



Acórdão 00487/2023-2 - 1ª Câmara

Processo: 09386/2022-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PROD NORTE - Consórcio Público Prodnorte

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: CRR COMERCIO VAREJ.DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Responsável: ANDRE DOS SANTOS SAMPAIO, MAXSUEL NOVAIS OLIVEIRA

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – EDITAL PRESENCIAL Nº 02/2022 – AUSENTES IRREGULARIDADES - IMPROCEDENTE – CIENTIFICAR — ARQUIVAR.

1. Quando ausentes elementos comprobatórios de ilegalidade e irregularidade no Edital, bem como a ausência de requisitos de pressupostos para concessão de medida cautelar pleiteada, o feito não deve prosperar sendo determinado sua improcedência.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam-se os presentes autos de **Representação** ajuizada pela empresa **CRR Comércio Varej. de Artigos Esportivos Ltda - ME**, em face do **Consórcio Público**

PRODNORTE, noticiando possíveis irregularidades relacionadas ao **Edital Presencial nº02/2022**, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para o fornecimento de uniformes e tênis escolares para atender aos municípios que compõem consórcio público PRODNORTE*”.

Inicialmente proferi a Decisão Monocrática 01128/2022-1 (evento 10), conhecendo os requisitos de admissibilidade da representação, oportunidade em que determinei a notificação dos senhores: André dos Santos Sampaio (Presidente Consórcio PRODNORTE) e Maxsuel Novais Oliveira (Pregoeiro), para manifestação, inclusive juntando documentos que entenderem necessários, frente à representação interposta, no prazo estabelecido de 05 (cinco) dias.

Após serem devidamente notificados nos autos, por meio de Termo de Notificação nº 02148/2022-1 e nº 02149/2022-4 (eventos 11 e 12), apresentaram suas justificativas, conforme respostas de comunicação e defesa/justificativas apresentadas.

Posteriormente, através dos Despachos nº 45283/2022-3 e nº 45288/2022-6 (eventos 22 e 23), foi encaminhado ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), para a devida instrução, que lavrou a Instrução Técnica Conclusiva 04326/20222 (evento 32), sugerindo a **improcedência da ação**, nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, entende-se pela improcedência das possíveis irregularidades apontadas pelo Representante. Destarte, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Nos termos do art. 176, § 3º, II, c/c art. 182, parágrafo único, da Resolução TC nº 261 de 2013 (RITCEES), sugere-se pela **IMPROCEDÊNCIA** e arquivamento da presente Representação, tendo em vista a não constatação de ilegalidade ou irregularidade;

3.2. Sugere-se ainda que seja dada **CIÊNCIA** à representante do teor da decisão final a ser proferida.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas se manifestou por meio do Parecer do Ministério Público de Contas 02034/2023-3 (evento 40), acolhendo os trabalhos técnicos.

Através da Remessa 07187/2023-7 (evento 41) os autos foram encaminhados a este gabinete.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como já exposto, tratam-se de uma Representação ajuizada pela empresa CRR Comércio Varej. de Artigos Esportivos Ltda - ME, em face do Consórcio Público PRODNORTE, noticiando possíveis irregularidades relacionadas ao Edital Presencial nº02/2022, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para o fornecimento de uniformes e tênis escolares para atender aos municípios que compõem consórcio público PRODNORTE*”, dentre os quais pontuaremos a seguir.

Em síntese o Representante pleiteia a suspensão do certame, bem como sua anulação, em decorrência de possíveis irregularidades que afetariam diretamente a busca pela ampla competitividade.

Pontua que:

I. O prazo estipulado para a apresentação das amostras seria exíguo e não se mostraria suficiente nem mesmo para que os laboratórios credenciados forneçam os laudos requeridos;

II. O prazo de 7 (sete) dias úteis para apresentação das amostras, considerando a especificidade dos tecidos que acarretam a necessidade de desenvolvimento com mistura de fios, tecelagem e tinturaria, deixa evidente um prejuízo à competitividade, à isonomia, bem como à razoabilidade;

III. Ao optar por exigir matéria prima não usual de mercado, cuja motivação não se encontra no Edital, deveria o ente licitador observar o prazo adequado de, ao menos 30 (TRINTA) dias para desenvolvimento o tecido para posterior envio a laboratório para análise e produção de amostras, sendo assim, necessário se faria que o prazo para apresentação da grade de amostras, acompanhada de laudo técnico, seja de, ao menos, 45 (quarenta e cinco) dias, alteração que não traria qualquer prejuízo à administração e asseguraria uma maior competitividade, garantindo assim a contratação pela proposta mais vantajosa.

IV. Sem qualquer amparo técnico, são utilizadas 09 (NOVE) especificações distintas para confecção dos uniformes;

Pois bem. Diante das supostas irregularidades no Edital Presencial nº02/2022 noticiadas pela empresa CRR Comércio Varej. de Artigos Esportivos Ltda - ME, passaremos a analisar em tópico específico sobre os pressupostos de concessão de medida cautelar pleiteada.

II.2 Pressupostos Cautelares

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado. Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

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**.

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.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 376, do RITCEES¹.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito

¹ 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.

perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

In casu, no que tange à análise do *fumus boni iuris*, os agentes públicos apresentaram suas justificativas, cujo trechos transcrevo em parte:

DO MÉRITO

Alega a Representante que o prazo para apresentação das amostras é inexecutável, considerando que o prazo para confecção dos laudos é de no mínimo 10 (dez) dias úteis, além do mais a matéria prima não configura como usual de mercado, motivo pelo qual entende ser adequado o prazo de 45 dias para apresentação das amostras.

Primeiramente, é oportuno frisar que as alegações da Representante caem por terra ao verificar que a mesma participou do certame, bem como classificou-se em primeiro lugar, portanto, teoricamente tinha total aptidão em fornecer os referidos uniformes escolares de acordo com o descrito em edital, tanto é, que em sessão foi questionado de modo reiterado a aptidão de fornecimento pelos participantes, sendo que todos inclusive a Representante, por sua vez, atestou tal aptidão, tornando um contrassenso protocolizar um dia antes da sessão do certame a presente representação e no dia posterior, comparecer espontaneamente, credenciando-se, habilitando-se e apresentando proposta de preços.

Embora a Representante tenha sido inabilitada pela falta de aptidão técnica e econômica, ao apresentar a proposta para participação do certame, todavia, se comprometeu ao possível fornecimento dos uniformes, portanto, ilidindo a Representação quando se alega restrição a ampla competitividade.

Sendo que, restou comprovado a garantia de competitividade e de condições de fornecimento, pelo fato de que tivemos a participação de 8 (oito) empresas, originárias do Estado do Espírito Santo, São Paulo, Santa Catarina e Rio de Janeiro, demonstrando a ampla participação e concorrência, afastando toda e qualquer alegação de óbice a quem for.

Pois bem, conforme respondido a Representante em sede de esclarecimento em (24/10/2022), assim como impugnação em (26/10/2022) por empresa diversa, de que o prazo fixado para apresentação das amostras é totalmente proporcional, seja pela expertise de um eventual licitante interessando com atuação na revenda, produção e/ou fabricação de uniformes escolares, e pelo fato de que poderão ser exigido(s) do(s) primeiro(s) colocado(s), e de forma que caso não haja atendimento, será solicitado aos demais, conforme a ordem de classificação.

[...]

Ademais, a Lei de Licitações nº 8.666/93 constata-se em situação de fato superveniente ou imprevisível, a concessão de prazo, e, portanto, nesta licitação, em caso de comprovada necessidade de prorrogação de prazo de apresentação de amostras e/ou laudos, certamente poderá ser concedido prazo igual ao inicialmente previsto no edital convocatório, ou seja, o prazo para apresentação das amostras poderá ser de até 14 (quatorze) dias úteis.

[...]

No tocante as divergências de composições, razão não assiste a Representante, posto que o descritivo foi elaborado de acordo com a finalidade de cada peça, ou seja, por óbvio uma camiseta de manga longa terá a gramatura maior do que a camiseta de manga curta, considerando que será utilizada em tamanhos menores.

Portanto, não há qualquer cabimento acerca da insurgência quanto a nove tipos de composições diferentes, pois, repita-se, as composições foram elaboradas de acordo com a finalidade de tamanho de cada peça. Inexistindo qualquer anomalia sobre a composição dos uniformes.

[...]

Há de se convir que não se justificaria alterar as especificações do edital, para poder atender as necessidades de adequação isolada de determinadas empresas, que demonstram inclusive desatualização no mercado, quando o resultado de tal alteração para outro material que não irá proporcionar conjuntamente todas essas vantagens, o qual trará prejuízo principalmente para os maiores interessados que são os alunos que merecem receber uniformes confortáveis e duráveis.

Tal alegação deve ser veementemente rechaçada, considerando que houve ampla pesquisa de mercado para elaboração do descritivo, inclusive cotações de preços sem qualquer insurgência das empresas participantes e principalmente ao considerar que 8 (oito) empresas participaram do certame supra, as quais estão sediadas em diversos locais da federação, ou seja (ES, SC, SP e RJ), demonstrando, ainda mais, que os prazos fixados sequer impediram empresas de outros Estados de participarem do certame.

Por fim, no que se refere as alegações quanto a qualificação técnica – certificação SIL, evidente o equívoco da Representante, haja vista que tal documentação não se encontra prevista em edital e conforme apontado na exordial corresponde a produtos eletrônicos, portanto, não aplicando no presente caso.

Isto posto, não houve qualquer tipo de ilegalidade no certame supra,

tampouco restrição a ampla competitividade, sendo que tais alegações são totalmente desprovidas de fundamentos técnicos e jurídicos. (...).

Pois bem. Cotejando a motivação da Representação e teor das justificativas dos representados, apreendo, em síntese, que as possíveis irregularidades suscitadas possuem caráter subjetivo.

Quanto a alegação de um possível prejuízo à competitividade, entendo que não subsiste razão ao Representante, isso porque foram apresentadas 8 (oito) propostas com a participação de empresas de 4 unidades da federação (ES, SC, SP e RJ), e todas as empresas, inclusive a denunciante, asseguraram a capacidade de atendimento as condições e especificações do certame.

Conforme depreende-se das informações prestadas na Peça Complementar 59893/2022-1 (evento 30), a Representante *“teria apresentado as propostas com o menor valor para os dois lotes do pregão, sendo inabilitada por questões documentais e societárias alheias aos questionamentos por ela aqui propostos”*.

Assim, as questões alegadas na peça inicial no que tange a possíveis irregularidades relacionadas a prazos fixados e especificações têxteis dos uniformes previstos no edital, no qual afirma que esses fatores afetariam o caráter competitivo do certame, não prosperam em decorrência da ampla participação de interessados no Edital Presencial nº 02/2022, bem como, a aceitação dos termos propostos para contratação buscada, inclusive pela própria representante, assim fica entendido que não ocorreu ausência de competitividade do pregão sob análise.

Diante de todo o exposto, fica evidente a ausência do *fumus boni iuris* no caso concreto, portanto, não estão presentes os requisitos essenciais (I- fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e II- risco de ineficácia da decisão de mérito) para o deferimento da medida cautelar pleiteada pela Representante; bem como a inexistência de irregularidades no Edital Presencial nº02/2022, principalmente, no sentido quanto a ausência de competitividade no certame alegada pela Representante, pois conforme análise nos autos tal alegação também não prospera, sendo assim, apreendo pela **improcedência** da Representação

devido à falta de constatação de ilegalidade ou irregularidade no referido Edital, na forma do art. 178², inciso I do RITCEES.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **acompanhando os entendimentos técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-487/2023:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. Conhecer a Representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. Indeferir o pedido cautelar, pela ausência dos requisitos necessários à sua concessão, na forma do art. 376, inciso I e II do RITCEES;

1.3. Julgar improcedente a Representação, nos termos do art. 178, inciso I do RITCEES;

1.4. Dar ciência ao representante do teor desta decisão e ao Ministério Público de Contas nos termos regimentais do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

² Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:
I – pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

1.5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/05/2023 – 18ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões