



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 4B9DE-59FCE-E842D



Decisão 00760/2020-7 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03306/2020-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMF - Prefeitura Municipal de Fundão

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: COOPERATIVA DE TRANSPORTES DA REGIAO SUL

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: JOILSON ROCHA NUNES, JEANNY SCAQUETTI DE CARLI, MAGDA LUIZA BERTOLINI TOTOLA

Procuradores: LILIANE DA SILVA PEREIRA FREIRES (OAB: 22388-ES), BRUNO RIBEIRO GASPAR (OAB: 9524-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
FUNDÃO – CONHECER – INDEFERIR MEDIDA
CAUTELAR – NOTIFICAÇÃO – OITIVA DAS PARTES**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, protocolizada pela COOPERATIVA DETRANSPORTES DA REGIÃO SUL – COOPERSULES, em face da Prefeitura Municipal Fundão, em razão do Pregão Eletrônico 005/2020, realizado pela Prefeitura Municipal de Fundão, visando a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviço de transporte de estudantes da rede municipal e estadual de ensino a ser realizado em veículos próprios para o transporte coletivo escolar.

A 1ª Procuradoria de Contas expediu o Ofício 1408/2020-5, por meio do qual solicitou informações acerca do objeto da denúncia ao Prefeito Municipal. Porém, o Chefe do Poder Executivo Municipal não se manifestou.

Após, o MPC sugeriu o seu encaminhamento ao Conselheiro Relator, no intuito que o documento seja analisado nos termos legais e regimentais, conforme Despacho 17961/2020.

Alega o Representante em síntese:

- que já se encontra em vigor o Contrato Administrativo 0033/2016 firmado com a notificante, cujo objeto é a “contratação de serviço de transporte escolar para conduzir os estudantes da rede estadual e municipal de ensino público, residentes em áreas rurais e urbanas do Município de Fundão...”. Acrescenta que o 8º Termo Aditivo ao referido contrato, datado de 26/12/2019, prorrogou sua vigência até 27/12/2020 – conforme demonstrado pela documentação anexada à petição inicial Custo supostamente absurdo de administração local;
- que a publicação do Edital do Pregão Eletrônico 005/2020 se deu somente no Diário Oficial da AMUNES, mesmo envolvendo verba federal, o que obrigaria o ente público a publicar também no Diário Oficial da União, restringindo, assim, a disputa.

Através da Decisão Monocrática nº 473/2020 foi determinado a notificação dos responsáveis.

Em atendimento a referida Decisão foi protocolada a Defesa/Justificativa nº 00544/2020-2 acompanhada da Peça Complementar nº 15305/2020-7.

O Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF elaborou a Manifestação Técnica Cautelar nº 00041/2020-5 opinando por conhecer a representação, indeferir a medida cautelar, rito ordinário e notificação do responsável.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas, *in verbis*:

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.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Art.184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art.186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Assim, diante da presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, entendo pelo recebimento da presente representação.

Os notificados apresentaram a seguinte questão preliminar:

A demanda ora ventilada foi submetida ao crivo de análise do Poder Judiciário, por intermédio de impetração de Mandado de Segurança, o qual foi instaurado sob o processo nº 0000319-88.2020.8.08.0059.

Deste modo, a juíza da Comarca de Fundão/ES, em 14 de maio de 2020, Dra. Priscila de Castro Murad, DEFERIU pedido de concessão de providência liminar, determinando a SUSPENSÃO do Pregão Eletrônico nº 005/2020 do Município de Fundão/ES.

Tal decisão foi devidamente acatada, gerando o aviso de suspensão do Pregão Eletrônico nº 005/2020 do Município de Fundão/ES, sendo o ato devidamente publicado no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo, no sítio Eletrônico da Prefeitura Municipal de Fundão/ES e na plataforma de software <http://bll.org.br/>.

Neste íterim, não há que se falar em manutenção ou até mesmo continuidade de análise da matéria, frente a judicialização da questão, cuja decisão já determinou a suspensão do feito administrativo, impedindo a realização de sessão pública e a concorrência. Não subsistindo mais interesse de agir da parte, a qual galgava exatamente a suspensão do certame.

Assim sendo, **há de se pugnar pelo indeferimento da demanda, frente a perda do objeto em questão**, pelos fatos e fundamentos narrados acima. (g.n.)

Importante destacar que a competência exercida por esta Corte de Contas não se confunde com a exercida pelo Poder Judiciário, pois o próprio legislador constituinte, ao delinear como atribuições dos Tribunais de Contas a atividade de controle das contas públicas, atribuiu a competência constitucional para que esta Corte de Contas possa analisar atos que causem danos ao erário, sejam tais atos ilegais, ilegítimos ou antieconômicos.

Com isso, ressalto a independência das instâncias, de modo que o Tribunal de Contas, amparado na sua competência, age como órgão autônomo, no exercício de uma atividade própria, prevista na Constituição.

Assim sendo, não há que se falar em perda do objeto da demanda perante a esta Corte Contas.

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 do art. 71 da CE/89.

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

A COOPERSULES informou ao Ministério Público de Contas que já se encontra em vigor o Contrato Administrativo 0033/2016 firmado com ela, cujo objeto é a “contratação de serviço de transporte escolar para conduzir os estudantes da rede estadual e municipal de ensino público, residentes em áreas rurais e urbanas do Município de Fundão”. Acrescenta que o 8º Termo Aditivo ao referido contrato, datado de 26/12/2019, prorrogou sua vigência até 27/12/2020.

Ocorre que, a Prefeitura Municipal de Fundão lançou o Edital de Pregão Presencial 005/2020, com abertura da sessão pública marcada para 22/01/2020, buscando a contratação do mesmo serviço que a referida empresa já presta à municipalidade, o que originou na impugnação do referido Edital.

A representante afirma que protocolou, junto ao Município, requerimento administrativo alegando, em síntese, que não havia qualquer motivação para a publicação daquele Edital de Pregão Eletrônico, “haja vista a existência de um contrato que estava sendo cumprido na mais perfeita harmonia entre as partes desde 2016 e que o seu 8º Aditivo já havia, inclusive, sido publicado no Diário Oficial do Município no dia 27 de dezembro de 2019.

Alegaram os responsáveis que a instauração de procedimento licitatório durante a vigência de contrato com objeto similar não constitui afronta a qualquer comando legal, de modo que “a inauguração de processo desta natureza somente comprova a diligente ação do gestor em programar suas contratações, sem ensejar possíveis contratações de natureza direta”.

Já em relação a suposta violação ao princípio da publicidade decorrente da ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União, os representados sustentam que, tanto a Lei 10.520/2000, quanto o Decreto Municipal nº 172/2020, os quais dispõem sobre a modalidade licitatória eleita pela Administração, deixam clara “a possibilidade de publicidade apenas no Diário Oficial do Município, cujo Município de Fundão, em legislação própria, declarou ser o Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo (AMUNES)”. Sendo assim, não haveria qualquer desrespeito ao princípio da publicidade.

Alegam ainda que este Tribunal entendeu não haver a obrigatoriedade de publicações dos atos referentes aos procedimentos licitatórios em jornal de grande circulação regional, por meio do Parecer Consulta 00023/2019-1.

Informam os representados que o Pregão Presencial 050/2016, em que a COOPERSULES se sagrou vencedora, “apenas a referida cooperativa participou, ainda que houvesse sido cada ato publicado no Diário Oficial da União, bem como no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação regional”. Por outro lado, o sistema eletrônico registrava a existência de 04 (quatro) propostas no dia 15 de maio de 2020. Portanto, argumentam que não houve violação de princípios e ou prejuízo à competitividade.

