



Decisão 01570/2024-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03379/2024-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória, SEMOHAB - Secretaria Municipal de Obras de Vitória

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Representante: OPERA INDUSTRIAL LTDA

Responsável: VILMARA LOURENCO THOMAZ, GUSTAVO PERIN DE MEDEIROS TEIXEIRA, LORENZO SILVA DE PAZOLINI

Terceiro interessado: DP BARROS - PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA, CODRASA CONSTRUTORA S/A, TRANSMAR CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA

Procuradores: CRISTINA DAHER FERREIRA (OAB: 12651-ES, OAB: 383149-SP, OAB: 66965-BA), LUCIANO OLIMPIO RHEM DA SILVA (OAB: 13676-BA, OAB: 10978-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA 00525/2024-2 - CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 005/2024 - PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA - CONTRATAÇÃO INTEGRADA - CENTRO DE TRANSBORDO E TRIAGEM - INGRESSO TERCEIRO INTERESSADO - CAUTELAR - DEFERIMENTO - NOTIFICAÇÃO.

O pedido de ingresso de terceiro interessado no processo será deferido quando demonstrada a necessidade de sua manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos, ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal.

Presença do *fumus boni iuris e periculum in mora*, requisitos ensejadores da concessão da medida cautelar.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:**I RELATÓRIO**

Apresento para ratificação deste Plenário, na forma do parágrafo único do art. 376 da Resolução TC 261, de 04 de junho de 2013 (Regimento Interno desta Corte de Contas) a Decisão Monocrática 00525/2024-2 (peça 91) proferida em 06/06/2024 inserta nos autos que tratam de uma Fiscalização – Representação ([Petição Inicial 00645/2024-2](#) – peça 02 e peças complementares) formulada pela sociedade empresária OPERA INDUSTRIAL LTDA, em face do Edital de Concorrência no Regime de Contratação Integrada nº 005/2024, do município de Vitória.

O objeto da referida licitação é a contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração do projeto básico, executivo de engenharia, execução das obras, comissionamento e operação assistida do centro de transbordo e triagem de resistência, localizado à rua São Sebastião, nº 405, bairro Resistência, no Município de Vitória/ES.

A licitação teve como data de abertura da sessão prevista o dia 30 de abril de 2024, com valor estimado em R\$ 50.449.920,80 (cinquenta milhões, quatrocentos e quarenta e nove mil, novecentos e vinte reais e oitenta centavos)¹.

O representante alega que a licitação contraria a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, devido às seguintes razões resumidas:

1. Necessidade de utilização de técnica e preço como critério de julgamento: O edital previu o menor preço como critério de julgamento, quanto a lei prevê utilização de técnica e preço, haja vista se tratar de objeto que exige elaboração de projetos (contratação integrada);
2. Violação à competitividade do certame: O edital estabelece condições tendentes a beneficiar um ou alguns licitantes, uma vez que descreve como única alternativa de tratamento de resíduos a esteira de discos Hexagonal, sendo que no mercado existem outros tipos de equipamentos (discos

¹ <https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=4216143#idDocumentoAtual=4216146> peça 05

- Trioblulares e Oxagonal), mais modernos e que permitem a reciclagem do material;
3. Violação à competitividade do certame: O edital traz disposições genéricas, como: não prevê a utilização de esteira de separação dos materiais recicláveis no processo de coleta; prevê utilização de equipamento de abastecimento por meio de “Ponte Rolante a Garra Sucateira – já em desuso no mercado do tratamento de resíduos; não prevê a especificação de quadro elétrico; não deixa claro o objetivo da operação, como será operado, o que operar, se é somente o equipamento, se será o equipamento e a produção e, ainda, se será dada manutenção no equipamento.
 4. Necessidade de anteprojeto para execução de obras e serviços sob o regime de contratação integrada: O processo licitatório deveria ter sido acompanhado de anteprojeto, contendo especificação e critérios mais evidenciados e metodologia estabelecidos em ato do ente municipal, essenciais, portanto, para elaboração de propostas por parte dos licitantes;
 5. Fixação da parcela de maior relevância técnica: Considerando a ausência de anteprojeto, o percentual de 4% (quatro por cento), previsto pelo edital, impõe insegurança jurídica pois indefinidas todas as características técnicas necessárias à execução do objeto contratado;
 6. Restrição indevida de participação de empresa em concordata: A citada restrição não está prevista no rol do art. 14, da Lei 14.1333/2021, ademais não há, no processo licitatório, apresentação das razões que justificassem a referida restrição;
 7. Participação de consórcio com previsão impositiva de competências: O edital faz previsão impositiva de que, caso o licitante esteja organização em consórcio, que 01 (uma) das empresas seja empresa projetista e até 02 (duas) seja empresa construtora, sendo que empresa de construção têm capacidade técnica para, simultaneamente, elaborar projetos;
 8. Exigência excessiva para qualificação técnico-operacional: A exigência de registro e/ou inscrição do consórcio no Conselho Regional de Engenharia,

Agronomia e Arquitetura – CREA, ou entidade profissional competente não está previsto no rol taxativo previsto no art. 15, da Lei 14.1333/2021; a exigência de certidão atualizada nos termos de resolução do CONFEA nº 1.137/2023 afronta o princípio da legalidade; a proibição de somatório de atestados é vedada.

O representante conclui que a continuidade da licitação representa alto potencial de dano ao erário, principalmente em razão de possível restrição à competitividade que deriva das disposições impugnadas. Em decorrência das alegações, o representante requer a suspensão imediata do certame licitatório devido às falhas e às irregularidades apontadas.

Preliminarmente, em sede de juízo de admissibilidade, conheci a representação e determinei a notificação da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, senhora Vilmara Lourenço Thomaz e do Secretário Municipal de Obras, senhor Gustavo Perin de Medeiros Teixeira, para apresentação de justificativas. Além disso, o prefeito foi cientificado, tendo proferido a [Decisão Monocrática 00412/2024-2](#) (peça 06).

Em resposta, foram apresentados esclarecimentos, [Defesa/Justificativa 00572/2024-7](#) – peça 17; [Defesa/Justificativa 00590/2024-5](#) – peça 18, e documentações complementares – peças 19 a 69, [Defesa/Justificativa 00599/2024-6](#), peça 70 e documentações complementares – peças 71 e 72.

Oportuno salientar que, por meio da [Petição Intercorrente 00235/2024-8](#) (peça 79), as empresas DP Barros Pavimentação e Construção Ltda, Cobrasa Construtora S.A. e Transmar Consultoria e Engenharia Ltda, constituídas no Consórcio Transbordo Vix, requereram o ingresso nos autos da representação na qualidade de **terceiras interessadas**. Fundamentam o pedido alegando que são as licitantes que, organizadas em consórcio, encontram-se habilitadas na licitação, com homologação do resultado do certame e adjudicação do objeto licitado na Concorrência no Regime de Contratação Integrada Eletrônica 005/2024, em favor das manifestantes.

Submetido o feito ao crivo do Núcleo de controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), foi elaborada a Análise de Seletividade 00131/2024-7 (peça 76), na qual se concluiu pela SELETIVIDADE da representação.

Por meio da [Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1](#) (peça 77), a área técnica recomendou a concessão de medida cautelar, para que a autoridade competente suspenda cautelarmente Concorrência 005/2024, na fase em que se encontrar, reconhecendo a presença dos pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), além de notificar a prefeitura e o secretário de obras para pronunciamento e cumprimento da decisão.

Tendo relatado o necessário, passo agora a fundamentar a decisão.

II FUNDAMENTOS

II. 1 DO PEDIDO DE INGRESSO COMO TERCEIRO INTERESSADO POR PARTE DO CONSÓRCIO TRANSBORDO VIX.

Como relatado, o Consórcio Transbordo Vix, requereu ser admitido como terceiro interessado nos autos (peça 79/87). A respeito, a [Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1](#) (peça 77) assim considerou:

Por fim, considerando o art. 294 do RITCEES e a homologação da licitação, tendo como primeiro colocado o consórcio DP Barros Pavimentação e Construção Ltda., constata-se haver possível terceiro interessado aos presentes autos. No entanto, considerando que o processo se encontra na face cautelar, cuja análise é perfunctória, as informações apresentadas pelo consórcio serão consideradas na análise de mérito.

Conforme o art. 294 do Regimento Interno desta Corte de Contas (Aprovado pela Resolução 261, de 04 de junho de 2013), as regras para habilitação de interessados nos processos em trâmite são as seguintes:

Art. 294. A habilitação de interessado no processo será efetivada, de ofício ou mediante o deferimento, pelo Relator, do pedido de ingresso do terceiro.

§ 1º O ingresso do terceiro interessado no processo será determinado de ofício quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos, ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal.

§ 2º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, formulado por escrito e devidamente fundamentado, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo, que será objeto de manifestação da unidade técnica antes da decisão do Relator.

§ 3º O Relator indeferirá o pedido que não preencher o requisito do § 2º.

§ 4º É facultado ao interessado, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação no processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual. (destacamos)

§ 5º Ao admitir o ingresso de interessado no processo, o Relator fixará prazo de até quinze dias, contado da ciência do requerente, para o exercício das prerrogativas processuais previstas neste Regimento, caso o interessado já não as tenha exercido, ficando preclusos todos os atos processuais anteriores ao seu ingresso. (destacamos)

§ 6º O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando formulado após a inclusão do processo em pauta.

§ 7º Quando o ingresso ocorrer na fase de recurso, cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 2º deste artigo, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade.

Considerando que é necessário que o requerente apresente razão legítima para intervir no processo, existem duas hipóteses para que seja deferido o pedido de ingresso como terceiro interessado: (i) quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos; ou (ii) quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal.

Assim, considerando que o Consórcio Transbordo Vix (empresas DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, CODRASA CONSTRUTORA S.A e TRANSMAR CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA) foi habilitado em primeiro lugar na Concorrência Eletrônica nº 005/2024, do município de Vitória, cuja legalidade foi questionada nos presentes autos e, tendo em vista que decisão desta Corte acerca da matéria em debate poderá, eventualmente, atingir o pleiteante, uma vez que já homologado o resultado², vislumbro o preenchimento do requisito insculpido no art. 294, §1º, do RITCEES e reconheço sua legitimidade passiva, na medida em que qualquer decisão prolatada, em relação à licitação sob exame, apresenta plausível probabilidade de repercutir na sua esfera obrigacional e/ou patrimonial, fazendo-se mister garantir-lhe o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, defiro o pedido de habilitação como terceiro interessado.

No mesmo sentido, a seguinte deliberação dessa Corte de Contas:

Decisão 02649/2021-1

Enunciado: O pedido de ingresso de terceiro interessado no processo será deferido quando demonstrada a necessidade de sua manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos, ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal.

² <https://e-tcees.tcees.tc.br/VisualizadorDocumento?idDocumento=4239303#idDocumentoAtual=4235825> (peça 85)

Trata-se de Representação interposta por (...) em face da Secretaria de Meio Ambiente de Vitória, em virtude de suposta irregularidade na Contratação Emergencial (...), cujo objeto é a prestação de serviços continuados de manutenção de áreas verdes (...).

(...) II. 1 QUESTÃO INCIDENTAL PRELIMINAR: DO PEDIDO DE INGRESSO COMO TERCEIRO INTERESSADO

(...) Pois bem, o Regimento Interno desta Corte de Contas dispõe, em seu artigo 294, as regras para habilitação de interessados nos processos em trâmite neste Tribunal.

(...) É sabido que é necessário que o requerente apresente razão legítima para intervir no processo, existindo duas hipóteses para que seja deferido o pedido de ingresso como terceiro interessado, são elas: quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos; ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal.

Assim, considerando que a (...), é signatária do Contrato Emergencial de Prestação de Serviços nº. 305/2020 celebrado com a municipalidade, cuja legalidade fora denunciada nos presentes autos e tendo em vista que decisão desta Corte acerca da matéria em debate poderá, eventualmente, atingir a empresa ora pleiteante, vislumbro o preenchimento do requisito insculpido no art. 294, §1º do RITCEES, razão pela qual defiro o seu pedido de habilitação como terceiro interessado.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 02649/2021-1. Processo 05874/2020-6. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 02/09/2021, Data da Publicação no DO-TCES: 10/09/2021).

II.2 DA MEDIDA CAUTELAR

Passando, pois, à análise do pedido de suspensão cautelar da **Concorrência Eletrônica nº 005/2024**, da Prefeitura de Vitória, em juízo de cognição sumária e diante da manifestação exarada pelo [Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1](#) (peça 77), vislumbro a convergência dos requisitos ensejadores de seu deferimento.

Com base nas disposições legais e regimentais aplicáveis, destaco que o art. 124 da Lei 621, de 08 de março de 2012³ (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo), que versa sobre medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, estabelece que o Tribunal pode determinar tais medidas, de ofício ou

³ 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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 902, de 8 de janeiro de 2019\)](#) **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.

mediante provocação, quando houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público e risco de ineficácia da decisão de mérito.

Similarmente, o art. 376 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - RITCEES (Resolução 261, de 04 de junho de 2013)⁴ segue essa linha, permitindo ao Tribunal, no início ou no curso de qualquer processo, determinar medidas cautelares, desde que presentes os requisitos de fundado receio de grave ofensa ao interesse público e risco de ineficácia da decisão de mérito.

Ademais, o art. 306 do RITCEES⁵ estabelece o rito sumário para os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões.

Pois bem, no presente caso, há verossimilhança dos indícios de irregularidades indicados pela representante e corroborado pela área técnica, que podem não ter garantido a ampla competitividade do procedimento licitatório⁶.

Conforme dispõe a área técnica, os pontos dizem respeito, especialmente, à ausência de justificativa capaz de fundamentar a escolha realizada pelo município quanto às especificidades do objeto; à necessidade de elaboração de um anteprojeto atualizado em consideração às disposições da nova lei de licitações; à apresentação de justificativas genéricas para o estabelecimento das parcelas de maior relevância técnica e os itens de qualificação técnica.

Desse modo, com base nas considerações realizadas pela área técnica, há indícios de verossimilhança nas alegações da representante, sugerindo um fundado receio de grave lesão ao erário.

⁴ 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; e (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019). 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.

⁵ Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019). Parágrafo único. Não se confirmando pelo menos um dos requisitos indicados no caput, o processo será regido pelo rito ordinário, salvo decisão colegiada em contrário, devidamente fundamentada. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 023, de 14.6.2023).

⁶ A Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1 informa que apenas duas empresas forneceram propostas.

Por fim, quanto ao risco de ineficácia da decisão de mérito, a área técnica se manifestou da seguinte forma:

Deste modo, frente às graves falhas apresentadas e levando-se em conta que o processo de contratação ainda não foi efetivado, ou, se foi, ainda está em seus primeiros dias, entende-se presentes os requisitos autorizadores para prolação de medidas cautelares por esta Corte de Contas, que, no caso, corresponderia à determinação para suspensão dos procedimentos licitatórios, na fase em que se encontrem.

Assim, se a análise prosseguir no rito ordinário, a contratação e o início dos serviços podem se concretizar, dificultando uma resolução adequada.

A área técnica também traça ponderações a respeito do *periculum in mora inverso*, entendendo que inexistente risco uma vez que a concessão de cautelar na presente fase do processo licitatório não implicaria em paralisação da prestação de serviços, uma vez que se trata, também da elaboração de projeto e posterior execução de obras.

Portanto, há um risco significativo de ineficácia da decisão de mérito se não forem tomadas medidas cautelares imediatas.

Diante do exposto, com base nas considerações apresentadas, concluo pelo deferimento da medida cautelar solicitada, suspendendo qualquer ato ou contrato decorrente da Concorrência Eletrônica 005/2024, da Prefeitura Municipal de Vitória, visando evitar danos ao erário, até que o mérito da representação seja decidido de forma definitiva. Essa medida é necessária para evitar possíveis prejuízos e para desfazer eventuais ilegalidades identificadas no processo licitatório, considerando o risco de ineficácia da decisão de mérito caso a análise siga pelo rito ordinário.

A suspensão cautelar proporcionará tempo para uma análise mais detalhada das alegações apresentadas pela representante e para a devida verificação das irregularidades apontadas, garantindo assim a lisura e transparência do processo de contratação pública.

Por esses motivos, encampo o entendimento vertido na Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1 (peça 77), transcrevendo seus fundamentos:

[...]

2.6 MEDIDA CAUTELAR.

Quanto aos pressupostos para a determinação de medida cautelar, estes estão delineados nos incisos I e II do art. 376 da Resolução TC nº 261/2013:

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.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart:

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 consequente 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.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara:

Como dito anteriormente, o *fumus 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 e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta 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.

