



## Decisão 01144/2022-1 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00706/2022-4

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

**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Representante:** M COSTA SERVICOS DE APOIO E CONSTRUCAO LTDA

**Responsável:** THIAGO PECANHA LOPES, DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA

**Procurador:** WALNER DA SILVA ORNELAS (CPF: 093.700.147-30)

### **CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM – PREGÃO PRESENCIAL Nº 134/2021 – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO – RITO ORDINÁRIO – NOTIFICAR – CIÊNCIA.**

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

2. Os requisitos para a concessão de cautelar são cumulativos, ou seja, a falta de um deles já desautoriza a concessão da medida pleiteada.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

#### **I. RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de representação com pedido de cautelar, formulada pela pessoa jurídica de direito privado M COSTA SERVIÇOS DE APOIO E CONSTRUÇÃO EIRELI, narrando possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 134/2021, lançado pela Prefeitura Municipal de Itapemirim, cujo objeto é registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância patrimonial (desarmada) convencional com fornecimento de mão-de-obra, equipamentos e insumos.

Em apertada síntese, relata a Representante que determinadas cláusulas e procedimentos adotados no certame, tais como o envio obrigatório de e-mail, dados e enquadramento da empresa para obtenção do arquivo para envio da proposta; não fixação do percentual dos encargos sociais, dentre outros, restringem o caráter competitivo do certame. Ao final o representante requereu o que segue:

- “1. Seja suspenso o certame em questão;
2. Sejam anulados os atos taxados de ilegalidade e restritivos à competitividade;
3. Seja revisto a descrição do radiocomunicador;
4. Seja fornecido e disponibilizado o inteiro teor do processo em questão;
5. Seja reaberto o certame com a devida tratativa legal para que seja dada ampla divulgação e competitividade conforme preceitua a Lei.”

A presente Representação foi recebida e admitida por meio da Decisão Monocrática nº 0070/2022-8 determinando a NOTIFICAÇÃO do Sr. Thiago Peçanha Lopes, Prefeito Municipal de Itapemirim, e da Sra. Delcineia R. Silveira, Pregoeira Oficial, para que no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art.125, §3º, da LC 621/2012, se manifestassem sobre as irregularidades apontadas.

Por meio da Defesa/Justificativa nº 00126/2022-1 e da Resposta de Comunicação nº 00152/2022-2, os agentes públicos notificados apresentaram seus esclarecimentos e encaminharam uma cópia do edital de licitação. Cabe informar que as duas justificativas juntadas ao presente processo possuem conteúdo idênticos.

Os autos foram encaminhados à Área Técnica dessa Corte de Contas que, por meio da Manifestação Técnica de Cautelar nº 00027/2022-1, concluiu o seguinte:

### “3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Desta feita, em uma análise perfunctória típica das análises de cautelares, entende-se por não estarem presentes os pressupostos que ensejam a concessão da medida cautelar pleiteada pela empresa representante.

Em face do exposto, considerando o até aqui apresentado, conclui-se a presente manifestação técnica sugerindo-se o seguinte:

3.1 – Indeferir a medida cautelar pleiteada, diante da ausência do fumus boni iuris e possibilidade da existência do periculum in mora reverso, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário;

3.2 – Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva das partes, para querendo, apresentarem justificativas.”

É o Relatório.

## II. FUNDAMENTOS

### II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprе mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto na **Decisão Monocrática 00070/2022-8**.

### 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 as alegações, aliado ao receito de dano irreparável ou de difícil reparação**, conforme disposto no artigo 376 do RITCEES.

A Área Técnica por meio da **Manifestação Técnica Cautelar nº 00027/2022-1**, opinou pelo **indeferimento** da medida cautelar, **em razão da ausência de seus requisitos**.

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

“Desta feita, em uma análise perfunctória típica exames das cautelares, parece acudir razão ao representante quanto a um possível caráter restritivo da exigência de apresentação de impugnações ao edital apenas de forma física, mormente em vista das facilidades, abrangência, rapidez e a segurança existentes hoje na comunicação por meio eletrônico.

Quanto ao segundo ponto atacado pela empresa petionária, ou seja, a obrigação do envio de e-mail, dados e enquadramento das empresas interessadas para receber o arquivo para envio da proposta, que ao seu ver violaria princípios administrativos e poderia causar prejuízo ao certame, como visto a administração municipal alegou que a referida solicitação não impede

que o interessado participe do certame e que apenas o sistema usado ofereceria a opção de cadastrar a empresa para facilitar o andamento dos trabalhos.

Todavia, ao confrontarmos essa informação com os termos expostos no edital do certame podemos verificar que o colocado não procede, devendo sim ser obrigatório o envio das informações mencionadas, como segue:

[...]

Entretanto, apesar de não proceder a informação prestada pela administração a simples remessa dos dados das empresas interessadas não caracteriza, de forma isolada, objetivamente potencial prejuízo ao certame. Diferentemente das visitas técnicas obrigatórias, tema bastante sedimentado em decisões desta Corte de Contas.

Destaca-se ainda, que não fora objetivado pelo representante qual seria o prejuízo que poderia ser causado ao certame, desta feita em uma análise célere entende-se não ter razão o petionário quanto a esse ponto.

No que toca ao terceiro ponto apresentado na petição inicial, qual seja, a ausência de fixação do percentual de encargos sociais no edital do certame, os agentes públicos notificados não apresentaram justificativas em suas respostas, apesar de serem 5 tópicos tanto na petição inicial quanto nas justificativas apresentadas pela administração, os itens 3 e 4 das justificativas

tratam do mesmo ponto. O que leva a crer que ocorreu um equívoco ao dar seguimento a sequência dos itens principais contando com o último subitem do tópico 3.

A Representante fundamentou seu questionamento supostamente no disposto na cláusula sexagésima quinta da Convenção Coletiva de Trabalho – CCT da categoria envolvida e o Acórdão TCU nº 775/2007. Entretanto ao verificarmos as CCTs disponíveis no sítio eletrônico do Sindivigilantes<sup>3</sup> podemos observar que não existe a suposta cláusula prevendo a fixação dos encargos sociais em licitações envolvendo a categoria, sendo que as CCTs terminam na décima

quarta cláusula, longe portanto de atingir o número mencionado.

[...]

Assim, entende-se, em uma breve análise sobre o tema, não ter razão a Representante quanto a possível irregularidade apontada.

O quarto apontamento apresentado na Petição Inicial trata do fato de que a tabela de composição dos uniformes presentes no edital estaria “totalmente ilegível e incompreensível”, quanto a isso a administração alegou que houve uma formatação diferente no edital em PDF e que mesmo assim o mesmo não estaria ilegível e que seria possível entender perfeitamente o requerido.

[...]

De fato, ao verificarmos a tabela em tela constante do edital sob análise, disponível no sítio eletrônico da transparência do município de Itapemirim<sup>5</sup>, podemos constatar problemas na formatação do arquivo, mormente na formatação de suas células e no deslocamento lateral de suas 3 colunas finais:

Todavia, tais incorreções não a tornam incompreensível como alegado, não sendo razoável crer que as empresas interessadas não teriam como

entender os itens requeridos e assim terem inviabilizada a elaboração de suas propostas. Mesmo se fosse esse o caso, tal dificuldade poderia ser facilmente superada com um simples contato com a municipalidade solicitando-se o

arquivo original ou em melhor formatação. Desta forma, entendesse não acudir razão ao Representante quanto a esse ponto.

O quinto e último ponto atacado pela Representante reside na ausência de descrição do rádio comunicador constante do “Kit de Segurança” dentro da composição dos uniformes (tabela supra), o que segundo a empresa dificultaria a elaboração das propostas. Quanto a isso os agentes públicos notificados alegaram em suma que basta que o rádio comunicador realize a função a qual se presta, entendendo que uma vez que a administração não detalhou as

especificações teria a mesma proporcionado maior competição.

Em que pese o fato de que a administração poderia sim estabelecer critérios mínimos aceitáveis quanto a especificação dos rádios comunicadores, ao não o fazer e se propor a aceitar qualquer especificação apresentada nas propostas não colocou obstáculo à elaboração das mesmas pelos interessados uma vez que o equipamento em monta se trate de um artefato dentro do item “Kit segurança” dentro de diversos outros descrito na tabela composição dos uniformes.

Destaca-se que o objeto do certame em tela é a contratação de seguranças desarmados (diurnos e noturnos) em escalas de 12x36 horas, tendo ao total como quantitativo mínimo de 6 postos e máximo de 55, é sabido que nas contratações de terceirização de mão-de-obra o custo preponderante são os relativos a salários, benefícios e encargos não sendo razoável crer que a ausência da especificação do rádio comunicador, como colocado, inviabilizaria a elaboração da proposta do interessado, mormente uma vez que a administração não colocou obstáculo a qualquer especificação, não parecendo ter razão o representante quanto ao alegado.

Diante a análise sumária das possíveis irregularidades propostas pela empresa, resta configurado a princípio que restaria razão à representante apenas quanto ao primeiro ponto atacado, ou seja, a previsão de apresentação de recursos contra o edital apenas de forma física através do protocolo nas dependências da PMI.

Todavia, uma vez que quanto ao demais itens, esses sim relativos às especificações do objeto e condições para participação do certame, à prima facie não acudir razão à representante, entende-se que a possível restrição ao direito de impugnação do edital por meio eletrônico por si só não caracteriza a existência do *fumus boni iuris* ao se considerar que a mesma não lograria êxito

quanto às condições do certame que se proporia a atacar, estando ausentes portanto o perigo de dano e da conseqüente situação de urgência.

[...]

Ademais é oportuno registrar que após a realização da sessão do pregão presencial no dia 24/01/2022 com a participação de 6 (seis) empresas uma foi declarada vencedora, conforme registrado em sua Ata6. Considerando ainda

que o objeto do presente certame é a contratação de vigilantes não armados diurnos e noturnos, por certo para a guarda dos patrimônios públicos municipais, a demora na efetivação de tais serviços pode colocar em risco a integridade desses patrimônios, assim pode-se falar ainda na possibilidade de *periculum in mora* no caso presente.”

Não havendo a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações (**fumus boni iuris**), aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação (**periculum in mora**), INDEFIRO o pedido cautelar

e **determino a conversão dos autos em rito ordinário**, a fim que os indícios de irregularidade 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 de Decisão que submeto à sua consideração:

#### **SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**

Conselheiro Relator

#### **1. DECISÃO TC-1144/2022-1**

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. IDEFERIR CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR**, em razão da ausência de seus pressupostos para sua concessão, nos termos do art. 376 do RITCEES;

**1.2. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário**, face à ausência dos pressupostos constantes no art. 306 do RITCEES;

**1.3. CIENTIFICAR** o Representante do teor da decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 01/04/2022 – 12ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA**

**4. Especificação do quórum:**

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

**5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.**

**CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

**Presidente**