



## Acórdão 00100/2022-5 - 2ª Câmara

**Processo:** 05826/2021-5

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

**UGs:** FMSJN - Fundo Municipal de Saúde de João Neiva, PMJN - Prefeitura Municipal de João Neiva

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** SERGIO CARLOS NASCIMENTO

**Responsável:** PAULO SERGIO DE NARDI, DIRCEU ANTONIO GRIPA

### **LICITAÇÃO – CERTAME FRACASSADO – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

1. O fracasso de procedimento licitatório, antes de concessão de medida cautelar, impugnado através de representação enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do § 6º do artigo 307, da Resolução TC 261/2013 – RITCEES.

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

#### **1. RELATÓRIO:**

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por pessoa física, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de João Neiva, em que alega irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico nº 44/2021, cujo objeto é o registro de preço para

contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de gestão em saúde pública, englobando os serviços de migração e conversão de dados, instalação, configuração e manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e evolutivas, treinamento, suporte técnico dos sistemas relacionados, para atendimento as necessidades administrativas dos diversos setores da Secretaria Municipal de Saúde.

Alega o representante, em síntese, que o edital não está em consonância com a legislação e princípios constitucionais, afirmando ser ilegal a contratação desse objeto por pregão presencial para registro de preços, podendo causar dano ao erário, posto que se não for realizado o procedimento licitatório adequado afasta a ampla participação de licitantes.

Alega ainda, que o edital não pode impedir que empresas em recuperação judicial participem do certame, pois restringe o caráter competitivo, e ainda afirma ser ilegal, para qualificação técnica, a exigência de fornecimento de todo o objeto licitado, sendo admissível a exigência de 50% a 60% do objeto que se pretende contratar.

Por fim, requer:

*- DO PEDIDO -*

*Por todo exposto, não nos resta outra alternativa, senão interpor a presente REPRESENTAÇÃO aos termos desse Edital, para requer que seja suspensa a licitação, anulado o instrumento convocatório e seja determinado que a Prefeitura Municipal de João Neiva realize as adequações apontadas.*

Denota-se que através da Decisão Monocrática 00894/2021 (evento 05) determinei a notificação do Senhor Dirceu Antônio Gripa (Secretário Municipal de Saúde) e Paulo Sérgio de Nardi (Prefeito), para que, apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico 44/2021 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Através do Termo de Notificação 01895/2021 e 1896/2021 (eventos 06 e 07) os responsáveis foram devidamente notificados, e em resposta à notificação, foi encaminhada Defesa/Justificativa 1271/2021 (evento 09), Peças Complementares

(evento 10 a 16) e Defesa/Justificativa 1270/2021 (evento 17) e Peças Complementares (evento 18 a 24).

Em síntese, argumentaram que não se trata de pregão presencial para registro de preço e sim, eletrônico, com capacidade e oportunidade de participação de todas as empresas do Brasil pertinentes a este objeto. Ainda, afirmam que não há qualquer restrição a empresas em recuperação judicial participem do certame, mas que, nesta situação apresentem as devidas certidões exigidas no Item 18, "c" e Item 11.5, do Edital de Registro de Prego nº. 044/2021. Afirmaram ainda não haver redação do Edital nº 044/2021 com exigência de comprovação de qualificação técnica de 50% a 60% do objeto que se pretende contratar.

Por meio da Decisão Monocrática 924/2021 (evento 26) decidi pelo conhecimento da representação e encaminhei os autos à área técnica para instrução.

O Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 05309/2021 (evento 28) opinando pela extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente do objeto.

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, por meio do Parecer nº 06171/2021 (evento 32), corroborou com o entendimento delineado pela Equipe Técnica.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

## **V O T O**

### **2. FUNDAMENTAÇÃO:**

Da análise dos autos, verifico da fundamentação da Instrução Técnica Conclusiva 5309/2021, que o certame impugnado foi fracassado, de forma que tal peça técnica opina pela extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente do objeto, vejamos:

[...]

## 2. DA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO

Conforme se verifica na ATA DO PREGÃO Nº 44/2021 folhas 176 a 178 da peça Complementar nº 50637/2021-8, somente as empresas CONSUFARNA INFORMÁTICA E ASSESSORIA EM SAÚDE LTDA. e NTI NEGÓCIOS TECNOLOGIA INOVAÇÕES EIRELI participaram do certame.

Foi constatado pelo pregoeiro que a empresa CONSUFARNA INFORMÁTICA E ASSESSORIA EM SAÚDE LTDA foi inabilitada por "não apresentar atestado que comprove aptidão do sistema utilizando padrão mobile (*off-line*) para cadastramento da população e demais itens de relevância do item, conforme item 11.3.1, do edital.

2 - Por não cumprir na totalidade o exigido no item, pois não apresentou atestados de capacidade técnica profissional dos consultores/analistas, e, não apresentou diploma de nível superior dos mesmos, conforme item 11.6.2 do edital.

3 - Por não comprovar o vínculo dos demais consultores/analistas indicados, exceto do sócio, conforme item 11.6.4 do edital.

4 - Por não apresentar as notas explicativas, conforme item 18, "a.2", 7 do edital.

A empresa NTI NEGÓCIOS TECNOLOGIA INOVAÇÕES EIRELI foi inabilitada por "não apresentar nenhum dos documentos exigidos no item 11.1, letras "a", "h" ou "c" do edital. 2- Por não apresentar a demonstração de fluxo de caixa exigida no item 18, a.2, "6" do edital."

Tendo em vista a inabilitação das duas empresas o certame foi considerado fracassado.

Em análise processual, verifica-se que o Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução 261/13, prevê a hipótese da perda do objeto quando o responsável sanar as supostas irregularidades, antes da concessão da medida cautelar.

Entende-se que o fracasso do certame é situação em que as supostas irregularidades, de natureza formal (por versarem sobre cláusulas editalícias), deixam de existir no mundo jurídico, já que o Edital não será levado adiante e nenhum ato ou contrato administrativo decorrerá dele.

Assim, sugere-se a aplicação do artigo 307, § 6º do RITCEES, para considerar a perda superveniente do objeto no caso de fracasso da licitação, antes da concessão da medida cautelar.

Tal artigo já foi aplicado em situações semelhantes, como por exemplo situação de revogação do edital, antes da concessão da medida cautelar. É o que se depreende do ACÓRDÃO TC-1381/2017 – PLENÁRIO:

### ACÓRDÃO TC-1381/2017 – PLENÁRIO

Trata-se de REPRESENTAÇÃO proposta pela empresa (...), com pedido de suspensão cautelar, em face de indícios de irregularidades na Concorrência Pública nº 003/2017 do município de Cariacica, cujo objeto é a Contratação de empresa para execução de serviços no Sistema de Iluminação Pública do Município de Cariacica/ES, compreendendo a expansão, revitalização e melhoria no sistema de iluminação pública, incluindo a utilização de novas tecnologias, em avenidas, ruas, travessias, vielas, becos, escadarias, praças, passeios, parques, áreas esportivas (campos de futebol), fachadas, faixas de pedestres, trevos, pontes e viadutos, com o fornecimento total de materiais e mão de obra.

(...) Após serem notificados, os responsáveis apresentaram defesa prévia sob a forma de esclarecimento, **informando que a Concorrência Pública nº 03/2013 foi revogada (doc. 5522/2017-5)**, conforme documentos encaminhados para este Tribunal (peça complementar): (...)

Considerando que a Concorrência Pública nº 03/2013 foi revogada, **antes da concessão da medida cautelar requerida**, resta configurada a perda superveniente do objeto da Representação, deixando de existir o interesse na análise da matéria.

Nessas condições, tendo em vista que as **supostas irregularidades foram sanadas antes da concessão da medida cautelar**, entendo que o feito deverá ser extinto **sem o julgamento de mérito, como prevê o art. 307, § 6º, do RITCEES, in verbis: (...)**.

Desse modo, adoto *in totum*, a Instrução Técnica Conclusiva n. 4242/2017, que passa a integrar a fundamentação do presente Voto, conforme transcrito: (...).

Determinar o ARQUIVAMENTO do processo, sem julgamento de mérito já que não estão presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo conforme Art.166 do RITCEES.

Entendimento semelhante pode ser observado no ACÓRDÃO TC-1203/2017 – PRIMEIRA CÂMARA, cujo excerto se transcreve:

#### **ACÓRDÃO TC-1203/2017 – PRIMEIRA CÂMARA**

Versam os presentes autos sobre Denúncia encaminhada por cidadão em face do Fundo Municipal de Saúde de Pedro Canário, por supostas irregularidade no Pregão Presencial nº 004/2017 – processo 000907/2017, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças, destinado a atender os veículos automotores que compõem a frota do Fundo Municipal de Saúde”.

(...) Alega o denunciante vício na cláusula 6.1 do edital (julgamento das propostas por menor preço por lote); na cláusula 1.1 (especificação do objeto: aquisição de pneus automotivos nacionais) e 5.1.7 (declaração expressa que os pneus são nacionais).

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 3465/2017, nos seguintes termos:

#### **2. ANÁLISE TÉCNICA**

A Denúncia alega vício nas cláusulas 1.1, 5.1.7 e 6.1 do edital, alegando que a exigência de que os pneus automotivos sejam nacionais, com expressa declaração, e a opção do julgamento das propostas por menor preço por lote seriam abusivamente restritivas.

Em sua Defesa/Justificativa 08706/2017, o senhor (...), Prefeito Municipal, reconheceu a ilegalidade das exigências e decidiu, dentro do Processo Administrativo 907/2017 (Peça Complementar 3392/2017) dela anulação do procedimento licitatório e republicação do edital com correção das cláusulas tidas como ilegais.

Dispõe o art. 307, parágrafo 6º da Resolução TCEES nº 261/2013: § 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.

Desta forma, tendo o senhor (...) sanado as supostas irregularidades ao decidir pela anulação do procedimento licitatório e determinado a republicação do edital com correção das cláusulas questionadas, após a determinação de prestação de informações feita pela Decisão Monocrática 842/2017 e antes de ser concedida medida cautelar, caracteriza-se a perda superveniente do objeto impugnado, extinguindo-se, portanto, o processo sem resolução de mérito, em conformidade com o Regimento Interno desta Corte de Contas.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

Verifica-se que, juridicamente, os efeitos do fracasso e da revogação são semelhantes já que não haverá perpetuação da irregularidade tendo em vista que nenhum ato ou contrato nascerá daquele edital revogado/fracassado.

Nestes termos, sugere-se a extinção do processo sem julgamento de mérito considerando a perda do objeto na forma do art. 307, § 6º, do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13.

Diante do fracasso do certame, possível incidir no caso concreto o § 6º do art. 307, da Resolução TC 261/2013 - Regimento Interno do TCEES. Esse dispositivo legal prevê a perda superveniente do objeto impugnado quando, antes de eventual concessão de medida cautelar, houver o saneamento das supostas irregularidades mencionadas pelo representante, situação na qual deverá ocorrer a extinção do processo sem resolução do mérito.

De fato, não houve um saneamento das supostas irregularidades, mas como fundamentado na Instrução Técnica Conclusiva acima: “juridicamente, os efeitos do fracasso e da revogação são semelhantes já que não haverá perpetuação da irregularidade tendo em vista que nenhum ato ou contrato nascerá daquele edital revogado/fracassado”, o que permite a aplicação daquele dispositivo regimental, haja vista os precedentes citados na peça técnica de sua aplicação no caso de revogação de certame licitatório.

Assim, a partir do momento em que não há mais potencial lesivo da suposta irregularidade e considerando a existência de autorização regimental para tanto,

acompanho o entendimento exposto na Instrução Técnica Conclusiva nº 05309/2021 e no Parecer nº 06171/2021 do Ministério Público de Contas, para que a haja a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da perda superveniente do objeto.

Quanto ao pedido cautelar, o mesmo encontra-se prejudicado, haja vista que a liminar requerida pelo representante foi de suspensão do certame, sendo que o mesmo foi fracassado.

### **3. DISPOSITIVOS:**

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-100/2022:**

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

**1.1. CONSIDERAR PREJUDICADO o pedido cautelar**, em razão do Pregão Eletrônico nº 44/2021 do Município de João Neiva, por ter sido fracassado;

**1.2. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do artigo 307, § 6<sup>o</sup> da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES, conforme razões expendidas no item 2 do voto;

---

<sup>1</sup> Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

(...)

§ 6<sup>o</sup> Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas

**1.3. DAR CIÊNCIA** ao representante, conforme mandamento do artigo 307, § 7<sup>o</sup> da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.4. ARQUIVAR** os presentes autos, nos termos do inciso III do art. 330<sup>3</sup>, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 04/02/2022 – 4ª Sessão Ordinária da Segunda 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**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**

---

irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

<sup>2</sup> § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

<sup>3</sup> Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

(...)

III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;