Conforme exposto acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações, aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido, em célere análise do presente processo, observa-se que as alegações do representante tratam de:

- Necessidade de utilização de técnica e preço;

- Violação à competitividade do certame;
- Anteprojeto não atende aos requisitos do art. 6º, inciso XXIV da Lei nº 14133/2021;
- Irregularidades nas parcelas definidas como de maior relevância técnica;
- Restrição indevida da participação de empresas em concordata;
- Ilegalidade na definição da participação sob a forma de consórcio;
- Exigências excessivas para qualificação técnico-operacional.

Tendo em vista a multiplicidade de pontos representados, em caráter preliminar, a análise se concentrará naqueles itens mais relacionados à possível concessão da medida cautelar pleiteada.

Em relação à violação da competitividade do certame, alega a representante que (evento 2, fl. 4):

Pois bem, em análise ao Edital, verifica-se claramente a existência de direcionamento, ou seja, o estabelecimento de condições, tendentes a beneficiar um ou alguns licitantes. E tal constatação decorre do fato do instrumento convocatório descrever como única alternativa de tratamento de resíduos, a esteira de discos Hexagonal.

O representante aborda, ainda, outras indicações de generalidades do edital, como a especificação de aparelho de abastecimento "Ponte Rolante a Garra Sucateira" em desuso (evento 2, fl. 5) e a falta de especificação do quadro elétrico para este equipamento.

Entende que tais especificações teriam o condão de restringir participantes e que seria necessário um anteprojeto com critérios "mais robustos".

Sobre isso as justificativas trazidas pelos representados aduzem que (fls. 11 e 12, evento 18), por se tratar de contratação integrada, seria esperado do particular que este empregue seu conhecimento para desenvolver as soluções que repute serem mais eficientes e econômicas:

Em relação a este tema, cabe destacar que a futura contratação se dará sob o **regime de contratação integrada** que é aquele que pressupõe que o particular contratado será responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Trata-se, portanto, de contratação em que o particular participa da concepção do empreendimento, eis que se espera que este empregue sua expertise para desenvolver soluções que repute serem mais eficientes e econômicas. Nesse sentido, em que pese a Administração dite algumas regras e critérios mínimos a

serem observados o que faz por meio do anteprojeto de engenharia, é garantido ao particular certa liberdade na concepção do empreendimento. Tal liberdade visa a justamente estimular que sejam incorporadas ao empreendimento inovações tecnológicas, o que se alinha ao disposto no art. 11, IV da Lei nº 14.133/2021.

Entretanto, não foi apresentada justificativa capaz de fundamentar a escolha realizada pelo município quanto às especificidades de projeto questionadas do edital.

Em que pese o município ter optado pela realização da contratação integrada, deveria comprovar ter estudado possíveis soluções para o objeto e, assim, demonstrar que adotou no anteprojeto a melhor solução, conforme desenvolvimento do estudo técnico preliminar previsto no art. 6º, inciso XX da Lei 14133/2021:

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

As possíveis soluções deveriam ter sido consideradas para que, posteriormente, a administração tenha elementos objetivos para avaliar a adequação do projeto básico. Porém, também não está esclarecido no edital quais serão os critérios objetivos para aprovação do futuro projeto básico.

Importante dizer que há diversos comentários da própria administração municipal sobre o termo de referência em questão e contradições importantes como as que a seguir se extrai:

- Orçamento ser ou não sigiloso:

Consta no termo de referência que o orçamento não é sigiloso (peça 26, fl. 10):

9. DO ORÇAMENTO SIGILOSO

Considerando a proposição de Contratação de serviços nos termos da Lei Federal nº 14.133/2021, e suas alterações, na modalidade de Contratação como Concorrência, baseada no Art. 28 inciso II, critério de julgamento como MENOR PREÇO, e modo de disputa como aberta, conforme Art. 33 inciso I da Lei Nº 14.133/2021, não deverá ser adotado sigilo no orçamento. [g.n.]

Entretanto, ao ser questionada sobre as composições de custo do orçamento (peça 60, fl. 10), respondem contrariamente que o orçamento seria sigiloso (peça 63, fl. 8).

Observa-se, todavia, que o orçamento da licitação (peça 25) é composto por composições de custo atípicas, ou seja, não retiradas das planilhas de referência, sobre as quais a demonstração de sua composição se faz necessária, em conformidade com o art. 18, inciso IV da Lei 14133/2021.

Além disso, o orçamento disponível mostra a unidade “conjunto” e quantidade “1” para todos os itens de serviço. Assim, não é possível extrair informações sobre as quantidades necessárias para a contratação, em contraposição ao art. 18, §1º, inciso IV da Lei 14133/2021.

- Constam diversas inconsistências importantes reportadas pela Controladoria Geral do Município na Manifestação Técnica nº 001/2024 (peça 29), pelas quais não há evidências de ajuste dos itens questionados. Exemplificam-se alguns:

3. (i) Não encontramos no Termo de Referência – TR (...), a especificação do item de serviço “1701 – Comissionamento e

Operação assistida”, com valor total de R\$1.330.136,64, conforme planilha orçamentária da sequência #4 (SIPAD); também não encontramos a composição de custo unitário que justifique o valor estimado para tal serviço. (...).

(...)

(vi) Recomendamos a secretaria requisitante providenciar a especificação do serviço de “Comissionamento e Operação Assistida”, detalhando como o serviço será executado; além de esclarecer os limites de atuação da empresa que será contratada em relação aos diversos entes que já estão atualmente envolvidos na operação do Centro de Transbordo e Triagem de Resistência; esclarecer também como o serviço será acompanhado e medido pela fiscalização.

(...)

5. (i) Observamos que nas ART/RRT dos autores dos Projetos Arquitetônicos e dos Projetos Estruturais apresentados na sequência #3 (SIPAD), foi informado que tais projetos já são Projetos Executivos, (...).

(...)

6. (iii) Ante o exemplo exposto em 6.(ii), recomendamos à secretaria requisitante apresentar planilha orçamentária com os preços unitários e quantitativos dos itens de serviços que possam ser suficientemente detalhados a partir dos projetos executivos e memoriais descritivos apresentados (...).

7. Providenciar as composições de custos unitários com preços de insumos oriundos de tabelas referenciais ou de pesquisa de mercado relacionadas ao mercado local, em atendimento ao item 6.4.6 da Norma de Procedimento SOP-NP 01, e em atendimento a súmula nº. 258 do Tribunal de Contas da União – TCU.

(...)

9. (ii) Recomendamos retirar a limitação de “até 02 atestados para comprovação da experiência anterior da licitante” prevista no item 13.5.1.4 da minuta de edital (...), a fim de evitar a restrição de competitividade do certame.

(...)

(iii) (...) recomendamos verificar e corrigir a minuta de edital para que os serviços identificados como de maior relevância sejam coerentes com os serviços previstos na planilha orçamentária. Também recomendamos a secretaria requisitante certificar-se que os itens selecionados como de maior relevância para a exigência de atestados possuam valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação, em atendimento ao art. 67, §1º da Lei Federal 14.133/2021.

Todos estes pontos de questionamento podem levar à restrição da competição, como também na dificuldade para as licitantes elaborarem adequadamente as suas propostas.

Não é de se estranhar, portanto, que, embora o orçamento estimado pela administração ultrapasse 50 milhões, apenas duas empresas forneceram

propostas (Anexo 1). Aliás, as propostas ofertadas são idênticas e alcançam exatamente o montante estimado pela administração, R\$50.449.920,80, sem qualquer desconto.

Ainda é válido mencionar que o “anteprojeto” utilizado pela administração para a licitação foi elaborado faz 10 anos e não há evidências de que tenha sido atualizado (peça 26, fl. 18):

Para elaboração deste ETP, foram utilizados como referência os Estudos de Engenharia bem como a Planilha orçamentária e anexos, elaborados pelo consórcio contratado em 2014 (...)

Neste aspecto, os representados informam que os “anteprojetos são suficientes e atuais para a realização da licitação” (peça 18, fl. 16).

Porém, em justificativa mais adiante os próprios defendentes afirmam (peça 18, fl. 36:

A matemática é simples. A unidade de transbordo está em operação, sem modificações significativas (só manutenção de rotina) há 15 anos e é evidente que nesses 15 anos, a cidade cresceu, a população cresceu, a necessidade do serviço aumentou e parte dos equipamentos, obviamente se tornou obsoleta, não apenas no aspecto tecnológico, mas também no de capacidade de operação. Daí a necessidade de interesse público URGENTE, em que se proceda a contratação pretendida.

Ora, os defendentes afirmam a defasagem da unidade de transbordo em 15 anos, mas consideram que o projeto elaborado a 10 anos está atual.

Nesse íterim, não há evidências de que o projeto utilizado esteja, de fato, atual, como também se faz necessário evidenciar que a vida útil daquele projeto elaborado em 2014, bem como a capacidade de operação da usina considerada naquela época para elaboração dos projetos não estejam ultrapassadas hoje.

Nota-se, portanto, em célere análise, que há plausibilidade jurídica nas alegações do representante quanto à restrição à competitividade e às inadequações do anteprojeto à nova lei de licitações.

Há que se observar, ainda, sobre as parcelas de maior relevância técnica e os itens de qualificação técnica questionados que as justificativas constantes do termo de referência e apresentadas por ocasião da notificação nestes autos são genéricas e não adentram especificamente nos itens de serviço incluídos, faltando justificativas consistentes que demonstrem, para cada item, a relevância técnica e a adequação da escolha à nova lei.

Viu-se que, a partir de uma análise superficial, há plausibilidade jurídica nas alegações do representante comentadas acima.

Deste modo, frente às graves falhas apresentadas e levando-se em conta que o processo de contratação ainda não foi efetivado, ou, se foi, ainda está em seus primeiros dias, entende-se presentes os requisitos autorizadores para prolação de medidas cautelares por esta Corte de Contas, que, no caso, corresponderia à determinação para suspensão dos procedimentos licitatórios, na fase em que se encontrem.

Por outro lado, há ainda necessidade de, ao se proferir a decisão que determina a medida cautelar, não se estar na presença do periculum in mora

inverso, que figura como impeditivo para a sua concessão, ante o perigo de se impor aos municípios gravame de natureza irreversível.

No caso, ainda que o objeto esteja relacionado a um serviço essencial, os presentes autos não tratam da execução dos serviços essenciais em si, os quais foram recentemente tratados em outro processo neste Tribunal (TC 3435/2024) e teve a sugestão de indeferimento da cautelar em razão do periculum in mora reverso.

Assim, este tribunal não estaria demandando a paralisação da prestação do serviço ao município, pois que este processo está relacionado à elaboração de projetos e execução de obras para ampliação da usina de transbordo do município de Vitória.

Ademais, embora se conheça a importância da referida obra, os projetos utilizados como base para a licitação foram elaborados desde 2014 e ficaram disponíveis na Prefeitura durante todo esse tempo para basear uma licitação, não sendo razoável, no presente momento, a alegação de urgência para contratar, em contraponto ao exposto pelos justificantes.

Há ainda que se considerar que o procedimento de contratação em tela possui indícios de graves irregularidades e faltam evidências para demonstrar que a contratação pretendida irá suprir as necessidades atuais da unidade de transbordo, pois que a licitação foi baseada em projeto obsoleto que pode estar com vida útil ultrapassada.

Por fim, considerando o art. 294 do RITCEES e a homologação da licitação, tendo como primeiro colocado o consórcio DP Barros Pavimentação e Construção Ltda., constata-se haver possível terceiro interessado aos presentes autos. No entanto, considerando que o processo se encontra na face cautelar, cuja análise é perfunctória, as informações apresentadas pelo consórcio serão consideradas na análise de mérito.

3 CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **REPRESENTAÇÃO**, com pedido de medida cautelar, apresentada por Opera Industrial Ltda., em face da Prefeitura Municipal de Vitória, alegando irregularidades na **Concorrência nº 005/2024**, cujo objeto é a “Contratação Integrada de empresa ou consórcio especializado para elaboração do projeto básico, executivo de engenharia, execução das obras, comissionamento e operação assistida do centro de transbordo e triagem de resistência, no município de Vitória/ES”, sugere-se:

- a) **DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos do art. 376 do RITCEES, tendo em vista a presença dos requisitos autorizadores, consistente na suspensão imediata da Concorrência nº 005/2024 na fase em que se encontrar, até decisão definitiva desta Corte de Contas;
- b) **DETERMINAR** a oitiva da Prefeitura Municipal de Vitória, para que se pronuncie sobre os fatos narrados na presente manifestação, em até 10 (dez) dias, de acordo com o artigo 307, § 3º, do RITCEES;
- c) **DETERMINAR** ao Sr. Gustavo Perin de Medeiros Teixeira (Secretário Municipal de Obras) que, no prazo assinalado, cumpra a decisão, publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunique as providências adotadas ao Tribunal.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), apresento ao Plenário para ratificação da DECM 00525/2024-2 com a seguinte **DELIBERAÇÃO** que ora submeto à consideração:

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
Conselheiro relator

1. DECISÃO TC-1570/2024-1

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, em:

1.1. RATIFICAR a **DECISÃO MONOCRÁTICA 00525/2024-2** para:

1.1.1. DEFERIR o PEDIDO DE HABILITAÇÃO das empresas DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, CODRASA CONSTRUTORA S.A e TRANSMAR CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA, constituídas no Consórcio Transbordo Vix, para sua inclusão como **terceiras interessadas** no presente processo, haja vista o atendimento aos requisitos estabelecidos no artigo 294 do RITCEES.

1.1.2. DEFERIR a concessão da **MEDIDA CAUTELAR** pretendida pela representante, acompanhando o teor da Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1 proferida pelo Núcleo de controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM) e, havendo fundado receio de grave lesão ao erário e ao direito alheio, em atenção ao artigo 376, caput e 377⁷,

⁷ Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente: I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases; [...]

inciso I do Regimento Interno, **determino** ao prefeito municipal, senhor Lorenzo Silva PazolinI, ao Secretário Municipal de Obras - SEMOB, senhor Gustavo Perin de Medeiros Teixeira e a Agente de Contratação da Comissão de Contratação – SEMOB/CC, senhora Vilmaria Lourenço Thomaz, que **SUSPENDAM CAUTELARMENTE** qualquer ato ou contrato decorrente da **CONCORRÊNCIA NO REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA 005/2024** ou ato que dela se originar, sob pena de arcarem pessoalmente com o pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 135, §2º⁸, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES) e do artigo 391⁹, do Regimento Interno desta Corte, determinando, ainda:

1.1.2.1. NOTIFICAR os mesmos agentes, encaminhando-lhes juntamente com os termos desta decisão cópia da Manifestação Técnica de Cautelar 00023/2024-1, para que:

1.1.2.2. COMPROVAR, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, o cumprimento da cautelar perante este Tribunal;

1.1.2.3. ENCAMINHAR cópia integral e legível, tanto do processo administrativo quanto de qualquer outro documento referente às fases interna e externa, ou contratação porventura decorrente da **CONCORRÊNCIA NO REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA 005/2024**, nos termos do art. 307, § 4º do RITCEES¹⁰; e

1.1.2.4. APRESENTAR, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, manifestação, caso queiram, podendo apresentar informações complementares que entender relevantes à instrução processual, na forma do art. 307, § 3º do RITCEES¹¹.

⁸ **Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...] **§ 2º** O Tribunal de Contas poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno. [...]

⁹ Art. 391. O Tribunal poderá fixar multa diária de até R\$ 1.000,00 (mil reais) nos casos em que o descumprimento de diligência ou de decisão puder ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo.

¹⁰ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. [...] **§ 4º** Em caso de deferimento de medida cautelar, o responsável será notificado para, no prazo assinalado, cumprir a decisão, publicar extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicar as providências adotadas ao Tribunal.

¹¹ Art. 307. [...] **§ 3º** A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias. [...]

1.2. NOTIFICAR as empresas DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, CODRASA CONSTRUTORA S.A e TRANSMAR CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA, constituídas no Consórcio Transbordo Vix, na pessoa do seu representante legal para manifestarem quanto aos indícios de irregularidade dispostos nesta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013;

1.3. DAR CIÊNCIA dessa decisão à signatária dessa representação;

1.4. DAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO SOB O RITO SUMÁRIO, com observância dos prazos estipulados nos artigos 307 a 312, do Regimento Interno;

1.5. ENCAMINHAR à **Secretaria Geral das Sessões** para os impulsos necessários.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 11/06/2024 – 27ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente