



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 88EBF-9986E-0744F



Decisão Monocrática 00566/2022-5

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02414/2022-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMB - Prefeitura Municipal de Brejetuba

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: LEVI MARQUES DE SOUZA, MAICON RIBEIRO DA SILVA, RAI SILVA BADARO

Representante: WR ENGENHARIA LTDA

Procurador: CAMILA BRAMBILLA COSTA (OAB: 30449-ES)

Processo TC: 02414/2022-4

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Brejetuba

Assunto: Representação

Representante: WR Engenharia LTDA

Interessados: Levi Marques de Souza – Prefeito Municipal

Raí Silva Badaró – Presidente da Comissão de Licitação

Maicon Ribeiro da Silva – Engenheiro da Prefeitura de Brejetuba

**REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO –
PUBLICIDADE – TOMADA DE PREÇOS Nº 006/2021 – OBRAS DE
ENGENHARIA – CONCEDER CAUTELAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre petição apresentada pela sociedade empresária WR Engenharia Ltda. com pedido de medida cautelar, em face do **Município de Brejetuba**, por supostas irregularidades na **Tomada de Preços Nº 006/2021**, cujo objeto é a *contratação de empresa de engenharia para a execução de obra de drenagem e pavimentação (incluindo material e mão de obra) de ruas do Distrito de São Jorge, no município de Brejetuba –ES*, com data de abertura agendada para a data de 18 de janeiro de 2022 às 09:00h, para atender a Secretaria Municipal de Transporte e Obras Públicas.

A peça inicial da notícia de irregularidade foi protocolada nesta Corte na data de 19/04/2022 às 15:53h (Protocolo 07317/2022-9), e encaminhados os autos a este Gabinete para deliberação às 17:31h na mesma data.

Informa a peticionante que foi desclassificada no certame licitatório não ter atendido a *um dos componentes de maior relevância na qualificação técnica, qual seja, a “SICRO 2003525–CAIXA COLETORA DE SARJETA –CCS 05 –COM GRELHA DE FERRO – TCC 02 –AREIA E BRITA COMERCIAIS”, prevista no item 8.1.9.3. do edital*, conforme publicado no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo (DOU) no dia 24 de janeiro de 2022.

Registra que interpôs recurso administrativo tendo sido este foi desprovido, do que foi informado na data de 04 de abril de 2022 *por e-mail*, não tendo sido publicada a decisão em veículo oficial. Na data seguinte, deu-se sequência ao certame com a convocação dos demais licitantes para apresentarem propostas comerciais.

Informa, ainda, que na data de 11 de abril de 2022 reuniram-se os licitantes habilitados para a abertura das propostas e declaração do vencedor do certame.

Alega o peticionante que o procedimento encontra-se eivado de irregularidades, quais sejam:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1 – Incorreta Inabilitação da Empresa Representante

Entende a peticionante que a decisão do recurso impetrado está equivocada, visto que apresentou acervo técnico contendo características semelhantes às do objeto licitado, como previsto no art. 30, II c/c §1º, I da Lei de Licitações, sendo desarrazoadas a fundamentação e decisão do parecer jurídico e a argumentação do engenheiro civil, razão pela qual merece ser anulada.

Em suas ponderações, a peticionante alega que *a decisão administrativa de inabilitação por ausência de qualificação técnica afronta diretamente a disposição constitucional, pois limitou a concorrência, a isonomia e a ampla participação.*

2 - Ausência de Julgamento do Recurso Administrativo e Publicação em Veículo Oficial

A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Brejetuba, presidida pelo Sr. Raí da Silva Badaró, recebeu o recurso administrativo interposto pela Representante, mas não o julgou, tampouco publicou qualquer decisão em veículo oficial, tendo enviado os pareceres jurídicos e de engenharia por e-mail para a licitante desclassificada, em violação ao art. 37 da CF e à Lei de Licitações, mormente quanto aos Princípios da Legalidade e da Publicidade.

Por fim, requer a Representante o conhecimento da representação, e liminarmente a *suspensão da Tomada de Preços nº 006/2021 e, caso não haja tempo hábil, para que a Comissão Permanente de Licitação abstenha-se de homologá-la, até a decisão final de mérito* por esta Corte.

Inicialmente, procedi ao exame dos requisitos de admissibilidade e decidi pelo conhecimento da representação, e determinei a **notificação** dos senhores **Levi Marques de Souza** – Prefeito Municipal, **Raí Silva Badaró** – Presidente da Comissão de Licitação e **Maicon Ribeiro da Silva** – Engenheiro da Prefeitura de Brejetuba, para que prestassem as informações necessárias em face da presente Representação, no prazo de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo*

05 (cinco) dias, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES (**Decisão Monocrática 00386/2022-7** - doc. 18).

Devidamente notificados, os gestores apresentaram suas justificativas conjuntas (Resposta de Comunicação 00594/2022-7 – docs. 25).

Os autos foram encaminhados ao NCP - Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada para análise. Mediante a **Manifestação Técnica de Cautelar 0078/2022-4** (doc. 30), a **área técnica opinou pelo deferimento da medida cautelar**, tendo em vista a existência dos *pressupostos para a sua adoção, face ao fato de que houve restrição à competitividade por exigência indevida de capacidade técnica e a falta de publicidade de alguns atos*.

Desta forma, vieram os autos para análise.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, *caput* e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que 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, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A análise do substrato conceitual do deferimento da medida cautelar está relacionada aos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento.

Neste sentido **acolho a fundamentação da Manifestação Técnica de Cautelar 0078/2022-4** (doc. 30), exarada pelo Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada, nos seguintes termos:

“[...]”

2 ANÁLISE

2.1 Tomada de Preços N°06/2021

2.2.2 Incorreta Inabilitação da Empresa Representante

Critério: Artigos 3º, § 1º, inciso I e 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.

2.1.1.1 Dos fatos

Em síntese, alega a representante que foi desclassificada no certame licitatório não ter atendido *a um dos componentes de maior relevância na qualificação técnica, qual seja, a “SICRO 2003525 – CAIXA COLETORA DE SARJETA – CCS 05 – COM GRELHA DE FERRO –TCC 02 –AREIA E BRITA COMERCIAIS”, prevista no item 8.1.9.3. do edital*, conforme publicado no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo (DOU) no dia 24 de janeiro de 2022.

Esclarece que:

16. Ao analisar referido acervo, a Comissão Permanente de Licitação, amparada pelo Engenheiro Civil da Prefeitura, entendeu – equivocadamente – que a Representante não tinha atendido ao item “caixa coletora de sarjeta com grelha de ferro” e a desclassificou da licitação.

17. Contudo, ao analisar a planilha orçamentária do Edital da Tomada de Preços nº 006/2021, verifica-se que foram exigidas a execução de 28 (vinte e oito) unidades de caixas coletoras de sarjeta, enquanto a CAT 1098/2021, apresentada pela Representante, comprovou a execução de 50 (cinquenta) unidades em oportunidade pretérita. Logo, bastaria uma rápida análise para perceber que os requisitos exigidos pelo Edital foram suficientemente preenchidos pela empresa Representante.

Informa, ainda, que na data de 11 de abril de 2022 reuniram-se os licitantes habilitados para a abertura das propostas e declaração do vencedor do certame.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Como consta na Decisão Monocrática 386/2022-7:

Entende a peticionante que a decisão do recurso impetrado está equivocada, visto que apresentou acervo técnico contendo características semelhantes às do objeto licitado, como previsto no art. 30, II c/c §1º, I da Lei de Licitações, sendo desarrazoadas a fundamentação e decisão do parecer jurídico e a argumentação do engenheiro civil, razão pela qual merece ser anulada.

Em suas ponderações, a peticionante alega que a *decisão administrativa de inabilitação por ausência de qualificação técnica afronta diretamente a disposição constitucional, pois limitou a concorrência, a isonomia e a ampla participação.*

2.1.1.2 Resposta conjunta dos responsáveis em relação à notificação

Resposta à possível irregularidade:

Insurge-se ante a inabilitação técnica que foi conforme confessado no mesmo parágrafo 42 da peça vestibular, atestada pelo engenheiro representado, profissional que, no exercício do seu mister, possui competência para análise quanto à habilitação técnica, ou não, dos licitantes nas contratações relacionadas aos serviços de engenharia do Município de Brejetuba – ES.

[...]

Em que pesem os argumentos esposados pela empresa impugnante, inconformada com sua habilitação técnica, temos que a presente representação não merece prosperar.

Isso porque, ao contrário do que alegou a empresa subscritora da representação, os documentos de habilitação técnica foram analisados por profissional habilitado que, mediante comparação estabelecida entre os atestados de capacidade técnica dos profissionais vinculados à empresa e as parcelas de maior relevância estipuladas no projeto da obra, constatou não haver compatibilidade entre um e outro, o que culmina na inquestionável inabilitação da licitante.

2.1.1.3 Análise

O edital exigiu no item 8.1.9.3 – qualificação técnica profissional, o serviço a seguir, dentre outros:

- SICRO 2003525 - CAIXA COLETORA DE SARJETA - CCS 05 - COM GRELHA DE FERRO - TCC 02 - AREIA E BRITA COMERCIAIS;

A empresa representante, que foi desclassificada, apresentou o seguinte serviço em sua qualificação técnica profissional:

CAIXA RALO DE ELEMENTOS PRE-MOLDADOS DE CONCRETO (TUDO INCLUIDO).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

A Lei 8.666/93 determina que:

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; (grifo nosso)

No entanto, a Administração resolveu desclassificar a representante por não ter comprovação de qualificação técnica de serviço exatamente igual.

Ora, uma empresa que já realizou serviço para a própria prefeitura, em obras de drenagem, como o objeto atual, e já executou caixas coletoras pré-moldadas, não é possível que não saiba executar uma caixa coletora de sarjeta, com grelha de ferro. No final das contas, todos esses elementos são pré-moldados, já vem prontos para instalação, praticamente. Não há diferença na complexidade envolvida na execução nos dois serviços.

Na qualificação técnica, a lei deixa bem claro, que não se trata de itens exatamente iguais, mas sim, com características semelhantes.

Agindo dessa forma, a administração incorreu na restrição da competitividade, impedindo outras empresas de participarem e que executaram objetos semelhantes, contrariando assim o interesse público. Agrava-se no caso em tela, porque apenas 2 empresas foram habilitadas.

Dessa forma, pugna-se pela **procedência** da representação nesse item.

2.1.2 Ausência de Julgamento do Recurso Administrativo e Publicação em Veículo Oficial

Critério: Artigos 3º e 109, § 3º da Lei 8.666/93.

2.1.2.1 Dos fatos

Alega ainda a representante que interpôs recurso administrativo tendo sido este foi desprovido, do que foi informado na data de 04 de abril de 2022 por e-mail, não tendo sido publicada a decisão em veículo oficial. Na data seguinte, deu-se sequência ao certame com a convocação dos demais licitantes para apresentarem propostas comerciais:

05. A despeito do prazo legal para reconsideração ou julgamento do recurso, **apenas no dia 04 de abril de 2022**, ou seja, quase **70 (setenta) dias** depois da interposição do recurso, o Presidente da Comissão de Licitação entrou



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

informalmente em contato com a licitante desclassificada (via e-mail) para encaminhar o parecer jurídico proferido pelo Procurador Municipal, Dr. Fuad Simões Saib Abi Habib, o qual opinava pelo desprovimento do recurso, em coro com o Parecer Técnico proferido pelo Engenheiro Civil da Prefeitura Municipal de Brejetuba, Sr. Maicon Ribeiro da Silva.

[...]

41. Para além da inabilitação indevida, outra irregularidade que merece fiscalização é a de que a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Brejetuba, presidida pelo Sr. Raí da Silva Badaró, recebeu o recurso administrativo interposto pela Representante, mas não o julgou, tampouco publicou qualquer decisão em veículo oficial.

42. Ao contrário disso, limitou-se a enviar os pareceres jurídico e de engenharia por e-mail para a licitante desclassificada e a informar que havia “acompanhado a decisão dos instrumentos orientativos”.

43. Consoante explanado no tópico antecedente, a Administração Pública deve se orientar pelos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e na Lei das Licitações, dos quais inclui-se o da Legalidade e da Publicidade, sendo ambos foram violados pelo Sr. Raí da Silva Badaró.

44. O Princípio da Legalidade porque, ao não decidir o recurso e simplesmente prosseguir com o certame, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação descumprir o rito processual previsto na Lei das Licitações, que em seu art. 109 e ss., determina que a autoridade competente apresente motivadamente as razões que o levaram a reconsiderar ou manter sua decisão.

45. Neste caso, restou comprovado que não houve motivação, quiçá decisão. E mais, ao violar o Princípio da Legalidade, violou também o direito da Representante em participar de forma ampla e isonômica da disputa.

46. A violação ao Princípio da Publicidade, por sua vez, se comprova na medida em que a ausência de decisão implicou em ausência de divulgação por parte da Administração Pública.

47. A Comissão Permanente de Licitação de Brejetuba não foi – e não vem sendo – transparente durante a condução da Tomada de Preços nº 006/2021. Isso se prova, outrossim, quando constatamos que os poucos atos que a Representante conseguiu ter ciência foram todos mediante provocação quando, na verdade, estes deveriam ser automática e amplamente divulgados pela Administração Pública.

48. Por todas estas razões, requer seja fiscalizada e responsabilizada a conduta do Sr. Raí da Silva Badaró, consistente na ausência de julgamento e publicação da decisão que manteve a inabilitação da Representante no bojo da Tomada de Preços nº 006/2021.

2.1.2.2 Resposta da Prefeitura em relação à notificação

Resposta à possível irregularidade:

Noutro giro, aponta irregularidade ante a não publicação da decisão que indeferiu o recurso administrativo na imprensa oficial, alegando ser essa circunstância que,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

em conjunto com a inabilitação técnica, enseja a nulidade dos atos administrativos praticados, o que leva a representante a pleitear a anulação dos atos administrativos.

[...]

Quanto à alegação de ausência de publicação, a Lei 8.666/93, consoante seu art. 109, prevê as hipóteses e prazos para a interposição de recursos dos atos praticados nos procedimentos licitatórios.

O inciso I do referido artigo, por sua vez, insculpe como regra geral (exceção às modalidades pregão e convite), o prazo de cinco dias úteis para se recorrer das decisões das fases de habilitação, julgamento das propostas, anulação/revogação do certame, indeferimento/anulação/cancelamento do registro cadastral, rescisão do contrato e aplicação de penalidades.

A contagem do prazo recursal, frise-se, somente inicia-se após a efetiva ciência da decisão a ser recorrida.

Nesse diapasão, veja que o §1º do dispositivo legal em epígrafe determina que a intimação dos atos de julgamento da habilitação e das propostas, anulação/revogação do certame e rescisão do contrato será feita mediante publicação na imprensa oficial.

Ressalva a lei, apenas, no que tange aos atos de julgamento da habilitação e das propostas, a possibilidade de comunicação direta lavrada em ata, a ocorrer na própria sessão, quando presentes os prepostos das empresas.

Todavia, considerando que nem todos os licitantes comparecem ou se fazem representar na sessão, não haveria outra forma de comunicação, passível de substituir a publicação na imprensa oficial? A resposta mais apropriada, nos parece ser SIM.

Nesse diapasão, veja que à época da aprovação da Lei 8.666/93, não era usual a comunicação através de outros meios, tais como e-mail ou whatsapp (a justiça tem admitido intimações de atos processuais por meio do aplicativo), razão pela qual a lei não contemplou esta previsão. Hoje, tais meios são comuns e rápidos, bem como diminuem os custos com publicação, privilegiando, assim, os princípios da eficiência e da economicidade.

Ademais, uma vez que a ratio legis do legislador dirige-se a que os licitantes tomem ciência dos atos praticados no curso da licitação, é certo que a adoção destes outros meios atende ainda com maior certeza esta finalidade, já que é possível a confirmação rápida do recebimento da intimação. Por sua vez, a publicação na imprensa oficial não é garantia real de ciência do ato pelos licitantes, que nem sempre tem acesso ou acompanham tais publicações. No caso dos autos, a intimação inequívoca da licitante é observada no já mencionado parágrafo 42 da peça de ingresso.

Como medida complementar e para que outros cidadãos possam acompanhar os atos praticados no curso dos certames, poder-se-ia, outrossim, publicar cópia das decisões no átrio de cada repartição interessada.

Mas, como garantia da intimação dos interessados e medida de maior economicidade e rapidez, entendemos que possam ser utilizados estes outros meios de comunicação nos processos licitatórios, deixando para publicar-se na imprensa oficial apenas o resultado final do procedimento.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Nesse sentido, pondera Jessé Torres Pereira Júnior:

Comissões de Licitação, no elogiável propósito de imprimir celeridade ao processamento dos recursos hierárquicos e de evitar os custos de publicação pelo diário oficial, têm entendido que a publicação do julgamento da fase de habilitação – o que, a nosso ver, pelas mesmas razões, estende-se ao julgamento das propostas – é desnecessária, se o licitante, mesmo ausente da sessão em que houve o julgamento, dele toma ciência por outro qualquer meio (fax, por exemplo) e remete à Comissão termo de renúncia do direito de recorrer. Correta a interpretação, dado que a serventia dessa publicação é a de cientificar os licitantes ausentes para que recorram da decisão, se o desejarem, certo que ninguém, além dos concorrentes que participam da licitação, ostenta legitimidade para recorrer administrativamente das decisões da Comissão. (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., Renovar, 2003, p. 919).

A publicação na imprensa oficial, nestes casos, teria por finalidade propiciar a fiscalização do procedimento pelos cidadãos em geral. Mas, em relação à licitante, seria apenas um formalismo, vez que a mesma tomou ciência inequívoca do ato.

Por fim e à título de ilustração, saliente-se que a Lei n.º 9784/99, nos termos de seu art. 26, §3º, privilegia a intimação de atos decorrentes de processos administrativos “por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado”.

Com efeito, não se pode olvidar que a comunicação pessoal é muito mais econômica, célere e traduz maior segurança do seu recebimento, do que a publicação na imprensa oficial.

Por todas essas razões é que entendemos que a comunicação pessoal do resultado dos atos a que se refere o art. 109, I da Lei 8.666/93, seja na sessão ou por outros meios efetivos, atende ao princípio da publicidade e deve ser levada em consideração para efeitos de prosseguimento do certame, no caso dos autos.

2.1.2.3 Análise

A representante alega que a administração apenas comunicou o resultado do recurso administrativo por e-mail, após 70 dias.

Já a defesa alega que, considerando que nem todos os licitantes comparecem ou se fazem representar na sessão, portanto haveria outra forma de comunicação, passível de substituir a publicação na imprensa oficial. E que nesse diapasão, na época da aprovação da Lei 8.666/93, não era usual a comunicação através de outros meios, tais como e-mail ou whatsapp (a justiça tem admitido intimações de atos processuais por meio do aplicativo), razão pela qual a lei não contemplou esta previsão. Hoje, tais meios são comuns e rápidos, bem como diminuem os custos com publicação, privilegiando, assim, os princípios da eficiência e da economicidade.

Sobre esse assunto, a Lei 8.666/93 determina que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Ainda no Capítulo V - DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, a Lei 8.666/93 determina que:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

[...]

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

[...]

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis. (grifo nosso)

Com relação a recurso em licitações, a Lei 8.666/93 realmente não deixa claro, em momento algum, sua obrigação, de forma explícita. Mas em prestígio ao princípio da publicidade, nada impede que a administração publique, ao menos dê ciência formal a todos os participantes e torne público tal informação.

No caso em tela, a comissão de licitação, apenas enviou e-mail para a empresa



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

licitante que recorreu, após 70 dias da impetração do recurso, e ainda, sem avisar aos demais interessados, o que incorreu em desrespeito à lei de licitações em seu art. 109, § 3º da Lei 8.666/93.

Com certeza, a lei de licitações fora editada e promulgada em uma época que não havia os meios de comunicação que existem hoje, mas os meios de comunicação existentes, servem para agilizar, não dispensando os meios previstos em lei, como faz o judiciário e o próprio Tribunal de Contas.

Não publicando seus atos, a administração contraria o interesse público, maculando o procedimento licitatório, inclusive, as demais empresas licitantes ficam sem saber o motivo da desclassificação da(s) concorrente(s) ou outras empresas poderiam ter sido desclassificadas pelo mesmo motivo, restringindo também a competitividade.

Dessa forma, pugna-se pela **procedência** da representação nesse item, não pela falta de publicação em imprensa oficial, mas na falta de publicidade do ato.

3 DA MEDIDA CAUTELAR

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 de seu Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I) fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II) risco de ineficácia da decisão.

Incorreu em grave lesão ao erário, por restringir a competitividade, impedindo outras empresas de participarem e que executaram objetos semelhantes, contrariando assim o interesse público. Agravando-se no caso em tela, porque apenas 2 empresas foram habilitadas. Ademais não prestigiou o princípio da publicidade ao comunicar por e-mail, apenas a licitante recorrente, sem dar a devida publicidade aos demais interessados.

Não publicando seus atos, a administração contraria o interesse público, maculando o procedimento licitatório, inclusive, as demais empresas licitantes ficam sem saber o motivo da desclassificação da(s) concorrente(s) ou outras empresas poderiam ter sido desclassificadas pelo mesmo motivo, restringindo também a competitividade.

Corre risco de ineficácia da decisão, caso essa Corte de Contas não conceder a cautelar, pois, segundo relatos nas peças e no sítio da prefeitura (que aparentemente está desatualizado), até então, a licitação estava na fase de abertura das propostas, o que poderá incorrer em assinatura de contrato a qualquer momento, se já não o



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

fizeram.

Diante dos indícios de irregularidades apontadas, no caso em tela, vislumbra-se os pressupostos para a adoção de medida cautelar, face ao fato de que houve restrição à competitividade por exigência indevida de capacidade técnica e a falta de publicidade de alguns atos.

Por todo o exposto, entende-se que restaram configurados os elementos autorizadores para a concessão da medida cautelar pleiteada. **Destaca-se que a presente manifestação técnica limitou-se a analisar as irregularidades descritas na inicial.**

4 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

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

- 1) **DEFERIR** a medida cautelar pleiteada, por estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão, previstos no caput do art. 124 da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);
- 2) **DETERMINAR** à autoridade competente que suspenda cautelarmente o procedimento licitatório relativo à Tomada de Preços 06/2021, na fase em que se encontrar, inclusive respectivo contrato, até ulterior decisão deste Tribunal de Contas, publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunique as providências adotadas ao TCEES, nos termos do art. 307, § 4º, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), sob pena de aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, nos termos do art. 135, IV, da Lei Complementar 621/2012;
- 3) **DETERMINAR** à autoridade competente que encaminhe cópia do processo administrativo referente à Tomada de Preços 06/2021 e possível contrato, caso já tenha assinado, para a devida matriz de responsabilização e instrução;
- 4) **DETERMINAR** a oitiva dos representados, Srs. Levi Marques de Souza – Prefeito Municipal, Raí Silva Badaró – Presidente da Comissão de Licitação e Maicon Ribeiro da Silva – Engenheiro da Prefeitura de Brejetuba; para que se pronunciem em até dez dias, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES

Sugere-se ainda, em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, o **encaminhamento de cópia** desta Manifestação aos **representados** e que se se dê **ciência** ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

do §7º¹, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

Vitória, 20 de maio de 2022.

[...]"

Pois bem.

O artigo 376 do RITCEES, assim descreve conforme transcrição as condições para determinação de medidas cautelares:

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* ou fumaça do bom direito. Cuida-se de juízo de probabilidade da existência do direito, admitido em razão da urgência apresentada no caso concreto, não havendo aprofundamento do contraditório. Para que se possibilite a concessão da medida acautelatória, é necessário que se demonstre também outro requisito, qual seja, o *periculum in mora*: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que se apresenta em razão do tempo necessário para que haja decisão definitiva de mérito.

Nesse passo, a medida cautelar não deverá se confundir com a satisfação do objeto da Representação e nem mesmo deverá possuir o escopo de antecipar a tutela cognitiva de caráter meritório, mas tão somente deverá servir como uma garantia de efetividade do pronunciamento decisório final.

¹ § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Tem-se, conforme anotou a equipe técnica, em uma primeira fase da análise, o indicativo da existência dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar, quais sejam, *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Foi proposta a suspensão cautelar da **Tomada de Preços Nº 006/2021**. O que se tem aqui é uma necessidade de evitar um prejuízo ao erário que poderia ser prevenido com a adoção da medida de urgência, tendo em vista a existência do *fumus boni iuris* em dois atos administrativos neste procedimento licitatório: uma por inabilitar a representante pela não comprovação de qualificação técnica de serviço exatamente igual ao determinado no edital, enquanto que, no caso em tela, características semelhantes seriam aceitáveis; e outra por não ter a Administração dado a devida publicidade de seus atos, contrariando o interesse público, maculando o procedimento licitatório.

Na esteira da argumentação procedida pelo NCP - Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada, no caso sob exame, entendo, outrossim, estarem presentes a plausibilidade do direito alegado frente a existência do *periculum in mora*, por existir a fundada e real possibilidade de acarretar danos de difícil reparação.

Pelo aqui exposto decido por determinar que se suspenda a **Tomada de Preços Nº 006/2021** aos responsáveis, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito até aqui apresentados, convergindo com o posicionamento exarado pela equipe técnica, entendo deva ser **DEFERIDA A CAUTELAR** proposta.

3 DISPOSITIVO

Assim, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, **DECIDO**:



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

3.1 ACOLHER a proposta do NCP - Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada para a **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, eis que presentes seus requisitos autorizadores, previstos no art. 1º, XV e art. 124, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012, para que se **SUSPENDA** a **Tomada de Preços Nº 006/2021**, na fase em que se encontrar, até ulterior deliberação desta Corte de Contas;

3.2 NOTIFICAR os Srs. **Levi Marques de Souza** – Prefeito Municipal, **Raí Silva Badaró** – Presidente da Comissão de Licitação e **Maicon Ribeiro da Silva** – Engenheiro da Prefeitura de Brejetuba, para que se pronunciem **no prazo de até 10 dias** quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do artigo 307, §3º, do Regimento Interno desta Corte;

3.3 NOTIFICAR os Srs. **Levi Marques de Souza** – Prefeito Municipal e **Raí Silva Badaró** – Presidente da Comissão de Licitação para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do §4º do art. 307 do RITCEES, cumpra a Decisão e comunique as providencias adotadas a esse Tribunal, sob pena de aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, nos termos do art. 135, IV da Lei Complementar 621/2012;

3.4 DETERMINAR às autoridades competentes que encaminhem cópia do processo administrativo referente à Tomada de Preços 006/2021 e possível contrato, caso já tenha assinado, para a devida matriz de responsabilização e instrução;

3.5 Nos termos do art. 309 do Regimento Interno, após manifestação dos representados ou transcorrido o prazo acima, sejam os autos encaminhados à área técnica para elaboração de instrução, no prazo de **15 (quinze) dias**;

3.6 DAR CIÊNCIA ao Representante da presente decisão, na forma do art. 307, §7º do RITCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913