



## Decisão 01903/2022-2 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 02511/2022-3

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

**UG:** PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

**Responsável:** ERICK MOREIRA DE AGUIAR, LORENA VASQUES SILVEIRA

**Procuradores:** ANA LAURA LOAYZA DA SILVA (OAB: 448752-SP), RICARDO JORDAO SANTOS (OAB: 454451-SP), RAYZA FIGUEIREDO MONTEIRO (OAB: 442216-SP), MATEUS CAFUNDO ALMEIDA (OAB: 395031-SP), TIAGO DOS REIS MAGOGA (OAB: 283834-SP), RENATO LOPES (OAB: 406595-SP)

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – RATIFICAR  
OS TERMOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA Nº  
00552/2022-3.**

**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 PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em que alega irregularidade no **Edital de Pregão Eletrônico nº 019/2022**, cujo objeto é a *“Contratação de empresa especializada no gerenciamento da frota municipal de veículos, máquinas e equipamentos, de forma continuada, por meio de sistema informatizado, englobando administração, controle e compreendendo a manutenção preventiva e corretiva,*

*inclusive todas as peças necessárias para a execução dos serviços, por meio de rede credenciada, a fim de atender as necessidades dos veículos, máquinas, tratores, ambulâncias, motocicletas, ônibus e equipamentos da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES.*

Alega a representante, em síntese, que o edital traz exigência ilegal e restritiva à competitividade ao vedar a cobrança de taxa superior a 6,30% entre a Contratada e suas Credenciadas, o que interferiria na relação comercial entre particulares e na livre concorrência.

Alega ainda que a administração limitar a taxa de administração em 0% seria totalmente ilegal para o objeto da licitação, tendo em vista que ofertar taxas negativas feriria o caráter competitivo do certame e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

Por fim, requer:

#### *VIII. DO PEDIDO*

*Diante do exposto, e considerando que o certame ocorrerá dia 27/04/2022, às 13:00horas, requer se digne Vossa Exa. que:*

*1.Receba a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 019/2022, bem como determine a notificação da Autoridade Administrativa para prestar as informações legais no prazo legal;*

*2. Seja JULGADA PROCEDENTE A PRESENTE REPRESENTAÇÃO, determinando que a Representada promova as seguintes alterações no edital:*

*i. Excluir as exigências ilegais de fixar taxa de cobrança entre a Contratada e suas Credenciadas (6,30%), pois interfere na relação comercial entre particulares e na livre concorrência;*

*ii. Excluir a vedação de se ofertar taxa negativa, conforme a vasta jurisprudência do TCU, TCM/BA e demais Tribunais de Contas Estaduais;*

*iii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.*

*Destarte, requer a imediata suspensão do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 019/2022, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório coma devida adequação.*

Denota-se que através da Decisão Monocrática 396/2022 (evento 06) determinei a notificação do Senhor Erick Moreira De Aguiar (Pregoeiro) e da Senhora Lorena Vasques Silveira (Secretária Municipal de Administração) para que apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital

de Pregão Eletrônico 19/2022 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Através dos Termos de Notificação 968/2022 e 969/2022 os responsáveis foram devidamente notificados, e em resposta às notificações, foi encaminhada a Resposta de Comunicação 543/2022 (evento 10). Em síntese, informaram que a taxa fixa com a rede credenciada torna a execução do serviço mais transparente e benéfica para a prestação de contas, afirmando que o poder público seria o responsável pela absorção da referida taxa no valor final dos serviços contratados.

Informaram ainda que o edital não veda a proposta inferior a 0,00% (zero por cento), quer seja a taxa direta entre a Administração e a Contratada, quer seja entre a Contratada e o Credenciado, sendo que o critério de julgamento limita-se a esta segunda taxa (credenciante x credenciada).

Por meio da Decisão Monocrática 00462/2022 conheci da representação e encaminhei os autos à área técnica para instrução, de modo que foi produzida a Manifestação Técnica Cautelar 00077/2022 pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, tal Núcleo fundamentou a concessão da medida cautelar.

