



Acórdão 00285/2020-3 - Plenário

Processo: 01136/2020-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: TLNET ASSESSORIA E CONSULTORIA EIRELI

Responsável: GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
CARIACICA – EXTINGUIR O PROCESSO SEM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA
CUNHA:**

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE
CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, apresentada pela empresa TLNET
ASSESSORIA E CONSULTORIA EIRELI, por meio da qual alega supostas
irregularidades no Pregão Eletrônico nº 05/2020 (Processo Administrativo nº
28.450/2019, da Prefeitura Municipal de Cariacica, cujo objeto é o “Registro de
preços para provável contratação de Sistema de Informação, integrado via
barramento de serviços web API (application programming interface) com suíte de
gerenciamento de processos de negócio e suíte de gestão de conteúdo, por meio
de fornecimento de licença uso perpétua, implantação, treinamento, manutenção
corretiva e evolutiva, objetivando a modernização da gestão de processos
administrativos”.

Segundo a representante, a licitação padeceria, em síntese, das seguintes irregularidades:

- Abertura das propostas e início da sessão de disputa de preços em momentos diversos, o que feriria o direito ao contraditório, ampla defesa, e a licitude e transparência do procedimento.
- Restrição de comprovação técnica em treinamento em ECM e BPM.
- Registro do atestado no Conselho Regional de Administração.
- Exigência restritiva de Propriedade Intelectual do Software.
- Exigência restritiva da Apache Licence 2.0 e outras exigência relacionadas ao objeto.

Ao final, requer o seguinte:

- 1) Preliminarmente, que seja concedida liminar inaudita altera pars para anular o edital publicado e referido nesta peça, mediante os fundamentos apresentados no preambulo.
- 2) Cautelamente, inaudita altera pars por todos os fundamentos e direitos aqui invocados, que seja suspenso o processo licitatório em curto e debatido nesta representação até a conclusão do mérito.
- 3) No mérito, a anulação completa do Edital em atendimento aos princípios constitucionais invocados e em proteção ao contraditório e ampla defesa, institutos não menos importantes e consagrados no magno constitucional, nos termos despendidos nesta representação.
- 4) A intimação da Prefeitura Municipal de Cariacica, nos termos da Res. 261/2013, para querendo apresentar suas justificativas, sob pena de revelia.
- 5) A intimação do I. Parquet de Contas para integrar os autos nos termos do RI dessa Corte de Contas.

Por meio da **Decisão Monocrática 0161/2020-5** (evento 6), **conheci a representação, expedindo medidas cautelares**, determinando a suspensão do pregão eletrônico 005/2020, na fase em que estivesse, e, caso já tenha essa se ultimado, que fosse suspensa a execução da ata e/ou do contrato, ou que o gestor se abstenha de assiná-los, bem como não emita qualquer ordem de serviço decorrente do certame até decisão ulterior deste Tribunal.

Ainda em sede de decisão preliminar, **notifiquei** o Prefeito Municipal, Sr. **Geraldo Luzia Júnior**, para que, em até 10 dias, cumprisse essa decisão, publicasse extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comunicasse ao Tribunal as providências adotadas, e, também, para que, nos termos do artigo 307, §3º, do RITCEES, se pronuncie quanto à decisão proferida.

A comunicação da aludida decisão ocorreu em **03 de março de 2020**, conforme Certidão 791/2020-2 (evento 10).

Na sequência, nos termos do parágrafo único do art. 376 do RITCEES, foi proferida a Decisão Plenária 396/2020-4 (evento 12), ratificando a DM 0161/2020-5.

Em atendimento à notificação, o representado encaminhou esclarecimentos, por intermédio da Resposta de Comunicação 246/2020-3 (evento 13), onde informou que o pregão foi suspenso e confrontou as supostas irregularidades apontadas pela representante.

Sendo encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, foi juntada a Instrução Técnica Conclusiva 01691/2020-1 (evento 20), trazendo a seguinte proposta de encaminhamento:

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, sugere-se a seguinte proposta de encaminhamento à consideração superior:

- a) extinguir o processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse processual, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil c/c art. 70, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);
- b) cientificar a Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º, do RITCEES.

O Ministério Público de Contas por meio do **Parecer 01682/2020-2** anuiu com a proposta e entendeu pela extinção do feito sem resolução de mérito.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Conforme aponta a área técnica, verificou-se em consulta ao Diário Oficial do Município de Cariacica, a publicação da revogação do pregão eletrônico 005/2020, por motivo de interesse público, datado de 16 de março de 2020.

Baseando-se nas regras procedimentais previstas no RITCEES, e no código de processo civil, sugere a área técnica que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de interesse de agir, *verbis*:

2 ANÁLISE

De posse dos autos, verifica-se que o representado não comprovou a suspensão do certame. Entretanto, ao consultar o Diário Oficial do Município de Cariacica, averigua-se a publicação da revogação do pregão eletrônico 005/2020, por motivo de interesse público, datado de **16 de março de 2020** (ANEXO ÚNICO)

Ao compulsar o Regimento Interno desta Corte, observa-se que:

Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

[...]

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Depreende-se, portanto, que o RITCEES trata da perda superveniente do objeto, com uma decisão sem resolução de mérito, em razão do saneamento

das irregularidades dentro do período de prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar.

Todavia, no caso concreto, a revogação do certame licitatório ocorreu após a concessão das medidas cautelares.

Nesse contexto, aplica-se ao presente processo, de forma subsidiária, o Código de Processo Civil, conforme art. 70 da Lei Complementar 621/2012, que assim dispõe em seu art. 485, VI, a saber:

Art. 485 O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

[...]

Destaca-se que esta Corte já decidiu pelo arquivamento dos autos em situações semelhantes, senão vejamos:

ACÓRDÃO TC-913/2019 – PLENÁRIO

[...]Em que pese o Parquet de Contas, que também opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, haver mencionado como fundamento legal o artigo 485, inciso IV do Código de Processo Civil, que se refere à a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, entendemos que o caso concreto melhor se amolda ao disposto no inciso VI do mesmo artigo, já que não haveria interesse processual em se continuar apurando eventuais irregularidades em certame já cancelado e que não logrou êxito. Isso sem prejuízo do disposto no art. 330, inciso III do RITCEES, também adotado como fundamento para a decisão.[...]

ACÓRDÃO TC-849/2015 – PLENÁRIO

[...] **Esta Corte já reconheceu a perda do interesse de agir nos casos em que os editais licitatórios são corrigidos e republicados, mesmo após a concessão de medida cautelar**, a exemplo das decisões contidas no TC n. 2462/2013, no TC n. 2062/2013 e no TC n. 4340/2013. Considerando que a retificação do edital elimina o objeto dos presentes autos, ocasionando a perda do interesse em prosseguir no feito, acompanho a área técnica, divergindo do Ministério Público de Contas,

para que o processo seja extinto sem resolução do mérito. Ressalto que, no presente caso, o § 5º do art. 307 não poderia ser aplicado, pois a norma tem como pressuposto a ausência de contestação ou de recurso quanto à decisão cautelar. [...] Também dirijo do Parquet quanto à necessidade de Determinação, já que foi proposta de forma genérica, sem especificar quais regras deveriam ser observadas pelo gestor.

[...] VOTO pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, por ausência de interesse processual**, diante da retificação do Edital da Concorrência Pública n. 1/2014 da Prefeitura de Cariacica.

ACÓRDÃO TC-886/2015 – PLENÁRIO

[...] Devidamente notificados, os representados apresentaram informações às fls. 162/166, **comprometendo-se a retificar o edital a fim de sanar as irregularidades apresentadas por esta Corte de Contas**, entendendo assim, que houve a perda superveniente do objeto da presente representação nos termos do artigo 307, § 6º do RITCEES.

[...] **A partir da revogação do certame, entendo que houve a perda do interesse de agir**. Portanto, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que ocorreu a efetiva prestação jurisdicional com a concessão da medida cautelar, fato esse, reconhecido pela própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União e já tendo sido discutido por esta Corte de Contas, onde proferi Voto Vista (Processo TC 4340/2013) e fui acompanhado por Unanimidade pelos meus Eminentíssimos pares. Portanto, diante do exposto, reitero meu VOTO pela **extinção do processo sem julgamento do mérito, não pela perda superveniente do objeto e sim pela perda do interesse de agir**, nos termos do artigo 267, inciso VI e parágrafo 3º do Código de Processo Civil, com seu consequente arquivamento.

Assim, tendo em vista a ausência de interesse de agir, sugere-se a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Pois bem, pelo exposto acima nota-se a presença de fundamentação idônea capaz de extinguir o presente processo sem resolução de mérito, em razão de constar o Aviso de Revogação do Pregão Eletrônico nº 005/2020 publicado no Diário Oficial do Município de Cariacica no dia 16 de março de 2020.

Sendo assim, com o conseqüente encerramento do ato impugnado, não há qualquer interesse processual em proferir decisão de mérito no caso em análise, ante a ausência dos elementos: necessidade e utilidade. Resta configurada, na hipótese, o disposto no art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Destaca-se que esta Corte possui diversos precedentes em que se decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual em situações análogas, tais como o Acórdão 423/2019 - Plenário e Acórdão 1698/2019 - Segunda Câmara.

Pelas razões expendidas, acompanhando a área técnica e o MP, e considerando o Aviso de Revogação do Pregão Eletrônico, o qual demonstra que o ato impugnado já não mais existe no mundo jurídico, entendo pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, formado pela necessidade e utilidade, na forma do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie com o conseqüente arquivamento dos autos.]

3. DO DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Colegiado, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, aplicando-o subsidiariamente, na forma do artigo 70 da Lei Complementar nº 621/2012, dada a ausência de interesse processual.

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados, dos termos desta decisão, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/05/2020 – 5ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICIOLITTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões