



Decisão Monocrática 01234/2022-9

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 10065/2022-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: CARRARO ENGENHARIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS EIRELI

Responsável: CARLOS AURELIO LINHALIS

Terceiro interessado: I9 ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA

Procuradores: NEGRELLY & RUPF ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 14.760.779/0001-58), CAROLINE MESQUITA MACIEL (OAB: 418373-SP), CHRISTIAN SILVA RUPF (OAB: 16912-ES), LEONARDO ARAUJO NEGRELLY (OAB: 14731-ES)

CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO – COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO (CESAN) – REPRESENTAÇÃO EM FACE DE EDITAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO – MEDIDA CAUTELAR – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA SUA CONCESSÃO: *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA *AD REFERENDUM* DO PLENÁRIO DESTA CORTE DE CONTAS – SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E, EVENTUALMENTE, DE CONTRATO JÁ ASSINADO – INCLUSÃO, DE OFÍCIO, DE TERCEIRO INTERESSADO NOS AUTOS – CONTINUIDADE DO TRÂMITE PROCESSUAL SOB O RITO SUMÁRIO.

O EXMO. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

1. RELATÓRIO

Conforme acima exposto, trata-se de Representação proposta em face da Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, em virtude de suposta irregularidade no Edital de Licitação nº 014/2020, Processo Administrativo nº 2020-008744, destinado à “contratação de empresa para execução dos serviços relativos à manutenção corretiva, preventiva, preditiva em equipamentos eletromecânicos, de automação e de instrumentação, serviços de soldagem e caldeiraria, serviços de pitometria, serviços de oficina e serviços de engenharia de manutenção em unidades dos sistemas de adução de água bruta, tratamento de água, abastecimento de água tratada e dos sistemas de esgotamento sanitário operados pela CESAN, no Estado do Espírito Santo”.

A peça de representação narra que, após a desclassificação da empresa melhor colocada, teria sido convocada a apresentar documentação aquela classificada em segundo lugar (IN9 Automação Ltda-MEE). Todavia, foram identificadas incompatibilidades entre os documentos referentes à capacitação técnica da empresa e aqueles exigidos pelo edital, razão pela qual seria imprescindível a sua desclassificação.

Com relação a tais fatos, informa o peticionante terem sido cancelados, por parte do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, os certificados de acervos técnicos (CAT's) apresentados pela empresa convocada, acarretando a sua consequente inabilitação para a contratação e execução dos serviços.

Tal providência acarretou o ajuizamento de duas ações judiciais – uma perante a Justiça Federal e outra junto à Justiça Estadual – por meio do qual a Representada (IN9 Automação Ltda-MEE) solicitou, respectivamente, o reconhecimento de validade das certidões emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA até que sobrevenha decisão definitiva a ser proferida em recurso interposto perante o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA; e, a anulação da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

– CPL da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN quanto à sua inabilitação.

Ato contínuo, informa o Representante ter a Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN estar em vias de firmar acordo judicial com a empresa Representada a fim de dar seguimento ao procedimento licitatório, ainda que pesem dúvidas sobre a capacidade técnica desta para a execução dos serviços.

Solicita, por fim, a concessão de medida cautelar para obstar o prosseguimento do procedimento cautelar, especificamente a assinatura do contrato e emissão de ordem de serviço para início das atividades.

Em análise preliminar determinei a oitiva da Companhia Espírito Santense de Saneamento, no prazo de cinco dias, quanto às irregularidades apontadas. Determinei, ainda, a juntada de **cópia integral** do Processo Administrativo nº 2020-008744, com todos os documentos juntados ao aludido procedimento até a data da publicação desta decisão.

Tempestivamente, a Companhia Espírito Santense de Saneamento trouxe aos autos manifestação escrita, acompanhada dos documentos solicitados.

Assim, vieram os autos ao gabinete do Relator para prosseguimento do feito.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Admissibilidade

Impõe-se verificar o atendimento aos requisitos de admissibilidade estipulados pela Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), notadamente os artigos 94, 100 e 101, senão vejamos:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência 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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno. Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

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.

Parágrafo único: Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Na mesma linha, a Resolução TC nº. 261/2013, versa a respeito dos requisitos nos artigos 183 e seguintes, cujo teor assim dispõe:

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, observará o disposto nesta subseção. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta. Parágrafo único. Havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito será imposto rito sumário à representação, nos termos deste Regimento.

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Art. 185. Após a apreciação dos requisitos de admissibilidade, o Relator, entendendo pertinente acolher a representação e sem prejuízo da adoção das medidas cautelares, encaminhará proposta de fiscalização ao Plenário para deliberação.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Conforme se observa, o rol de legitimados previsto na Lei Complementar nº. 621/2012 e Resolução TC nº. 261/2013 a representar perante as Cortes de Contas é idêntico àquele estipulado pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) que assim dispõem:

Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Art. 113. [...]

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

No presente caso, vê-se que a representação é subscrita por pessoa jurídica estando, portanto, amparada nos artigos supra transcritos. Além disso, a petição inicial está redigida com clareza e apresenta informações sobre o fato (ainda que em sede indiciária) e indica a provável autoria, além de apontar circunstâncias e elementos de convicção, cumprindo, por isso, um dos requisitos aplicáveis às denúncias e representações.

A peça inicial se fez acompanhar de farta documentação o que, no entanto, não impediu a notificação dos responsáveis para apresentação de informações acerca dos fatos, com vistas ao alcance de maiores elementos probatórios a fim de se poder apreciar, com a convicção necessária, a concessão, ou não, da medida cautelar pleiteada a esta Corte de Contas.

Assim, estando satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, conheço a presente representação, no exercício da competência monocrática assegurada de forma subsidiária pelo art. 94, §2º, da LC 621/2012 e art. 177, §2º, 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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

2.2. 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 diz:

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 lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Cumpra registrar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de dano ao erário ou a direito alheio em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

Associado a estes requisitos explícitos constantes do regramento aplicado aos procedimentos que tramitam nesta Corte de Contas, deve-se ter em conta a necessidade de se avaliar o que convencionou-se denominar de “periculum in mora”



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

reverso quando da concessão, ou não, de medidas cautelares, notadamente aquelas que venham a obstar uma contratação ou determinar a suspensão da prestação de um determinado serviço.

No que tange ao caso dos autos, especificamente, verifica-se que o procedimento licitatório em curso vem ensejando, já há algum tempo, questionamentos acerca de seu regramento descambando, inclusive, para ajuizamento de ações judiciais questionando atos administrativos praticados pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN e do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Espírito Santo – CREA.

Neste particular, cumpre observar que a empresa IN9 Automação Ltda-MEE obteve sucesso em ambas as ações judiciais, lhe sendo assegurada a validade das certidões de acervos técnicos emitidos inicialmente pelo CREA, até que sobrevenha decisão a ser proferida pelo CONFEA e, concomitantemente, anulação de sua inabilitação para o procedimento do Edital de Licitação nº. 014/2020.

Em tese, portanto, pode-se afirmar que a Representada dispõe das condições necessárias para a continuidade de sua participação no procedimento do Edital de Licitação nº. 014/2020, eis que os documentos apresentados a título de habilitação/capacitação técnica mantêm-se hígidos, ainda que por meio de decisões judiciais proferidas pelas Justiça Federal e Estadual.

É importante observar que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, em especial da Justiça Federal, reavaliaram o ato administrativo de suspensão da validade das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020, acolhendo os argumentos apresentados pela empresa IN9 Automação Ltda. – MEE no sentido de que o julgamento destas não facultou o exercício da ampla defesa e contraditório à empresa interessada.

De fato, não há qualquer manifestação acerca do conteúdo das certidões sendo avaliado, na oportunidade, aspectos meramente procedimentais dos processos administrativos pertinentes a cada uma das certidões.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Logo, a decisão judicial não impediria nova análise da validade das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020, desde que assegurado ao interessado todas as garantias e direitos em relação à sua participação no processo, especialmente o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Tal fato, diga-se, ocorreu quando do novo julgamento proferido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, durante a realização da 511ª Reunião da CEEE, ocorrida em 10/08/2022. Desta ocasião sobressaem os julgamentos dos processos 91.326/2020, 91.328/2020, 91.330/2020 e 91.331/2020, no qual foram, respectivamente, determinados os cancelamentos das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020.

Por ora, portanto, tem-se que as referidas certidões encontram-se novamente canceladas. Todavia, por força da decisão judicial proferida nos autos do processo nº. 5011542-32.2021.4.02.5001/ES estas certidões devem ser consideradas “válidas” até manifestação final e irrecorrível do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA.

A controvérsia narrada até o presente momento permite entrever a existência de peculiaridades no decurso do trâmite para a contratação dos serviços previstos no Edital de Licitação nº. 014/2020 que impõem a necessidade de cautela, antes da continuidade do atos administrativos tendentes à assinatura do contrato e, em especial, da emissão de ordem de serviço para o início da execução do objeto contratado.

Toda esta singularidade do procedimento, e o surgimento de novas decisões de cancelamento das certidões de acervo técnico, permitem entrever a existência de plausibilidade jurídica nas informações trazidas pelo Representante ao conhecimento desta Corte de Contas, razão pela qual pode-se afirmar com segurança a presença do requisito do *fumus boni iuris*.

Quanto ao segundo requisito (*periculum in mora*) exigido pela legislação para a concessão de medida cautelar no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, este se caracteriza pelo receio que a demora da decisão cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado. Para efeitos de seu



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

reconhecimento, se exige a demonstração de existência ou da possibilidade de ocorrer um dano jurídico ao interesse público de obter uma tutela eficaz nos processos que tramitam nesta Corte.

Observa-se que o vulto financeiro do contrato a ser executado, por si só, recomenda a prudência necessária para a continuidade da contratação, ou execução dos serviços, com empresa que, aparentemente, não dispõe dos requisitos de capacidade técnica previstos no Edital de Licitação nº. 014/2020.

A eventual continuidade do procedimento licitatório, com contratação e execução dos serviços, a partir de decisões precárias, acarretaria a possibilidade de início da mobilização de máquinas, instrumentos, material e funcionários para diversas regiões do Estado do Espírito Santo e, ao fim, restar evidenciado a ausência dos requisitos exigidos pelo Edital de Licitação nº. 014/2020.

Da mesma forma, a retirada imediata deste mesmo material utilizado pela empresa atualmente contratada para a execução destes serviços poderia deixar a descoberto a manutenção dos serviços prestados pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN em período sensível do calendário gregoriano.

Em que pese não ser salutar a prestação dos serviços públicos por meio de contratos emergenciais, estes são expressamente previstos na Lei de Licitação anteriormente vigente, bem como não atual. Sendo assim, não há porque se negar a possibilidade de sua utilização até que sobrevenha decisão final administrativa que confira validade efetiva às certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020.

Resta caracterizado, assim, a presença do chamado *periculum in mora* ante a possibilidade de que a empresa em vias de ser contratada possa ser, logo em seguida, reconhecida como inabilitada e alijada da execução dos serviços, gerando instabilidade na prestação dos serviços em licitação.

Por fim, quanto ao terceiro requisito a ser analisado – *periculum in mora* reverso -, não vislumbro sua presença nos presentes autos, eis que a concessão da medida cautelar, tal qual acima exposta, resguarda à Companhia Espírito Santense de Saneamento –



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

CESAN a possibilidade de manutenção da prestação dos serviços por meio de contrato emergencial já existente.

Assim, não haveria risco de interrupção na manutenção corretiva, preventiva, preditiva em equipamentos eletromecânicos, de automação e de instrumentação, além dos outros serviços previstos no Edital de Licitação nº. 014/2020.

Ante o exposto, em decisão monocrática a ser referendada na próxima Sessão Plenária desta Corte de Contas a se realizar, no que tange ao juízo de admissibilidade da Representação e à concessão da medida cautelar pleiteada DECIDO nos seguintes termos:

- a) Em atenção aos artigos 376 e 377, inciso I, do RITCEES, **determinar ao Sr. CARLOS AURÉLIO LINHALIS**, Presidente da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, **a suspensão cautelar** de qualquer ato (assinatura de contrato, emissão de ordem de serviço e etc.) ou execução de contrato já assinado relacionado ao Edital de Licitação nº. 014/2020 da Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, até ulterior decisão de mérito;
- b) **Notificar** o responsável para, no prazo de 05 (cinco), comprovar o cumprimento da decisão, publicando extrato na imprensa oficial e informando as providências adotadas ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES, conforme exige o art. 307, § 4º, da Resolução TC nº. 261/2013;
- c) **Oficiar ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA** a fim de que este informe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES acerca da interposição de eventual recurso ou processo administrativo no qual se pretenda a revisão de decisão proferida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Espírito Santo processos 91.326/2020, 91.328/2020, 91.330/2020 e 91.331/2020, no qual foram, respectivamente, determinados os cancelamentos das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF



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

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

- d) **Notificar o Responsável** para que, querendo, se pronunciem, em até 10 (dez) dias, acerca do deferimento da cautelar, conforme art. 307, §3º, da Resolução TC nº. 261/2013;
- e) **Dar ciência** à Representante da decisão a ser proferida, na forma do art. 307, §7º, da Resolução TC nº. 261/2013.
- f) **Admitir**, na forma do art. 294, §1º., a empresa IN9 Automação Ltda. – MEE, na qualidade de terceira interessada, conferindo-lhe, o prazo de 10 (dez) dias para manifestação acerca das supostas irregularidades descritas na Representação;
- g) **Determinar**, por fim, que os presentes autos tramitem sob o rito do procedimento sumário, conforme dispõe o art. 306, da Resolução TCEES nº. 261/2013.

Vitória, 30 de novembro de 2022

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

GSF