



## Decisão 01222/2022-6 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 01707/2022-1

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

**UGs:** FMS - Fundo Municipal de Saúde de Governador Lindenberg, PMGL - Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

**Responsável:** LEONARDO PRANDO FINCO, EDIGAR CASAGRANDE

**Procuradores:** RAFAEL PARODI FERRARESSO (OAB: 434463-SP), ANDREIA LOVIZARO (OAB: 189751-SP), PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES (OAB: 261130-SP), ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA SILVA (CPF: 011.757.536-45), MELIZA CRISTINA DA SILVA (CPF: 052.149.176-27), IGOR LUCIO GOULART FERREIRA (CPF: 079.552.446-30), RODRIGO CAIADO PARONETTO (CPF: 947.213.606-06), CELSO RICARDO SOUZA LIMA (CPF: 303.731.388-90), ANDRESA ROCHA CROSARA DOMINGOS (OAB: 125198-MG)

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – CONHECER – INDEFERIR CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO – OITIVA DO RESPONSÁVEL – ENCAMINHAR À ÁREA TÉCNICA – CIENTIFICAR.**

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

### 1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg, em que alega irregularidade no **Edital de Pregão Eletrônico 19/2021**, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação aos servidores ativos da Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg e Fundo Municipal de Saúde, na forma de cartão magnético com chip e aplicativo para smartphone

disponível nos sistemas *Android* e *IOS*, que permita a realização de pagamento por leitura via *Quick Response Code (QR Code)*, visando possibilitar a aquisição de gêneros alimentícios “in natura”, através de rede de estabelecimentos credenciados, em atendimento a Secretaria Municipal de Administração, Agricultura, Assistência Social, Controle Interno, Desenvolvimento Econômico, Educação e Cultura, Finanças, Gabinete do Prefeito, Meio Ambiente e Fundo Municipal de Saúde do Município de Governador Lindenberg/ES”.

Argumenta a representante, em síntese, que os documentos de qualificação técnica apresentados pela licitante vencedora contêm severas incoerências que não conferem legitimidade para participação do certame e não certificam estar ela apta para a prestação dos serviços almejados.

Por fim, requer:

#### 4.2. DO PEDIDO FINAL

*Diante do exposto, requer-se seja recebida a presente DENÚNCIA de modo a instaurar a instrução da matéria, nos moldes do Regimento Interno do TCE-ES, a fim de apurar as informações relativas ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2021e, uma vez verificada a ocorrência de irregularidade no exame dos documentos de qualificação e da prova de conceito da licitante LE CARD, seja ela declarada inabilitada e anulado o respectivo contrato, caso o instrumento já tenha sido assinado, devendo a PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG prosseguir com o certame em seus ulteriores termos com a convocação da licitante classificada em segundo lugar na ordem da disputa, de modo a resgatar a lisura que deve permear a completude do processo licitatório.*

Denota-se, que através da Decisão Monocrática 00206/2022 (evento 6) determinei a notificação do Senhor Leonardo Finco (Prefeito Municipal de Governador Lindenberg) e do Sr. Edigar Casagrande (Pregoeiro), para que no prazo de 05 (cinco) dias, apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico 19/2021 justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Em resposta à notificação, os agentes responsáveis encaminharam Defesas/Justificativas 00354 e 355/2022 (eventos 10 e 97) e Peças Complementares (evento 11 a 183).

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

## VOTO

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

#### 2.1. Da admissibilidade:

Necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente representação, notadamente os constantes no artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013, que são os seguintes, *litteris*:

[...]

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Destaque-se que o artigo 177 acima transcrito é reprodução do artigo 94 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Na presente situação verificamos o preenchimento desses requisitos. A representação é redigida com clareza, contém informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, e está acompanhada de indício de prova.

Ainda, verifico que a representante possui interesse e legitimidade, pois sendo pessoa jurídica, foi constatado que os signatários têm habilitação para representá-la, motivo pelo qual a presente representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno.

Preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade.

## 2.2. Pressupostos para concessão da medida cautelar:

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seus artigos 108 e 124 estabelecem a competência para concessão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, *verbis*:

[...]

Art. 108. **O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, inclusive em caráter cautelar**, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.

(...)

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio 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. – g.n.

Outrossim, o Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013, tratando da competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim prescreveu em seu artigo 1º, *verbis*:

[...]

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

(...)

XV - **expedir medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao Erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões**;

XXXV - **expedir medidas cautelares nos processos de sua competência**; - g.n.

Neste sentido, quanto à concessão de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, o Excelso Pretório já pacificou o entendimento quanto à competência dos Tribunais de Contas para concessão de medidas cautelares, vez que se mostra atividade intrínseca à consecução da competência constitucionalmente estabelecida aos Tribunais de Contas, vejamos:

[...]

**CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA.** PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra deliberação, que, emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-008.538/2006-0) acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 35/36 EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA) – g.n.

Assim, mostra-se possível e cabível a concessão de medida cautelar expedida por este Egrégio Tribunal de Contas, porém, a sua concessão passa pelo exame dos requisitos autorizadores, quais sejam o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

**Pois bem.**

No presente caso, a representante, apresentou Recurso Administrativo à habilitação da primeira colocada no pregão eletrônico, aduzindo em síntese:

(...) que a empresa apresentou os documentos de qualificação técnica com incoerências uma vez que não consta no Atestado de Capacidade técnica a rede de estabelecimentos credenciados e que supostamente não estaria o Atestado Registrado no CRA/ES.

Conforme cópia do processo administrativo encaminhado a esta Corte (evento 04 - fls. 105 a 108), o parecer foi pelo não provimento, considerando que a obrigatoriedade de apresentar rede credenciada e registro no CRA/ES seria para fins de assinatura do contrato, conforme previsto no item 9.6.3.3 do Edital:

“9.6.3.3. Em que pese a comprovação da rede de estabelecimentos credenciados somente ser exigida para fins de assinatura do contrato administrativo, o licitante poderá apresentá-la, caso queira, com os documentos de habilitação”.

Dessa forma, conforme se verifica nos autos, foi devidamente apresentada a rede de estabelecimentos credenciada antes da assinatura do referido contato. Conforme se verifica do Atestado de Capacidade técnica (evento 143 - fl. 04), o mesmo está de acordo com o solicitado no edital, e a rede credenciada foi apresentada (evento 159 - fl. 03 à evento 163).

Alegou ainda a representante que na prova de conceito, não deveria ter logrado êxito a empresa vencedora, uma vez que não consta no aplicativo o nome de bloqueio e desbloqueio do cartão magnético.

Porém, conforme exposto na prova de conceito (evento 157- fl. 03), apesar de não constar o nome “desbloqueio”, a empresa vencedora, realizou os testes e demonstrou que o aplicativo realiza o bloqueio através do cancelamento, a função é a mesma, atendendo assim o edital.

Como dito acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e II - risco de ineficácia da decisão de mérito. Assim, para o deferimento da medida pleiteada faz-se necessário o preenchimento simultâneo dos dois requisitos.

Pelo exposto, entendo que não está presente o requisito autorizador da concessão da tutela cautelar, tendo em vista que não restou demonstrada a possível ilegalidade do ato, ou que dele possa ocasionar grave lesão ao erário ou a direito alheio, ausente, portanto, o *fumus bonis iuris*.

No tocante ao *periculum in mora*, entende-se não estar presente, haja vista que o contrato a ser firmado pela Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg e a empresa LE CARD, foi motivado pelo menor preço ofertado na fase de lances do certame em destaque (evento 51), no qual obteve-se uma taxa de desconto de 5,60 do valor a ser dispendido a título de auxílio alimentação.

### 3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

## LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

### 1. DECISÃO TC-1222/2022-6:

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

**1.1. CONHECER** a presente representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 177, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.2. INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada, tendo em vista a ausência dos pressupostos para a concessão, previstos no artigo 376<sup>1</sup>, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.3. SUBMETER** a presente representação ao **RITO ORDINÁRIO**;

**1.4. DETERMINAR** a oitiva do Senhor **Leonardo Finco** (Prefeito Municipal de

---

<sup>1</sup> 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.

(...)

Governador Lindenberg) e **Edigar Casagrande** (Pregoeiro), para que se pronunciem em até 10 (dez) dias, em observância ao artigo 307, § 3º<sup>2</sup>, do RITCEES, com posterior encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX para a devida instrução;

**1.5. DAR CIÊNCIA** os interessados na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/04/2022 - 14ª 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.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Luciano Vieira.

## **CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES**

Presidente

---

<sup>2</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.

(...)

§ 3º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.