



Decisão 02403/2021-2 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02945/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: RODOLFO SOUZA PUPPIM, REGIS MATTOS TEIXEIRA, ARIDELMO JOSE CAMPANHARO TEIXEIRA

Representante: BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Procuradores: VITOR GONCALVES MACHADO (OAB: 16238-ES), VALMIR CAPELETO GUARNIER (OAB: 6908-ES), TIAGO CUNHA FERREIRA (OAB: 29939-ES), TAMIRIS VIEIRA DE SOUZA (OAB: 28336-ES), SERGIO BERNARDO CORDEIRO (OAB: 6016-ES), RENATTA DE CARVALHO FIGUEIREDO RANGEL (OAB: 11131-ES), RENATO BONINSENHA DE CARVALHO (OAB: 6223-ES), PAULA SANTOS OLIVEIRA LOYOLA (OAB: 23951-ES), OMAR DE ALBUQUERQUE MACHADO JUNIOR (OAB: 6510-ES), NEUZA SCHULTHAIS ANDRADE (OAB: 8539-ES), MARCIO AMORIM CAMPOS BOMFIM (OAB: 19133-ES), MARCELA GASPARINI DE MIRANDA VIDIGAL (OAB: 16646-ES), MARA CRISTINA FALLER PEREIRA MATTOS (OAB: 8646-ES), LARISSA SOARES GOMES DA SILVA (OAB: 22758-ES), JULIANA COSTA SOUZA DE ALMEIDA (OAB: 15349-ES), JULIANA CHISTE RACANELLI DE PAIVA PINHEIRO (OAB: 12750-ES), JOSE ALOISIO PEREIRA SOBREIRA (OAB: 4727-ES), GUSTAVO TATAGIBA DE ARAUJO (OAB: 25224-ES), GISLAINE DE OLIVEIRA PARIS GOMES (CPF: 561.700.256-20), FLAVIO TEIXEIRA RASSELLI (OAB: 16840-ES), DEVACIR DALFIOR (OAB: 18494-ES), DANUZA DUTRA NEITZEL (OAB: 15806-ES), CLEIDIANE NEVES VIEIRA (OAB: 18990-ES), CLAUDIA VALLI CARDOSO MACHADO (OAB: 8082-ES), CLAUDIA GOMES DA MOTA NIMER (OAB: 15831-ES), ARIELY MARCELINO FABIANO (OAB: 21750-ES), AMILTON POUBEL DO CARMO (OAB: 16727-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
VITÓRIA – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR –
ENCAMINAR PARA RITO ORDINARIO –
NOTIFICAÇÃO – TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação** com pedido de medida cautelar, encaminhada pelo **BANESTES S.A Banco do Estado do Espírito Santo**, em face da **Prefeitura Municipal de Vitória**, onde relata supostas irregularidades **no Edital de Pregão Eletrônico nº 106/2021**, cujo objeto é *a contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento e prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Direta, Autárquica e dos demais órgãos da Administração Indireta do Município de Vitória compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários.*

A peça inicial da representação deu entrada nesta Corte na data de 30 de junho de 2021 às 21:05h (Protocolo 15383/2021-5), e os autos encaminhados a este Gabinete no dia 01 de julho de 2021, às 13:40h.

Conforme edital, o início da entrega das propostas e documentos de habilitação estava previsto para ocorrer no dia 11/06/2021, e a abertura das propostas prevista para às 09:30h do dia 01/07/2021.

A Representante alega *escolha da modalidade de licitação inadequada ao objeto e estabelecimento de tipo licitatório contrário ao expressamente determinado em lei*, assinalando o preâmbulo do Edital onde informa que o Município pretende realizar um Pregão Eletrônico do tipo “MAIOR LANCE OU OFERTA, o que entende ser *flagrantemente contrário à legislação, ferindo de modo incorrigível o Princípio da Legalidade; e a fixação de preço mínimo desobedecendo proibição expressa em lei.*

Requer o recebimento da representação e a expedição de medida cautelar para que se determine a suspensão do Pregão Eletrônico nº 106/2021 até decisão de mérito deste Tribunal sobre as supostas ilegalidades objeto da Representação.

Para o exato cumprimento das missões constitucionais deste Tribunal de Contas, com fins de apurar os fatos representados sempre buscando maior aproximação da certeza, visto que o que se resguarda é o interesse público, decidi para que fossem carreados aos autos todos os dados e documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados na presente Representação.

Por meio da **Decisão Monocrática 00534/2021-7** (doc. 14) foi determinada a oitiva das partes, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES. Os interessados apresentaram suas justificativas, conforme Resposta de Comunicação 000747/2021-1 e Peça Complementar 31102/2021-1 (docs. 21 e 22) e Defesa/Justificativa 00720/2021-1 e Peça Complementar 31104/2021-1 (docs. 23 e 24).

Em análise prévia de Admissibilidade, decidi por CONHECER da Representação com base no art. 94, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c. art. 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013 (Despacho 28901/2021-1 - doc. 26).

Foram os autos então encaminhados à equipe técnica para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na **Manifestação Técnica de Cautelar 00074/2021-8** (doc. 28).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que 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, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante

provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Nesse sentido, a análise do NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações na **Manifestação Técnica de Cautelar 00074/2021-8**, exarada nos seguintes termos (doc. 28):

“[...]”

2. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Resolução TCEES 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de ‘fumaça do bom direito’, definido como juízo de probabilidade da existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart :

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz 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.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara :

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, 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 o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

3- DA ANÁLISE DOS FATOS

3.1 - Da preliminar de ilegitimidade passiva dos Srs. Regis Mattos Teixeira e Rodolfo Souza Puppim

Quanto a responsabilização, alegam os justificantes, que a gestão do Município é realizada de forma desconcentrada, conforme disposto na Lei Municipal nº 5.983/2003, portanto, é responsabilidade de cada secretário a observância aos dispositivos legais, pelas contratações vinculadas ao setor, bem como pela observância da legalidade dos procedimentos, a teor do que dispõem os seus artigos 3º e 7º, abaixo reproduzidos:

Art.3º. Fica estabelecida a desconcentração administrativa do Poder Executivo Municipal de Vitória, com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias para produção de atos e distribuição de decisões e execuções administrativas.

§1º. As ações de produzir atos, distribuir decisões e execuções administrativas, induzem às de autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar empenho, promover a liquidação das despesas, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observado as normas pertinentes à matéria.

...

Art. 7º - Todos os Chefes de Unidades Orçamentárias serão responsáveis pelo controle interno que alude o artigo 99 da Lei Orgânica do Município de Vitória, nas suas respectivas áreas de atuação, no que pertine ao emprego de recursos públicos, guarda, proteção e conservação dos bens à sua disposição, bem como dos atos estabelecidos no § 1º do Artigo 3º desta Lei.

Aduz ainda os responsáveis, que o procedimento administrativo foi deflagrado pela Secretaria Municipal da Fazenda, devendo o secretário da pasta, ser o responsável pelas justificativas e informações a serem apresentadas, para os esclarecimentos a serem prestados frente a representação efetuada na Corte de Contas.

Esclarece ainda os justificantes, a utilização da modalidade licitatória na modalidade de Pregão possui regulamento próprio no âmbito do Município de Vitória, qual seja, o Decreto nº 17.959/2019, que em seus artigos 16 e 17, respectivamente, prescreve as atribuições do Ordenador de Despesa dos Órgãos da Administração Municipal Direta e do Pregoeiro Municipal, como se infere abaixo:

Art. 16. Compete aos Ordenadores de Despesas dos Órgãos da Administração Municipal Direta, no tocante aos processos de aquisições e contratações:

I - aprovar o termo de referência, confeccionado por sua equipe técnica, que deverá conter os elementos mínimos a subsidiar a elaboração do instrumento convocatório, nos termos deste regulamento, e autorizar a realização do procedimento licitatório;

II - designar o fiscal/gestor do contrato, que será responsável, no âmbito da respectiva Unidade Gestora, pelo acompanhamento e verificação da execução do objeto a ser licitado;

III - designar equipe de sua secretaria para realização de vistoria, definição e análise de documentação técnica ou amostras, conforme o caso, bem como os servidores responsáveis por analisar e responder eventuais questionamentos e impugnações aos termos do edital e recursos administrativos, desde que de cunho técnico;

IV - indicar a dotação orçamentária, exceto em caso de licitação para Registro de Preços; e,

V - apresentar garantia de reserva orçamentária para os processos a serem executados no mesmo exercício financeiro e indicação orçamentária ou previsão de recursos nos processos a serem executados no exercício financeiro seguinte. (grifamos)

Art.17 .São atribuições dos Presidentes das Comissões/Pregoeiros:

I - coordenar o processo licitatório;

II - promover as medidas necessárias ao procedimento e julgamento das licitações, zelando pela observância dos princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, das normas gerais da legislação federal específica, da ordem

dos trabalhos e daqueles que forem estipulados no ato convocatório;

III - conduzir os trabalhos dos Membros da Comissão/Equipe de Apoio;

IV - convocar as reuniões da comissão, com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, indicando a matéria a ser apreciada;

V - presidir as reuniões da Comissão e sessões públicas;

VI - elaborar as minutas de editais ou designar membro da comissão/Equipe de Apoio para tanto;

VII - encaminhar para publicação na imprensa, os avisos de editais, bem como todas as matérias de interesse da Comissão, em atendimento à legislação vigente;

VIII - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado, se necessário, pelas Unidades Requisitantes e pelos setores técnicos e jurídicos competentes;

IX - credenciar ou não os licitantes;

X - garantir a harmonia durante a sessão pública;

XI - promover as reuniões para recebimento e julgamento da documentação de habilitação e propostas de preços, na forma estabelecida pelo Edital;

XII - acompanhar e julgar a proposta de preço mais vantajosa, verificando sua conformidade com os requisitos estabelecidos no edital;

XIII - verificar e julgar as condições de habilitação;

XIV - indicar o vencedor do certame;

XV - auxiliar a Autoridade Competente no julgamento de eventuais recursos;

XVI - adjudicar o objeto, quando não houver interposição de recurso, quando couber;

XVII encaminhar o processo, devidamente instruído, à Autoridade competente para homologação;

XVIII - encaminhar e receber expedientes dos órgãos envolvidos nos trabalhos da Comissão;

XIX - solicitar a substituição de componentes da Comissão, quando necessário;

XX - promover as medidas necessárias ao perfeito funcionamento da Comissão;

XXI - promover o saneamento do processo administrativo;

XXII - elaborar, mensalmente e sempre que solicitado, relatórios dos serviços realizados pela Comissão; e,

XXIII - abrir processo administrativo e o encaminhar, com vistas à apuração de eventuais irregularidades aplicação das respectivas sanções previstas em edital.

Assim, os atos impugnados decorrem da elaboração do Termo de Referência, que seria de responsabilidade da Secretaria requisitante, no caso a Secretaria Municipal da Fazenda.

Por fim requer, que sejam aceitas as justificativas apresentadas com reconhecimento da ilegitimidade passiva dos Representados.

Diante dos esclarecimentos prestados, entendemos pertinentes as ponderações realizadas e acatamos a preliminar suscitada, devendo o Secretário Municipal da Fazenda ser notificado para prestar os esclarecimentos necessários para o deslinde da questão.

Com base nessas informações, passa-se à análise dos pontos questionados pelos representantes que requereram provimento liminar no sentido de suspender a tramitação do processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, tombado sob o nº 106/2021, da Prefeitura Municipal de Vitória.

3.2 Art. 376, inciso I, do RITCEES - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio – “fumus boni iuris”

3.2.1 Escolha da modalidade de licitação inadequada ao objeto e estabelecimento de tipo licitatório contrário ao expressamente determinado em lei.

Alega o representante na inicial, que a modalidade de licitação escolhida foi inadequada, pois o Pregão é utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns, não se aplicando ao objeto do certame que é 'a contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento e prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Direta, Autárquica e dos demais órgãos da Administração Indireta do Município de Vitória compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários', conforme dispõe o art. 1º parágrafo único da Lei 10.520/2002, a saber:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Alega ainda o representante que o tipo de licitação adotada na licitação denominada Pregão Eletrônico 106/2021 deflagrada pela Prefeitura Municipal de Vitória é o tipo “maior lance ou oferta”, enquanto que só é admitida na legislação o tipo “menor preço”, conforme dispõe o art. 4º, inciso X da legislação acima mencionada, a saber:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (grifamos)

Analisando as respostas de comunicação e defesa/justificativas apresentadas pelos justificantes, os mesmos esclarecem que a legislação, de fato, veda a utilização do tipo de licitação “maior preço ou lance”, utilizado na licitação em comento, mas a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, se posicionou que o tipo de licitação atacado pelo representante, pode ser utilizado em caráter excepcional para o atingimento institucional do ente público, a fim de se obter a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser motivada e justificada no processo administrativo que norteou o certame licitatório, conforme determinado no Acórdão 1940/2015 – Plenário:

“Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto às instituições financeiras públicas como às privadas, adotar a modalidade pregão (Lei 10.520/2001), preferencialmente sob forma eletrônica, tendo por base critério “maior preço”, em homenagem ao princípio da eficiência e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública.” (grifamos)

...

9.1.2. a adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto mencionado no item anterior, somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da

aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no Processo relativo ao certame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica;

9.2. arquivar o presente Processo" (grifei)

A mesma modalidade de procedimento licitatório deveria ser adotada à presente situação hipotética, na hipótese de licitação. Tratando-se de serviços bancários tendentes à operação da folha de pagamento, cujos padrões de desempenho e qualidade poder-se-iam objetivamente definir em edital, por meio de especificações usuais de mercado, haver-se-ia de considerá-los serviços comuns, atendendo-se às condições necessárias para realização do Pregão, como prevê o artigo 1º, § único, da Lei 10.520/2002:

[...]

Quanto ao critério da licitação, a Lei 10.520/2002 estabelece claramente, em seu artigo 4º, inciso X, que o julgamento e a classificação das propostas serão realizados pelo "menor preço". **Não obstante a ausência de expressa previsão legal, a adoção do critério "maior preço", albergado pelo Tribunal, em situação deveras semelhante à retratada nestes autos, não fere a mens legis, os princípios reitores da licitação pública e a vedação estampados nos artigos 3º e 22, § 8º, da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à modalidade Pregão por força do artigo 9º da Lei 10.520/2002.**

A toda evidência, **a utilização do critério "maior preço" para a específica hipótese da contratação dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento dos servidores,** mediante a contraprestação pecuniária da contratada, harmoniza-se inteiramente com as diretrizes maiores do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, **pois privilegia a busca da finalidade constitucional da proposta mais vantajosa para a Administração.** ”

Assim, apesar da não previsão do tipo de licitação “maior lance ou Oferta” na modalidade de Pregão, a jurisprudência tem admitido a utilização desse tipo de licitação, desde que motivada e justificada nos autos além da demonstração da sua viabilidade mercadológica.

De uma análise mais detida no instrumento convocatório, foi feita a **ressalva da excepcionalidade admitida pelo Tribunal de Contas da União** no seu preâmbulo (ev. 10 fls.1)

Numa análise perfunctória, própria das medidas cautelares, **não seria o momento adequado, para a concessão da medida pleiteada**, visto que se faz necessário, compulsar os autos do processo administrativo onde se materializou o certame, a fim de se verificar os motivos que ensejaram a escolha do tipo de licitação escolhida pelo ente municipal.

3.2.2 - DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO / POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO VALOR REFERENCIAL DA LICITAÇÃO

Com a adoção do tipo de licitação adotado pela municipalidade, se adotou a forma **inversa** tendo em vista a característica do critério de julgamento adequado.

Assim, no Pregão tradicional se procura um menor preço, após as cotações dos preços praticados pelo mercado, sendo na fase dos lances, os licitantes propõem valores a fim obter a obtenção do resultado pretendido, e com a administração obtenha a proposta mais vantajosa.

Com a adoção do tipo "melhor proposta", busca-se obter a melhor proposta, além do valor inicial proposto pela Administração, cabendo aos licitantes proporem os melhores valores, a fim de administração obtenha a proposta mais vantajosa.

Assim, numa análise perfunctória própria das medidas cautelares, entendo que não merece prosperar os argumentos apresentados pelo representante.

3.3 Art. 376, inciso II, do RITCEES - risco de ineficácia da decisão de mérito – Periculum in Mora.

O segundo requisito necessário para a concessão da medida cautelar pleiteada é o citado periculum in mora, que está previsto no Regimento Interno desta Corte no art. 376, inciso II, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito.

Da soma desses requisitos extrai-se que não basta haver o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio. É fundamental também a presença do elemento temporal, ao passo que se analisa se esse fundado receio possa vir a se concretizar caso a prestação jurisdicional buscada não seja entregue a tempo.

Assim sendo, malgrado haja o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, está ausente o requisito temporal consubstanciado no periculum in mora.

Por todo o exposto, sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada.

Vale a pena ressaltar, que o vencedor do certame em comento foi o BRADESCO S.A, com o valor de R\$ 39.100.000,00 (Trinta e nove milhões e cem mil reais), com um percentual de 45,47% superior ao valor referencial, perfazendo um montante de R\$ 12.222.015,17 (doze milhões, duzentos e vinte e dois mil, quinze reais e dezessete centavos)

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Nos termos do art. 376 do RITCEES, seja **indeferida a medida cautelar**, tendo em vista a ausência de seus pressupostos para a sua concessão;

3.2 – Que seja acolhida a ilegitimidade passiva dos Srs. Regis Mattos Teixeira – Sec. Mun. de Gestão, Planejamento e Comunicação e Rodolfo Souza Puppim – Pregoeiro;

3.3 – Seja notificado o Secretário Municipal da Fazenda do Município de Vitória, para que apresente as justificativas e esclarecimentos necessários em face da representação, bem como, carree aos autos cópia integral do processo administrativo, onde se materializou os atos do Pregão Eletrônico 106/2021, nos termos do art. 63, III da Lei 621/12 c/c 358, III da Res. 261/13;

3.4 – Determinar que os presentes autos tramitem sob o **rito ordinário**, face à ausência de pressuposto constante do artigo 306 do RITCEES.

3.5 - Seja dada ciência ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do art. 307 § 7º, da Resolução TC 261/2013.

SMJ é como entendemos.

Respeitosamente.

[...]"

Acolho a fundamentação da **Manifestação Técnica de Cautelar 00074/2021-8** no que se refere a ausência de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio. Por esta razão, denego o pedido de medida acautelatória, visto que a

ausência de pelo menos um dos requisitos previstos no art. 376¹ do RITCEES já coíbe a concessão da medida de urgência.

Como se relatou, o **Pregão Eletrônico nº 106/2021** objetivou a *contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento e prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Direta, Autárquica e dos demais órgãos da Administração Indireta do Município de Vitória compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários.*

O procedimento licitatório chegou a termo com o **Contrato nº 130/2021**² firmado com a o Banco Bradesco S/A, por intermédio da Secretaria Municipal de Fazenda, com vigência de 09/07/2021 a 08/07/2026.

Verifico que, no caso em questão, também se justifica a denegação da concessão da medida de urgência, sobretudo, pela caracterização do *periculum in mora reverso*, pois a suspensão contratual repentina culminaria na descontinuidade da prestação de serviços público essencial.

“[...] Uma vez que o deferimento da medida liminar possui caráter meramente preservatório (de exclusivo objetivo de garantia da inteireza da sentença), cuja reconhecida função social é exatamente fazer cessar, em caráter temporário, o ato impugnado, até que – em face da indiscutibilidade do direito invocado e comprovado – possa o magistrado decidir, sem incorrer em error in iudicando, não pode, em nenhuma hipótese, por efeito, a concessão da medida pretendida produzir o que, há muito, passou-se a denominar grave lesão à ordem pública, compreendendo nesse conceito a chamada ordem administrativa em geral, ou seja, o normal andamento da execução do serviço público, o regular prosseguimento das obras públicas e o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas (TFR, SS 4405/SP, DJU 07/12/1979, p. 9221).

¹ Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

² <https://transparencia.vitoria.es.gov.br/Contrato.Lista.aspx?MunicipioID=1&exercicio=2021>

Pelo exposto, **Acolho** a fundamentação da **Manifestação Técnica de Cautelar 00074/2021-8** exarada pelo NCP - Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações, e, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito até aqui apresentados, em consonância com a proposição da manifestação técnica, voto por **INDEFERIR a cautelar requerida** eis que inexistente, no caso concreto, o *fumus boni iuris*, como também pela presença do *periculum in mora reverso*.

Pelo exposto, entendo que devam os autos tramitar sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES.

Obedecidos todos os trâmites processuais e legais, em consonância com o entendimento da área técnica, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto a sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. DECISÃO TC-2403/21-2

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. INDEFERIR o pedido para concessão da medida cautelar, visto que não restou demonstrado, no caso concreto, o *fumus boni iuris*, como também pela presença do *periculum in mora reverso*;

1.2. TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES;

1.3. ACOLHER a ilegitimidade passiva dos Srs. **Regis Mattos Teixeira** – Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação e **Rodolfo Souza Puppim** – Pregoeiro;

1.4. NOTIFICAR o Sr. Aridelmo José Campanharo Teixeira – Secretário Municipal de Fazenda do Município de Vitória, para que apresente as justificativas e esclarecimentos necessários em face da representação, bem como, carregue aos autos cópia integral do processo administrativo, onde se materializou os atos do Pregão Eletrônico 106/2021, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, nos termos do art. 63, III da Lei 621/2012 c/c art. 358, III da RES. 261/2013;

1.5. ENCAMINHAR ao Sr. **Aridelmo José Campanharo Teixeira** cópia da peça inicial da presente Representação (Petição Inicial 00980/2021-8 e Peças Complementares 29568/2021-4 a 29576/2021-9) e da Manifestação Técnica de Cautelar 00074/2021-8;

1.6. NOTIFICAR a Representante, na forma do art. 307, §7º do RITCEES, bem como os interessados, na forma do art. 307, § 3º da mesma norma regimental.

2. Unanime.

3. Data da Sessão: 10/08/2021 - 41ª Sessão Ordinária do Plenário

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição)

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira (em substituição ao procurador-geral)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente