



Acórdão 00866/2021-5 - 2ª Câmara

Processo: 00209/2021-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: DIAGMASTER CIENTIFICA LTDA

Responsável: ALEX WINGLER LUCAS, MARIA DA PENHA SALLES MENDES, VICTOR DA SILVA COELHO

Procuradores: JOEL NUNES DE MENEZES JUNIOR (OAB: 11650-ES), THIAGO BRINGER (OAB: 17853-ES)

**REPRESENTAÇÃO – FUNDO MUNICIPAL DE
SAÚDE DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM –
EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO
MÉRITO – PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL
– CIENTIFICAR OS INTERESSADOS – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar oferecida pela empresa Diagmaster Científica LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 09.322.796/0001-73, em face do Fundo Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim, em virtude do Pregão Eletrônico 040/2020, cujo objeto é destinado à aquisição de materiais hospitalares – COVID 19 (Teste Imunocromatográfico para Detecção dos Anticorpos IGM/IGG do Coronavírus Covid-19 e Teste Rápido de Gravidez).

Em síntese, o Representante tece alegações no sentido de que o referido edital de licitação é silente acerca da metodologia a ser aplicada nos índices de precisão (sensibilidade/especificidade) dos testes a serem adquiridos pela unidade gestora, o que permitiria que quaisquer empresas participassem do certame, comercializando produtos de baixa precisão, afetando frontalmente a competitividade do procedimento, bem como princípios outros como o da isonomia, da indisponibilidade do interesse público e da eficiência administrativa.

Alega, ainda, que o respectivo Termo de Referência retirou a exigência de que os testes tivessem “corrida dupla”, ou seja, que tais testes possibilitassem aferições independentes para a demonstração do IGG e do IGM em pacientes a ele submetidos.

Afirma que esta retirada é de importância estratégica para a política pública a ser adotada pelo gestor e que, por isso, não poderia ter sido afastada. Informa que esta questão já fora discutida neste Tribunal nos autos do processo TC 4641/2020-4, em procedimento licitatório realizado no município de Colatina.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o Representante requer o deferimento da medida cautelar nos seguintes termos:

[...]

1. Que seja deferida a medida cautelar de suspensão do Processo de Licitação, bem como a abstenção da prática de qualquer ato referente ao Pregão Eletrônico 040/2020 do Fundo Municipal de Saúde da Prefeitura de Cachoeiro do Itapemirim (ES)

Por meio da Decisão Monocrática 049/2021-1, foram determinadas as notificações do Sr. Victor da Silva Coelho, Prefeito Municipal; do Sr. Alex Wingler Lucas, Secretário Municipal de Saúde; e da Sr.^a Maria da Penha Salles Mendes, Pregoeira, para que no prazo de cinco dias, prestassem as informações necessárias em face da presente Representação.

Em cumprimento às determinações, foram realizadas as seguintes notificações:

- Termo de Notificação 0091/2021-1 – Victor da Silva Coelho – Prefeito Municipal (Evento 9);

- Termo de Notificação 0092/2021-6 – Alex Wingler Lucas – Secretário Municipal de Saúde (Evento 10);
- Termo de Notificação 93/2021 -1 – Maria da Penha Salles Mendes – Pregoeira Oficial (Evento 11).

Consta dos autos Despacho 3788/2021-4 da SGS, informando que o prazo para a apresentação das justificativas expirou dia 25/01/2021, referente ao Termo de Notificação 091/2021-1, e em 26/01/2021, para os Termos de Notificações 092/2021-6 e 093/2021-1.

Posteriormente, foi apresentada a Defesa/Justificativa pelo Procurador Geral do Município, atendendo ao Termo de Notificação 092/2021, informando que o Procedimento administrativo relativo ao Pregão Eletrônico 040/2020, foi anulado pela Administração Municipal.

Foi acostado ainda aos autos, decisão do Secretário Municipal de Saúde do Município, onde informa que determinou a anulação *ex officio* do Pregão Eletrônico 040/2020. (evento. 18)

Foi juntado aos autos a publicação da anulação do Pregão Eletrônico 040/2020, no Diário Oficial do Município, em 27 de janeiro de 2021.

Posteriormente, foi juntado aos autos a Defesa/Justificativa 107/2021-9, atendendo ao Termo de Notificação 092/2021, apresentado pelo Sr. Thiago Bringer - Procurador Geral do Município de Cachoeiro de Itapemirim, colacionando aos autos documentação complementar, tendo em vista a impossibilidade de apresentar anteriormente, contendo cópia do processo administrativo do Pregão Eletrônico 040/2020.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações NOF, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 342/2021-6, na qual foi proposta a extinção do processo sem resolução do mérito em função da perda do interesse processual.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi emitido o Parecer 2666/2021-3, no qual o *Parquet* de Contas anuiu aos termos da ITC 342/2021-6.

Após, vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise do acervo processual, observo a informação trazida pelo Procurador Geral do Município, segundo a qual o Pregão Eletrônico nº 040/2020 teria sido anulado, fato este que se pode aferir conforme consta na publicação no Diário Oficial do Município, que consta na peça complementar 6612/2021, evento eletrônico 19, pág. 1.

A par da realização deste ato administrativo, à luz das normas processuais depreendidas a partir da leitura da Resolução TC 261/2013, bem como do CPC/2015, verifico a perda do interesse processual no caso vertente, porquanto da Representação apresentada não mais se pode extrair qualquer resultado útil por meio deste procedimento.

Este também é o entendimento da área técnica deste Tribunal de Contas, o que fica claro quando se procede à leitura da ITC 342/2021-6, cujo conteúdo transcrevo, em parte, logo abaixo:

[...]

Por meio das informações prestados pelo Procurador Geral do Município, verifica-se que o Pregão Eletrônico nº 040/2020 foi anulado conforme publicação no Diário Oficial do Município (peça complementar 6612/2021, evento eletrônico 19, pág1).

Na presente situação, considerando a anulação da licitação que continha as supostas irregularidades, verificamos a ausência de qualquer interesse processual em se proferir decisão de mérito, lembrando que o interesse processual é formado pelo binômio necessidade-adequação.

Nos dizeres de Daniel Amorim¹:

Haverá necessidade sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário. Em regra, havendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas. Na jurisdição voluntária há lide presumida, conforme analisado no Capítulo 1, item 1.7.2.3, decorrendo a necessidade da própria previsão legal que obriga as partes à intervenção jurisdicional.

Por adequação se entende que o pedido formulado pelo autor deve ser apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 197-198.

prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência, com isso liberando seu caminho para a obtenção do bem da vida pretendido.

Em sentido semelhante tem-se o ensinamento de Marcus Correia²:

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Somente tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando-se do meio adequado. Assim, “essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada”.

Transportando os institutos do interesse de agir, adequação e necessidade, para os processos perante o Tribunal de Contas pode-se traduzir que: adequação refere-se ao rito ou instrumento adequado para o interesse, já a necessidade refere-se ao fundamento pelo qual o Tribunal de Contas será movimentado.

Conforme dito anteriormente, **as causas motoras para a instauração do presente processo não mais subsistem, razões pelas quais, não há interesse processual.**

Fredie Didier Jr.³, ao tratar da falta de interesse processual, afirma que sem interesse fala-se em perda do objeto da causa. Segue transcrição:

É por isso que se afirma, com razão, que há falta de interesse processual quando não mais for possível a obtenção daquele resultado almejado – fala-se em “perda do objeto” da causa. É o que acontece, p. ex., quando o cumprimento da obrigação se deu antes da citação do réu – se o adimplemento se deu após a citação, o caso não é de perda do objeto (falta de interesse), mas de reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II, CPC-73).

Em que pese as diferenças entre o Direito Processual Civil e os processos que tramitam nesta Corte de Contas, aos quais se aplicam o Código de Processo Civil de forma subsidiária, conforme artigo 70 da Lei Complementar n° 621/2012, **entende-se que a perda do objeto resta configurada na ausência de necessidade de se proceder qualquer ato fiscalizatório.** Ausência de necessidade, considerando que os indícios de irregularidades, apontados na peça inicial, já não subsistem.

O artigo 330, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal afirma que o processo será arquivado no caso de decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Após todo o explanado, verificando a jurisprudência desta Corte, tem-se o Acórdão 01893/2018-6 –PRIMEIRA CÂMARA, em que se decidiu pela perda do objeto nos moldes do CPC/2015, considerando que antes da concessão da medida cautelar, o procedimento fora anulado.

Também se tem o ACÓRDÃO TC-1558/2018 –SEGUNDA CÂMARA, em que se concedeu a medida cautelar e após anulação do certame, a Corte deliberou pela aplicação do CPC/2015, por não considerar ter ocorrido o saneamento da irregularidade, mas somente a anulação do certame.

No ACÓRDÃO TC-1192/2018–PRIMEIRA CÂMARA, antes da concessão da medida cautelar o certame foi considerado fracassado, de modo que se deliberou pela ausência de interesse processual, na forma do CPC/2015.

Desta feita sugere-se a extinção do processo sem julgamento de mérito à luz do art. 330, III RITCEES c/c art. 485, inciso VI e §3º do Código de Processo Civil de 2015, por ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como interesse de agir.

² CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Teoria geral do processo. 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, p. 134.

³ Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1. 15ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. 2013. Pg. 247.

Ante todo o exposto, acompanho o posicionamento da área técnica e o Parecer do Ministério Público de Contas, de modo que VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-866/2021:

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

1. Extinguir o processo sem julgamento de mérito por perda do interesse processual, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, Lei Federal n. 13.105/2015, aplicado subsidiariamente conforme autorização expressa contida no art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 621/12, Lei Orgânica do TCEES;

2. Cientificar os interessados acerca da decisão, nos termos regimentais;

3. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/07/2021 - 31ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões