



Decisão 03297/2021-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 01658/2021-2, 01695/2021-3, 01635/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DETRAN-ES - Departamento Estadual de Trânsito

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: CARLOS VON SCHILGEN FERREIRA

Responsável: GIVALDO VIEIRA DA SILVA, HARLEN DA SILVA, MARCEL DO NASCIMENTO ALVES, JOCIANE OLIVEIRA MARTINS

Procuradores: JEDERSON CARVALHO LOBATO (OAB: 23653-ES)

**REPRESENTAÇÃO EM FACE DE EDITAL –
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO
ESPÍRITO SANTO/DETRAN-ES – SUPOSTAS
IRREGULARIDADES NARRADAS – MEDIDA
CAUTELAR PLEITEADA – MANIFESTAÇÃO DA
AREA TÉCNICA PELO INDEFERIMENTO DO PLEITO
CAUTELAR E EVENTUAL PREVENÇÃO DO FEITO –
CAUTELAR INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DOS
REQUISITOS AUTORIZADORES – PREVENÇÃO –
APENSAMENTO AOS AUTOS DO PROCESSO TC
022/2021.**

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

I - RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta em face do Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, em virtude de suposta irregularidade no Edital de

Pregão Eletrônico nº 021/2020, Processo Administrativo nº 2019-3B685, destinado à aquisição, implantação, manutenção e suporte de Plataforma Tecnológica Integrada de Monitoramento Veicular, visando otimizar o monitoramento de trânsito, fazendário, ambiental e de segurança pública nas rodovias estaduais e demais vias públicas do Estado do Espírito Santo, permitindo o uso de inteligência artificial para identificar irregularidades.

Nos termos da peça exordial, alega o Representante ter tido acesso a documentos vazados através de um *pen drive*, no qual constariam evidências documentais robustas acerca da ocorrência de direcionamento no certame licitatório em referência, dentre outras irregularidades que supostamente poderiam resultar em dano ao erário estadual, bem como em enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados, atuantes no contexto do Pregão Eletrônico nº 021/2020, considerando o encaminhamento da contratação da proposta declarada vencedora no valor de R\$ 131.000.000,00 (cento e trinta e um milhões de reais).

Afirma que os atos narrados materializariam crimes tipificados na Lei 8.666/1993, atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/1992, bem como irregularidades suscetíveis de análise por esta Corte de Contas, à luz de sua legislação de regência.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o Representante requer o deferimento da medida cautelar nos seguintes termos:

[...]

VI. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS.

V.1. Ante todo o exposto, preenchidos os requisitos autorizados para a **concessão de medida cautelar** a fim de **evitar iminente dano ao erário e enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados**, bem como **impedir que os Representados embarquem ou obstruam as investigações**, **REQUER-SE:**

a) A **suspensão imediata da licitação** até o desfecho das investigações;

[...]

Ademais, a título de complementação da documentação inicialmente apresentada, o Representante traz aos autos, por intermédio da Petição Intercorrente 383/2021-5, informação a respeito da superveniência da Notificação Recomendatória nº 003/2021, no âmbito do procedimento administrativo nº 2020.0005.7716-12,

subscrita pelo exmo. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo – MP/ES, o Sr. Rafael Calhau Bastos, em que, prudentemente, recomenda ao Diretor Presidente do DETRAN/ES a suspensão do trâmite do processo licitatório nº 2019-3B685, por 120 dias, até que sejam apurados os fatos narrados, se abstendo de adjudicar o objeto da licitação e de celebrar contrato administrativo, até a elucidação dos fatos.

Apensado aos presentes autos, encontram-se os processos TC 1635/2021-1 e 1695/2021-3, autuado como Representação, a partir de “notícia de fato” apresentada de forma independente pelos Srs. Torino Marques e Armandinho Fontoura, respectivamente Deputado da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo e Vereador com assento na Câmara Legislativa do Município de Vitória/ES, requerendo a instauração de auditoria em decorrência dos mesmos fatos narrados na petição inicial constante do processo TC 1658/2021-2.

Diante dos fatos narrados, e da necessidade de esclarecimentos iniciais, proferi a **Decisão Monocrática nº. 0271/2021** por meio da qual expedi notificação aos responsáveis indicados para que, no prazo de cinco dias, apresentassem justificativas preliminares, cópia integral do processo administrativo por meio do qual se desenvolvia o Pregão Eletrônico nº. 021/2020 e, por fim, informasse acerca do acatamento, ou não, da notificação recomendatório de suspensão expedida pelo Ministério Público Estadual.

No lapso temporal compreendido entre a expedição das notificações e seu cumprimento, foi apresentada notícia de fato pelo Sr. Sérgio Majveski, Deputado da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, narrando fatos similares.

Em atendimento à notificação, os gestores identificados como responsáveis apresentaram resposta escrita, acompanhada de documentos, razão pela qual foram os autos encaminhados à análise da área técnica.

Antes, porém, o feito retornou a este gabinete para análise dos requisitos de admissibilidade da Representação, tendo sido a reconhecida na data de 06/05/2021 a presença dos mesmos, dando-se prosseguimento ao cotejo das informações lançadas no processo com o encaminhamento dos autos à área técnica, na data de 18/05/2021 para instrução na forma regimental.

Por meio de petição intercorrente, o Sr. Armandinho Fontoura, Vereador com assento na Câmara do Município de Vitória/ES, apresenta petição, acompanhada de documentos, por meio do qual reforça argumentos já constantes dos autos, requerendo o conhecimento e procedência da representação em trâmite perante esta Corte de Contas. Por tais razões, determinei a juntada da peça, e dos documentos que a acompanham, aos autos.

Sobreveio, então, na data de 01/10/2021, despacho proferido pelo Núcleo de Controle Externo de Informações Estratégicas – NIE encaminhando os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, acompanhada de Manifestação Técnica elaborada pelo servidor Rogério Oliveira de Jesus quanto aos aspectos técnicos do procedimento licitatório contestado.

Por fim, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF apresentou a **Manifestação Técnica nº. 0123/2021**, acerca dos requisitos autorizadores, ou não, da concessão de medida cautelar, com conclusão e proposta de encaminhamento nos seguintes termos:

4 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- a) **Indeferir** a medida cautelar pleiteada, haja vista ausência dos requisitos estabelecidos no art. 124 da LC 621/2012 e art. 376 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução TC 261/2013;
- b) **Dar ciência ao representante**, conforme art. 307, § 7º, do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Res. TC 261/2013;
- c) **Avaliar a possibilidade de apensamento** dos presentes autos ao de nº 022/2021, por conexão nos termos do artigo 277 do RITCEES.

Após, os autos vieram ao gabinete para análise da concessão de medida cautelar pleiteada.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme acima exposto, trata-se de Representação proposta em face do Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, em virtude de suposta irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico nº 021/2020, Processo Administrativo nº 2019-3B685, destinado à aquisição, implantação, manutenção e

suporte de Plataforma Tecnológica Integrada de Monitoramento Veicular, visando otimizar o monitoramento de trânsito, fazendário, ambiental e de segurança pública nas rodovias estaduais e demais vias públicas do Estado do Espírito Santo, permitindo o uso de inteligência artificial para identificar irregularidades.

Nos termos da peça exordial, alega o Representante ter tido acesso a documentos vazados através de um *pen drive*, no qual constariam evidências documentais robustas acerca da ocorrência de direcionamento no certame licitatório em referência, dentre outras irregularidades que supostamente poderiam resultar em dano ao erário estadual, bem como em enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados, atuantes no contexto do Pregão Eletrônico nº 021/2020, considerando o encaminhamento da contratação da proposta declarada vencedora no valor de R\$ 131.000.000,00 (cento e trinta e um milhões de reais).

Afirma que os atos narrados materializariam crimes tipificados na Lei 8.666/1993, atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/1992, bem como irregularidades suscetíveis de análise por esta Corte de Contas, à luz de sua legislação de regência.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o Representante requer o deferimento da medida cautelar visando a sustação do procedimento licitatório até que se finalizem as apurações solicitadas.

II.1 DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

O art. 124 da Lei Complementar nº. 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

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.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do Resolução TCEES nº. 261/2013, que assim diz:

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.

Na mesma linha, o art. 306 desta mesma Resolução, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Cumprir registrar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de dano ao erário ou a direito alheio em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

Associado a estes requisitos explícitos constantes do regramento aplicado aos procedimentos que tramitam nesta Corte de Contas, deve-se ter em conta a necessidade de se avaliar o que convencionou-se denominar de “periculum in mora” reverso quando da concessão, ou não, de medidas cautelares, notadamente aquelas que venham a obstar uma contratação ou determinar a suspensão da prestação de um determinado serviço.

Isto porque, em determinadas hipóteses, ao sopesar as circunstâncias, deve ser verificada se a concessão da medida cautelar proposta não acarretará risco de se implantar situação mais gravosa à ordem administrativa em geral e aos municípios.

Ao apreciar os fatos narrados, e seu enquadramento na moldura jurídica necessária para a análise da concessão, ou não, de medida cautelar, a área técnica se manifestou no sentido do indeferimento do pleito cautelar. Em que pese o encaminhamento dos autos ter sido realizado pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, é relevante destacar a manifestação elaborada pelo

servidor Rogério de Oliveira de Jesus, em anexo ao Despacho nº. 40696/2021, nos seguintes termos:

3.3 Conclusão

A ausência de ferramentas periciais no Tribunal de Contas do ES específicas para avaliação do material existente no dispositivo **pen drive e no seu conteúdo apresentado**, assim como a ausência de normativo para este procedimento específico, nos impõe a impossibilidade de manifestação em relação ao seu conteúdo.

Diante das alegações apresentadas na representação e da necessidade de atendimento dos pressupostos da medida cautelar, **não encontramos quesito essencial que justificasse o deferimento do pedido no sentido de suspender o procedimento licitatório em curso**. Conforme exposto a participação de seis fornecedores afasta a tese do direcionamento, considerando que a alegação seria a possibilidade de apenas um atender aos requisitos do edital. Não afastamos entretanto quaisquer outras chances de identificação de irregularidades que deverão ser objeto de instrumento processual adequado em análise futura.

Depreende-se do teor da manifestação que o opinamento no sentido da não concessão da medida cautelar pretendida advém da “(...) ausência de ferramentas periciais no Tribunal de Contas do ES específicas para avaliação do material existente no dispositivo **pen drive e no seu conteúdo apresentado**, assim como a ausência de normativo para este procedimento específico (...)”.

Sustenta-se, desta forma, a inviabilidade de confronto das alegações trazidas pelos Representantes com o conteúdo do citado dispositivo de informática no qual estariam armazenadas as informações que corroboram os fatos narrados.

Em uma linha intelectual, quanto aos argumentos lançados pela área técnica, extrai-se não haver meios para que esta Corte de Contas se manifeste, com a precisão necessária, acerca da veracidade dos documentos que integram o dispositivo, bem como o procedimento a ser observado para a extração dos dados e sua avaliação de forma a se resguardar o direito dos gestores responsáveis e eventuais terceiros interessados.

Na linha do que informado anteriormente, o denominado *fumus boni iuris* se caracteriza pela plausibilidade jurídica do direito alegado pela parte, ou seja, pela alta probabilidade de que o aventado venha a ser, futuramente, confirmado em sede de julgamento de mérito.

No caso concreto, a manifestação da área técnica apresenta, de fato, argumentos relacionados à inexistência de procedimentos previstos de forma antecedente à análise necessária aos fatos narrados, bem como em relação ao seu conteúdo.

Logo, há inviabilidade técnica e jurídica para se reconhecer a presença do denominado *fumus boni iuris*, requisito indispensável para a concessão da medida cautelar pretendida pelos Representantes.

Ante a ausência do primeiro requisito, resta evidente a desnecessidade de se aprofundar no exame dos demais requisitos, eis que a presença dos mesmos deve se dar de forma concomitante, razão pela qual estando ausente um deles, não há como se ver possível a concessão da medida.

Não obstante a estas considerações, deve-se ter em conta a existência do **Processo TC nº. 022/2021**, cuja relatoria encontra-se à cargo do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, no qual são suscitadas supostas irregularidades presentes no Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020 diversas daquelas aqui tratadas, tendo sido requerida, igualmente, a concessão de medida cautelar para a sustação do curso do mesmo procedimento licitatório.

Neste particular, observa-se em consulta ao sistema de controle de processos desta Corte de Contas, ter sido proferida a **Decisão TC nº. 02614/2021**, cujo teor indeferiu a concessão de medida cautelar, sob o fundamento de não se ter presente o requisito atinente ao *fumus boni iuris*. Ademais, determinou-se a conversão do trâmite processual do rito sumário para o rito ordinário.

Deve-se mencionar que em ambos os processos a que se faz referência nesta decisão – Processos TC nº. 1658/2021 e 022/2021 – é reconhecido pela área técnica a participação de 06 (seis) empresas na fase de apresentação de propostas. Tal constatação, a princípio, denota amplitude de concorrência, ao revés do que se alega na petição inicial deste feito onde se afirma o direcionamento dos termos do edital para um único concorrente capaz de atendê-lo.

Neste ponto, também, reforça-se a inviabilidade da concessão da medida cautelar ante a contradição entre os argumentos expostos e o conjunto fático-probatório que induz à não comprovação do que fora suscitado inicialmente.

Tal apontamento, frise-se, é resultante da análise de documentos encaminhados pelo jurisdicionado, não se fazendo necessária a verificação de sua regularidade a partir do citado dispositivo eletrônico o que, por si só, traz maior consistência jurídica à esta decisão.

Associado a este fator, ainda, deve-se ter em consideração a informação trazida pelo Sr. Givaldo Vieira da Silva, Diretor-Presidente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Espírito Santo – DETRAN/ES de atendimento à notificação recomendatória expedida pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo a fim de que se aguarde a finalização das apurações antes do prosseguimento do procedimento seletivo, o que evidenciaria a ausência do requisito do *periculum in mora*.

Assim, diante do exposto, resta imperioso o indeferimento da medida cautelar pois ausente o requisito do *fumus boni iuris*, previsto no art. 124, da Lei Complementar nº. 621/2012 e art. 376, da Resolução TCEES nº. 261/2013 como indispensável para sua concessão.

II.2 – DA PREVENÇÃO

Conforme ressaltado anteriormente encontram-se em trâmite nesta Corte diversos procedimentos de fiscalização ajuizados em face do Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020. A bem da verdade, o objeto licitado vem sendo alvo de impugnações, desde a versão anterior do atual edital de licitação.

No caso específico deste procedimento de fiscalização, verifico que a distribuição foi realizada por prevenção ao Processo TC 1635/2021, cujo teor trata de fatos idênticos, porém com Representação apresentada, na data de 07/04/2021, pelo Sr. Tourino Marques (Adonias Marques de Abreu), Deputado com assento na Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, razão pela qual foi determinada a tramitação de ambos em conjunto.

Da mesma forma se deu após o ingresso, nesta Corte de Contas, de notícia de fato apresentada, na data de 09/04/2021, pelo Sr. Armandinho Fontoura (Armando Fontoura Borges Filho), Vereador com assento na Câmara Municipal de Vitória/ES, tratando dos mesmos fatos.

Verifico que todos estes processos tratam de um mesmo fato, qual seja, a suposta irregularidade de direcionamento do procedimento licitatório do Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020, de titularidade do Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, e cujas provas seriam originárias do mesmo dispositivo eletrônico.

Ocorre, porém, que desde o dia **05/01/2021**, Representação formulada pela empresa VERTH TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., atuada sob o número 022/2021 de processo desta Corte de Contas, tendo a relatoria da mesma sido atribuída ao Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo na ocasião. Cabe ressaltar que o teor desta representação trata de outras supostas irregularidades também ocorridas no curso do procedimento licitatório do Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020.

Verifica-se, assim, que muito embora as supostas irregularidades narradas não sejam similares, são decorrentes de um mesmo procedimento licitatório – Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020 – tendo a representação que se encontra em curso através do Processo TC nº. 022/2021 ingressado nesta Corte de Contas em momento anterior ao destes autos, fato gerador do fenômeno da prevenção em favor do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo para conhecimento e julgamento.

Desta forma, em consonância com a sugestão oriunda área técnico, declino da relatoria destes autos em favor do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, tendo em vista ter sido este o relator designado de forma pretérita e originária para o conhecimento e decisão acerca dos fatos aqui narrados.

Ante o exposto, em consonância com o entendimento da área técnica, VOTO para que este Colegiado aprove a proposta de deliberação que ora submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3297/2021-1

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. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada por meio desta Representação, em vista da ausência do requisito do *fumus boni iuris*, exigido por força do art. 124, da Lei Complementar nº. 621/2012 e art. 376, da Resolução TCEES nº. 261/2013 como indispensável para sua concessão;

1.2. NOTIFICAR o Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, por meio do **Sr. Givaldo Vieira da Silva**, Diretor-Geral do Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, para que, nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, preste as informações quanto às supostas irregularidades, no prazo de 10 (dez) dias;

1.3. DETERMINAR a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

1.4. DETERMINAR O APENSAMENTO destes autos, bem como dos que se encontram em apenso, aos do Processo TC nº. 022/2021, cuja relatoria encontra-se à cargo do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, tendo em vista ter sido este o relator designado de forma pretérita e originária para o conhecimento e decisão acerca das supostas irregularidades decorrentes do Edital de Pregão Eletrônico nº. 021/2020;

1.5. DAR CIÊNCIA do teor desta decisão aos interessados.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 19/10/2021 - 55ª 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, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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