



Acórdão 00331/2024-2 - 1ª Câmara

Processo: 07225/2023-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Ibitirama

Relator: Davi Diniz de Carvalho

Representante: FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

Responsável: JOSIMAR XAVIER DA COSTA

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE IBITIRAMA - PREGÃO ELETRÔNICO 39/2023 – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – EXTINGUIR SEM RESOLUÇÃO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica;
2. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal 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;

3. Será configurada a perda superveniente do interesse de agir quando o responsável revogar ou anular o edital antes da instrução inicial, extinguindo-se o feito, ressalvada a hipótese de identificação de indícios de irregularidade grave.

O RELATOR, EXMO. SR. CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO:

RELATÓRIO

Trata-se de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira e apresentada perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Ibitirama, suscitando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 39/2023 sob critério “*Menor Preço por Lote*”, pertencente ao Processo Licitatório 7170/2023, cujo objeto é a formação de ata de registro de preço para futuras e eventuais aquisições de pneus para a frota municipal.

Em síntese, alega o representante a existência de supostas irregularidades em razão da presença de cláusula restritiva de competitividade fundada na exigência de que os bens ofertados fossem de fabricação exclusivamente nacional sem qualquer justificativa técnica, fato que restringiria a ampla competitividade e violaria princípios constitucionais e administrativos basilares das contratações públicas.

Ao final, pugna pela suspensão cautelar do processo licitatório consubstanciado no *periculum in mora* e no *fumus bonus iuris*, bem como pela retificação do edital e procedência da representação.

Chegando ao conhecimento desta Corte de Contas a presente representação, fora expedida notificação prévia ao Sr. Josimar Xavier da Costa (Pregoeiro), para

que, no prazo de 5 (cinco) dias improrrogáveis, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se pronunciasse sobre as irregularidades apontadas (doc. 6).

Devidamente notificado (doc. 7), o responsável juntou suas razões tempestivamente (doc. 9), informando, em síntese, que o certame foi cancelado no dia 08/11/2023 para correções no Termo de Referência e elaboração de novo edital.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) para análise e manifestação, momento em que sobreveio a Instrução Técnica Conclusiva 4637/2023 (doc. 14), por meio da qual a unidade técnica: (i) opinou pela prejudicialidade do medida de medida cautelar em razão do cancelamento do Pregão Eletrônico 039/2023 do Município de Ibitirama; e (ii) propôs a extinção sem resolução de mérito ante a perda superveniente do interesse de agir desta Corte de Contas, nos termos do art. 307, § 7º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC nº 261, de 04 de junho de 2013.

Em seguida, instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao TCEES (MPC), por meio do Parecer MPC 567/2024 (doc. 17), anuiu *in totum* aos argumentos fáticos e jurídicos delineados através da Instrução Técnica Conclusiva 4637/2023 (doc. 14).

Em seguida, os autos vieram ao relator para a emissão de relatório e proposta de voto.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Como sobredito, trata-se de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira e apresentada perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Ibitirama, suscitando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 039/2023 sob critério “*Menor Preço por Lote*”, pertencente ao Processo Licitatório 7170/2023, cujo objeto é a formação de ata de registro de preço para futuras e eventuais aquisições de pneus para a frota municipal.

Dispõe o art. 70 e 71, da Constituição Federal de 1988, que:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que

estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

A leitura das competências supratranscritas fixadas em nível constitucional, posteriormente referendadas e discriminadas pelos arts. 1º, 4º, e 5º, da Lei Complementar nº. 621/2012 e arts. 1º, 4º, e 5º, da Resolução nº. 261/2013, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, permitem entrever que os Tribunais de Contas de uma maneira geral, e esta Corte Estadual, especificamente, têm como função fundamental realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos federativos e federados da Administração Pública direta e indireta, estando sujeitas a esta fiscalização as empresas públicas e sociedades de economia mista. Em uma leitura genérica, trata-se do órgão responsável pela análise dos gastos públicos.

Muito embora exerça tais competências, descabe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo proceder à análise da realização de despesas ou de eventuais irregularidades em procedimentos licitatórios quando diante de inequívoca perda superveniente do interesse de agir sobre o objeto em julgamento.

Isso porque, no presente caso dos autos, conforme bem analisado pela unidade técnica e pelo Ministério Público Especial de Contas, evidencia a pretensão do

Representante em valer-se do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para suspensão de certame em razão de supostas irregularidades que restringiriam o caráter competitivo do procedimento licitatório consubstanciado no edital do Pregão Eletrônico 39/2023.

Ocorre, porém, que já nas primeiras informações prestadas pelo responsável (docs. 9 e 10) foi noticiado o **cancelamento** do procedimento licitatório questionado por iniciativa da própria Administração Municipal em exercício do poder de autotutela, para a promoção de correções no Termo de Referência e elaboração de novo edital.

Pois bem.

A fim de constatar a veracidade e contemporaneidade das informações supramencionadas, realizei consulta junto ao sítio eletrônico¹ da Prefeitura Municipal de Ibitirama, no qual pude extrair os seguintes esclarecimentos:

Número da licitação: 39/2023

Número do processo administrativo: 7170/2023

Modalidade da licitação: Pregão Eletrônico

Fundamentação legal: Decreto 10024/2019 Decreto 10024/2019, Lei 10520/2002 Lei 10520/2002, Lei 8666/1993 Lei 8666/1993

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS para possível fornecimento de pneus para Frota Municipal.

Unidade solicitante: Prefeitura Municipal de Ibitirama

Data de publicação: 24/10/2023

Data de abertura: 09/11/2023

Horário de abertura: 09:00

Status: Cancelada

Nota-se que, de fato, o edital de pregão 39/2023 encontra-se com o *status* de “cancelado”.

¹ <https://www.ibitirama.es.gov.br/detalhe-da-licitacao/info/pe-39-2023/57> > acessado em 18/03/2024.

De certo que, em se tratando de representação formulada em face de licitação, ato ou contrato, a revogação ou anulação do procedimento licitatório enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Tal providência, inclusive, pode ser extraída da previsão contida no art. 307, § 7º, da Resolução TCEES nº. 261/2013 quando aponta que “*será configurada a perda superveniente do interesse de agir quando o responsável revogar ou anular o edital antes da instrução inicial, extinguindo-se o feito, ressalvada a hipótese de identificação de indícios de irregularidade grave*”.

Diante disso, considerando que o pedido de concessão da tutela de urgência resta prejudicado, e, ante as modificações das condições de fato e de direito que motivaram o pedido da presente representação, resta configurada a perda superveniente do interesse de agir desta Corte de Contas em razão do cancelamento do edital antes mesmo da sua instrução inicial.

Logo, acolho a proposta de encaminhamento contida na Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 4637/2023 (doc. 14), encampada pelo Parecer Ministerial 567/2024, da lavra do Dr. Heron Gomes de Oliveira, advertindo, desde já, que passam a fazer parte integrante deste Voto as razões fáticas e jurídicas ali delineadas.

DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES e **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

DAVI DINIZ DE CARVALHO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-331/2024:

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

1.1. EXTINGUIR o processo sem julgamento do mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 307, §7º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC n. 261/13;

1.2. Dar CIÊNCIA aos interessados, na forma regimental;

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/04/2024 - 13ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Davi Diniz de Carvalho (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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