



Acórdão 01163/2021-4 - 2ª Câmara

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

Interessado: EDNA ROSSIM

Representante: EDULAB - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA

Responsável: JOSE ADILSON VIEIRA DE JESUS

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

LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE LIVROS PARADIDÁTICOS DE TECNOLOGIA EDUCACIONAL.

1. A anulação de procedimento licitatório, após a concessão de medida cautelar, enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, dada a ausência de interesse processual, na forma do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente, na forma do artigo 70 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

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

1. DO 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, alegando 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 (evento 6) determinei a notificação do senhor José Adilson Vieira de Jesus, Secretário Municipal de Educação de São Mateus, para que no prazo de 02 (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 01048/2021-7 (evento 7), o responsável foi devidamente notificado, e em resposta à notificação, encaminhou Resposta de Comunicação 00745/2021-1 (evento 09) e Peças Complementares (eventos 10 a 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 sequência, por meio da Decisão Monocrática 00564/2021-8 (evento 47), conheci da representação e remeti os autos à Área Técnica para os impulsos necessários, que por meio do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, procedeu-se à elaboração da Manifestação Técnica Cautelar 00072/2021-9, opinando pela concessão da medida cautelar e notificação.

Através do Voto 03532/2021 (evento 51), encampado pela **Decisão 02229/2021-Plenário** (evento 52), conheci da presente representação, por cumprimento dos requisitos constantes dos artigos 177 c/c art. 186 do RITCEES; DEFERI A MEDIDA CAUTELAR para determinar a suspensão (ou que mantivesse suspenso caso ainda estivesse 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, e notifiquei o Secretário Municipal de Educação de São Mateus, Senhor José Adilson Vieira de Jesus, nos termos do artigo 307, § 4º do RITCEES, para que cumprisse 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.

Em resposta ao Termo de Notificação 1265/2021-6 (evento 53), a senhora **Edna Rossim**, Secretária Municipal de Educação, nomeada em 02/08/2021, apresentou a Petição Intercorrente 00787/2021 e as Peças Complementares (eventos 56 a 70).

Instada a se manifestar, a Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 4037/2021-4 (evento 79), assim opinou:

[...]

3. CONCLUSÃO

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

3.1 – Nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, Lei Federal n. 13.105/2015, aplicado subsidiariamente por determinação do art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 621/12, Lei Orgânica do TCEES, **extinguir o processo sem resolução de mérito** considerando a perda do interesse processual.

3.2 – Nos termos do art. 330, IV, da Res. 261/13, Regimento Interno do TCEES, o arquivamento dos presentes autos.

O Ministério Público de Contas por meio do **Parecer 3942/2021-8** anuiu parcialmente a proposta e entendeu pela extinção do feito sem resolução de mérito, e em complemento à proposta formulada pela Área Técnica, requereu a expedição de RECOMENDAÇÃO para que os gestores abstenham-se de promulgar novo certame licitatório com as mesmas cláusulas que acarretaram a MEDIDA CAUTELAR de SUSPENSÃO do certame, devendo ser devidamente fiscalizado pela Secretária Geral de Controle Externo os termos da decisão proferida, conforme prevê o artigo 466 da Resolução TC n° 261/2013.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Conforme relatado nas informações prestadas pela Secretária Municipal de Educação, Senhora Edna Rossim (evento eletrônico 55), **o Pregão Eletrônico n° 036/2021 foi revogado**, com a consequente publicação de sua revogação ocorrida

no dia 30/07/2021, conforme demonstra a cópia do extrato do Diário Oficial dos Municípios Capixabas (evento eletrônico 56, pg 14).

**PREF. MUN. DE SÃO MATEUS
COMUNICADO DE REVOGAÇÃO
do Pregão Eletrônico n.º 036/2021**

O Secretário Municipal de Educação do Município de São Mateus - ES, no uso de suas atribuições legais, DETERMINA a REVOGAÇÃO DO **PREGÃO ELETRÔNICO nº 036/2021** cujo objeto é **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**, em atendimento a determinação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme Decisão 02229/2021-1 - Plenário, anexa aos autos, que determinou a Administração que se abstenha de praticar quaisquer atos relativos à continuidade do certame

ID 2021.067E0600007.02.0005 Contratações:
CidadES

São Mateus-ES, 29/07/2021.

JOSÉ ADILSON VIEIRA DE JESUS

Secretário Municipal de Educação

Portaria nº. 242/2018

Protocolo 690833

Verifica-se, na presente situação, a ocorrência da revogação do certame licitatório, após o deferimento da medida cautelar.

Neste contexto, sugere a Área Técnica, através da Instrução Técnica Conclusiva nº 4037/2021-4, que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como interesse de agir, *verbis*:

[...]

Nesse sentido, examinando as normas do Regimento Interno desta Corte, se observa que:

- O art. 307, §5º¹, do RITCEES, trata do acatamento da cautelar. Tal hipótese refere-se a uma decisão de mérito em razão do cumprimento à medida cautelar sem que haja contestação, com o saneamento das irregularidades, e sem que haja interposição de recurso.

¹ Art. 307

§ 5º Quando o responsável der cumprimento à medida cautelar e deixar de contestá-la, com o saneamento das irregularidades, e não houver interposição de recurso, o Tribunal preferirá, desde logo, decisão de mérito, observado o disposto no artigo 310 deste Regimento

- O art. 307, §6º², do RITCEES, trata da perda superveniente do objeto. Tal hipótese refere-se a uma decisão sem resolução de mérito em razão do saneamento das irregularidades dentro do período de prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar.

Destarte, verifica-se que a situação contemplada nos presentes autos não se adequa a nenhuma das hipóteses previstas no RITCEES.

Ou seja, o regimento interno não trata especificamente da hipótese a ser aplicada no caso de anulação/revogação do certame após a concessão da medida cautelar.

Não obstante, como os processos e os procedimentos administrativos não possuem fim em si mesmos, mas objetivam propiciar um benefício à sociedade, tem-se que, no caso em tela, a finalidade almejada já foi alcançada – qual seja, impedir que licitação viciada causasse danos ao erário ou violasse a lei – tomando despicienda toda a tramitação do processo (com os gastos que lhe são inerentes) que propiciaria decisão de mérito cujo resultado prático não diferiria do que já há nos autos.

Nesse contexto, foi demonstrado no Estudo Técnico de Jurisprudência nº ETJURISP 1/2015, emitido no Processo TC 3498/2014, que nesta Corte há ***“tendência jurisprudencial no sentido de extinguir o processo sem julgamento de mérito nas hipóteses em que após a concessão da medida cautelar ocorre a anulação/revogação do certame”***, como ocorrido nos presentes autos.

Ainda, a Lei Orgânica desta Egrégia Corte prevê, no artigo 70, que se aplicam, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, o qual, em seu artigo 485, inciso VI e § 3º prevê:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Assim, a revogação do certame dá causa à perda do interesse processual em se proferir decisão de mérito, lembrando que este é formado pelo binômio necessidade e utilidade. Fredie Didier Jr.³, ao tratar do interesse-utilidade, assim se manifesta:

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).

² § 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito

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

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em diversas ocasiões, conforme mencionado alhures (Estudo Técnico de Jurisprudência nº ETJURISP 1/2015, emitido no Processo TC 3498/2014) já decidiu pela extinção do processo sem julgamento de mérito pela perda do interesse de agir, conforme se vê, a título exemplificativo, no Acórdão TC-467/2014 – Plenário, cujo trecho do voto condutor, dada a sua relevância e pertinência, abaixo reproduzimos

Baseando nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tais como, da efetividade, da economia processual e da celeridade, a continuidade do trâmite processual dos autos em que a **Licitação fora REVOGADA no momento em que se DETERMINOU a suspensão do certame, através de MEDIDA CAUTELAR**, não contribuiriam com tais princípios, pois trata-se de matéria já resolvida e findada. Não há de se falar em interesse público na continuidade desses processos, pois seria necessário a confecção de Instrução Técnica Inicial, citação dos responsáveis, análise técnica conclusiva, opinamento do Ministério Público de Contas e por fim um voto do Relator para constatar o que já é sabido: que o procedimento licitatório está extinto.

Perdeu-se o INTERESSE DE AGIR nestes autos, portanto continuar movimentando todo o aparato processual em prol de algo já findado, não é interessante para a sociedade, somente contribui para o volume processual desta Corte, diminuindo a celeridade processual e a efetividade, pois encontram-se extintas as supostas IRREGULARIDADES quando o responsável REVOGA o certame.

Portanto, diante o exposto, reitero meu voto pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, não pela perda superveniente do objeto e sim pela **PERDA DO INTERESSE DE AGIR**, com base no artigo 267, inciso VI, e parágrafo 3º do Código de Processo Civil, devendo ser encaminhada as DETERMINAÇÕES sugeridas pela área técnica quando houver, e que seja expedida RECOMENDAÇÃO para que os gestores abstenham-se de promulgar novo certame licitatório com as mesmas cláusulas que acarretaram a MEDIDA CAUTELAR de SUSPENSÃO do certame, devendo ser devidamente fiscalizado pela Secretária Geral de Controle Externo os termos da decisão proferida, conforme prevê o artigo 466 da Resolução TC nº 261/2013.

Nos presentes autos, a revogação do certame licitatório acarretou, por via reflexa, a extinção das supostas irregularidades, que não mais são dotadas de potencialidade para acarretar qualquer lesão ao interesse público ou de terceiros.

Desta feita, sugere-se a extinção do processo sem julgamento de mérito à luz do 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.

O *Parquet* de Contas, conforme o **Parecer 3942/2021-8** anuiu a proposta da área Técnica quanto a extinção do feito sem resolução de mérito, porém, acrescentou que seja expedida recomendação aos gestores para que abstenham-se de promulgar novo certame licitatório com as mesmas cláusulas que acarretaram a MEDIDA CAUTELAR de SUSPENSÃO do certame, devendo ser devidamente fiscalizado pela

Secretária Geral de Controle Externo os termos da decisão proferida, conforme prevê o artigo 466 da Resolução TC nº 261/2013.

Pois bem, pelo exposto acima nota-se a presença de fundamentação plausível e capaz de extinguir o presente processo sem resolução de mérito, em razão de constar o Aviso de Revogação do Pregão Eletrônico nº 036/2021 publicado no Diário Oficial do Município dos Municípios Capixabas em 30/07/2021.

Sendo assim, com o conseqüente encerramento do ato impugnado, não há qualquer interesse processual em proferir decisão de mérito no caso em análise, ante a ausência dos elementos: necessidade e utilidade, restando configurada, na hipótese, o disposto no art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Destaca-se que esta Corte possui diversos precedentes em que se decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual em situações análogas, tais como o Acórdão 423/2019 - Plenário e Acórdão 1698/2019 - Segunda Câmara.

Pelas razões expendidas, acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público de Contas e considerando o Aviso de Revogação do Pregão Eletrônico, entendo pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, formado pela necessidade e utilidade, na forma do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie com o conseqüente arquivamento dos autos.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1163/2021:

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:

1.1. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, aplicando-o subsidiariamente, na forma do artigo 70 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, dada a ausência de interesse processual;

1.2. RECOMENDAR a senhora **Edna Rossim**, Secretária Municipal de Educação, ou quem vier a sucedê-la, que se abstenha de promulgar novo certame licitatório com as mesmas cláusulas que acarretaram a medida cautelar de suspensão do certame, devendo ser devidamente fiscalizado pela Secretária Geral de Controle Externo os termos da decisão proferida, conforme prevê o artigo 466 da Resolução TC nº 261/2013;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, dos termos desta decisão,

1.4. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/10/2021 - 47ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

**Subsecretária das Sessões em
substituição**