



Acórdão 01132/2021-9 - Plenário

Processo: 03339/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: ENGECEL CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Representante: PILARES CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Responsável: ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL, EVA CLARICE PEREIRA

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA – POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 057/2021 – CONHECER – JULGAR IMPROCEDENTE –ARQUIVAR.

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

RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos da Termo de Autuação 3.340/2021-2 (e respectivas peças complementares) em desfavor da Prefeitura Municipal de Serra (PMS) alegando restrições no certame e requerendo:

a) a suspensão sumária do certame licitatório, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 057/2021, caso Vossa Excelência considere cauteloso, diante das evidências apresentadas, sobretudo porque a continuidade do processo administrativo, derivado duma licitação nula, pode gerar danos à Administração Pública;

b) por fim, caso seja apurada irregularidades ao certame licitatório ora denunciado, que seja adotadas as providências que Vossa Excelência considerar pertinentes, inclusive anular a licitação depreendida no Edital do Pregão Eletrônico nº 057/2021.

Tal chamamento objetiva “registro de preços contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção de jazigos (sepulturas) e mausoléus, sepultamentos (inumação) e exumação de cadáveres, construção de jazigos em alvenaria com 04 sepulturas verticais, limpeza das áreas internas e calçadas com capina, roçada, varrição, coleta, acondicionamento de todos os resíduos gerados e fornecimento de sistema para a gestão de sepultamentos e exumações nos cemitérios públicos do município da Serra (06 cemitérios públicos de responsabilidade do referido Município)”.

Conforme consta da Decisão Monocrática 619/2021-5, tem-se:

1. NOTIFICAR os responsáveis, senhores ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL – Prefeito Municipal de Serra, e EVA CLARICE PEREIRA CAVALCANTE – pregoeira oficial, para sua oitiva no PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS, nos termos do §3º do art. 125 da Lei Complementar nº 621/2012, para que PRESTEMAS INFORMAÇÕES quanto aos itens questionados na presente REPRESENTAÇÃO, que trata do Pregão Eletrônico nº 057/2021;
2. NOTIFICAR o representante legal da sociedade empresária interessada - ENGECEL CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP para, querendo, manifestar-se nos autos no PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS;
3. NOTIFICAR a Prefeitura Municipal de Serra para que, no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhe a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia da integralidade dos documentos que instruem o Processo Administrativo nº 7253/2021, no qual se desenvolve o Pregão Eletrônico nº 057/2021;
4. ENCAMINHAR, juntamente com os Termos de Notificação, cópia da Representação (evento 2 do caderno processual eletrônico) bem como a peça processual anexa (evento 03) para fins de acesso por parte dos responsáveis e interessado.

Após a apresentação das contrarrazões, através da Resposta de Comunicação 898/2021-5, da Resposta de Comunicação 899/2021-1 e da Resposta de Comunicação 900/2021-9, este relator, por meio do Despacho 32.329/2021-7 encaminhou para área técnica para instrução.

Cumprido esclarecer que consta no sistema processo de objeto correlato na Petição Inicial 425/2020-7 do processo TC 2.208/2020, extinto por falta de interesse de agir ante a revogação, à época, daquele certame.

Assim, o Núcleo de Controle Externo, Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana, por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 0089/2021-4, manifestou-se, de forma conclusiva, pela extinção do feito, nos seguintes termos:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas a:

- **Não admitir e não conhecer** a Representação,
- em razão da ausência dos elementos necessários e perda de

objeto, **denegar pedido de cautelar quanto a suspensão do certame,**

- Em atendimento ao art. 177, inciso II da Resolução TC 261/2013, **extinguir** o processo sem resolução de mérito por insuficientes elementos de convicção,
- **arquivar** os presentes autos, nos termos do artigo 176, § 3º, inciso I da Resolução TC 261/2013 e
- **cientificar** o Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES.

Tal opinamento foi acatado pelo representante do Ministério Público Especial de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, por meio do Parecer 0131/2021-2.

Pois bem.

Já de antemão adianto que entendo pela extinção do feito, mas COM JULGAMENTO DO MÉRITO, conforme será exposto a seguir.

Considerando o art. 177 do RITCEES, que aborda a avaliação do relator acerca dos requisitos de admissibilidade, tem-se:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis

Sinteticamente, o representante apresenta os seguintes indícios de irregularidade:

“ (...) o edital aludido possui uma inconsistência que fora impugnada na fase de impugnação ao certame Licitatório (documento anexo nº 02), a fim de permitir a lisura e a legalidade do procedimento administrativo, sendo esse questionamento: a ilegalidade de atestado de capacidade técnica da empresa licitante (item 16.21.2 do Edital).”

“ (...) segunda eventual irregularidade a ser tratada é o possível favorecimento subjetivo a ENGECEL CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP, pois o MUNICÍPIO DE SERRA restringe a concorrência ao certame arbitrariamente exigindo Atestado de Capacidade Técnico Operacional.”

“(…) Outro ponto estranho do certame licitatório em questão foi a inabilitação por ausência de preço da proposta inicial (documento anexo 07), visto que destoa das manifestações do próprio MUNICÍPIO DE SERRA, porquanto da Ata de Sessão Pública do Pregão Eletrônico aludido (documento anexo 04) violando assim a boa fé objetiva que conduz, sobretudo, o exercício da administração pública (venire contra factum proprium). Por fim, o MUNICÍPIO DE

SERRA inabilitou o DENUNCIANTE por não apresentar a Certidão de Acervo Técnico (CAT) com a comprovação de execução dos serviços de maior relevância técnica ou valores significativos: construção de jazigo. ”

A inicial é redigida com clareza, contendo informações sobre o fato, a autoria e as circunstâncias e tendo sido juntado aos autos o edital regente do certame guereado e identificação adequada da pessoa jurídica e seu representante.

Considerando o art. 177-A do RITCEES, que aborda a avaliação da unidade técnica acerca dos critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco, constatando ser uma análise meramente documental, via processo eletrônico, sem necessidade de fiscalização *in loco*, discordo do opimento da unidade técnica, entendendo preenchido tal pressuposto de admissibilidade, restando plausível o processamento do feito.

Isso posto, entendo pela admissão e conhecimento da presente representação.

No que diz respeito à tutela cautelar pretendida, tem-se que são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público aliado ao risco de ineficácia da decisão de mérito desta Corte, conforme art. 376 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

Diante do até aqui exposto, inclusive em razão de se encontrar em fase de execução contratual (caracterizando perda de objeto), e se tratar de serviço que sua interrupção representará prejuízos ao jurisdicionado e a população, não se verifica a existência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público capaz de sustentar uma medida cautelar.

Em relação ao *periculum in mora*, conforme anteriormente aludido, entende-se que a concessão de medida cautelar poderia causar dano maior do que a sua não concessão em face do objeto contratado.

Desta forma, não restou caracterizado o *periculum in mora*, requisito necessário para a concessão da medida cautelar, estampado no inciso II do artigo 376 do RITCEES.

Assim, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto acima relatadas, entende-se que a concessão da suspensão cautelar do certame pode resultar em danos superiores a eventuais benefícios, de forma que se entende pertinente que seja

negada a cautelar e a apuração de eventual irregularidade seja analisada sobre seus critérios técnicos, conforme vê-se a seguir.

Com relação à questão meritória, analisando-se as supostas irregularidades trazidas pelo representante na sua exordial, verifica-se respaldo por parte do jurisdicionado na exigência de atestado de capacidade técnica da empresa, se refletindo inclusive nos demais elementos da denúncia, uma vez que por si só garante a lisura na inabilitação do concorrente e descarta a alegação de restrição ao caráter competitivo, conforme se depreende do Parecer em Consulta 20/2017-3 quando decidiu:

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.

Na representação não se verifica tratar de quaisquer exceções ao entendimento supramencionado no Parecer, razão pela qual entende-se não prosperarem as razões trazidas pelo representante.

Com relação à exigência de atestado técnico-profissional, os fatos narrados, analisados conjuntamente com o direito alegado, não indicam qualquer irregularidade, ao passo que se entende legal a exigência de atestado técnico-profissional com registro em conselho de classe, conforme estabelecido no edital.

Assim, entende-se pela improcedência da representação, com base nos argumentos anteriormente delineados.

Ante o exposto, discordando parcialmente do posicionamento da unidade técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1132/2021:

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

1.1. CONHECER a presente Representação, considerando o implemento dos artigos 177 e 177-A do Regimento Interno desta Corte;

1.2. NÃO CONCEDER o provimento cautelar requerido pelo não preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão;

1.3. JULGAR IMPROCEDENTE a presente representação, tendo em vista a ausência de indícios de irregularidade, com base nos argumentos expendidos, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.4. CIENTIFICAR o Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, do RITCEES;

1.5. ARQUIVAR os presentes autos após os trâmites de estilo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/10/2021 - 53ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-geral das Sessões em substituição