



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

*Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo*

**Processo TC:** 5844/2020  
**Unidade Gestora:** Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB/ES,  
**Classificação:** Fiscalização – Representação  
**Responsáveis:** Marcus Antônio Vicente  
Fernanda Mello Pereira

**DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR**

Cuidam os autos de Representação ajuizada nesta Corte de Contas em face da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB/ES, por indícios de irregularidades nos Editais das Concorrências Públicas 6/2020, 7/2020, 8/2020 e 9/2020, que têm como objeto à execução de obras relacionadas às galerias de macrodrenagem em várias regiões da grande Vitória.

Em síntese, a empresa representante alega à cláusula editalícia constante em todos os editais que veda a apresentação de atestados ou certidões de acervos parciais, referentes a obras em andamento.

Ainda aduz, que a fixação em 50% do percentual quantitativo referente à capacidade técnico-operacional, quando a legislação permite apenas 20%, o que, em sua visão, restringe ainda mais o certame.

A princípio, faço análise dos requisitos previstos no art. 94 c/c 99, §2º da Lei Orgânica e art. 177 c/c 186 do RITCEES, e observo que a presente representação cumpre os mesmos, motivo entendendo pela admissibilidade da Representação.



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Notadamente, a análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 379 do RITCEES.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

Numa análise detida dos autos, observo que no que diz respeito a vedação de certidões ou acervos parciais referentes a obras e/ou serviços em andamento, consta no Acórdão 1214/2013 – TCU Plenário, concernente a serviços de natureza continuada, que recomendou ao jurisdicionado somente aceitar atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano de início de sua execução, com exceção de contratos firmados com prazo inferior.

Este mesmo entendimento também é extraído da Instrução Normativa Federal nº05/2017, que trata de licitações de serviços continuados. Assim, a princípio, a restrição imposta pela Administração para este tipo de contrato por escopo, não reflete



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

*Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo*

de imediato em fundado receito de grave ofensa ao interesse público, não se afastando, no entanto, a necessidade da adequada motivação para as cláusulas inseridas, em consonância com o exposto no Parecer Consulta TC 020/2017:

É possível a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, desde que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais

No que se refere ao percentual de 50% para capacidade técnico-operacional, considerado abusivo pela representante, que menciona de forma genérica o percentual máximo de 20% sem indicar a base legal específica para tal entendimento, a princípio não se mostra legítimo.

A limitação ao percentual de 50% das quantidades exigidas para capacidade técnico-operacional das parcelas mais relevantes e significativas encontra guarida em várias jurisprudências, dentre as quais acórdãos 737/2012, 837/2014 e 1851/2015, todos do Plenário do TCU, bem como nos acórdãos TC 736/2020 – Segunda Câmara e TC 791/2020 – Plenário desta Corte de Contas.

Nesta perspectiva, convém expor entendimento expresso no Parecer Consulta TC 020/2017 sobre a importância da observância do princípio da razoabilidade e da devida justificativa:

b) dentro da mesma celeuma, é pacífico o entendimento quanto à legalidade da Administração Pública, nos editais de licitação, adotar critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade.

É possível adotar, nos editais de licitação, critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade, desde que expressamente justificados.



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaid, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

*Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo*

Em juízo de cognição sumária, próprio da análise das medidas cautelares, não observo, no caso em exame, os requisitos autorizadores à concessão de provimento cautelar. Entretanto, não se está aqui a repelir as supostas irregularidades apontadas pela parte representante, conforme demonstrado, mas tão somente considera-se que a análise preliminar inerente à cognição concisa não se releva suficiente para preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida cautelar.

Noutro ponto, importa destacar que todas medidas para a adequada instrução processual poderão oportunamente ser alvo de deliberação por este Relator, de forma a assegurar a busca pela verdade real, observando-se as garantias à ampla defesa ao contraditório, bem como ao devido processo legal, previstos constitucionalmente.

Dessa maneira, deixo de conceder a medida cautelar pleiteada, por considerar ausentes os requisitos essenciais a sua concessão, nos termos postos na presente decisão, ressalvando, contudo, que tal juízo se faz em sede de cognição sumária, próprio dos contornos do mérito cautelar, podendo o exaurimento da instrução probatória possibilitar juízo definitivo de mérito diverso.

Nesse caminhar, **DECIDO:**

1. **Conhecer** a presente Representação, nos termos do art. 177 do RITCEES;
2. **Indeferir** o pedido para concessão da medida cautelar, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 376 do RITCEES;
3. **Converter** a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES, e **determinar** sua remessa à unidade técnica para regular instrução, verificando-se, também, se a matéria contida nestes autos já foi objeto de apuração nesta Corte de Contas;



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

*Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo*

4. **Notificar** o Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, Marcus Antônio Vicente, e a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Fernanda Mello Pereira, para se manifestarem acerca dos pontos representados, considerando o exposto nesta Manifestação Técnica.
5. **Dar ciência** ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;
6. **Dar ciência** ao duto Ministério Público de Contas.

**À Secretaria Geral das Sessões** para as providências necessárias.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

**Conselheiro Relator**



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913