Por fim, informam que o procedimento “já se encontra suspenso num período avaliado de aproximadamente 02 (dois) meses”, o que demonstraria a inviabilidade da concessão de qualquer medida em desfavor da Administração e a inexistência de qualquer risco de ineficácia da decisão de mérito.

Em relação a violação ao princípio da publicidade decorrente da ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União, tratando-se de serviços financiados parcialmente com recursos federais, assiste razão aos notificados. Soma-se aos seus argumentos o fato de o art. 21, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 exigir tal publicação somente para contratação de obras.

Observo que o objeto do Pregão Eletrônico 005/2020 é, senão idêntico (em função das rotas), extremamente similar ao do Contrato 33/2016, cuja vigência foi prorrogada até 27/12/2020 pelo seu 8º Termo Aditivo.

Importante ainda destacar que os responsáveis não contestaram a similaridade dos objetos e informaram que a instauração do procedimento licitatório demonstraria a atuação diligente do gestor.

No caso concreto, a primeira tentativa de realização do Pregão Eletrônico 005/2020 possuía sessão pública marcada para 22/01/2020, pouco mais de 11 meses antes do fim da vigência do Contrato 33/2016. Após, o Pregão Eletrônico 005/2020 teve novo

edital publicado, com abertura prevista para 18/05/2020 – cerca de 7 meses antes do fim da vigência do Contrato 33/2016.

O Pregão Eletrônico é uma modalidade de licitação mais célere, evidenciando que tamanha antecedência na instauração do Pregão Eletrônico nº 005/2020 poderia representar risco de duplicidade ou sobreposição contratual dos serviços de transporte escolar, caso o certame fosse homologado e sua vigência coincidissem com a do Contrato 33/2016. E no presente caso, devemos ressaltar o risco de propostas incompatíveis com os preços de mercado ou até mesmo inexequíveis, na hipótese de o novo contrato ter sua vigência iniciada somente em janeiro de 2021 – passados mais de 7 meses da pretendida abertura do PE 005/2020, período em que os preços de combustíveis, por exemplo, poderiam variar consideravelmente.

Observo ainda que não ficou claro nos autos se a municipalidade pretendia rescindir o atual contrato com a COOPERSULES ou apenas celebrar a nova contratação após o término da sua vigência.

Desta forma, entendo que está presente o *fumus boni iuris*.

Já em relação ao *periculum in mora*, de acordo com a informação prestada pelos responsáveis a tutela de urgência já foi concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento do processo nº 0000319-88.2020.8.08.0059 (Mandado de Segurança Cível). Portanto, o Pregão Eletrônico 005/2020 já se encontra suspenso desde maio de 2020.

Ressalto ainda que poderíamos estar diante do *periculum in mora reverso* já que o objeto do certame trata de transporte escolar, que é de natureza contínua e que a vigência do atual Contrato nº 33/2016 se encerra no dia 27/12/2020.

Com isso, entendo que a medida cautelar não deve ser concedida.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

Ch/RC

1. DECISÃO TC 760/2020-7:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada da Segunda Câmara, 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 a medida cautelar pleiteada tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores.

1.3. DETERMINO o prosseguimento do feito no rito ordinário.

1.4. NOTIFICAR a Sra. **Magda Luíza Bertolini Tótola** – Secretária Municipal de Educação, para que **no prazo de 10 dias** encaminhe a cópia do processo administrativo referente ao Pregão Eletrônico 005/2020.

1.5. DETERMINAR a **OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico**, dos Srs. **Joilson Rocha Nunes**– Prefeito Municipal, **Jeanny Scaquetti de Carli**– Pregoeiro Municipal e **Magda Luíza Bertolini Tótola** – Secretária Municipal de Educação, para que no prazo de 10 (dez) dias se pronunciem quanto a decisão, de acordo com o disposto no artigo 307, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.6. DAR CIÊNCIA ao representante do teor desta decisão.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 31/07/2020 - 14ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente