/2017 – Plenário, no Processo TC 3731/2016, onde consta:

“Desse modo, entendo que assiste razão à área técnica, vez que o artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é expresso ao exigir a certidão negativa apenas da sede ou domicílio da empresa, não cabendo interpretação ampliativa do disposto nos artigos 27 ao 33 da citada lei, sob pena de restrição indevida à competitividade do certame.”

Quanto à exigência de regularidade junto ao DETRAN-ES, igualmente se estaria a impor uma exigência descabida, uma vez que a Lei Federal nº 9.503/97, em seu art. 120, só exige o registro de veículo no domicílio de seu proprietário:

Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.

Ao impor a obrigação de registro de veículo no Detran do Estado do Espírito Santo, o órgão licitante estaria estabelecendo preferência por participantes estabelecidos, ou que se obriguem a estabelecer filial no estado, ou que contratem a locação de veículos de empresas com sede nesse estado. Assim, tal exigência constitui clara violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº. 8.666/93:

art. 3º [...]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, [...]

Desta forma, evidenciam exigências ilegais a restringir a participação de potenciais licitantes e a competitividade do certame.

Por fim, igualmente apta a obstar o prosseguimento do certame, verifica-se a ausência de elemento de custo relevante na planilha orçamentária, que orienta a formulação das propostas, o custo do veículo de apoio marca Gol. Essa omissão pode ser verificada na reprodução do orçamento às fls. 9 do evento 02 - Petição Inicial 00425/2020-7. Tal omissão, contraria a disposição expressa no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que impõe à administração pública a apresentação de “*orçamento*

detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários”.

Como tal falha impede a adequada formulação de proposta de preços pelos licitantes, deve a administração municipal ser compelida a suspender a abertura das propostas e retificar o edital para sanear tal omissão.

2.3 Requisitos para Concessão de Medida Cautelar

O artigo 124 da Lei Complementar n.621/2012 dispõe que, seja no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário e risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

No mesmo sentido, a Resolução TC 261/2012 (Regimento Interno do TCEES), em seu artigo 376, estabelece os seguintes requisitos para a concessão de medidas cautelares:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

A presença desses requisitos está estampada nas exigências indevidas e omissão incontornável, que restringem a participação de licitantes, comprometem a competitividade do certame e podem conduzir à elaboração de propostas inexecutáveis, a ofender o interesse público.

O momento atual é o adequado para interromper a marcha de um procedimento que poderá causar prejuízo ao erário, ao impedir a oferta de propostas mais vantajosas, de difícil reparação *a posteriori*.

3 CONCLUSÃO

Face a presença dos indícios de irregularidades apontados pelo representante, em especial, as exigências editalícias que estabelecem preferência ou limitação ao domicílio dos licitantes e a incontornável omissão de elemento de custo no orçamento de referência para elaboração de propostas de preços, permite-se identificar os elementos requeridos para a concessão de medida cautelar no art. 376 da Resolução TC 261/2012 (Regimento Interno do TCEES).

Opina-se, portanto, que seja concedida a medida cautelar pleiteada e notificados os responsáveis para apresentarem as informações e justificativas que julgarem pertinentes, bem como os documentos referentes ao processo administrativo da licitação.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1. **Conhecer** e receber a representação, na forma dos art. 177 c/c art. 181 do RITCEES;
- 4.2. **Conceder** a medida cautelar pleiteada, em razão da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- 4.3. **Determinar** a notificação dos responsáveis JEFFERSON ZANDONADI, Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços e EDMO PIRES MARTINS, Secretário Adjunto Administrativo, para que apresentem as informações e justificativas que julgarem pertinentes, bem como os documentos referentes ao processo administrativo da Concorrência Pública 010/2020.

Vitória, 08 de maio de 2020.

[...]"

Na esteira da análise procedida pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, no caso sob exame, entendo estar presente a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requisitos estes autorizadores da concessão de provimento cautelar, para que se suspenda qualquer ato relacionado ou contrato decorrente da Concorrência Pública nº 010/2020, nos termos dos artigos 376, 377, I e II do Regimento Interno, até que este Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito da questão ora suscitada.

Diante da argumentação desenvolvida é possível vislumbrar a existência da fumaça do bom direito; também se faz presente a urgência da medida acautelatória, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar dano de difícil reparação, qual seja o *periculum in mora*.

3 DISPOSITIVO

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, **DECIDO**:

3.1 Conhecer da representação, nos termos do art. 94 c/c art. 101 parágrafo único da LC 621/2012;

3.2 Acolher a proposta da Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, para a **concessão de medida cautelar**, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, **para que a autoridade competente SUSPENDA** qualquer ato relacionado ou contrato decorrente da **Concorrência Pública nº 0010/2020** até ulterior decisão de mérito, nos termos dos artigos 376, 377, I e II do RITCEES.

3.3 Notificar, para que se pronunciem no prazo de **10 (dez) dias**, nos termos do § 3º do art. 307 do Regimento Interno, **os senhores JEFFERSON**

ZANDONADI, Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços e **EDMO PIRES MARTINS**, Secretário Adjunto Administrativo, para que apresentem as informações e justificativas que julgarem pertinentes, bem como os documentos referentes ao processo administrativo da Concorrência Pública 010/2020;

3.4 Notificar, para que no prazo de **10 (dez) dias**, nos termos do § 4º do art. 307 do Regimento Interno, os **senhores JEFFERSON ZANDONADI**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços e **EDMO PIRES MARTINS**, Secretário Adjunto Administrativo cumpram a decisão, publiquem extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comuniquem as providências adotadas a este Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar 621/2012;

3.5 Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à área técnica para elaboração de instrução, no prazo de 15 (quinze) dias.

3.6 Seja encaminhada aos agentes responsáveis **cópia da Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2020-8**, por meio digital.

À **Secretaria-Geral das Sessões** para os impulsos necessários, dando-se **ciência** à Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro Relator