



Acórdão 00360/2022-2 - Plenário

Processo: 00005/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IPS - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Serra

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Representante: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Responsável: ALINE FERREIRA DE MATTOS TOMAS, ALESSANDRO LUCIANI BONZANO COMPER

Procuradores: ANA LAURA LOAYZA DA SILVA (OAB: 448752-SP), RICARDO JORDAO SANTOS (OAB: 454451-SP), RAYZA FIGUEIREDO MONTEIRO (OAB: 442216-SP), MATEUS CAFUNDO ALMEIDA (OAB: 395031-SP), TIAGO DOS REIS MAGOGA (OAB: 283834-SP), RENATO LOPES (OAB: 406595-SP), JOSIANE ALVARENGA ROCHA LUGON (OAB: 8663-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PERDA DE OBJETO –
EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

1. Havendo a perda superveniente do objeto processual, o mesmo deve ser extinto sem resolução de mérito, com o consequente arquivamento dos autos.

A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Representação**, apresentada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., noticiando supostas irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 22/2021, que tem como objeto a “*contratação de empresa especializa para o fornecimento de combustíveis (gasolina e álcool), óleo lubrificante, filtro de óleo, filtro de ar e lavagem completa, por demanda,*

compreendendo a administração e gerenciamento da frota de veículos em rede de postos credenciados, por meio de sistema eletrônico, com cartão magnético, com vistas ao atendimento da necessidade de abastecimento dos veículos automotores oficiais pertencentes à frota do IPS”, do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra, sob a responsabilidade dos senhores Alessandro Luciani Bonzano Comper (Presidente do IPS) e Aline Ferreira de Mattos Tomas (Pregoeira Oficial).

Pugnou pela concessão de medida cautelar para suspender o certame licitatório no estado em que se encontrar. Ao final, constatadas as irregularidades, pela sua anulação, além de eventual aplicação de penalidades aos responsáveis.

Nos termos da Decisão Monocrática n.º 00005/2022-5, foi determinada a notificação dos gestores para prestar informações preliminares sobre os fatos narrados na inicial.

Devidamente notificados, os gestores apresentaram suas justificativas (Resposta de Comunicação n.º 00023/2022-3) e documentação de apoio (Peças Complementares n.º 01280/2022-9).

Encaminhados os autos do corpo técnico, o **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, por meio da **Instrução Técnica Conclusiva n.º 00158/2022-1**, observou que, conforme apresentaram os responsáveis, os pontos identificados pela representante como irregulares foram devidamente sanados pela administração pública, razão pela qual a análise de mérito resta prejudicada. Por conta disso, concluiu pela extinção do processo sem julgamento de mérito e arquivamento do feito.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer MPC n.º 00735/2022-5**, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, corroborou com a conclusão do corpo técnico, ratificando em todos os seus termos.

É o relatório.

Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica e ministerial, concluindo pela extinção do feito, sem resolução de mérito, e arquivamento dos autos, adotando como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica Conclusiva n.º 00158/2022-1**, abaixo transcritos:

“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.

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.

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

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

Quanto ao objeto desta análise, a representante aponta possíveis irregularidades existentes no âmbito do **Pregão Eletrônico n.º 22/2021**, que tem como objeto a *“Contratação de Empresa Especializada para o Fornecimento de Combustíveis (Gasolina e Álcool), Óleo Lubrificante, Filtro de Óleo, Filtro de Ar e Lavagem Completa, por Demanda, Compreendendo a Administração e Gerenciamento da Frota de Veículos em Rede de Postos Credenciados, por Meio de Sistema Eletrônico, com Cartão Magnético, com vistas ao atendimento da necessidade de abastecimento dos veículos automotores oficiais pertencentes à frota do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra-IPS, de acordo com as condições, quantidades e especificações, constantes no Termo de Referência”*.

A Representante alega que o edital possui ilegalidades que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório por exigir apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, conforme **item 6.1.6**, conforme segue (fl. 4 do evento 04):

6.1.6. Caberá a licitante apresentar relação dos principais estabelecimentos comerciais nas cidades abrangentes da Região Metropolitana da Grande Vitória (Cariacica, Fundão, Guarapari, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória), conveniados ativos.

Além disso, a Representante aponta que o referido edital contém objetos distintos, pois além de prever a contratação de gerenciamento do abastecimento o edital busca contratar sistema de rastreamento veicular por meio de diário de bordo, conforme **item 16.2 do Termo de Referência (Anexo I)**, conforme segue (fl. 27 do evento 04):

16.2.A fiscalização que trata este item não exclui nem reduz a responsabilidade dos condutores dos veículos, que são responsáveis pelo abastecimento, controle através de diário de bordo, anotando a quilometragem e demais requisitos exigidos no documento, o que garantirá uma plena fiscalização. E da CONTRATADA, até mesmo perante terceiro, por qualquer irregularidade, inclusive resultante de imperfeições técnicas, emprego de material inadequado ou de qualidade inferior e, na ocorrência desta, não implica corresponsabilidade do CONTRATANTE ou de seus agentes e prepostos (Art. 70 da Lei nº 8.666/93, com suas alterações).

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

[...]

1.Receba a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2021, bem como determine a notificação da Autoridade Administrativa para prestar as informações legais no prazo legal;

[...]

Contudo, os responsáveis, em suas justificativas, informaram que a Comissão Permanente de Licitação decidiu por alterar o **item 6.1.6 do Edital**, passando a apresentação dos estabelecimentos conveniados para o momento da assinatura do contrato, conforme segue (fl. 2 do evento 13):

Quanto ao item 6.1.6., a Comissão Permanente de Licitação (CPL) decidiu por alterar o item 6.1.6 do Edital, ficando sua redação da seguinte forma: “Caberá a licitante vencedora apresentar, no momento da assinatura do contrato relação dos principais estabelecimentos comerciais nas cidades abrangentes da Região Metropolitana da

Grande Vitória (Cariacica, Fundão, Guarapari, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória), conveniados ativos.”

Quanto ao **item 16.2 do Termo de Referência (Anexo I)**, os responsáveis informaram que houve um equívoco na interpretação deste item pela Representante, pois não se trata de descrição de objeto da licitação e sim da fiscalização do contrato e da responsabilidade dos condutores dos veículos que farão o controle dos abastecimentos por meio do diário de bordo, conforme segue (fl. 2 do item 13):

Quanto ao item 16.2, a Comissão Permanente de Licitação (CPL), concluiu que houve equívoco da empresa impugnante ao interpretar o item como sendo descrição de objeto da licitação, pois o item trata da FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO e da responsabilidade dos condutores dos veículos, que são responsáveis pelo abastecimento, e que tem a responsabilidade de controle através de diário de bordo, ou seja, está direcionado ao servidor (motorista) e não se trata de descrição de objeto licitado.

Além disso, os responsáveis informaram que o **Edital de Pregão nº 022/2021** foi alterado e republicado com o **nº 001/2022**, conforme publicação do **DIO-ES de 06/01/2022**³:

Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra - IPS -

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2022

O Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS, através da sua Comissão Permanente de Licitação, fará realizar licitação, na modalidade "Pregão Eletrônico", designada pela Portaria n.º 225/2021, de acordo com o processo administrativo n.º **630/2021** e disposições das Leis Federais n.º 8.666/93 e alterações, e n.º 10.520/02, e Decreto Municipal n.º 6909/15, a LC n.º 123/06, e da Lei Municipal 3.530/2010, visando a **Contratação de Empresa Especializada para o Fornecimento de Combustíveis (Gasolina e Álcool), Óleo Lubrificante, Filtro de Óleo, Filtro de Ar e Lavagem Completa, por Demanda, Compreendendo a Administração e Gerenciamento da Frota de Veículos em Rede de Postos Credenciados, por Meio de Sistema Eletrônico, com Cartão Magnético, com vistas ao atendimento da necessidade de abastecimento dos veículos automotores oficiais pertencentes à frota do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS, de acordo com as condições, quantidades e especificações, constantes no Termo de Referência.**

O Edital encontra-se disponível no site www.licitacoes-e.com.br, e no site www.ips.es.gov.br.
- Início de acolhimento de propostas: dia 07/01/2022 às 08:00h.
- Encerramento do acolhimento de propostas: dia 19/01/2022 às 09:30h.
- Abertura das propostas: 19/01/2022 às 09:45h.
- Início da disputa: dia 19/01/2022 às 10:00h.

Serra/ES, 05 de janeiro de 2022.

**ALINE FERREIRA DE MATTOS TOMAS
PREGOEIRA**

³ https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial

Sendo assim, resta prejudicado o mérito da representação realizada pela Empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**, visto que seu pleito junto ao **IPS - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra** foi atendido em sua totalidade com a alteração realizada no **Edital do Pregão Eletrônico** e os esclarecimentos apresentados sobre o **item 16.2 do Termo de Referência (Anexo I)**.

Ante o exposto, opina-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito, considerando que foram sanadas as supostas irregularidades apontadas pela Representante.

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”.

Ante o exposto, acompanho o corpo técnico e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACÓRDÃO TC-360/2022:

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

1.1. EXTINGUIR O FEITO sem resolução de mérito;

1.2. DAR CIÊNCIA o representante;

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/03/2022 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões