



Acórdão 01111/2021-7 - 1ª Câmara

Processos: 15659/2019-3, 15775/2019-5, 15650/2019-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Representante: FORTE AMBIENTAL EIRELI

Responsável: IGOR ELSON BROMONSCHENKEL DE ALMEIDA, FLAVIA LEMOS REZENDE, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS

Procurador: JONATHAN DE PAULA BOENO (OAB: 27025-ES)

LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – INDEFERIMENTO DE CAUTELAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela pessoa jurídica Forte Ambiental Eireli em face da Prefeitura Municipal da Serra, em razão de supostas irregularidades no, cujo objeto é a “contratação de empresa de engenharia para a execução de serviços públicos de: lote 01 – limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; lote 02 – limpeza de logradouros públicos; lote 03 – disposição final de resíduos sólidos urbanos – RSU; lote 04 – triagem, trituração e disposição final de rejeitos de resíduos classe II B – RCC; e lote 05 – tratamento e destinação final de resíduos de serviços de saúde – RSS”.

Em síntese, o representante alega que as supostas irregularidades se relacionam com os seguintes pontos: exigências editalícias que permitem identificar os interessados em participar do certame; exigências que restringem o caráter

competitivo da licitação necessidade de justificativa para as quantidades requeridas e necessária divisão do Lote 01 em lotes distintos; e indisponibilidade de informações necessárias à adequada elaboração da proposta de preços.

Cabe destacar que se encontram apensados aos presentes autos os Processos TC 15650/2019-2 e 15775/2019-5, que também tratam de representações relacionadas com o Edital de Concorrência Pública 21/2019.

O Processo TC 15650/2019-2 trata de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela pessoa jurídica Vital Engenharia Ambiental S/A, na qual foram apontadas as seguintes supostas irregularidades: desconsideração do custo de capital dos equipamentos; ausência de justificativa no tocante ao percentual atribuído ao custo de manutenção e na vida útil dos pneus em 80.000 km; contribuição assistencial patronal e sua ausência no orçamento; exigência de capacitação técnica, item 11.9.4; ausência do custo do incremento de mão de obra e equipamentos durante o período de verão; ilegalidade e impossibilidade técnica da realização das horas extras nas segundas e terças-feiras; inexistência das licenças exigidas; e não realização de audiência pública.

O Processo TC 15775/2019-5 trata de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela pessoa jurídica EMEC Obras e Serviços Ltda., na qual a alegação é de que a Prefeitura Municipal de Serra não realizou audiência pública, que seria obrigatória para licitações que ultrapassem o montante de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais).

Após o exame da petição inicial, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Relator à época, conheceu da representação e prolatou a Decisão Monocrática 961/2019-3, determinando a notificação do Secretário Municipal de Serviços e da Presidente da Comissão Especial de Licitação de Resíduos Sólidos – CELRS, para que no prazo de 5 (cinco) dias se manifestassem sobre as irregularidades apontadas na representação e apresentassem cópia integral do processo administrativo referente aos fatos narrados. Determinou, também, a notificação do Prefeito Municipal, dando-lhe ciência do procedimento fiscalizatório em curso, para que, no uso de suas atribuições legais, adotasse as providências que entendesse necessárias, enquanto Chefe do Executivo Municipal.

Em resposta às notificações¹, os responsáveis apresentaram em conjunto os esclarecimentos e documentação anexa constantes das peças 23 a 82 destes autos.

Encaminhado o processo ao Gabinete do Conselheiro Relator à época, foram emitidos o Despacho 53849/2019-1 e Despacho 54703/2019-7 determinando a remessa dos autos à SecexEngenharia para instrução preliminar do feito e análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar e encaminhamento da Petição Intercorrente 01343/2019-1² do MPC, onde o Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugna pelo conhecimento da representação e indeferimento da cautelar alegando *periculum in mora inverso* e o prosseguimento do feito em rito ordinário.

A área técnica elabora então Manifestação Técnica 12557/2019-1 (peça 85) que finaliza sua análise nos seguintes termos:

3. DA MEDIDA CAUTELAR

São pressupostos essenciais para a concessão de medida cautelar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito.

Do exame das representações, nas quais foram apontadas supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública 21/2019, constata-se, a partir de uma breve análise, que merecem prosperar, em parte, as alegações dos representantes.

No entanto, apesar da presença de algumas irregularidades que possuem o condão de restringir o caráter competitivo da licitação e das demais inconsistências narradas nesta manifestação técnica, não se verifica o risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que a licitação já foi homologada.

Ademais, considerando a natureza dos serviços licitados, vislumbra-se para o caso em tela o *periculum in mora reverso*, consubstanciado no fato de que a antecipação da tutela requerida pelos representantes, uma vez concedida, pode onerar a Administração por meio contratações emergenciais para a execução de serviços considerados essenciais à municipalidade.

Assim, diante da análise da situação concreta, entende-se que atenderia melhor ao interesse público o não deferimento do pedido de cautelar, uma

¹ Realizada por meio dos Termos de Notificação 01304/2019-1, 01305/2019-5 e 01307/2019-4.

² Peça 107 do Processo TC 15659/2019.

vez não verificados os pressupostos essenciais para a sua concessão.

4. CONCLUSÃO

A partir de uma breve análise dos documentos acostados aos autos, constatou-se que merecem prosperar, em parte, as alegações dos representantes.

Entretanto, dada a natureza dos serviços licitados e considerando que o certame já foi homologado, não se vislumbra a presença dos pressupostos essenciais para a concessão de medida cautelar.

Nesse contexto, opina-se pela tramitação dos autos em rito ordinário a fim de que se proceda à devida análise de mérito dos pontos suscitados nas representações.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

- **Indeferir** a medida cautelar pleiteada, por não estarem presentes os pressupostos essenciais para a sua concessão, previstos no *caput* do art. 124 da Lei Complementar 621/2012;
- **Determinar** a oitiva das partes, para que se pronunciem em até dez dias, nos termos do § 3º do art. 307 do RITCEES;
- **Dar ciência** ao representante do teor da decisão a ser proferida, nos termos do § 7º do art. 307 do RITCEES;
- **Determinar** a tramitação dos presentes autos no rito ordinário, a fim de que se proceda à devida análise de mérito.

Na sequência, a SEGEX encaminha os autos ao Gabinete do Conselheiro Relator à época, que considerando não terem sido identificado a *prima facie*, danos financeiros ao erário, acompanha o entendimento técnico, se manifestando através do Voto do Relator 06333/2019-6 (peça 087), sobreindo a Decisão 03718/2019-7 (peça 088), onde os Conselheiros desta Corte de Contas em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, decidem por unanimidade, nos seguintes termos:

1.1. INDEFERIR, a concessão da **MEDIDA CAUTELAR** pretendida pelo representante, tendo em vista a ausência dos pressupostos essenciais para a sua concessão;

1.2. DETERMINAR A OITIVA do Secretário Municipal de Serviços, senhor Igor Elson Bromonschenkel de Almeida e da Presidente da Comissão Especial de Licitação de Resíduos Sólidos – CELRS, senhora Flávia Lemos Rezende, para se manifestarem, no prazo improrrogável de até **10 (dez) dias**, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013;

1.3. NOTIFICAR o prefeito municipal, senhor Audifax Charles Pimentel Barcellos, dando-lhe ciência deste procedimento fiscalizatório em andamento, para que, no uso de suas atribuições legais, adote as providências que entender necessárias, enquanto chefe do Poder Executivo Municipal;

1.4. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário, tendo em vista a ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do Regimento Interno;

1.5. Dar CIÊNCIA desta decisão ao Representante, na forma do artigo 307, §1º, do Regimento Interno do TCEES, aprovado pela Resolução 261 de 4 de junho de 2013, encaminhando-se a todos os interessados juntamente com o Termo de Notificação, cópia desta Decisão e da Manifestação Técnica 12557/2019-1.

Na sequência os responsáveis foram notificados³ nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, para prestarem as informações quanto aos itens questionados na Representação.

Em resposta às notificações, os responsáveis apresentaram em conjunto tempestivamente a Resposta de Comunicação 00155/2020-1 (peça 102) e Peça Complementar 05592/2020-1 (peça 103).

³ Termos de Notificação 00096/2020-6, 0097/2020-1 e 00098/2020-5 (peças 093/095).

Encaminhados os autos ao Gabinete do Conselheiro Relator, foi emitido o Despacho 09836/202-2 determinando à Segex, através da unidade técnica competente, manifestação acerca dos esclarecimentos e documentos encaminhados.

O Ministério Público de Contas, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, na lavra do Douto Procurador, Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifestou-se através da Petição Intercorrente 01343/2019-1 (peça 107), os seguintes termos:

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1. pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação, com espeque no artigo 1º, inciso XXV e art. 101, parágrafo único, da LOTCEES; e artigo 177 c/c artigo 186 do RITCEES;
2. pelo **INDEFERIMENTO** dos pedidos cautelares aventados ante ausência dos requisitos autorizadores prescritos pelos incisos I e II do artigo 376 c/c artigo 377 do RITCEES, além da presença de inegável **periculum in mora inverso**, submetendo, assim, o feito ao normal prosseguimento nos moldes do **RITO ORDINÁRIO**.

O Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, através da Instrução Técnica Conclusiva 01513/2020-9 (peça 112), manifestou-se nos seguintes termos:

3 CONCLUSÃO

A partir da análise dos documentos constantes dos autos, em cotejo à jurisprudência e doutrina pátria, constatou-se que os indícios de irregularidades apontados nas representações, que deram gênese aos Processos TC 15659/2019-3, 15650/2019-2 e 15775/2019-5, foram considerados improcedentes.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

- **Indeferir** os pedidos de concessão de medida cautelar constantes dos autos dos processos 15898/2019 e 15899/2019;

- No mérito, **considerar improcedentes** os indícios de irregularidades apontados nas representações constantes destes autos e seus apensos, conforme previsto no art. 178, I, c/c art. 186 da Resolução TC 261/2013. (RITCEES) e no art. 95, I, c/c art.101 parágrafo único da Lei Complementar 621/2012;
- **Dar ciência** aos representantes do teor da decisão a ser proferida conforme art. 307, §7º, da Resolução TC 261/2013.
- **Determinar** o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado, com base no disposto no art. 207, III da Resolução TC 261/2013.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 02858/2021 (peça 115), na lavra do Douto Procurador de Contas, Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 01513/2020, opinando pelo indeferimento de concessão de medida cautelar nos termos dos processos 15650/2019 e 15775/2019 e pelo julgamento de improcedência dos pedidos formulados nas presentes representações com conseqüente arquivamento dos feitos.

II. FUNDAMENTOS

Conforme relatado, os representantes alegaram que as supostas irregularidades se relacionam com os seguintes pontos:

PROCESSO TC 15659/2019-3:

- Exigências editalícias que permitem identificar os interessados;
- Exigências que restringem o caráter competitivo da Licitação;
- Da indisponibilidade de informações necessárias à adequada elaboração da proposta de preços;

PROCESSO TC 15650/2019-2:

- Da desconsideração do custo de capital dos equipamentos;
- Da ausência de justificativa no tocante ao percentual atribuído ao custo de manutenção e na vida útil dos pneus em 80.000 km;
- Da contribuição assistencial patronal e sua ausência no orçamento;
- Da exigência de capacitação técnica; da ausência do custo do incremento de mão de obra e equipamentos durante o período de verão;

- Da ilegalidade e impossibilidade técnica da realização das horas extras na segundas e terças-feiras;
- Da inexistência das licenças exigidas.

PROCESSO TC 15775/2019-5:

[...]

002. É imprescindível destacar que o valor do objeto licitado **ULTRAPASSA O MONTANTE DE R\$ 350.000.000,00 (TREZENTOS E CINQUENTA MILHÕES DE REAIS)**, o que torna o perigo do dano ainda mais evidente.

003. A Lei nº 8.666/93 é cristalina quanto à **OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA** em licitações que ultrapassem o montante de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais). Vejamos a redação do artigo 39:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

004. Inobstante a clareza do dispositivo legal, a Prefeitura de Serra/ES não realizou qualquer audiência pública referente ao Edital ora impugnado, o que não somente constitui nulidade como também afronta à **MORALIDADE DA INSTITUIÇÃO PÚBLICA**.

005. Assim, conforme demonstrado, **o processo do certame está prejudicado pela ocorrência de irregularidade de grande relevância e capaz de conduzir à anulação de todos os atos em momento futuro**, causando graves prejuízos à Administração Pública.

[...]

Após extensa análise de cada ponto, a área técnica através da Instrução Técnica Conclusiva 01513/2020-9 (peça 112), concluiu que a redação do presente edital é clara e as exigências ali contidas não violam os princípios constitucionais aplicados a licitação, bem como a própria lei de licitações.

Portanto, corroborando integralmente com os fundamentos de fato e de direitos trazidos pela área técnica, entendo pelo indeferimento da concessão de medida cautelar pleiteada nestes autos, bem como nos autos anexos (15650/2019 e 15775/2019) e pelo julgamento improcedente dos pedidos formulados nas presentes representações com o conseqüente arquivamento dos feitos.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, **acompanhando** o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-1111/2021:

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

1.1. INDEFERIR os pedidos de concessão de medida cautelar constantes dos autos dos processos 15650/2019 e 15775/2019;

1.2. CONSIDERAR IMPROCEDENTES, no mérito, os indícios de irregularidades apontados nas representações constantes destes autos e seus apensos, conforme previsto no art. 178, I, c/c art. 186 da Resolução TC 261/2013. (RITCEES) e no art. 95, I, c/c art.101 parágrafo único da Lei Complementar 621/2012;

1.3. DAR CIÊNCIA aos representantes do teor da decisão a ser proferida conforme art. 307, §7º, da Resolução TC 261/2013.

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado, com base no disposto no art. 207, III da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/10/2021 – 45ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (no exercício da presidência) e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição/relatora nos termos do art. 86, §4º, do Regimento Interno).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora nos termos do art. 86, §4º, do Regimento Interno

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

**Subsecretária das Sessões em
substituição**