



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

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 259E7-2D8FC-634D1



Decisão 02153/2023-9 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03255/2023-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: GABRIELA JORDANE FOSSE, RITA DE CASSIA FONTES

Representante: CTRCI CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM LTDA

Procuradores: NARA LEDA BATISTA ROLIM (OAB: 34537-CE), ENZO SCATOLIN CAMACHO (OAB: 457152-SP), RODRIGO DE JESUS GENUNCIO DE CARVALHO (OAB: 196753-RJ, OAB: 458602-SP), THAMIRES VIEIRA PINHEIRO (OAB: 378359-SP), ANTONIO CARLOS DE FREITAS JUNIOR (OAB: 313493-SP)

PROCESSUAL – PRESENTES REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECER A REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DE MEDIDA CAUTELAR – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO – OITIVA DAS PARTES - RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA 1012/2023-5.

Em razão da suspensão do certame, não se encontra presente o requisito risco de ineficácia da decisão de mérito e por essa razão a medida cautelar deve ser indeferida.

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:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar proposta pela Central de Tratamento de Resíduos Cachoeiro de Itapemirim Ltda – CTRCI em face do **Pregão Eletrônico nº 42/2023**, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de Resíduos do Serviço de Saúde – RSS dos grupos A, B e E, gerados no município de Muniz Freire-ES”*, realizado pela **Prefeitura Municipal de Muniz Freire**.

Alega o representante, em síntese, que constam inconsistências no edital no tocante a restrição da possibilidade de participação a Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, direcionamento da licitação a uma única empresa, exigência de apresentação de licença de transporte rodoviário de resíduos perigosos para RSS e licença do aterro sanitário para a destinação final dos RSS, e ainda, veda a participação de consórcios.

Ao final, requer liminarmente que seja suspenso o procedimento licitatório, bem como que seja reformulado o edital a fim de sanear as inconsistências apontadas.

A fim de melhor elucidar os fatos, por meio da Decisão Monocrática 869/2023-5 (doc. 09), a representação foi conhecida e as interessadas foram notificadas, previamente, para no prazo de 05 (cinco) dias apresentarem justificativas e documentos que julgassem necessários.

Devidamente notificadas, por meio dos Termos de Notificações 1193/2023-1 e 1194/2023-6 (docs. 11 e 12), as interessadas Gabriela Jordane Fosse e Rita de Cássia Fontes, respectivamente, apresentaram suas justificativas em conjunto conforme Defesa/Justificativa 1229/2023-6 (doc. 16).

Após apresentação das justificativas os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF.

Assim, o NOF, por meio da Manifestação Técnica nº 99/2023-4 (doc. 19), opinou pelo indeferimento da medida cautelar, rito ordinário e notificação dos responsáveis.

Nesse sentido, foi proferida a Decisão Monocrática 1012/2023-4 (doc. 21), acompanhado o entendimento técnico exposto na MT nº. 99/2023-4, decidindo pelo indeferimento da medida cautelar ante a ausência dos requisitos autorizadores e determinada a tramitação do processo pelo rito ordinário e a oitiva das partes.

Seguindo os trâmites, a citada decisão monocrática foi publicada no diário em 07 de julho de 2023, e, as partes foram notificadas por meio dos Termos de 1439/2023-5 e 1440/2023-8 (docs. 23 e 24).

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).

É o relatório, passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

Precipuamente, cumpre destacar que o presente processo encontra respaldo no art. 101¹ da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012) e estão presentes as condições de admissibilidade, inseridas no art. 177 c/c 186² do Regimento Interno desta Corte de Contas, estando, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual ratifico a Decisão Monocrática 869/2023-5 (doc. 09) e conheço a presente Representação.

Assim, passo à análise do pedido cautelar.

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

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. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
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. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia..

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 no **Pregão Eletrônico nº 42/2023** promovido pelo Município de Muniz Freire, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de Resíduos do Serviço de Saúde – RSS dos grupos A, B e E, gerados no município de Muniz Freire-ES”*, se há possíveis inconsistências que configuram grave ofensa ao interesse público e, sendo o caso, se há risco de ineficácia da decisão de mérito.

Registra-se, que embora haja um tópico destinado a necessidade de concessão de cautelar o representante não fundamentou seu pedido expondo a presença dos requisitos autorizadores, todavia, ainda assim, passo a analisar os requisitos autorizadores da medida cautelar.

2.1 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, tem-se o processo licitatório encontra-se suspenso assim não há necessidade de cautela de urgência.

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

Inclusive, esta Corte já proferiu decisão na qual entendeu que a suspensão afasta o *periculum in mora* no caso concreto. Veja-se:

Decisão 02787/2019-6³

Diante do exposto, verifica-se que não existe nos autos justificativas que permitam identificar a real necessidade de se exigir um preposto/representante da empresa de gerenciamento no Estado da contratante. Todavia, ainda que seja possível caracterizar o fumus boni iuris, tem-se que **a Administração suspendeu o Edital ora em tela, o que afasta a caracterização do periculum in mora no caso concreto**. Assim, considerando que o fumus boni iuris e o periculum in mora são requisitos cumulativos para o deferimento das medidas cautelares, sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada. (g.n.)

Como também o seguinte excerto (Processo 1865/2022-6):

Decisão 01520/2022-5

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR (...), em face do Município de Itapemirim/ES, em que alega irregularidade no Edital de Concorrência Pública nº 001/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na elaboração e implantação do projeto de desenvolvimento econômico da gestão urbana e do projeto de execução da regularização urbanística e fundiária –REURB-S, (...).

(...) 2.2. PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR:

(...) mostra-se possível e cabível a concessão de medida cautelar expedida por este Egrégio Tribunal de Contas, porém, a sua concessão passa pelo exame dos requisitos autorizadores, quais sejam o fumus boni iuris (fumaça do bom direito) e o periculum in mora (perigo da demora).

(...) Conforme informações apresentadas pelos representados, a licitação encontra-se suspensa (...).

(...) Esta Corte já proferiu decisão na qual se entendeu que a suspensão afasta o periculum in mora no caso concreto.

(...) **Desse modo, filio-me ao entendimento esposado pela Área Técnica, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar nº 00060/2022-4, quanto ao indeferimento do pleito cautelar, bem como pelo prosseguimento do feito em rito ordinário, tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores da prolação de medidas cautelares por esta Corte, notadamente ante a suspensão do procedimento licitatório.**
(g.n.)

³ Processo TC 14544/2019-2.

2.2 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.

Todavia, sabe-se que para que seja concedida a medida cautelar se faz necessário a presença dos dois requisitos (cumulativamente) autorizadores de cautelar e, como no presente caso o certame foi suspenso, ou seja, não está presente o requisito **risco de ineficácia da decisão de mérito ou *periculum in mora***, entende-se que não faz necessário a análise do **fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris***.

Assim, ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida cautelar entendo que a mesma deve ser indeferida.

Diante destes fatos, na forma do disposto no artigo 124 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, foi proferida a Decisão Monocrática 1012/2023-4 (doc. 21), no dia 06 de julho de 2023, acompanhando a equipe técnica desta Corte de Contas e indeferindo a medida cautelar, no sentido de:

1. **CONHECER** a presente representação, na forma do artigo 99, §1º, II c/c artigo 94 ambos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.
2. **INDEFERIR** a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCES,
3. **DETERMINAR** o prosseguimento do feito no rito ordinário.
4. **DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, GABRIELA JORDANE FOSSE - Pregoeira Municipal e RITA DE CÁSSIA FONTES – Secretária Municipal de Saúde, para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES.**

5. **ENCAMINHAR** cópia da Petição Inicial juntamente com os Termos de Notificação.

Ante todo o exposto, acompanhando do 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-2153/2023-9

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 1012/2023-4, 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: 02/08/2023 – 29ª 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 Luciano Vieira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente