



Decisão 00935/2024-7 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 00378/2024-4, 00336/2024-1, 00334/2024-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DETRAN-ES - Departamento Estadual de Trânsito

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: TOMUS SOLUCOES EM ELETRONICA E TELECOMUNICACOES LTDA

Responsável: GIVALDO VIEIRA DA SILVA, JULIA DO AMARAL MAPELLI

Procurador: JEAN RAFAEL SANCHES (OAB: 9976-MS)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PERICULUM IN MORA
REVERSO – INDEFERIR CAUTELAR – NOTIFICAR –
CIENTIFICAR.**

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

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representações, em face do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/ES, sobre possíveis irregularidades no edital do processo licitatório deflagrado pelo Pregão Eletrônico 08/2023, cujo objeto é “*Contratação de empresa especializada para fornecimento de plataforma integrada de serviços relacionados à emissão de Carteira Nacional de Habilitação (CNH), e Permissão Internacional para Dirigir (PID), abrangendo os serviços de confecção e emissão da CNH e PID, captura ao vivo de foto, assinatura e biometria decadáctilar dos candidatos/condutores, validação biométrica com prova de vida e controle de frequência, aplicação de exames teóricos auditados em formato digital, formulários eletrônico de exame prático de direção monitorado e auditado, e auditoria dos processos de formação de condutores*”.

Em síntese, alegam os Representantes as seguintes irregularidades: (I) divergência entre o Aviso de Licitação e o Edital; (II) ilegalidade na ausência de republicação de prazo; (III) ilegal aglutinação dos serviços licitados; (IV) ilegal vedação a participação de consórcios (V) caráter restritivo nas exigências de habilitação; (VI) existência de procedimento administrativo instaurado no CADE – investigação acerca da notícia da existência de coordenação de cotação de preços em procedimentos licitatórios; (VII) negativa do acesso ao processo administrativo; (VIII) ilegalidade da contratação de empresa para aplicação do exame teórico – modelo de contratação irregular; (IX) nulidade do pregão por indício de direcionamento com base no não parcelamento do objeto e vedação aos consórcios e subcontratação.

Por fim, pugnam pela concessão da tutela de urgência de forma liminar *inaudita altera pars* com a imediata suspensão do edital do Pregão Eletrônico 038/2023 ou, subsidiariamente, do certame na fase em que se encontrar, até o julgamento definitivo da presente representação.

Por Decisão Monocrática os autos foram conhecidos e notificado os responsáveis Givaldo Vieira da Silva (Diretor Geral) e Julia do Amaral Mapelli (Pregoeira) para se manifestarem sobre os fatos denunciados nas Petições Iniciais.

Em resposta, os agentes públicos encaminharam a este TCE-ES suas justificativas consoantes documentação acostadas. Em seguida, conforme despacho 4207/2024, foram apensados aos autos os processos 00378/2024 e 00336/2024, por contestarem o mesmo certame licitatório.

Por fim, os autos foram movimentados a este Núcleo de Outras Fiscalizações e Ministério Público do Contas, ambos se posicionaram por indeferir a medida cautelar, visto restou demonstrado o *periculum in mora reverso* no caso concreto. Opinião esta anuído pelo douto Ministério Público de Contas em Parecer Ministerial 01049/2024.

É o que importa relatar.

II – PRESSUSPOSTOS 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.

Ainda em seu art. 125 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

II - a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

III - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

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 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

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.

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. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart²:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz 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.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

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. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara³:

Como dito anteriormente, o *fomes boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar é modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que está diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, 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 o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Para a concessão, ou não, da medida cautelar, deve ser analisado também o *periculum in mora* reverso, que abrange em sua plenitude, o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

II.1 – DO *PERICULUM IN MORA REVERSO*

Em total aquiescência a análise feita pela equipe técnica desta Corte de Contas, em Manifestação Técnica de Cautelar 00009/2024 (evento 53), faz-se necessário destacar que embora de relevância os temas apontados pelas representantes, mister dizer que a CNH e documentos correlatos são documentos públicos que não somente atestam a aptidão de um cidadão para conduzir veículos automotores terrestres, mas também cumprem a função de documento de identificação em todo o território nacional.

Considerando que o último contrato celebrado pelo Detran/ES para este objeto ocorreu em 2018 e que a vigência prevista de 60 meses se encerrou em 2023, há o risco iminente de que parte significativa da população se veja privada deste serviço essencial caso seja concedida a medida pleiteada.

Convém registrar que esta Egrégia Corte de Contas, em vários julgados, reconhece o *periculum in mora reverso* como motivo suficiente para a não concessão (ou revogação) de uma medida cautelar. Vejamos alguns arestos que atestam este entendimento:

[DECISÃO 03306/2021-5](#)

Cuidam os autos de Representação apresentada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Ponto Belo, suscitando possíveis irregularidades na condução do procedimento licitatório deflagrado pelo Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços, do tipo Menor Preço por Item, que pretende a “eventual aquisição de peças e acessórios, com as mesmas especificações técnicas e características de qualidade da peça e acessórios de produção original”, para manutenção da frota de veículos da Prefeitura, conforme disposições estabelecidas no Edital e seus anexos, cuja abertura se deu em 25/08/2021.

(...) II.2) Dos pressupostos da medida cautelar.

(...) Sabidamente, para que se conceda ou não a medida cautelar é necessária a análise do *periculum in mora reverso*, que abrange o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

(...) Ademais, considerando que, a suspensão do certame para aquisição de peças para manutenção da frota municipal até julgamento de mérito da presente Representação, poderia prejudicar quase a totalidade dos serviços prestados pela Prefeitura Municipal de Ponto Belo, verifica-se a caracterização do *periculum in mora reverso*, uma vez que a concessão de medida cautelar na hipótese em tela poderia inviabilizar a prestação dos serviços aludidos pelo Município, dotados de essencialidade.

Portanto, no que tange o periculum in mora, entende-se que não restou comprovado o requisito geral autorizador da tutela antecipada, uma vez que a intervenção pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado, configurando o *periculum in mora* reverso. (Processo TC 4621/2021-5, Conselheiro Relator: Rodrigo Coelho do Carmo).

[DECISÃO 02167/2021-4](#)

[Direito processual. Medida cautelar. Periculum in mora reverso. Licitação. Serviço de transporte]

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada por pessoa física, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de agentes públicos do Município de Marataízes, (...).

(...) 1- ANÁLISE TÉCNICA DE CAUTELAR

(...) são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e II - risco de ineficácia da decisão de mérito. Assim, para o deferimento da medida pleiteada faz-se necessário o preenchimento simultâneo dos dois requisitos.

(...) O periculum in mora consiste no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, iii) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

A intervenção na forma pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado, restando configurado o periculum in mora reverso. Para a concessão, ou não, da medida cautelar, deve ser analisado o periculum in mora inverso, que abrange em sua plenitude, o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

A concessão da tutela antecipada pleiteada, ou seja, a suspensão dos contratos de locação de veículos e de gerenciamento de frota, até julgamento de mérito da presente Representação, poderia prejudicar quase a totalidade dos serviços prestados pela Prefeitura Municipal de Marataízes e causar grave dano à população, visto que se tratam de serviços essenciais e dependem, em sua maioria, da frota veicular contratada para a sua prestação.

Configurado o periculum in mora reverso significa que, na presente situação, conceder a medida cautelar pleiteada pode provocar gravame maior que a sua não concessão.

Dessa forma, em sede de manifestação preliminar, não obstante a presença de indícios de irregularidades descritos na inicial, entende-se que restou caracterizado periculum in mora reverso que impede, no caso, a concessão da medida cautelar em face do grave risco de lesão à ordem pública. (Processo TC 2605/2021-2, Conselheiro Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha).

[DECISÃO 869/2020 – PLENÁRIO](#)

Trata-se de Representação (...), em face da Prefeitura Municipal da Serra, (...), em virtude de supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 022/2020, que têm por objeto registro de preços (SRP), visando futura contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar (...).

(...) II – FUNDAMENTAÇÃO

(...) No presente caso, quanto ao Periculum in Mora, corroboro com o entendimento da área técnica deste Tribunal, na qual verificou que o objeto licitado envolve contratação de empresa para prestação de serviço de transporte escolar,

cujo andamento não pode ser interrompido é de se observar o *periculum in mora reverso*, já que a medida cautelar conferida poderia representar um desatendimento ao interesse público tutelado pela Administração Pública Municipal.

O *periculum in mora inverso* possui previsão no artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, (...).

(...) A ausência de uma análise mais apurada sobre a efetiva presença dos requisitos autorizadores para o deferimento da medida liminar pleiteada ou seja, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, poderá ensejar, por parte deste relator, uma indesejável análise superficial da questão, conduzindo-o a um eventual e precipitado deferimento da medida (que sempre sustenta caráter de absoluta excepcionalidade, ou seja, em caso de dúvida, quanto à efetiva presença dos pressupostos, a não-concessão da medida liminar deve ser a regra) em virtual prejuízo do próprio instituto cautelar. (Processo TC 2792/2020-6, Conselheiro Relator: Sérgio Manoel Nader Borges).

DECISÃO TC - 684/2018 PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de Representação (...) em face do Município de Sooretama, com pedido cautelar, em que se narra a existência de possíveis irregularidades no âmbito do Edital de Pregão Presencial nº 10/2018 - registro de preços (...)

(...) No tocante à medida cautelar requerida, não vislumbro, nesta oportunidade, a convergência dos requisitos ensejadores de sua concessão, pois há risco de dano reverso à Administração, razão pela qual, analisando os autos em sede de cognição sumária, própria das cautelares, adoto como razões de decidir, os argumentos apresentados pela SecexMeios na Manifestação Técnica 00117/2018-2, cujos trecho que diz respeito aos pressupostos cautelares passo a transcrever:

(...) considerando que a aquisição de combustíveis por parte da Prefeitura Municipal é de fundamental importância para a manutenção das atividades rotineiras e essenciais da Administração, entende-se configurada a existência do periculum in mora reverso, isto é, a eventual concessão de provimento cautelar para suspender a aquisição de combustíveis junto ao licitante vencedor até que seja proferido juízo definitivo acerca do mérito da presente questão poderia implicar, em última análise, na paralisação de diversos serviços públicos municipais, acarretando violação maior ao interesse público e transtornos irreparáveis à população do que benefícios propriamente ditos.

Desse modo, em sede de manifestação preliminar, tendo em vista a existência do periculum in mora reverso, opina-se pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada. (...)

Decisão 00684/2018-8. Processo TC 00999/2018-8. Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 21/03/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 03/04/2018).

Para além disso, embora o *perriculum in mora reverso*, seja fundamento suficiente para não concessão de cautelar em sede preliminar ao analisar os apontamentos a equipe técnica desta Corte de Contas, destacou que os apontamentos não preenchem os requisitos do *fumus boni iuris*.

No entanto, deixo de transcrever tal análise, por entender que melhor exame dos autos venha ser realizado com seus aprofundamentos necessários em sede de rito ordinário, e de forma conjunta com as irregularidades dos autos em apenso. **Dessa forma, diante da essencialidade dos serviços objeto do processo licitatório Pregão Eletrônico 08/2023, verifica-se a presença do pressuposto negativo consubstanciado no *periculum in mora reverso*, suficiente para a não concessão cautelar.**

Diante do exposto, acompanhando o entendimento 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. DECISÃO TC-0935/2024-7

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

1.1. INDEFERIR a medida cautelar, visto restou demonstrado o *periculum in mora reverso* no caso concreto;

1.2. NOTIFICAR o Sr. Givaldo Vieira da Silva (Diretor Geral do Detran/ES) para que encaminhe cópia integral do processo administrativo condutor do Pregão Eletrônico 08/2023;

1.3. DETERMINAR que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário;

1.4. NOTIFICAR os responsáveis do teor da decisão a ser proferida;

1.5. CIENTIFICAR os Representantes do teor da decisão a ser proferida.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 18/04/2024 – 18ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Domingos Augusto Taufner (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha e Davi Diniz de Carvalho.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Luciano Vieira, procurador-geral.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente