



Decisão 01187/2022-8 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 06837/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMF - Prefeitura Municipal de Fundão

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: SERGIO CARLOS NASCIMENTO

Responsável: GILMAR DE SOUZA BORGES, ZAMIR GOMES ROSALINO, BRUNELLA NUNES PEREIRA MARTINS

**PROCESSUAL – PRESENTES REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE – CONHECER A
REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS
AUTORIZADORES DE MEDIDA CAUTELAR –
INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – RITO
ORDINÁRIO – OITIVA DAS PARTES – RATIFICAR
DECISÃO MONOCRÁTICA 1091/2021-3.**

1. Ausente o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, a medida cautelar deve ser indeferida.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Fundão, noticiando possíveis irregularidades no Edital nº 052/2021, que tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de sistemas informatizados de Gestão Pública Integrada, em conformidade com as

especificações técnicas para atender as Secretarias, Autarquias e Câmara Municipal de Fundão.

Argui a representante que o certame possui cláusulas que restringem e/ou comprometem o caráter competitivo, por não conter informações acerca da comissão que avaliará os sistemas, bem como não ter clareza quanto a demonstração do software.

Afirma ainda que não há percentual para a comprovação da capacidade técnica ou estipulação de parcela de maior relevância, visto ser ilegal, para a qualificação técnica, a exigência de fornecimento de todo o objeto licitado.

Sustenta que o edital contém impropriedades que impedem a elaboração de proposta, quais sejam; não há quantidade de dados que devem ser migrados, não há previsão do sistema de processo seletivo na especificação de preço, há prazos distintos para a implantação do sistema no edital, e informações divergentes acerca da possibilidade de subcontratação.

Ao final, requer adoção de providência legais cabíveis, bem como que seja concedida medida cautelar, para que seja suspenso o Edital nº 052/2021, anulado o instrumento convocatório e seja determinado que Prefeitura Municipal de Fundão realize as adequações apontadas.

Inicialmente, por meio da Decisão Monocrática 966/2021-8 (doc. 05), foi determinada a notificação dos Srs. **Gilmar de Souza Borges** – Prefeito Municipal de Fundão, **Zamir Gomes Rosalino** – Secretária Municipal de Finanças e Planejamento e **Brunella Nunes Pereira Martins** – Pregoeira Municipal, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentassem justificativas e documentos que julgassem necessários.

Os responsáveis apresentaram justificativas e documentos em conjunto, porém em três peças (Respostas Comunicação 1424/2021-2, 1425/2021-7 e 1426/2021-1, – docs. 20,18 e 16, respectivamente).

Ato Contínuo, por meio da Decisão Monocrática 1036/2021-4 (doc. 23) a presente representação foi conhecida e os autos foram remetidos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que se manifestou por meio da

Manifestação Técnica 177/2021-4 (doc. 24), opinando pelo indeferimento da medida cautelar em razão da ausência dos requisitos autorizadores.

Posteriormente, por meio da Decisão Monocrática 1091/2021-3 (doc. 26), acompanhado o entendimento técnico exposto na MT 177/2021-4, a medida cautelar foi indeferida ante a ausência dos requisitos autorizadores e determinada a oitiva das partes.

Seguindo os trâmites, a citada decisão monocrática foi publicada no diário em 16 de dezembro de 2021, e após, foram notificadas as partes por meio dos Termos de Notificação 44/2022-5¹, 45/2022-1² e 47/2022-9³ (docs. 28 a 30).

Devidamente notificados os interessados apresentaram suas justificativas de igual teor em 3 (três) petições, Resposta de Comunicação 166/2022, 165/2022 e 164/2022 (docs. 37 a 39).

Seguindo os trâmites regimentais os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para ciência Decisão Monocrática 1091/2021-3, conforme Ciência 1673/2022-1 (doc. 42), de lavra do Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva.

Assim, retornaram os autos a este Gabinete.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Precipualemente, cumpre destacar que a presente representação foi conhecida por meio da Decisão Monocrática nº 1036/2021-4 (doc. 24), assim, passo, então, à análise dos requisitos da medida cautelar pleiteada.

2.2. DA MEDIDA CAUTELAR

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no inciso X, do art. 71 que o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

¹ Notifica o Sr. Gilmar de Souza Borges

² Notifica o Sr. Zamir Gomes Rosalino

³ Notifica a Sra. Brunella Nunes Pereira Martins.

Nesse sentido, o Regimento Interno deste tribunal de Contas determina no art. 376, que são requisitos autorizadores para a concessão de medida cautelar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, vejamos:

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;

II – risco de ineficácia da decisão de mérito.

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. (grifo nosso)

Assim, no caso em tela deve-se verificar se há no edital cláusulas restritivas, e se tais fatos configuram grave ofensa ao interesse público e, sendo o caso, se há risco de ineficácia da decisão de mérito, requisitos autorizadores de medida cautelar, os quais passo analisar.

2.2.1. Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris*

O fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris* consiste na plausibilidade do direito alegado, ou seja, deve-se verificar se há indícios de grave ofensa ao interesse público, não havendo necessidade, neste momento, de se provar a existência da irregularidade.

Da análise perfunctória dos autos, verifico que o representante narra vícios no certame licitatório, dentre eles cláusulas restritivas, como a qualificação técnica que impedem a ampla concorrência, tal como a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica.

Pois bem.

É cediço que a Lei Federal nº. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), determina que, na fase de habilitação, dentre outros pontos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, a fim de aferir se os concorrentes dispõem de

conhecimento, experiência e aparelhamento técnico e humano suficientes para satisfazerem o contrato a ser celebrado.

Nesse sentido, o artigo 30, II, da citada Lei, dispõe acerca da documentação que poderá ser exigida e, no inciso II, autoriza que seja imposta a apresentação de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A Lei de Licitações dispõe ainda que a comprovação de aptidão que trata o artigo 30, II, no caso de obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a capacitação técnico operacional, conforme dispõe o art. 30, §1º, I, *in verbis*:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Nota-se que a legislação permite a exigência do Atestado de Capacidade Técnica, não havendo, nessa análise inicial, indícios de cláusulas restritivas.

Acerca das demais alegações ausência de informações acerca da comissão que avaliará os sistemas, de clareza quanto a demonstração do software, de quantidade de dados que devem ser migrados, de previsão do sistema de processo seletivo na especificação de preço, numa análise inicial não verifico a presente do **fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris***

Assim, entendo que não encontra presente o requisito fundado receio de grave ofensa, explícito no artigo 376, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

1.2.2 Do risco de ineficácia da decisão de mérito ou *periculum in mora*

Acerca do risco de ineficácia da decisão de mérito, deve-se avaliar os possíveis efeitos da demora de agir, podendo, ao final, a decisão de mérito ser ineficaz.

No caso em tela, conforme informado pelos representados, o certame encontra-se suspenso, sendo que um dos motivos da suspensão é justamente a revisão, em sede administrativa, dos pontos guerreados pelo representante:

“Desse modo, com vistas a sanar possíveis irregularidades e primando pelo estrito cumprimento dos princípios basilares da licitação, procedeu-se a suspensão do Pregão Eletrônico nº 052/2021 previsto para o dia 11/11/2021, às 9:00 hs, para devidas retificações”.

Logo, entendo que não há risco de ineficácia da decisão de mérito, disposto no artigo 376, inciso II, do RITCEES.

Assim, ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida cautelar entendo que a mesma deve ser indeferida.

Todavia, importante ressaltar que o fato de não ser concedida ou mantida uma medida cautelar não representa automaticamente concordância desta Corte de Contas com procedimentos realizados pelos gestores, pois a análise neste momento é superficial e sem todos os aprofundamentos necessários. O TCE-ES vai continuar aprofundando a instrução processual, e ao final, se posicionará sobre as possíveis irregularidades levantadas. Caso ao final do processo sejam confirmadas as irregularidades, os responsáveis serão alcançados pelas sanções legais.

Diante destes fatos, na forma do disposto no artigo 124 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, proferi a Decisão Monocrática 1091/2021-3, no dia 14 de dezembro de 2021, acompanhando a equipe técnica desta Corte de Contas e indeferindo a medida cautelar, nos seguintes termos:

1. **INDEFERIR** a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCEES,
2. **DETERMINAR** o prosseguimento do feito no rito ordinário.
3. **DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico**, da **Gilmar de Souza Borges** – Prefeito Municipal de Fundão, **Zamir Gomes Rosalino** – Secretária Municipal de Finanças e Planejamento e **Brunella Nunes Pereira Martins** – Pregoeira Municipal, para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES.
4. **ENCAMINHAR** cópia da Petição Inicial juntamente com os Termos de Notificação.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. DECISÃO TC-1187/2022-8

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. RATIFICAR os fundamentos expostos na decisão, exarados monocraticamente, submetendo-os ao referendo deste Colegiado, de acordo com o parágrafo único do Regimento Interno c/c art. 124 § único da Lei Complementar 621/2012.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 06/04/2022 – 13ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente