



## Decisão 01519/2022-2 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processos:** 00671/2022-4, 00670/2022-1

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

**UG:** PMVA - Prefeitura Municipal de Vargem Alta

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** WORK TEMPORARY SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

**Responsável:** SAMELA NASCIMENTO GOMES, ELIESER RABELLO

**Procurador:** BRYSA VALERIA LOPES DE OLIVEIRA ARAUJO (OAB: 29112-DF)

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -  
REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE  
VARGEM ALTA - PREGÃO PRESENCIAL 028/2021 -  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE  
SEGURANÇA DE TRABALHO, SAÚDE  
OCUPACIONAL E REALIZAÇÃO DE EXAMES  
COMPLEMENTARES - INDEFERIR CAUTELAR -  
NOTIFICAR - CIENTIFICAR**

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

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de Representação em Face de Licitação, com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Work Temporary Serviços Empresariais Ltda. – ME, em face da Pregoeira Municipal de Vargem Alta/ES, em virtude de supostas irregularidades no edital do **Pregão Presencial nº 028/2021**, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de engenharia de segurança de trabalho, saúde ocupacional e realização de exames complementares e assistência ao servidor, para atender àquele município.

Alega a Representante que o referido instrumento convocatório, no que se refere à qualificação técnica, exige o registro da empresa licitante no Conselho Regional de

Administração, bem como a apresentação de atestado de capacidade técnica registrado no referido conselho, o que em seu entendimento, afrontaria os princípios presentes na Lei 8.666/93. Vejamos os itens em referência, consoante colacionados na exordial:

8.4.1 –Qualificação Técnica para fins de habilitação:

(...)

c) Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Administração –CRA, de sua região;

8.4.2 Apresentação de no mínimo 1 (um) atestado de aptidão da empresa licitante para execução de serviços compatíveis com o objeto desta licitação em características, quantidades e prazo, que permita a avaliação da capacidade de atendimento, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado ou visado (o atestado) no Conselho Regional de Administração –CRA, acompanhado da respectiva Certidão de Registro de Comprovação de Aptidão, dentro de seu prazo de validade.

a.1) para fins de assinatura de contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá apresentar atestado registrado no CRA da sua Região e devidamente visado no CRA-ES.

Nesse sentido, em apertada síntese, a Representante, fundamentando-se em dispositivos legais, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, defende que a exigência restringe o caráter competitivo do certame e que a inscrição no Conselho Regional de Administração só seria obrigatória se a atividade desempenhada pela empresa tivesse como escopo principal a exploração de atividade de administrador, quer para a própria atividade da empresa, quer em sede de terceirização do serviço, ou seja, somente se a atividade-fim da empresa fosse administrar, o que não se amoldaria ao caso.

Por fim, diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, a Representante requer o deferimento da medida cautelar nos seguintes termos:

(...)

a) Preliminarmente, seja deferida medida cautelar, em caráter liminar, sem a oitiva das partes, para determinar ao Pregoeiro da **PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA-ES**, a imediata suspensão do Edital PREGÃO PRESENCIAL Nº 028/2021, comunicando-se os responsáveis pelos meios mais céleres disponíveis (eletrônico, fac-símile etc.);

(...)

Após regular distribuição, os autos vieram a este Relator que, antes de decidir acerca do pleito cautelar, determinou a notificação da Sra. Sâmela Nascimento Gomes, Pregoeira Municipal da Vargem Alta/ES, para que no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestasse sobre as supostas irregularidades apontadas.

Em atendimento ao Termo de Notificação 00175/2022-3, veio a ser apresentada a Defesa/Justificativa 00146/2022-7 (Evento 12).

Os autos foram, então, ao Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED, que elaborou a **Manifestação Técnica de Cautelar 0048/2022-3**, concluindo nos seguintes termos:

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1. Indeferir o pedido de concessão de medida cautelar, em razão da inexistência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público, pressuposto previsto no art. 376, I, do RITCEES;

4.2. Converter o feito em rito ordinário, a fim de que o mérito das questões presentes nos autos seja analisado detidamente;

4.3 Retornar os autos para análise extensiva dos fundamentos da representação e das informações prestadas.

Assim, vieram os autos conclusos.

## FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente já advirto que acompanho o posicionamento da unidade técnica, pelas próprias razões contidas na **Manifestação Técnica de Cautelar 0048/2022-3**, fundamentação essa que torno parte integrante de meu voto independentemente de transcrição total.

Os requisitos para determinação de medida cautelar no âmbito desta Corte de Contas encontram-se estabelecidos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/2013:

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 de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart<sup>1</sup>:

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

---

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

verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente 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 Câmara<sup>2</sup>:

Como dito anteriormente, o *fumos 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 é 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.

Conforme exposto acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações, aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que impõe a necessidade de se realizar uma avaliação preliminar dos indícios de irregularidades narrados na representação.

Pois bem.

No caso em tela, considera-se oportuna e tempestiva a análise da cautelar requerida, considerando que o certame ainda está em andamento, sendo que o próximo evento ocorrerá em 11/04/2022, conforme a última Ata de Continuidade de Abertura<sup>3</sup>, de 28/03/2022.

Nesta senda, a análise em sede cautelar não remete a certeza jurídica, verificada na decisão de mérito, mas sim o de se averiguar, em instrução sumária, se a situação relatada nos autos, enseja a necessidade de ser acobertada pela proteção do interesse público em face de um dano iminente.

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

<sup>3</sup> <https://www.vargemalta.es.gov.br/uploads/licitacao/3618-ata-de-continuidade-1648496578.pdf>

O órgão representado inseriu como exigência de qualificação técnica dos licitantes, registro da empresa no Conselho Regional de Administração – CRA, bem como a apresentação de atestado de capacidade técnica registrado no referido conselho, o que veio a ser justificado pela pregoeira como decorrente de impugnação apresentada pelo CRA ao edital original, que não previa tais exigências.

De fato, em verificação ao sítio da Prefeitura Municipal de Vargem Alta de licitações encontra-se a impugnação interposta pelo CRA (em <https://www.vargemalta.es.gov.br/uploads/licitacao/3618-impugnacao-1641411145.pdf>), que inclui a sugestão de redação para a exigência adicional de qualificação técnica, que veio a ser adotada pela pregoeira).

A narrativa de suposta irregularidade da exigência posta tem verossimilhança nos seus fundamentos, uma vez que o objeto da contratação não era relacionado à contratação de mão de obra, mas de serviços de elaboração de pareceres, exames e laudos, que não seriam realizados nas dependências da prefeitura. Por seu turno, os pareceres e laudos previstos deverão ser emitidos por profissionais de engenharia de segurança do trabalho ou de medicina do trabalho, atividades fins cuja fiscalização do exercício profissional compete ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e ao Conselho Regional de Medicina – CRM, respectivamente. Não se vislumbra nesta seara o fundamento para a atuação do Conselho Regional de Administração – CRA.

E, ainda, as exigências de disponibilidade de determinados profissionais no quadro técnico da licitante tem a finalidade de asseverar que a contratada detém a competência técnica para a adequada execução dos serviços, tanto que, nenhum dos profissionais indicados constitui item de remuneração dos serviços. A este respeito, verifica-se que a forma de remuneração, a teor do item 23.1 do edital se dará unicamente da seguinte forma:

### 23 – PAGAMENTO

23.1 O Município de Vargem Alta pagará a contratada o **item 01 de forma mensal considerando o número de servidores, tendo como base a folha no mês anterior** para emissão da Nota Fiscal, certidões negativas, guia comprovando que quitou os impostos referentes a nota e relatório de atividades, considerando o valor unitário por servidor / mês, multiplicado pelo total da folha, e para o **item 02, o pagamento será efetuado por exames realizados**, sendo que a contratada deverá apresentar ao final de cada mês relatório contendo: tipo de exame, secretaria e nome do servidor atendido, além de cópia de formulário/declaração indicando os exames realizados e

assinatura do servidor/paciente, comprovando que os atendimentos foram realizados ao mesmo. [g.n.]

Então, verifica-se mais uma situação em que a mão de obra da contratada não é exclusiva para atendimento ao contratante, nem constitui elemento a ser medido e remunerado na execução do contrato.

Cabe ressaltar, inclusive, que a exigência de disponibilidade técnica deveria ser comprovada no ato de celebração da contratação, e não na licitação, quando bastaria simples declaração de disponibilidade dos profissionais. Esta questão, exsurge a partir de uma análise expedita do edital e não por questionamento da representante, podendo vir a ser expandida na análise de mérito da representação.

Assim, a princípio vislumbra-se a presença do primeiro requisito para determinação de medida cautelar, o fundado receio de grave ofensa ao interesse público, que poderia ser caracterizado pela restrição à participação no certame.

Ocorre que, pelo desenrolar da licitação, observa-se que há um considerável número de licitantes a participar, sendo que a última Ata de Continuidade de Abertura<sup>4</sup>, de 28/03/2022, indica que oito licitantes estão hábeis a seguir na disputa. Tal fato, portanto, vem a prejudicar a suposição de que a exigência estaria a restringir a participação na licitação.

Na esteira de tal análise, vem a do segundo requisito, o risco de ineficácia da decisão de mérito. Face ao avançado estágio do desenrolar da licitação, paralisá-la implicaria em comprometer a iminente prestação de serviços à municipalidade, essencial à gestão de seu pessoal próprio, o que poderia vir a caracterizar a ocorrência do *periculum in mora* reverso, decorrente de uma decisão fundada em análise superficial. Ou seja, a realização de uma atividade necessária e essencial à gestão de pessoal ser prejudicada por uma decisão fundada em análise superficial.

A observar que a ata de registro de preços a ser celebrada terá duração inicial de um ano, podendo, em decisão final, ser determinada a sua não prorrogação, bem como a determinação de abstenção quanto a determinadas exigências em futuras licitações do tipo.

---

<sup>4</sup> <https://www.vargemalta.es.gov.br/uploads/licitacao/3618-ata-de-continuidade-1648496578.pdf>

A análise para verificar a presença dos requisitos para a determinação da medida cautelar requerida, segundo a unidade técnica, exigiu adentrar-se ao mérito das alegadas irregularidades e, ainda que expedita tal análise, o que permitiu a manifestação nos termos seguintes:

Os fatos narrados pelo representante, quanto às exigências de qualificação técnica para participação no **Pregão Presencial nº 028/2021** têm fundamentos de verossimilhanças, mas no caso concreto, à luz do desenrolar da licitação, não se mostra confirmado, permitindo afastar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público.

A insuficiência de sustentação fática para o primeiro dos requisitos estatuídos no art. 376 do RITCEES torna prejudicada a possibilidade de sugerir a determinação da medida cautelar pleiteada, para suspensão da licitação.

Em outra vertente, o potencial prejuízo à execução de serviços necessários à gestão do pessoal da municipalidade, poder vir a caracterizar a possibilidade do *periculum in mora* reverso, decorrente de uma decisão fundada em análise superficial.

Desta forma, as alegações da representante não se afiguram robustas o suficiente para sustentar a paralisação da licitação. Por conseguinte, se verifica a **inexistência** de fundado receio de grave ofensa ao interesse público nas questões postas, sendo a ausência desse requisito suficiente para indeferir o pedido de concessão da medida cautelar, além do risco do *periculum in mora* reverso.

Dessa forma, observa-se que a concessão da medida cautelar pleiteada, no caso concreto, poderia provocar dano maior do que o seu indeferimento. Isso porque a suspensão dos atos do **Pregão Presencial nº 028/2021** até o julgamento de mérito da presente Representação poderá resultar na interrupção dos serviços essenciais ao interesse público.

Ante o exposto, concordando com o posicionamento da unidade técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

## 1. DECISÃO TC-1519/2022-2

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. CONHECER** a presente Representação considerando o implemento do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte;

**1.2. INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada, em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, previstos no art. 124 da LC nº 621/2012, em especial em face da inexistência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público, pressuposto previsto no art. 376, I, do RITCEES, de acordo com as razões retro aduzidas;

**1.3. CIENTIFICAR** o representante do teor desta decisão, conforme mandamento do art. 307, § 7º do RITCEES;

**1.4. NOTIFICAR** o(s) responsável(eis) para que, nos termos do §4º do art. 125 da Lei Complementar nº 621/2012, preste(m) as informações quanto aos itens questionados na representação, **no prazo de 10 (dez) dias**;

**1.5. DETERMINAR** a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo referido no item 4 deste *decisum*, a fim de que esta Corte de Contas prossiga com a devida instrução.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 06/05/2022 - 17ª Sessão Ordinária da Segunda 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 Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**