



Decisão 03931/2022-8 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08075/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMVNI - Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

Responsável: JOAO PAULO SCHETTINO MINETI, ALEXANDRA DE OLIVEIRA VINCO

Procurador: RICARDO RIOS DO SACRAMENTO (OAB: 19111-ES)

**REPRESENTAÇÃO - INDEFERIR MEDIDA
CAUTELAR - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS -
ENCAMINHAR PARA RITO
ORDINÁRIO - TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO**, formulada por pela empresa **Ágape Assessoria e Consultoria LTDA.**, nestes autos representada pelo procurador Ricardo Rios do Sacramento, devidamente subscrito (peça 3), com pedido de medida cautelar, nos termos do art.101¹ c/c art. 124², *caput* da Resolução TC nº 621/2012, em face da **Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante**, alegando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 47/2022 e na celebração de contrato dele resultante (contrato nº 81/2022, peça 9).

¹ Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

² Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público 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

O Edital/contrato impugnados tratam da contratação de **“empresa especializada em tecnologia da informação para a execução dos serviços de implantação, treinamento e licença de uso de software para gerenciamento de temporalidade e classificação de documentos, organização do arquivo, compilação e digitalização”**.

Aduz na inicial que houve violação às regras editalícias por parte do Município e, posteriormente, adjudicado e celebrado contrato com empresa que supostamente não preenche os requisitos do instrumento convocatório.

Por estas razões, requer concessão de medida cautelar para suspender a execução do Contrato nº 81/2022.

Através da **Decisão Monocrática 994/2022** (peça 18), realizei admissibilidade, **conhecendo da representação** e determinei a **notificação do sr. João Paulo Schettino Mineti, prefeito municipal e da sra. Alexandra de Oliveira Vinco, pregoeira oficial**, para se manifestarem no prazo de 5 dias, a fim de realizar plena análise do caso e determinar a existência dos pressupostos de concessão de medida cautelar requerida.

Notificados, o prefeito e a pregoeira encaminharam a Resposta de Comunicação nº 1528/2022 e nº 1527/2022 (peças 22 e 30), bem como documentação complementar com relação ao procedimento (peças 23 a 29 e 31 a 37).

Após recebimento da documentação, conforme determinei na Decisão Monocrática (peça 18), os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações para instrução técnica, tendo sido elaborada a Manifestação Técnica Cautelar 148/2022 (peça 40).

É o relatório.

II. FUNDAMENTOS

Alega que a empresa vencedora do certame foi classificada e habilitada sem o cumprimento dos requisitos do Edital e, em razão disto, o representante impetrou recurso administrativo à decisão, ao qual foi negado provimento pela Pregoeira. Narra que o julgamento do recurso foi realizado com violação ao devido processo legal, ao duplo grau de jurisdição e à competência administrativa, uma vez que o

Edital prevê que o recurso deve ser julgado por autoridade superior e, no entanto, o foi pela própria pregoeira.

A Administração de Venda Nova entendeu por prosseguir com os procedimentos legais e celebrou contrato com a empresa vencedora, não obstante a alegação de violação ao devido processo bem como a suposta incapacidade técnica da licitante vencedora, como narra a seguir o representante:

A empresa licitante, agora Contratada do Representado, não conseguiu demonstrar sua capacidade técnica para a execução dos serviços, nos moldes das regras editalícias, o que foi ignorado pela Municipalidade, mesmo diante do Recurso Administrativo impetrado contra a decisão da pregoeira que, também infringiu o Edital ao não remeter o Recurso à autoridade superior, como demonstrado alhures.

(...)

Em que pesem as afirmações constantes do Atestado apresentado pela licitante, não constam no documento:

- (i) indicação do(s) contrato(s) e sim, e tão somente, dos processos administrativos;
- (ii) o quantitativo executado pela licitante, conforme se exige através da clausula 12.4.4 (sic) [16.4.4], assim como no item 12.3.1 do TR2;
- (iii) o link que pudesse indicar o endereço do software publicado na internet;
- (iv) o quantitativo de atos normativos compilados, ao contrário, o link do site do órgão atestador indica que inexistem leis compiladas³ e;
- (v) por fim e não menos importante, o contrato disponível para consulta no site do órgão que atestou os serviços, foi assinado em 01/06/2022, e consta no portal de transparência, no endereço eletrônico apenas dois pagamentos em favor da empresa Exadoc, até o dia 22/08/2022, totalizando R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), não sendo executado apenas 18% do referido contrato.

O representante ainda suscita a inaptidão econômica e funcional da licitante declarada vencedora para a execução do objeto contratado pelo fato de não possuir

Classificação

Nacional da Atividade Econômica - CNAE compatível com o objeto licitado.

Antes de seguir com a análise da manifestação técnica, ressalto que a medida cautelar é um instrumento a ser utilizado nos casos em que sua não concessão possa acarretar danos à Administração Pública. O prejuízo deve ser analisado como um todo. Neste compasso, ressalto que o contrato nº 81/2022, resultante da licitação impugnada já se encontra em execução, sua paralização poderia implicar em prejuízo financeiro impossível de ser reestabelecido, quanto mais sem a demonstração de efetiva irregularidade no andar do certame ou na execução dos serviços.

Passo à análise dos pressupostos cautelares. Quanto à alegação de violação ao duplo grau de jurisdição e violação às normas previstas no edital quanto ao julgamento de recursos, conforme os documentos trazidos pela municipalidade, a área técnica observa o seguinte:

A pregoeira ao receber o recurso contra sua decisão de habilitar a empresa vencedora, **ouviu a Procuradoria Geral do município** e com base no parecer emitido e nas contrarrazões da empresa vencedora, **conheceu do recurso e no mérito negou-lhe provimento**, mantendo a decisão de habitação da empresa vencedora, **remetendo em seguida os autos ao Prefeito Municipal para decisão final que, por sua vez, foi por ratificar a decisão da pregoeira.**

Afirmam ainda, que em seguida **foi dada publicidade ao ato de indeferimento** recursal no Diário Oficial dos Municípios – DOM/ES, do dia 06/09/2022, página 151, edição 2.097(eventos 23 e 37).

Sem delongas, **nesse aspecto, não assiste razão o representante, uma vez que a pregoeira agiu no exercício de suas atribuições (...)**

(g.n)

Por sua vez, quanto à suposta abrangência dos serviços prestados, os quais não constantes no CNAE empresa vencedora:

Nesse sentido, a jurisprudência sobre o tema foi construída a partir do entendimento de que o art. 28 da Lei nº 8.666/93 traz o Contrato Social da empresa como um dos elementos a demonstrar a habilitação jurídica da licitante, porém, não se exige que o documento constitutivo preveja de forma literal a dedicação a atividade idêntica à descrita no objeto do

instrumento convocatório, sendo necessário guardar relação de pertinência com o objeto licitado.

Quanto à capacidade técnica, o município de Mimoso do Sul atestou a prestação dos serviços da vencedora e assim se manifestou a área técnica:

Entretanto, embora não exista uma referência legal para a exigência de quantitativos mínimos, observa-se, nas decisões do TCU, a orientação de que não deve ser superior a 50% dos quantitativos que serão executados, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da competitividade.

(...)

Ainda conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, a exigência de atestado de capacidade técnica não se aplica à exata identidade com o serviço a ser contratado, mas que seja apenas correlato ou similar. Senão vejamos:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Sendo assim, ressaltando que a presente análise se refere exclusivamente às condições de possibilidade de concessão de medida cautelar, não verifiquei causa suficiente para a demonstração do potencial prejuízo ao regular andamento do processo ou perigo de dano para concessão liminar, nos termos do art. 306 do RITCEES.

Assim sendo, acompanhando integralmente a manifestação técnica cautelar, abaixo transcrita e entendendo por **indeferir a medida cautelar requerida**, sem prejuízo da análise do mérito do pedido contido na representação, a qual submeto ao

procedimento de rito ordinário, previsto no art. 295 do RITCEES, para fins de instrução.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

3.1 – Indeferir a medida cautelar pleiteada, diante da ausência dos seus pressupostos autorizadores, com a conseqüente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES (Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013).

3.2 – Determinar a oitiva da parte quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do artigo 307, § 3º do RITCEES.

3.3 - Cientificar o representante da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de Decisão que segue, a qual submeto para consideração.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3931/2022-8

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas, por:

1.1. INDEFERIR O PEDIDO DE CAUTELAR, ante a ausência dos pressupostos de prejuízo ao regular andamento do processo e perigo de dano, nos termos do art. 306 do RITCEES;

1.2. TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES;

1.3. DETERMINAR a oitiva da parte, nos termos do art. 307, §3º³, tendo em vista o indeferimento cautelar.

1.4. DAR CIÊNCIA ao representante do inteiro teor desta decisão, conforme art. 307, §7º⁴, da Resolução TC 261/2013;

2. Unânime

3. Data da Sessão: 11/11/2022 – 46ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

³ **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.

⁴ **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.

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