



Acórdão 01288/2021-7 - 1ª Câmara

Processo: 02959/2021-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPC - Prefeitura Municipal de Pedro Canário

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: LUIZ CARLOS DADALTO FILHO, GILBERTO CARLOS COELHO, BRUNO TEOFILO ARAUJO

Representante: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Procuradores: TIAGO DOS REIS MAGOGA (OAB: 283834-SP), RENATO LOPES (OAB: 406595-SP)

**PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO –
REPRESENTAÇÃO – EXTINGUIR SEM
JULGAMENTO DE MÉRITO – ARQUIVAR – DAR
CIÊNCIA.**

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

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação** com pedido de medida cautelar, encaminhada pela sociedade empresária **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**, em face da **Prefeitura Municipal de Pedro Canário**, onde relata supostas irregularidades no **Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2021**, direcionado ao *REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento e administração de despesas de manutenção (preventiva, corretiva e preditiva) dos veículos e máquinas/equipamentos desta prefeitura através de cartão magnético.*

A Representante alega existência de possíveis vícios no edital, *que maculam os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção mais vantajosa.*

Por fim, requer o recebimento da representação e a concessão de medida cautelar por essa Corte com fim de suspender o Edital de Pregão Eletrônico nº 25/2021, para que a Representada publique outro edital.

Por meio da **Decisão Monocrática 00535/2021-1** (evento 06), determinei a notificação dos senhores **Luiz Carlos Dadalto Filho** – Pregoeiro; **Gilberto Carlos Coelho** - Secretário Municipal de Transportes e **Bruno Teófilo Araújo** - Prefeito Municipal, para que, **no prazo de 05 dias**, se manifestassem, inclusive juntando documentos se necessários, frente à representação interposta.

Devidamente notificados, foram acostadas aos autos, conjuntamente, os seus esclarecimentos, bem como documentos complementares (evento 11).

Em seguida, proferi o **Despacho 29660/2021-1** (evento 13), entendendo que a presente representação **não preencheu** os requisitos de admissibilidade previstos nos **incisos II e III do artigo 94 da Lei Complementar 621/2012**, e determinando a remessa dos autos à SMPC para manifestação.

Por sua vez, a 3ª Procuradoria de Contas, por meio da **Manifestação 00148/2021-8** (evento 15), divergiu do meu posicionamento, **manifestando-se pelo conhecimento da Representação**, considerando que restaram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012 e no artigo 177 da Resolução TC nº 261/2013.

Em seguida, por meio do **Despacho 39635/2021-3** (evento 17), revi meu entendimento sobre a admissibilidade da presente Representação e decidi por tornar insubsistente o teor do **Despacho 29660/2021-1** e Conhecer da Representação com base nos arts. 94 e 99, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c art. 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013.

Por fim, os autos foram encaminhados a área técnica, que se manifestou por meio da **Instrução Técnica Conclusiva 4742/2021** (evento 19) opinando pela extinção sem julgamento de mérito, com o consequente arquivamento.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira (**Parecer do Ministério Público de Contas 5306/2021** – evento 23).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 4742/2021**, abaixo transcrita:

2. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da medida cautelar encontram-se dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/13, conforme transcrição abaixo:

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 ofensa ao interesse público; 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 Arenhart¹:

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 consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

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 Câmara²:

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 está 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.

Quanto ao objeto desta análise, a representante suscita a suspensão do certame, em face da **Prefeitura Municipal de Pedro Canário**, alegando a existência de supostas irregularidades no **Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2021**, direcionado ao *REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento e administração de despesas de manutenção (preventiva, corretiva e preditiva) dos veículos e máquinas/equipamentos desta prefeitura através de cartão magnético*.

A Representante alega existência de possíveis vícios no edital, *que maculam os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção mais vantajosa*, quais sejam:

1 - Da limitação entre lances e interferência nas relações de direito privado – A representante informa que, apesar de ter retirado dos termos do edital, o município manteve na Minuta do Contrato a *Clausula Terceira - Das Obrigações da Contratada*, prevendo taxa de administração máxima de 5% imposta às credenciadas. Alega que a manutenção desta cláusula na minuta do contrato limita o poder de negociação das licitantes com os estabelecimentos credenciados.

2 - Do prazo do pagamento – Observa a Representante que o edital prevê que o *pagamento será efetuado em até 30 (trinta) dias úteis a contar do recebimento definitivo da respectiva Nota Fiscal/Fatura*, em desacordo com a previsão legal contida no art. 40 da Lei 8666/93, que estipula prazo de pagamento não superior a trinta dias corridos.

3 - Da exigência de apresentação de documentos não elencados na Lei de Licitações – Ressalta que o edital traz exigências não previstas no art. 30, II da Lei 8666/93, em fase posterior a de habilitação, qual seja a exigência do credenciado apresentar *termo de compromisso de responsabilidade quanto a possíveis sinistros que venham a ocorrer com os veículos sob a guarda do seu estabelecimento, devendo a contratada apresentar no momento da vistoria técnica o comprovante do termo assinado pelas partes*.

Entende ser a exigência indevida por extrapolar os ditames legais, e desnecessária, vez que o compromisso perseguido já está garantido por lei e pelo Contrato

Por fim, requer o recebimento da representação e a concessão de medida cautelar por essa Corte com fim de suspender o Edital de Pregão Eletrônico nº 25/2021, para que a Representada publique outro edital, promovendo as seguintes alterações no edital (fl. 19 do evento 02):

² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

- i. Excluir as exigências ilegais de fixar taxa de cobrança entre a Contratada e suas Credenciadas (5%), pois interfere na relação comercial entre particulares e na livre concorrência;*
- ii. Retificar a cláusula que consta prazo de até 30 dias úteis para pagamento à contratada, e modo que conste dias CONSECUTIVOS;*
- iii. Excluir do edital e da Minuta do Contrato qualquer exigência de apresentação de documentos não previstos na lei n.º 8.666/93, tal como Compromisso da Rede sobre responsabilidade por eventual sinistro*

Entretanto, conforme informação trazida aos autos pelos defendentes (fl. 3 do evento 11), o pedido de impugnação em caminhado pela representante à Prefeitura de Pedro Canário foi acatado, sendo republicado o e **Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2021** (fls. 26/27 do evento 11), com as devidas correções solicitadas pela representante (fls. 28/79 do evento 11).

Sendo assim, resta prejudicado o mérito da representação realizada pela Empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., visto que seu pleito junto ao Município de Pedro Canário foi atendido em sua totalidade com as alterações realizadas no **Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2021**.

Ante o exposto, opina-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito, considerando que foram sanadas as supostas irregularidades apontadas pela representante com a republicação do Edital.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

3.1. Extinguir o processo sem julgamento de mérito, na forma do art. 307, § 6º do RITCEES, com o conseqüente arquivamento destes autos;

3.2. Cientificar a Representante do teor da decisão a ser proferida.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os termos o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1288/2021:

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. EXTINGUIR O PROCESSO sem julgamento de mérito, na forma do art. 307, § 6º do RITCEES, com o consequente arquivamento destes autos;

1.2. DAR CIÊNCIA ao representante do teor da presente decisão, nos termos do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/11/2021 – 52ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões