



**TRIBUNAL DE CONTAS DO**  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: AEE8A-8709B-20477



## **Decisão 00370/2022-6 - 1ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 05587/2021-3

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMV - Prefeitura Municipal de Viana

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Representante:** GRAFITUSA S/A

**Responsável:** GEORGEA DE JESUS PASSOS, LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS

**Procuradores:** RICARDO LOPES DE OLIVEIRA (OAB: 21440-ES), ALLEX WILLIAN BELLO LINO (OAB: 14600-ES), SAMIR FURTADO NEMER (OAB: 11371-ES), JOSE GERALDO PINTO JUNIOR (OAB: 8778-ES), CLAUDIO FERREIRA FERRAZ (OAB: 7337-ES), LEONARDO BITTENCOURT RONCONI (OAB: 12717-ES)

**DIREITO PROCESSUAL – AUSÊNCIA DO  
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS  
AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA  
CAUTELAR - PERICULUM IN MORA– REVERSO -  
INDEFERIMENTO – CONVERTER EM RITO  
ORDINÁRIO – NOTIFICAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

**I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Representação ajuizada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Viana, relatando supostas irregularidades na licitação - Pregão Eletrônico nº 092/2021 Sistema de Registro de Preço (Processo Administrativo n.º 11198/2021, cujo objeto é o **registro preços para aquisição de material didático de apoio/projeto pedagógico para atender aos alunos do 1º ao 9º anos do ensino fundamental do município de Viana 2021/2022**, conforme detalhamento constante no Termo de Referência do referido Edital.

Em síntese, a Representante alega que apesar do objeto da contratação indicar a aquisição de materiais didáticos de apoio, o “item 9.2 – Outras informações necessárias” incluem itens diversos, tais como: (a) capacitação de professores; (b) disponibilização de ferramenta via web, através de link; (c) formações presenciais; (c) acompanhamento junto à equipe pedagógica do município; (d) disponibilização de ambiente virtual

Argui que o objeto do edital destoa do seu respectivo detalhamento de produtos e serviços e que esta distinção é de fácil constatação pois um fornecedor de material didático é distinto do prestador de serviço de capacitação de professor, que por sua vez é distinto do prestador de link e/ou plataforma virtual.

Aduz a empresa Representante que é imperioso que sejam separados os objetos do

item “9.2 Outras informações necessárias” do Edital, a fim de realizar a adjudicação por menor preço **por item**, por defender que há empresas especializadas em cada ramo dos itens em questão, logo, a separação dos itens trará a este certame maior competitividade e vantagens à Administração Pública, haja vista que contratará empresas especializadas em cada setor, recebendo um produto de qualidade superior e com um maior desconto ao que por ventura receberia da empresa adjudicatária do lote.

Por fim, pleiteia a concessão de medida cautelar determinando a suspensão do processo licitatório do Edital Pregão Eletrônico nº 092/2021, processo administrativo nº 11198/2021 até que haja decisão definitiva desta Corte.

Por meio da Decisão Monocrática n. 863/2021-1, CONHECI a representação, determinando, ato contínuo, a notificação dos responsáveis para que encaminhassem a este Tribunal cópia integral do processo administrativo do Pregão Eletrônico n. 092/2021.

Os responsáveis encaminharam a documentação aposta nos Eventos Eletrônicos 16 a 25. Vêm os autos a este setor, para manifestação quanto à medida cautelar solicitada pelo representante.

Posteriormente os autos foram remetidos à unidade técnica para análise, oportunidade em que foi proferida a Manifestação Técnica de Cautelar 161/2021, cuja proposta de encaminhamento se deu nos seguintes termos:

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:**

Ante o exposto, estando presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Que seja concedida a medida cautelar pleiteada pelo representante, com a conseqüente suspensão do procedimento licitatório/ Pregão Eletrônico n. 092/2021 do município de Viana.

Ato seguinte, o douto órgão ministerial desta Corte anuiu à proposta técnica, conforme consta na Manifestação do Ministério Público de Contas 00014/2022-4.

Após os autos vieram a este Gabinete por meio da Remessa 22280/2021-4.

É o que importa relatar.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 Pressupostos Cautelares

Dispõe o art. 124 da Lei Complementar 621/2012 que, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme transcrição abaixo:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público 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.**

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 376 da Resolução TC nº. 261/2013:

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: (destacamos)

I - **fundado receio de grave ofensa ao interesse público**; e (destacamos)

II - **risco de ineficácia da decisão de mérito**. (destacamos)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à

ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador 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 conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, 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 este requisito.

Antes de adentrarmos de apreciar os trabalhos técnicos, necessário se faz analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis. Vejamos:

Inicialmente informamos que a elaboração da especificação técnica do procedimento licitatório se deu por uma equipe técnica pedagógica na busca de que o objeto licitado atenda aos alunos da rede municipal na forma do planejamento pedagógico traçado, conforme constam às fls. 02 a 34 do processo administrativo interno nº. 11.198/2021, cuja cópia encaminhamos a este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo — TCEES.

Insta salientar que o Termo de Referência supracitado, já condiciona o objeto da licitação, suas especificações e exigências, vejamos:

“(…) 2.1 Registro de Preço através de Ata para contratação de empresa especializada para fornecimento de material didático de apoio/projeto pedagógico para atender aos alunos do 1º ao 9º ano das Escolas Municipais do Ensino Fundamental do

Município de Viana, conforme especificações e quantitativos constantes neste Termo de Referência(...)"

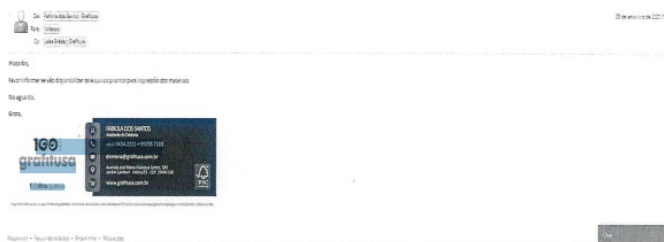
Cumprе destacar que o objeto do presente pregão se traduz em aquisição de material pedagógico estruturado, construído por equipe de escritores e especialistas pedagógicos com fulcro no atendimento por meio de material físico, atendimento pedagógico personalizado por meio de capacitações/treinamentos e disponibilização de canal digital através de plataforma/ambiente virtual, especificamente para atendimento direto aos professores, pedagogos e alunos, em consonância com o material escrito, conforme item 9 do Termo de Referência anexo ao Edital.

É importante ressaltar a preocupação do Município de Viana em garantir a todos\_o direito Constitucional da publicidade, para garantir o tratamento isonômico para contratar o objeto com ampla competitividade.

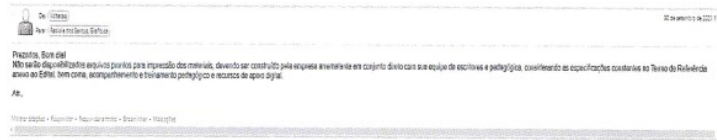
Ressaltamos essa informação, pois o aviso de licitação foi publicado em todos os meios possíveis de informação, a saber: no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo; Diário Oficial do Estado do Espírito Santo; Diário Oficial da União; portal de transparência; sitio eletrônico da Administração Municipal; e em jornal de grande circulação.

A Lei de Licitações garante a todos o direito de impugnação ao instrumento convocatório. Direito este que poderia ter sido exercido pela empresa que requereu maiores esclarecimentos à Administração Municipal, nos quais todos foram respondidos em tempo hábil e mesmo assim a mesma não exerceu o direito.

Salutar se faz informar, que mesmo dando ampla publicidade ao certame licitatório, nenhuma outra empresa procedeu com a impugnação ao procedimento licitatório, o que por si só, já demonstra a lisura do procedimento. A empresa fez uso do seu direito de Pedido de Esclarecimento via email conforme demonstrado abaixo:



E prontamente foi respondida:



Ainda:



Apesar do Edital tratar-se de uma Ata de Registro de Preços, encaminhamos a resposta:



Portanto, entendemos que não houve irregularidade, tendo em vista que a própria empresa deu causa a sua desclassificação por não ter apresentado a documentação habilitatória no prazo previsto no Edital. Salientamos que mesmo não tendo requerido esse Tribunal de Contas justificativas para analisar o pedido liminar da empresa, entendemos necessária pois a mesma poderia ter exercido o seu direito na esfera administrativa, o que não fez.

Em momento anterior a sessão pública a empresa detinha conhecimento e esclarecidas todas as suas dúvidas sobre o objeto a ser contratado, tendo buscado o Egrégio Tribunal de Contas após a sua desclassificação, que se deu por culpa exclusiva da requerente, como já manifestado por não ter entregado a documentação como fixado no instrumento convocatório.

Ante o, exposto, prestados esclarecimentos e encaminhado os documentos solicitados, requeremos o arquivamento do feito.

A respeito dos requisitos cautelares assim se manifestou a equipe técnica:

(...)

Nesse passo, a medida cautelar não deverá se confundir com a satisfação do objeto da Representação e nem mesmo deverá possuir o escopo de antecipar a tutela cognitiva de caráter meritório, mas tão somente deverá servir como uma garantia de efetividade do pronunciamento jurisdicional.

No caso em apreço, está presente o *fumus boni iuris*, vez que o amplo espectro dos itens agrupados em lote único no edital questionado pode levar à restrição da competitividade. Assiste razão ao representante, em uma valoração sumária do argumento, de que empresas que vendem material didático distinguem-se daquelas que prestam serviços de formação pedagógica/didática, por exemplo.

Presente também, o *periculum in mora*, vez que a contratação de empresa através de certame que não alcance seu potencial de competitividade pode levar prejuízo ao erário.

Observa-se, por fim, que os argumentos trazidos pelos responsáveis aos autos nesse momento processual, não abordaram o questionamento veiculado na representação, qual seja, violação ao princípio da competitividade.

Pois bem. *In casu*, ao analisar o preenchimento dos requisitos elencados no art. 376 do RITCEES, entendo, numa análise preliminar do feito, a inexistência do *fumus boni iuris*.

Explico. Como justificado pelos responsáveis, o objeto do pregão se traduz em **aquisição de material pedagógico estruturado**, construído por equipe de escritores e especialistas pedagógicos para o atendimento por meio de material físico, atendimento pedagógico personalizado por meio de capacitações/treinamentos e disponibilização de canal digital através de plataforma/ambiente virtual, especificamente para atendimento direto aos professores, pedagogos e alunos, em consonância com o material escrito, conforme item 9 do Termo de Referência anexo ao Edital.

**Nesse sentido, ao contrário do que aduz a Representante, entendo que os objetos impugnados na verdade estão intrinsecamente correlacionados, ou seja, material didático; capacitação/treinamento/formações dos professores. A contratação em questão não é para, pura e simplesmente, a impressão material gráfico - atividade precípua da Grafitusa, conforme consta de seu CNAE**



**principal: 1813099. Mas, sim a produção de material didático, como apresentado pelos responsáveis.**

Ademais, o entendimento defendido pela denunciante, ou seja, a segregação dos objetos na licitação com contratação de outra empresa para realizar os treinamentos e/ou capacitações dos professores relacionados ao **conteúdo didático** constante do material impresso, a meu ver, revela-se contraproducente e poderia ensejar em um aumento de custos ao erário público.

Mister também se faz destacar que a contratação em debate envolve questões relacionadas a aspectos pedagógicos, cuja avaliação não incumbe a esta Corte, sob pena de invadirmos a discricionariedade dos gestores e técnicos municipais.

**Desta maneira, com as devidas vênias, divirjo do entendimento do corpo técnico e órgão ministerial, por não vislumbrar --- repita-se em sede de juízo cognitivo preliminar ---, o preenchimento do requisito do *fumus boni juris* e, de igual modo o *periculum in mora*. Ao contrário, apreendo que a concessão de medida cautelar nos termos pleiteados, às vésperas do início do ano letivo, se perfaz em *periculum in mora reverso*, na medida que impactará diretamente no ensino dos alunos de 1º ao 9º do Ensino Fundamental do Município de Viana.**

### **III - CONCLUSÃO**

Portanto, não se justifica, ao meu sentir, a necessidade de urgência da medida pleiteada. Entretanto, não se está aqui a repelir as supostas irregularidades apontadas pela parte representante, conforme demonstrado, mas tão somente considera-se que a análise preliminar inerente à cognição concisa não se releva suficiente para preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida cautelar.

Dessa maneira, deixo de conceder a medida cautelar pleiteada, por considerar ausentes os requisitos essenciais a sua concessão, nos termos postos na presente decisão, ressalvando, contudo, que tal juízo se faz em sede de cognição sumária, próprio dos contornos do mérito cautelar, podendo o exaurimento da instrução

probatória apontar para um juízo definitivo de mérito diverso.

Isto posto, **divergindo do entendimento técnico e ministerial** VOTO no sentido de que o pleno aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**  
**Conselheiro Relator**

**1. DECISÃO TC-0370/2022-6**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** 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. INDEFERIR** o pedido para concessão da medida cautelar, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 376 do RITCEES;

**1.2. CONVERTER** a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES, e **determinar** sua remessa à unidade técnica para regular instrução;

**1.3. NOTIFICAR** os responsáveis para que se pronunciem quanto à decisão prolatada, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidades representados;

**1.4. DAR CIÊNCIA** ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 02/02/2022 – 3ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA**

**4. Especificação do quórum:**

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

**5. Membros do Ministério Público:** Procurador-geral Luis Henrique Anastácio da Silva

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**