



## Decisão 01322/2022-9 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00891/2022-7

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

**UG:** PMNV - Prefeitura Municipal de Nova Venécia

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** ELISANGELA DAMINI CAUMO

**Responsável:** ANDRE WILER SILVA FAGUNDES

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO -  
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE  
NOVA VENÉCIA — INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR  
- NOTIFICAÇÃO 10 (DEZ) DIAS – DETERMINAR A  
TRAMITAÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO – DAR  
CIÊNCIA.**

1. Para deferimento de medida cautelar, indispensável a existência dos requisitos de fundado receio de ofensa ao interesse público e risco de ineficácia de decisão de mérito, além de inexistência de *periculum in mora* reverso, características não atendidas no caso em debate.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **1- RELATÓRIO**

Trata-se de Representação formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Espírito Santo, com pedido cautelar, proposta em face da Prefeitura Municipal de

Nova Venécia, em virtude de suposta irregularidade na inabilitação da empresa TJC IMPORTADORA, participante do Pregão Eletrônico 46/2021.

Em síntese, a Representante alega que a empresa TJC Importadora apresentou a proposta de menor preço, entretanto, desclassificada por não ter cumprido com os requisitos do Edital, no que tange à apresentação da demonstração do resultado do exercício anterior no formato comparativo, o que ofende aos princípios licitatórios. Nessa toada, a fim de subsidiar a Representação, a Representante anexa aos autos o documento acostado ao evento nº 03 – Pela Complementar 04301/2022-2

Diante da suposta irregularidade apontada na peça inaugural, pugna a Representante pelo deferimento da medida cautelar, a fim de que seja a empresa TJC IMPORTADORA habilitada e classificada no Pregão Eletrônico 046/2021 por cumprir integralmente as exigências do edital e ter apresentado proposta de menor valor e, subsidiariamente que seja o certame anulado, com determinação para que o município realize novo processo licitatório para aquisição dos itens objeto do procedimento.

Além disso, com vistas a subsidiar a Representação, o Representante junta aos autos o documento encontrado no evento n. 03 – Peça Complementar 04301/2022-2.

Recebidos os autos neste gabinete, por meio da Decisão Monocrática 00098/2022-1, determinei a notificação do Prefeito Municipal de Nova Venécia, Sr. ANDRÉ WILER SILVA, para que no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 125, §3º, da LC621/2012, se manifestasse nos autos e apresentasse suas justificativas e documentos pertinentes. Além disso, determinei que a Prefeitura Municipal encaminhasse à esta Corte de Contas cópia do edital do pregão eletrônico 046/2021, sob pena de multa.

Devidamente notificado, o gestor pugnou pela dilação do prazo para apresentação de defesa, tendo-o feita no prazo requerido, através da defesa/justificativa 00206/2022-5 e documentos anexos aos eventos 11 a 164.

Com supedâneo no art. 177, §2º c/c art. 186 do RITCEES, realizei o juízo de admissibilidade, conheci da presente representação e recebi a defesa, pelas razões lá expostas, conforme despacho 07203/2022-4 (evento 186).

Em seguida, foram os autos encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, para instruir nos termos regimentais, tendo sido elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 00032/2022-2, na qual apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, vejamos:

### **3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

**3.1. Indeferir a medida cautelar**, nos termos do **art. 376, I e II do RITCEES**, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;

**3.2. Determinar** que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do **art. 306 do RITCEES**

**3.3 Cientificar** a Representante do teor da decisão a ser proferida.

Após os autos foram encaminhados a este Gabinete.

É o relatório.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – DA ADMISSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO**

Como sobredito, a análise dos requisitos de admissibilidade foi realizada no exercício da competência monocrática estabelecida pelo art. 94, §2º c/c art. 101, § único da LC 621/2012 e art. 177, §2º c/c art. 186 do RITCEES, de modo que a presente representação restou **conhecida** no momento oportuno.

### **II.2 – DA MEDIDA CAUTELAR**

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

**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.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim dita:

**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.

Nota-se, com isso, que esta Corte de Contas dispõe de instrumentos legais que a permitem determinar medidas cautelares que, necessariamente, estarem presentes os requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento.

Ademais, ainda sobre as medidas cautelares, a norma de reenvio elencada no art. 129 da LC 621/2012<sup>1</sup> permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que no caso, sugerem as tutelas de urgência tratadas no art. 300 do CPC. O aludido dispositivo expõe que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo, tratados pela doutrina e jurisprudência como *fumus boni iurus* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora).

Nada obstante, ao analisar os fatos narrados nos autos, nota-se que o representante requer seja deferido o pedido para ser habilitada e classificada no certame por, supostamente, cumprir integralmente as exigências do edital, assim como por ter apresentado a proposta de menor valor, ou que seja o certame anulado, fazendo com que o município realize novo procedimento licitatório.

A esse respeito, manifestou o corpo técnico, por meio da MTC 00032/2022-2:

(...)

Quanto ao objeto desta análise, a representante aponta supostas ilegalidades ocorridas no **Pregão Eletrônico 46/2021**, realizado pela Prefeitura Municipal de Nova Venécia, cujo objeto é a aquisição de equipamentos para modernização e reestruturação tecnológica das Unidade de Ensino e Secretaria Municipal de Educação.

---

<sup>1</sup> LC 621/2021 - Art. 129. As medidas cautelares previstas neste Título serão regulamentadas no Regimento Interno, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

A Representante alega a existência de restrição à participação do certame pelo fato do Edital do referido Pregão Eletrônico, em seu **item 9.10. Qualificação Econômico-Financeira**, exigir que os interessados em participar do certame apresentem demonstração do resultado exercício em formato comparativo, conforme segue:

9.10. Qualificação Econômico-Financeira

(...)

**9.10.2. balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, no formato comparativo contendo Termo de Abertura e Encerramento**, certificado por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade, a fim de comprovar a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (grifo nosso)

A Representante alega que apresentou a proposta de menor preço, mas fora desclassificada porque a Comissão de Licitação entendeu que não foram cumpridos requisitos do Edital, no que se refere à apresentação da demonstração do resultado do exercício anterior no formato comparativo, pois a licitante não apresentou balanço referente ao mês 09/2020.

Argumenta a Representante que a sua desclassificação do certame fora desprovida de razoabilidade, além de violar os princípios da vantajosidade econômica, em clara afronta aos princípios licitatórios, considerando que apresentou balanço patrimonial, demonstrando resultado de exercício, e demais demonstrações contábeis, conforme garantem o **artigo 31 da antiga Lei de Licitações nº 8666/1993 e artigo 69 da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021**.

Por fim, requer a Representante que seja habilitada e classificada no certame, ou que seja anulando o **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 046/2021** e seja determinado que o MUNICÍPIO DE NOVA VENÉCIA realize novo processo licitatório para aquisição do objeto.

Diante dos argumentos apresentados pela Representante, inicialmente vale ressaltar que o art. 31 da Lei 8666/93 estabelece o rol de demonstrativos e documentos que a Administração Pública pode exigir na fase de habilitação, para comprovar a capacidade econômico-financeira da empresa, conforme segue:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (grifo nosso)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

No que se refere a forma exigida para apresentação do balanço patrimonial como qualificação econômico-financeira, nota-se que o **inciso I do art.31 da Lei 8666/93** estabelece que deve ser apresentado na forma da lei.

Sendo assim, analisando-se as Normas Brasileiras de Contabilidade, estabelecidas pelo Conselho Federal de Contabilidade, que tem força de Lei por atribuição legal do **decreto-lei nº 9.295**, de 27 de maio de 1946, temos o **item 3.14 da NBC TG 1000 (R1)**, que determina que os demonstrativos contábeis devem ser divulgados de forma comparativa com o período anterior, conforme segue:

3.14 Exceto quando esta Norma permitir ou exigir de outra forma, **a entidade deve divulgar informações comparativa com respeito ao período anterior para todos os valores apresentados nas demonstrações contábeis do período corrente. A entidade deve apresentar de forma comparativa a informação descritiva e detalhada que for relevante para a compreensão das demonstrações contábeis do período corrente.** (grifo nosso)

Do mesmo modo, o **§1º do Art. 176 da Lei nº 6404/76**, estabelece que as demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior, conforme segue:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e

IV – demonstração dos fluxos de caixa; e (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)

**§ 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.** (grifo nosso)

Na mesma esteira a **Resolução CFC nº 1418/12** estabelece a obrigatoriedade de apresentação das demonstrações contábeis de forma comparativa, conforme segue:

28. As Demonstrações Contábeis devem ser identificadas, no mínimo, com as seguintes informações:

(a) a denominação da entidade;

(b) a data de encerramento do período de divulgação e o período coberto; e

**(c) a apresentação dos valores do período encerrado na primeira coluna e na segunda, dos valores do período anterior.** (grifo nosso)

Portanto, conforme os dispositivos legais citados, as demonstrações contábeis do último exercício social devem ser apresentadas na forma comparativa, sendo esta a forma determinada em lei.

A própria Representante admite que deixou de apresentar o balanço referente ao mês 09/2020, conforme segue (fl. 5 do evento 02):

**Além disso, a motivação da desclassificação da Recorrida está no fato de não ter sido apresentado balanço referente ao mês 09/2020.** Ocorre que no mês de setembro de 2020, por mudança na sede empresarial para outro município, e consequente alteração de

escritório responsável pela contabilidade, ou seja, momento de transição, foi gerado um documento diferente àquele juntado aos autos. (grifo nosso)

Diante desse fato, vale ressaltar-se que **o art. 43, §3º da lei 8666/93** veda a inclusão posterior de documento, conforme segue:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...]

§ 3º É facultada a comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documentou ou informação que deveria constar originalmente da proposta.** (grifo nosso)

Assim, dentro do limite desta análise para concessão de medida cautelar, não ficou demonstrado pela Representante que houve ilegalidade na exigência de apresentação do balanço patrimonial de forma comparativa e na sua desclassificação pela ausência de apresentação do referido demonstrativo.

Diante do exposto, **considera-se improcedente o pedido da Representante para concessão de medida cautelar com relação a irregularidade apontada nesta representação.**

Sendo assim, face a ausência de *fumus boni iuris*, resta prejudicada a análise de *periculum in mora*, uma vez que os requisitos para concessão de cautelar são cumulativos.

Assim, corroborando com a referida Manifestação Técnica, entendo ser inapropriado o deferimento da medida cautelar pleiteada, visto que a exigência da documentação se fez com respaldo na lei, assim como pelo confesso fato de que a representante deixou de apresentar documento que, conforme dito, foi exigido em observâncias aos parâmetros legais, vedada a inclusão posterior. Desta feita, concluo que **não houve ilegalidade** referente à exigência da documentação no Pregão Eletrônico 46/2021.

Para a concessão de medida cautelar, se faz necessário o preenchimento cumulativo de dois requisitos, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que se traduzem, em síntese, como a probabilidade do direito alegado e o prejuízo da demora quando não deferido o direito pleiteado.

No caso vertente, considerando a inexistência de ilegalidade quanto aos documentos exigidos no Pregão Eletrônico 46/2021, não se verifica a existência do requisito do *fumus boni iuris*, prejudicada a análise de existência de *periculum in*

*mora*, uma vez que são requisitos cumulativos e que a inexistência de um deles, que seja, gera a não concessão da cautelar.

Assim sendo, não restam verificados os requisitos necessários ao deferimento cautelar do pedido do Representante, o que culmina, portanto, no indeferimento do pleito.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica, cuja fundamentação integra este voto independente de transcrição, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**  
Conselheiro relator

## **1. DECISÃO TC-1322/2022-9**

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 por:

**1.1. INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR**, nos termos do art. 307, §3º do RITCEES, porquanto não verificado o *fumus boni iuris* no caso em comento;

**1.2. NOTIFICAR** os responsáveis para que nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;

**1.3. DETERMINAR** a tramitação do feito sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

**1.4. CIENTIFICAR** o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

## **2. Unânime**



**3. Data da Sessão: 29/04/2022 – 15ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1 Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner 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**