



## Decisão 01626/2020-9 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 04903/2020-7

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

**UGs:** PMV - Prefeitura Municipal de Vitória, SEGES - Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** HIPARC GEOTECNOLOGIA, PROJETOS E AEROLEVANTAMENTOS LTDA

**Responsável:** KARINA ADELINA SCHWARTZ, ALBERTO FREDERICO SALUME COSTA

**Procuradores:** CHRISTIAN SILVA RUPF (OAB: 16912-ES), LEONARDO ARAUJO NEGRELLY (OAB: 14731-ES)

**REPRESENTAÇÃO - CONHECER - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES - INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA - DAR CIÊNCIA - ENCAMINHAR À ÁREA TÉCNICA.**

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

### 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por HIPARC GEOTECNOLOGIA, PROJETOS E AEROLEVANTAMENTOS LTDA., perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Município de Vitória, em que alega irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2020, que tem como objeto a “prestação de serviços técnicos especializados, compreendendo a realização dos serviços de levantamento aerofotogramétrico

digital na escala 1:5.000 e seu processamento, perfilamento a laser para geração de curvas de nível, a formação da base de dados geográficos do cadastro técnico multifinalitário - CTM/GEO, a implantação do sistema de gestão da base de dados geográficos (SGBDG) corporativo, o recadastramento físico territorial abrangendo todos os imóveis, logradouros e segmentos de face de quadra localizados na área urbana e de expansão urbana do município, a atualização da planta genérica de valores –PGV, serviços de migração de dados, customização, parametrização, treinamento dos servidores do município e suporte técnico operacional, manutenção e atualização dos sistemas implantados”.

Em linhas gerais, a representante se insurge contra a adoção da licitação na modalidade pregão, por se tratar o objeto do certame de prestação de serviços técnicos especializados (serviços de engenharia) e da necessidade de profissionais habilitados (engenheiros), em suma, não se tratando de serviço comum a atrair a possibilidade de se realizar pregão; insurge-se também contra a “prova de conceito”, que seria um critério de habilitação, de caráter eliminatório e alheio à modalidade de licitação pregão.

Ao final, requer seja determinada liminarmente a suspensão da Sessão Pública então agendada para o 28/01/2020, e, no mérito, a reforma do edital.

Por meio da Decisão Monocrática 00847/2020, determinei a notificação das autoridades competentes para que no prazo de dois dias apresentassem cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico n. 20/2020, preferencialmente em documento eletrônico, e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Após as devidas notificações, as autoridades, a saber, a Pregoeira Municipal e o Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação apresentaram alegações, que foram no sentido de que o Decreto n. 10.024/2019 albergaria a possibilidade de utilização da modalidade de pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia, decreto esse cuja redação teria sido em grande parte adotada pelo Decreto Municipal n. 17.959, e que esta Corte de Contas, por meio da

Decisão 755/2018, proferida no Processo TC 2766/2018, já teria se manifestado acerca da possibilidade de utilização do Pregão na contratação de serviços similares. Em relação à prova de conceito, aduziram que essa nada mais seria do que a amostra, e teria respaldo no art. 2º da Instrução Normativa 02/15, sendo exigida apenas do licitante na condição de arrematante.

**É o relatório.**

## **VOTO**

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

#### **2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Primeiramente, observa-se que as autoridades notificadas argumentaram ilegitimidade passiva. No momento processual, tal análise não é adequada, já que suas notificações não extrapolaram a natureza de convite para colaborarem com a instrução processual.

Eventualmente, caso, em momento futuro, haja citação acerca de eventual irregularidade detectada, a análise da responsabilidade dos agentes públicos levará em conta as ações praticadas e a culpabilidade de cada um.

Passa-se, então, nos próximos itens, à análise dos pressupostos de admissibilidade da representação e dos pressupostos cautelares.

#### **2.2 DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

São requisitos para o recebimento de denúncias, no âmbito desta Corte de Contas, os seguintes:

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.

Esse dispositivo aplica-se às representações, conforme art. 186 do RITCEES.

Vê-se que a inicial é redigida com clareza, contendo informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção. Faz-se acompanhar de indício de prova, tendo sido juntado aos autos o edital licitatório respectivo. A representante se identificou adequadamente, juntando-se as devidas procurações dos seus representantes.

**Merece ser conhecida.**

### **2.3 DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES**

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seu artigo 124 estabelece, *verbis*:

[...]

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.

Parágrafo único. **Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator**, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno. – g.n.

Outrossim, o Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013, tratando da competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim prescreveu em seu artigo 1º, *verbis*:

[...]

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

XV - **expedir medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao Erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões**;

XXXV - **expedir medidas cautelares nos processos de sua competência**; - g.n.

Esclarecida a competência desta Corte, verifico que a representante aponta supostas irregularidades no bojo do certame, a fim de subsidiar seu pleito cautelar e meritório. Passo então a analisar os pressupostos cautelares.

O primeiro dos dois pilares cautelares é o *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, em vernáculo, restará caracterizado sempre que se constatar a presença da plausibilidade das afirmações quanto à presença de irregularidades.

Sob essa ótica, não é possível verificar essa plausibilidade. De fato, o novo regramento atinente às licitações na modalidade pregão, a saber, Decreto Federal n. 10.024/2019, alberga a possibilidade de se realizar pregão mesmo quando o objeto envolver engenharia, desde tais serviços sejam comuns, nos termos do seu art. 3º, inciso VIII. Nessa esteira, podemos citar a Decisão 755/2018, proferida no Processo TC 2766/2018, que foi no sentido de não considerar irregular a utilização do pregão em serviços semelhantes ao dos presentes autos. Assim, verifica-se uma tendência em se permitir a utilização do pregão para mais objetos, desde que haja o enquadramento legal.

Quanto à guerreada prova de conceito, essa não se verifica, de plano, inaceitável. Isso porque tal exigência é feita apenas em relação ao arrematante, conforme item 2 do Anexo (do edital) – descrição detalhada do objeto da licitação. Assim, não se

detecta desproporcionalidade na exigência, nessa análise perfunctória que ora realizamos, diante do ônus não ser endereçado a todos os participantes do certame, mas apenas do arrematante.

Ausente o *fumus boni iuris*, resta prejudicada a análise quanto ao *periculum in mora*. Assim, a cautelar pleiteada merece ser indeferida.

Ademais, tais questões podem ser aprofundadas quando do enfrentamento do mérito, após regular manifestação da Área Técnica.

### 3. DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, nos termos do artigo 29, inciso V da Resolução TC 261/2013 – Regimento Interno, **VOTO** no sentido de que o Colegiado do Plenário aprove a proposta de deliberação que submeto à apreciação.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

Conselheiro Relator

#### 1. DECISÃO TC-1626/2020-9:

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

**1.1. CONHECER** a presente representação, com base no artigo 177, c/c artigo 186 da Resolução TC nº 261/2013.

**1.2. INDEFERIR** a medida cautelar requerida, considerando a ausência dos pressupostos para a sua concessão previstos no artigo 376 da Resolução TC nº 261/2013, conforme fundamentação do item 2.3 acima.

**1.3. SUBMETER** a presente representação ao **RITO ORDINÁRIO**.

**1.4 ENCAMINHAR** os autos à Área Técnica, para a devida instrução.

**1.5. DAR CIÊNCIA** na forma regimental.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 24/11/2020 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência, art. 21, inciso I, do RITCEES), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

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

**CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

Vice-presidente no exercício da presidência