



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 1A28C-E216C-474A6



Decisão 00007/2023-2 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 10150/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: RITA DE CASSIA PEREIRA COSTA

Representante: VEROCHECKE REFEICOES LTDA

Procurador: PAULO ANDRE SIMOES POCH (OAB: 181402-SP)

PROCESSUAL – PRESENTES REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECER A REPRESENTAÇÃO – PRESENTE OS REQUISITOS AUTORIZADORES DE MEDIDA CAUTELAR – CLAUSULA RESTRITIVA – REGISTRO NO CONSELHO DE CLASSE – DEFERIR MEDIDA CAUTELAR – RITO SUMÁRIO – OITIVA DAS PARTES – RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA 1337/2022-5.

Presentes o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, a medida cautelar deve ser deferida.

A exigência de registro no Conselho de Administração é compreendida como aceitável somente quando a atividade precípua da empresa for condizente com o controle do Conselho de Classe.

As medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas a ratificação do Tribunal, na forma do art. 124, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pela empresa **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA.**, em face da Prefeitura Municipal de São Mateus, aduzindo irregularidades na condução do pregão eletrônico 068/2022, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de

cartão eletrônico/magnético com chip de segurança e senha individual, para recarga mensal, destinado a aquisição de gêneros alimentícios para os servidores ativos do município de São Mateus.

Em síntese, a representante alegou serem restritivas as seguintes exigências:

- a. inscrição no Conselho Regional de Administração (CRA) e atestado averbado no conselho e visado pelo CRA/ES (item 15.7.4.1 do edital);
- b. possuir em seu quadro permanente um profissional Administrador, na função de responsável técnico (item 17.7.4.2 do edital);
- c. vedação de ofertas com taxa negativa (item 5.3 do edital), causando prejuízo à Administração.

A presente representação foi conhecida por meio da Decisão Monocrática 01314/2022-4 (doc. 09), momento em que também foi determinada a notificação da responsável para que apresentasse as justificativas e documentos que julgasse necessário à apreciação do feito.

Em atendimento ao Termo de Notificação 2407/2022-9 (doc. 11), a responsável apresentou a Defesa/Justificativa 01730/2022-4 (doc. 12).

Ante as justificativas encaminhadas pela responsável os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que se manifestou por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 00175/2022-3 (doc. 17), opinando pelo deferimento da medida cautelar, bem como para que o presente processo tramite pelo rito sumário e pela oitiva das partes.

Posteriormente, em razão do que determina a Portaria nº. 81/2022 que aprovou a escala de conselheiros e servidores e regulamenta os regimes de plantão e de sobreaviso para o período de recesso 2022/2023 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, por meio da Decisão Monocrática 1337/2022-5 (doc. 19), acompanhado o entendimento técnico exposto na MTC 00175/2022-3, deferiu a medida cautelar ante a presença dos requisitos autorizadores e determinada a tramitação do processo pelo rito sumário e a oitiva das partes.

Seguindo os trâmites, a citada decisão monocrática foi publicada no diário em 27 de dezembro de 2022, e, a parte foi notificada por meio do Termo de 2427/2022-6 (doc. 20).

Devidamente notificada a interessada apresentou suas justificativas, Resposta de Comunicação 1983/2022-1 (doc. 22) e, documento comprobatório de suspensão do certame – Peça Complementar 64500/2022-9 (doc. 23).

Seguindo os trâmites regimentais os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para ciência Decisão Monocrática 1337/2022-5, conforme Ciência 41/2023-1 (doc. 26), de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira.

Assim, retornaram os autos a este Gabinete.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Precipuamente, cumpre destacar que a presente representação foi conhecida por meio da Decisão Monocrática nº 1337/2022-5 (doc. 19), assim, passo, então, à análise dos requisitos da medida cautelar pleiteada.

2.2. DA MEDIDA CAUTELAR

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no inciso X, do art. 71 que o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Nesse sentido, o Regimento Interno deste tribunal de Contas determina no art. 376, que são requisitos autorizadores para a concessão de medida cautelar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, vejamos:

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;

II – risco de ineficácia da decisão de mérito.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na

hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão. (grifo nosso)

Assim, no caso em tela deve-se verificar se há no edital cláusulas restritivas, e se tais fatos configuram grave ofensa ao interesse público e, sendo o caso, se há risco de ineficácia da decisão de mérito, requisitos autorizadores de medida cautelar, os quais passo analisar.

2.2.1. Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris*

O fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris* consiste na plausibilidade do direito alegado, ou seja, deve-se verificar se há indícios de grave ofensa ao interesse público, não havendo necessidade, neste momento, de se provar a existência da irregularidade.

Da análise perfunctória dos autos, verifico que o representante narra vícios no certame licitatório, dentre eles cláusulas restritivas, tais como, a) inscrição no Conselho Regional de Administração (CRA) e atestado averbado no conselho e visado pelo CRA/ES (item 15.7.4.1 do edital); b) possuir em seu quadro permanente um profissional Administrador, na função de responsável técnico (item 17.7.4.2 do edital); c) vedação de ofertas com taxa negativa (item 5.3 do edital), causando prejuízo à Administração.

Pois bem.

A representante alega que não cabe exigir que licitante tenha inscrição ou registro no Conselho Regional de Administração (CRA), bem como que o atestado de aptidão fornecido seja averbado no conselho ou visado pelo CRA/ES (item 15.7.4.1 do edital) face o objeto do certame (prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação).

E, no tocante à condição constante do item 17.7.4.2 do edital (correto seria item 15.7.4.2), a representante argumenta que exigir que a empresa possua em seu quadro permanente um profissional Administrador, na função de responsável técnico, não guarda relação com o objeto do certame.

A interessada, em sua defesa, argumenta que a representante tentou induzir esta Corte de Contas ao erro ao afirmar que tais condições não são compatíveis com o objeto do certame, uma vez que se trata de um gerenciamento. Nesse sentido, mencionou o Acórdão TC 940/2019 – Primeira Câmara, Acórdão TC 1916/2018 – Segunda Câmara e Acórdão TC 421/2012, nos quais foi consignado que tais imposições são possíveis desde que exigidas na assinatura do contrato.

Entretanto, conforme disposto pelo corpo técnico, verifica-se do edital do pregão 068/2022, constante da [Peça Complementar 62184/2022-1](#), que as exigências constantes dos itens 15.7.4.1 e 17.7.4.2 referem-se à qualificação técnica necessária para a **habilitação do licitante**, senão vejamos:

15 DA HABILITAÇÃO

[...]

15.7.4.1. CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL

a) Registro ou inscrição da licitante no conselho regional de Administração do Espírito Santo – CRA-ES;

a.1) Caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá apresentar a comprovação do registro secundário, efetuado no CRA-ES.

b) Apresentação de no mínimo 01 (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 do Espírito Santo – CRA-ES, acompanhado da respectiva certidão de Registro de Comprovação de Aptidão, dentro de seu prazo de validade.

b.1) Caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá apresentar o atestado registrado no CRA da sua Região e devidamente visado do CRA-ES.

17.7.4.2. CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL

a) Comprovação de possuir em seu quadro permanente, na condição de empregado ou prestador de serviço, um profissional Administrador na função de Responsável Técnico, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica na execução de serviços de características semelhantes ao objeto licitado, devidamente registrado ou visado no CRA-ES.

a.1). O referido profissional poderá ocupar a posição de diretor, sócio ou integrar o quadro permanente da empresa licitante, na condição de empregado ou de prestador de serviços, devendo comprovar, obrigatoriamente, sua vinculação com a licitante, até a data da apresentação dos documentos de habilitação, por meio de carteira de

trabalho e previdência social (CTPS), contrato de prestação de serviços, ficha de registro de empregado ou contrato social, conforme o caso.

[...]

15.16. Constatado o atendimento às exigências de habilitação fixadas no Edital, o licitante será declarado vencedor (g.n.)

Dessa forma, sabe-se que a exigência de registro no Conselho de Administração é compreendida como aceitável somente quando a atividade precípua da empresa for condizente com o controle do Conselho de Classe. E, numa análise inicial não vejo relação entre a atividade da empresa a ser contratada (empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip de segurança e senha individual, para recarga mensal) e a atividade exercida por administrador que justifique a inscrição da empresa no Conselho de Classe.

Assim, numa análise inicial verifico a presença do **fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris***, explícito no artigo 376, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

1.2.2 Do risco de ineficácia da decisão de mérito ou *periculum in mora*

Acerca do risco de ineficácia da decisão de mérito, deve-se avaliar os possíveis efeitos da demora de agir, podendo, ao final, a decisão de mérito ser ineficaz.

No caso em tela, o certame foi suspenso pela Decisão Monocrática 1337/2022-5, no dia 26 de dezembro de 2022. Todavia, sua retomada neste momento poderá gerar prejuízos ao erário municipal, visto que em consulta ao site do Município de São Mateus, não foi possível identificar o andamento do certame, antes da suspensão. Assim, não se conhece a quantidade de participantes, o menor lance ofertado ou qualquer outro tipo de informação acerca do certame em apreço que possa dirimir os questionamentos acerca da restrição à competitividade do pregão 068/2022, conduzido pela Prefeitura de São Mateus.

Logo, entendo que há risco de ineficácia da decisão de mérito, disposto no artigo 376, inciso II, do RITCEES.

Assim, ante a **presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar** entendo que a mesma deve **ser deferida**.

Diante destes fatos, na forma do disposto no artigo 124 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, o Conselheiro Plantonista Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, proferiu a Decisão Monocrática 1337/2022-5, no dia 26 de dezembro de 2022, acompanhando a equipe técnica desta Corte de Contas e deferindo a medida cautelar:

2.1 EXPEDIR MEDIDA CAUTELAR, no sentido de determinar a suspensão do certame, devendo a Sra. Rita de Cássia Pereira Costa – Secretária Municipal de Administração e Recursos Humanos do Município de São Mateus, **se abster** de dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 068/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip de segurança e senha individual, para recarga mensal, destinado a aquisição de gêneros alimentícios para os servidores ativos do município de São Mateus, bem como se abster de assinar ou executar eventuais contratos decorrentes desse certame, até ulterior decisão deste Tribunal de Contas.

2.2 SUBMETER os presentes autos ao **RITO SUMÁRIO**, nos termos do artigo 306 do Regimento Interno.

2.3 NOTIFICAR as autoridades acima para que cumpram de imediato essa decisão, publicando extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicando, no prazo de 10 dias, as providências adotadas ao Tribunal, bem como para que se pronunciem, nos termos do artigo 307, §3º, do Regimento Interno, no prazo de 10 dias, apresentando justificativas que entenderem pertinentes.

2.4 DAR CIÊNCIA ao representante, na forma regimental.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, preferencialmente **via eletrônica**, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Após, sejam os autos devolvidos ao gabinete do eminente Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. DECISÃO TC-007/2023-2

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:

1.1. RATIFICAR os fundamentos expostos na decisão, exarados monocraticamente, submetendo-os ao referendo deste Colegiado, de acordo com o parágrafo único do Regimento Interno c/c art. 124 § único da Lei Complementar 621/2012.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 01/02/2023 – 1ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente