



Decisão 03885/2021-3 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04929/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: INCAPER - Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: L M SOLUCAO EM IMPRESSAO EIRELI

Responsável: ABRAAO CARLOS VERDIN FILHO, MARISSOL PASSOS CORREA

Procuradores: ISABELLE ALBUQUERQUE RIBEIRO MARETO (OAB: 14017-ES), LUCAS PASSOS DE SOUSA (OAB: 24003-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO – PERICULUM IN MORA REVERSO – RITO ORDINÁRIO – NOTIFICAÇÃO.

1. Em razão da natureza da medida cautelar, suas características e consequências, há necessidade de demonstrar-se o cumprimento de dois requisitos fundamentais para a sua concessão, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ausente neste momento processual *periculum in mora reverso boni iuris*.

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

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação com pedido liminar**, formulada pela empresa LM Soluções em Impressão EIRELI, narrando supostas irregularidades existentes no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 016/2021, que tem como objeto a contratação de

serviço de outsourcing de impressão, sob a responsabilidade dos senhores Abraão Carlos Verdin Filho - Diretor-Presidente e Marissol Passos Corrêa - Pregoeira.

A representante requer em caráter cautelar o seguinte, *litteris*:

Nesse sentido, tendo em vista que as diversas irregularidades e afrontas aos princípios licitatórios da competitividade, da impessoalidade, igualdade e o da busca do menor preço, requer o Representante:

1. seja concedida Tutela de Urgência, inaudita altera parte, determinando em caráter de URGÊNCIA, a suspensão dos efeitos do certame, para que o INCAPER se abstenha de celebrar, assinar e publicar qualquer contrato proveniente do Pregão presencial n 016/2021.
2. Requer seja determinado ao INSTITUTO CAPIXABA DE PESQUISA, ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL que junte aos autos desta representação todo o processo administrativo referente ao Pregão 016/2021.
3. Por fim, seja julgada procedente a presente representação, confirmado a tutela de urgência concedida, tornando sem efeito jurídico o do Pregão 016/2021 do INCAPER e qualquer ato jurídico acessório em virtude dele praticado. 4. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial prova documental.

Por meio da **Decisão Monocrática 00824/2021-4** (peça 12), foram notificados os responsáveis, senhores Abraão Carlos Verdin Filho e Marissol Passos Corrêa, para que se manifestassem sobre as irregularidades apontadas, antes de analisar o pleito cautelar e oportunamente foi protocolizado a resposta de Comunicação 01255/2021 (peça 19).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, onde foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 00149/2021-2 (peça 27), na qual apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

3.CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

3.1 –**Indeferir a medida cautelar**, visto que não restou atendido o requisito autorizador para sua concessão no caso concreto, qual seja, **o periculum in mora**;

3.2–Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES;

3.3 –Notificar os responsáveis para que encaminhem a esta Corte de Contas a íntegra do processo veiculador do Pregão Eletrônico 19/2021;

3.4–Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva da parte representada.

3.5 –Cientificar o representante da decisão exarada por esta Corte, nos termos do art. 307, §7º do RITCEES.

II. FUNDAMENTOS

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprir mencionar que a representação foi conhecida pelo **Despacho 43796/2021-2** (peça 25), por cumprimento dos artigos 94 e 101, da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei Complementar 621, de 08.03.2012) e artigos 176 e 177 do nosso Regimento Interno (Resolução TC 261, de 04.06.2013).

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A tutela cautelar demanda a presença conjunta de dois pressupostos, quais sejam: o **fumus boni iuris e o periculum in mora**.

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de medida cautelar: **a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, conforme disposto no artigo 376 do RITCEES.

Ao submeter o feito ao crivo do Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações, por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 00149/2021-2, foi encaminhado proposta pelo indeferimento da medida cautelar, **em razão da ausência de um dos requisitos, qual seja, o periculum in mora**.

Transcrevo em seguida, **excertos** da Manifestação supramencionada, onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, par tomar como razão de decidir:

I - FUNDADO RECEIO DE GRAVE OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

Nos termos da representação, a suposta irregularidade recai sobre o item 3.4.1 do edital, o qual limita a tecnologia do equipamento de impressão, somente sendo aceitas impressoras a Led ou Laser, excluindo-se a impressora com tecnologia de impressão com jato de tinta.

A justificativa para essa escolha pode ser encontrada no próprio item questionado, senão vejamos:

3.4 TECNOLOGIAS DE IMPRESSÃO

3.4.1 Para os equipamentos de impressão, optou-se por utilizar equipamentos de impressão com tecnologia laser ou led, em detrimento a tecnologia à jato de tinta, **dado que as tecnologias a laser e led apresentam maior velocidade de impressão, comparada à tecnologia à jato de tinta, além de possuírem custo por página impressa consideravelmente menor;**

Segundo ele, essa cláusula restringe a competitividade do certame na medida em que os equipamentos com impressão a jato de tinta também podem atender as especificações de velocidade e custo por impressão exigidas no edital, citando como exemplo a impressora modelo WF-M5799 da marca Epson.

Por outro lado, justificam os representados nos seguintes termos:

Preliminarmente, destacamos que o Pregão ao qual a empresa se refere, ocorreu de forma eletrônica (Processo Edocs 2021-666J5) e foi revogado por ter ocorrido erro de valores no Sistema Siga, conforme orientação da Secretaria de Gestão e Recursos Humanos – SEGER (anexo 1). Prejudicada, portanto, qualquer análise de mérito da denúncia feita em 28/09/2021, sendo que no dia 13/09/2021 foi publicada a revogação do pregão 016/2021 tanto no DIO-ES quanto em jornal de grande circulação (anexo 2).

Inobstante, informamos que a empresa havia apresentado impugnação ao edital (anexo 3), nos mesmos termos da denúncia feita na petição inicial nº 01475/2021-5, à qual foi analisada e parcialmente deferida pela equipe técnica do Incaper (anexo 4), mesmo tendo sido revogado o certame por problemas operacionais no sistema. Outrossim, após a revogação do Pregão nº 016/2021, superados os problemas operacionais, no bojo do mesmo processo nº 2021-666J5, o Termo de Referência foi atualizado e ajustado, bem como foi publicado novo Edital para que pudesse ser efetivamente realizada a contratação. Aliás, o Pregão nº 019/2021 ocorreu de forma normal, competitiva e transparente como sempre neste Instituto, com a participação de diversas empresas e cujo valor final foi significativamente reduzido em relação às propostas iniciais.

Análise Técnica

Primeiramente, quanto a alegação de que a análise de mérito estaria prejudicada em função da revogação do **Pregão Eletrônico 16/2021**, esta não merece prosperar. Isso porque o ponto questionado pelo representante se manteve no Edital do **Pregão Eletrônico 19/2021**, sendo este idêntico àquele.

Corroborando esse fato a própria resposta a impugnação apresentada pela Administração Pública ao licitante em sede administrativa, conforme pode ser visto:

“Sobre o Pedido de impugnação do edital: - Entendemos que, não há demasiada restrição de competição, visto que existem diversos fabricantes e modelos de equipamentos que atendam as especificações do equipamento proposto; - Os itens 3.6.7.1 e 3.6.7.3, foram alterados, retirando as exigências de contabilidade e bilhetagem das digitalizações; - Conforme a necessidade do licitante vencedor o prazo poderá ser dilatado, mediante solicitação formal. RESPOSTA DA EQUIPE TECNICA”.

Assim sendo, a revogação do Pregão Eletrônico 16/202 se deu por motivos técnicos quando do seu julgamento, não havendo alteração da cláusula garrada quando da republicação do edital, agora sob número 19/2021.

Quanto ao mérito, visto sob a ótica da análise cautelar, que consiste em verificar a possibilidade de ocorrência do fundado receio de grave ofensa ao interesse público, entendemos que o requisito previsto no inciso I, do art. 376, resta preenchido.

No tocante às justificativas apresentadas pela Administração Pública para a exclusão da tecnologia jato de tinta encontramos os seguintes parâmetros relacionados a elas no edital do Pregão Eletrônico 19/2021:

3.8.1.1 Possuir velocidade de impressão monocromática de, no mínimo, 30 páginas por minuto (PPM) em papel formato A4 ou carta;

Todavia, a máquina trazida como exemplo pelo representante de fato possui uma velocidade de impressão superior a exigida, sendo uma taxa de 34 ppm, segundo consta no sítio eletrônico da fabricante.

Em relação ao custo da impressão, apesar de não vislumbrarmos no edital parâmetros para comparação, também no **sítio eletrônico** da fabricante informa que o modelo descrito *“oferece custos de impressão até 60% inferiores aos de impressoras laser monocromáticas”*

Por fim, informam os representados que no decorrer do certame houve a participação de diversas empresas e a diminuição significativa do valor inicialmente orçado. Contudo, não trouxe nenhuma documentação comprobatória aos autos e nem foi possível verificar essa informação no Portal de Compras do Governo do Estado.

Fornecedores: Clique aqui para seja cadastrado no SICRA, assim o acesso ao Edital será facilitado.

[Voltar](#)

Informações do Edital

| | |
|--|---|
| Órgão: INCAPER | Modalidade do Edital: Pregão Eletrônico |
| Número do Edital: PE 009/2021 | Data de Abertura: 28/09/2021 |
| Número do Processo: 2020-6630 | Prazo Limite para Pedido de Esclarecimento: 23/09/2021 23:59 |
| Objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE OUTSOURCING DE IMPRESSÃO | Prazo Limite para Impugnação: 24/09/2021 23:59 |
| Presidente/Proponente: MARIZOL PERISSOS CORREA | E-mail da Comissão: pregao@incaper.gov.br |

Confirmação de Notificações

Preencha os campos abaixo, caso deseje receber notificações por e-mail das atualizações deste Edital.

Nome / Empresa:

CPF / CNPJ:

E-mail:

Atenção: O licitante deve consultar regularmente as informações sobre o Edital. Não nos responsabilizamos por qualquer falha ocorrida no envio de e-mails.

Arquivos

| Tipo | Nome do Arquivo | Data do Arquivo | |
|------------|---|------------------|------------------------|
| Publicação | Publicação abertura Pregão 019 000.pdf | 15/09/2021 09:26 | Baixar |
| Edital | Edital 009-2021 - Serviços de outsourcing_Revisto.pdf | 24/09/2021 13:54 | Baixar |

Pedidos de Esclarecimento

Nenhum registro encontrado

Impugnações

Nenhum registro encontrado

Por todo o exposto, entendemos que o requisito previsto no inciso I, do art. 376, resta preenchido.

II - RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO

O segundo requisito necessário para a concessão da medida cautelar pleiteada é o citado periculum in mora, que está previsto no Regimento Interno desta Corte no art. 376, inciso II, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito

O representante formula o pedido de suspensão cautelar nos seguintes termos:

“1. seja concedida Tutela de Urgência, inaudita altera parte, determinando em caráter de URGÊNCIA, a suspensão dos efeitos do certame, para que o INCAPER se abstenha de celebrar, assinar e publicar qualquer contrato proveniente do Pregão presencial n 016/2021”.

No que tange ao periculum in mora, entendemos que não restou comprovado o requisito geral autorizador da tutela antecipada.

A intervenção na forma pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado, qual seja, contratação de serviços especializados de cópia, impressão e digitalização, também denominado outsourcing de impressão, **restando configurado o periculum in mora reverso.**

Para a concessão, ou não, da medida cautelar, deve ser analisado o periculum in mora inverso, que abrange em sua plenitude, o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

A concessão da tutela antecipada pleiteada, ou seja, a suspensão dos efeitos do certame até julgamento de mérito da presente Representação, poderia inviabilizar a prestação do serviço prestados pelo órgão e inclusive o funcionamento do próprio INCAPER, tendo em vista que a pesquisa, assistência técnica e extensão rural, são atividades que necessitam da utilização desses equipamentos, juntamente com outras ferramentas de tecnologia da informação.

Configurado o *periculum in mora* reverso significa que, na presente situação, conceder a medida cautelar pleiteada pode provocar gravame maior que a sua não concessão.

Dessa forma, em sede de Manifestação Técnica de Cautelar, não obstante restar preenchido o primeiro requisito, conforme tratado no tópico anterior, entende-se que restou caracterizado *periculum in mora* reverso que impede, no caso, a concessão da medida cautelar em face do grave risco de lesão à ordem pública.

Dessa maneira, a suspensão dos efeitos do certame até o julgamento da Representação poderia inviabilizar a prestação do serviço prestados pelo órgão e inclusive o funcionamento do próprio INCAPER, verifica-se a caracterização do *periculum in mora* reverso, uma vez que a intervenção pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado.

Por todo exposto, **indefiro** o pedido cautelar por considerar caracterizado *periculum in mora* reverso que impede, no caso, a concessão da medida cautelar em face do grave risco de lesão à ordem pública e determino a conversão dos autos em **rito ordinário**, a fim de que os indícios de irregularidades sejam devidamente apurados nestes autos.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Pelo exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta que submeto à sua consideração:

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. DECISÃO TC-3885/2021-3:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os senhores 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 CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR, visto que não restou atendido o requisito autorizador para sua concessão no caso concreto, qual seja, o *periculum in mora*, expresso no inciso II do art. 376 da Resolução TC n. 261/2013, conforme fundamentação acima;

1.2. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário, face à ausência do pressuposto constante no art. 306 do RITCEES;

1.3. NOTIFICAR a autoridade competente para que se pronuncie no prazo de até 10 (dez) dias quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES e encaminhe:

1.3.1. Cópia integral do processo veiculador do Pregão Eletrônico 19/2021;

1.4. DAR CIÊNCIA ao representante o teor da decisão, conforme comando previsto no art. 307, §7º do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/12/2021 - 56ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente