



## Decisão 02229/2021-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 03010/2021-9

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

**UGs:** PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus, SME - Secretaria Municipal de Educação de São Mateus

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** EDULAB - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA

**Responsável:** JOSE ADILSON VIEIRA DE JESUS

**Procurador:** ANDRESSA DA SILVA DE CARVALHO (OAB: 97647-PR)

**FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – CONHECER  
–DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR –  
DETERMINAR A OITIVA DAS PARTES –  
NOTIFICAR.**

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

### 1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada pela pessoa jurídica EDULAB- Comércio de Produtos e Equipamentos LTDA., perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de São Mateus, em que alega irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico 036/2021, cujo objeto é o Registro de Preço para eventual aquisição de livros paradidáticos de tecnologia educacional para a utilização dos alunos da educação infantil, ensino fundamental, educação de jovens e adultos (EJA) e professores, para compor o projeto de tecnologia educacional.

Alega a representante, em síntese, direcionamento e superfaturamento no edital, ao determinar que apenas os livros da Editora Microkids, atendem as necessidades da

municipalidade, sequer levando em consideração demais títulos ofertados no mercado por outras editoras conhecidas nacionalmente.

Por fim, requer:

[...]

*DOS PEDIDOS*

*Diante do exposto, requer-se:*

*a)O recebimento da representação*

*b)Liminarmente a SUSPENSÃO DO CERTAME;*

*c)no mérito o PROVIMENTO para que haja audiência pública, a fim de averiguar o universo de competidores que possam atender as necessidades da Prefeitura sem que haja DIRECIONAMENTO E SUPERFATURAMENTO e retificação dos títulos a serem adquiridos viabilizando a ampla competitividade.*

*De antemão informamos o encaminhamento da presente impugnação para análise e providências do Tribunal de Contas.*

Denota-se que através da Decisão Monocrática 00545/2021-5 determinei a notificação do senhor José Adilson Vieira de Jesus, Secretário Municipal de Educação de São Mateus, para que no prazo de 2 (dois) dias apresentasse a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico 036/2021 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendesse necessários para melhor apreciação do feito

Através do Termo de Notificação 01048/2021, o responsável foi devidamente notificado, e em resposta à notificação, foi encaminhada Resposta de Comunicação 00745/2021 (evento 09) e Peças Complementares (evento 10 à 45).

Em sua manifestação o gestor argumentou, em síntese, que quanto à cotação de preços, a municipalidade por intermédio do setor de Compras, procedeu ampla busca de cotações junto ao mercado, sendo possível arrecadar cotação de 03 empresas pertencentes ao respectivo ramo comercial.

Com relação a escolha da Editora Microkids, alegou que a mesma se deu em razão da referida coleção ter sido escolhida, composta e aprovada integralmente pelo MEC atendendo aos critérios pertinentes a contratação.

Na Decisão Monocrática 00564/2021-8, conheci da representação e remeti os autos à Secretaria Geral de Controle Externo para os impulsos necessários.

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, procedeu-se à elaboração da Manifestação Técnica Cautelar 00072/2021-9, que concluiu, dentre outras, pela proposta de expedição de provimento cautelar.

**É o relatório.**

## VOTO

### 2. FUNDAMENTAÇÃO

#### 2.1 DA ADMISSIBILIDADE

Cumpra mencionar que a representação foi conhecida pela **Decisão Monocrática 00564/2021-2** (evento 47), por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013 e no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

#### 2.2 DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seus artigos 108 e 124 estabelecem a competência para concessão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, *verbis*:

[...]

Art. 108. **O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, inclusive em caráter cautelar**, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.

(...)

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.

Neste sentido, quanto à concessão de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, o Excelso Pretório já pacificou o entendimento quanto à competência dos Tribunais de Contas para concessão de medidas cautelares, vez que se mostra atividade intrínseca à consecução da competência constitucionalmente estabelecida aos Tribunais de Contas, vejamos:

[...]

**CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA.** PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDOTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra deliberação, que, emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-008.538/2006-0) acha-se

consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 35/36 EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA) – g.n.

Assim, mostra-se possível e cabível a concessão de medida cautelar expedida por este Egrégio Tribunal de Contas, porém, a sua concessão passa pelo exame dos requisitos autorizadores, quais sejam o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

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. Já o *periculum in mora*, ou “risco de ineficácia da decisão de mérito” decorre de uma análise sumária quanto ao risco que pode advir da continuidade do ato ou procedimento analisado.

Assim para que haja a expedição de um pronunciamento de natureza cautelar, é fundamental a presença cumulativa desses dois pressupostos.

O objetivo do presente tópico é averiguar se tais pressupostos se encontram presentes, ou seja, se há verossimilhança nas alegações do representante, pelo que consta dos autos, e se há a presença de uma situação capaz de caracterizar um perigo a ser neutralizado.

Pois bem. Como já mencionado, o representante alegou que a escolha do representado em determinar que apenas os livros da Editora Microkids, atendem as necessidades da municipalidade, não foi fundamentada nos autos do processo administrativo, violando os ditames do artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Como justificativa para tal escolha, o representado informou que a mesma se deu em razão da referida coleção ter sido escolhida, composta e aprovada integralmente pelo MEC atendo aos critérios pertinentes a contratação, conforme portaria nº 52, de 19 de dezembro de 2018 publicada no Diário Oficial da União nº 244 em 20/12/2018.

Ocorre que, a área técnica, ao verificar o citado dispositivo (Portaria Nº 52 de 19 de dezembro de 2018 publicada no Diário Oficial da União nº 244 em 20/12/2018) constatou que são várias as editoras aprovadas, senão vejamos:

## ANEXO I

## TECNOLOGIAS EDUCACIONAIS APROVADAS

Ord	Empresa proponente	Tecnologia educacional
1	CONESUL Comercial e Tecnologia Educacional EIRELI	Microkids ETC
2	Editora Moderna Ltda.	Moderna EJA
3	Elefante Letrado Serviços Educacionais	Plataforma de Leitura Elefante Letrado
4	Escribo S.A.	Escribo Play Educação Interativa
5	Instituto Alfa e Beto	Ilhas do Alfabeto
6	IT2B Tecnologia e Serviços Ltda	Plataforma SAAS de Avaliações e Provas Digitais
7	Multimídia Arts Ltda - EPP	KIT Educativo - MATEMÁTICA - fatos básicos da adição e subtração
8	Mundo Educacional Comércio de Produtos Ltda	Educalabs
9	Positivo Tecnologia S.A	Educação 4.O_Inventura
10	Positivo Tecnologia S.A	Viva Matemática
11	Positivo Tecnologia S.A	V.C. Maker

## ANEXO II

Portanto, diante da constatação de que várias editoras poderiam atender ao certame, verifica-se que prospera razão ao representante quando aduz que a escolha da Editora Microkids pode ter limitado a concorrência, tendo, inclusive, essa escolha o potencial de causar dano injustificável ao erário municipal.

Conforme ressaltado na Manifestação Técnica de Cautelar 72/2021, sobre este ponto de irregularidade trazido na representação, portanto, **visualiza-se a presença do *fumus boni iuris***, ou seja, há que se reconhecer, ainda em um juízo sumário, a probabilidade da ocorrência de vício de ilegalidade e, conseqüentemente, de uma irregularidade na contratação ora impugnada.

Já o *periculum in mora* reside no fato de que, embora o procedimento tenha sido suspenso por ato próprio da administração (site<sup>1</sup> da Prefeitura Municipal de São Mateus), nada obsta que a própria administração decida retornar ao andamento do certame, mesmo com a possível irregularidade ora suscitada, o que, portanto, não afasta o *periculum in mora* podendo dificultar possível reparação caso seja concluído em análise de mérito pela existência de irregularidade referente ao ponto sob análise.

Sendo assim, entendo que existe a necessidade de se proteger a efetividade de um futuro provimento de mérito, que está diante da iminência de não alcançar o

---

1

<http://www.saomateus.es.gov.br/uploads/licitacoesitens/uz2sreafqbxt1cmnw9v05p37okygj8d6h14i.pdf>

resultado prático dele esperado, ficando evidente que além da **presença do *fumus boni iuris* encontra-se também presente o *periculum in mora***.

Diante do exposto, constato **que restam presentes os requisitos autorizadores da concessão de provimento cautelar no caso sob exame**, pois há plausibilidade do alegado pela representante, bem como há perigo que, em se efetivando a contratação pretendida, ocorra dano ao erário.

### 3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando entendimento da área técnica, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Decisão** que submeto à sua apreciação.

## **LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA** **Conselheiro Relator**

### **1. DECISÃO TC-2229/2021-1**

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

**1.1. CONHECER DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO**, por cumprimento dos requisitos constantes dos artigos 177 c/c art. 186 do RITCEES.

**1.2. DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR** para determinar a suspensão (ou que mantenha suspenso caso ainda esteja nessa situação) do **Pregão Eletrônico 036/2021**, devendo a Administração se abster de praticar quaisquer atos relativos à continuidade do certame, até ulterior decisão desta Corte de Contas, considerando a presença dos seus requisitos autorizativos, estabelecidos no art. 124 da LC 621/2012 e art. 376 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução TC 261/2013,

**1.3. NOTIFICAR** o Secretário Municipal de Educação de São Mateus, Senhor **José**

**Adilson Vieira de Jesus**, nos termos do artigo 307, § 4º do RITCEES, **para que cumpra de imediato a presente decisão**, publicando extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comunicando, **no prazo de 10 (dez) dias**, as providências adotadas perante o Tribunal, e para que se pronuncie, nos termos do artigo 307, §3º, neste mesmo prazo;

**1.4. DAR CIÊNCIA** na forma regimental.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 27/07/2021 - 38ª Sessão Ordinária do Plenário

**4.1. Conselheiros:** Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Sérgio Manoel Nader Borges.

**4.2. Conselheira Substituta:** Márcia Jaccoud Freitas (em substituição)

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** Procurador Luciano Vieira (em substituição ao procurador-geral)

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Vice-presidente no exercício da presidência**