Por meio da **Decisão Monocrática 00552/2022** (peça 16), foi decidido por:

- 1. Deferir** a medida cautelar, nos termos do art. 307, §2º do RITCEES, visto que restaram demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, conforme fundamentação acima, para sustar o certame na fase em que se encontrar ou, caso tenha sido finalizado, sustar a execução da contratação.
- 2. Notificar** o senhor Erick Moreira De Aguiar (Pregoeiro) e a senhora Lorena Vasques Silveira (Secretária Municipal de Administração), nos termos do art. 307, § 4º, do Regimento Interno, para imediato cumprimento da decisão, publicação de extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicação a esta Corte, no prazo de 10 dias, das providências adotadas, devendo se pronunciar, nos termos do art. 307, § 3º do Regimento Interno, no mesmo prazo de 10 dias.
- 3. Determinar** aos responsáveis mencionados no item acima que juntem aos autos cópia integral do processo administrativo, onde se materializou o Edital de Pregão Eletrônico nº 019/2022, no prazo de 10 dias.
- 4. Cientificar** a representante da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, do RITCEES.

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

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

No bojo dos presentes autos, foi proferida a **Decisão Monocrática 00552/2022**, que foi no sentido de EXPEDIR MEDIDA CAUTELAR, sob a seguinte fundamentação:

[...]

### 1.1 DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seu artigo 124 estabelece, verbis:

[...]

*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.*

Outrossim, o RITCEES, 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, compete:*

*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;*

Reafirmada a competência deste Tribunal de Contas para a expedição de medidas de provimento cautelar, deve-se ressaltar que, tradicionalmente, são dois os requisitos que fundamentam as medidas dessa natureza, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, em vernáculo, restará caracterizado sempre que se constatar a presença da plausibilidade das afirmações quanto à presença de irregularidades. Já o *periculum in mora*, ou “risco de ineficácia da decisão de mérito” decorre de uma análise sumária quanto ao risco que pode advir da continuidade do ato ou procedimento analisado.

No caso concreto entendo que mencionada “fumaça do bom direito” está presente em razão das duas fundamentações expostas pelo representante (não estar claro no Edital se a limitação de taxa de administração de 0% seria um mínimo ou máximo, bem como, pela fixação de um percentual máximo a ser pago pelos estabelecimentos que se conveniarem a rede da licitante).

Vejamos a fundamentação da Manifestação Técnica Cautelar 0077/2022:

[...]

Conforme muito bem pontuado acima, o *periculum in mora* está presente (pois a licitação está em andamento), da mesma forma está caracterizado o *fumus boni iuris* haja vista que a exigência do edital que estipula um percentual máximo a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados interfere na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada). Além disso, não ficou claro no Edital se a limitação de taxa de administração de 0% seria um mínimo ou máximo.

Assim, acompanhando a fundamentação da Manifestação Técnica Cautelar 0077/2022, entendo por deferir a medida cautelar, de modo a sustar o certame na fase em que se encontrar ou, caso tenha sido finalizado, sustar a execução da contratação.

Considerando o teor do parágrafo único do artigo 376, da Resolução TC 261/2013 – RITCEES, determina que as decisões monocráticas relacionadas à cautelar devem ser levadas para ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de sua eficácia, apresento o presente processo ao Colegiado para ratificação da **Decisão Monocrática 00552/2022**, proferida por este Conselheiro.

### **3. DO DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, com base na competência outorgada pelo inciso XI do artigo 288, da Resolução TC 261/2013 – Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, submeto ***ad referendum*** a decisão, antes indicada ao Colegiado, no sentido de que aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro Relator**

### **1. DECISÃO TC-1903/2022-2**

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

**1.1. RATIFICAR** os termos da **Decisão Monocrática nº 00552/2022**, na forma do parágrafo único do artigo 376, da Resolução TC nº 261/2013 - Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas;

**1.2. ENCAMINHAR** os autos à Secretaria Geral das Sessões – SGS, para as providências supervenientes na forma regimental;

**1.3. ENCAMINHAR**, após, à área técnica para análise e manifestação.

**2.** Unânime

**3.** Data da Sessão: 24/06/2022 – 24ª Sessão Ordinária da 2ª 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 contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**