



Decisão 02456/2024-9 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02207/2024-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CIM POLINORTE - Consórcio Público da Região Polinorte

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Representante: STAR PRODUTOS E COMERCIO LTDA

Responsável: ALINE DE ALMEIDA SILVA PEROVANO, ALESSANDRO BROEDEL TOREZANI

Procurador: THIAGO DA SILVA SANTOS DE MOURA (OAB: 146253-MG)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS - INDEFERIMENTO

Não sendo observada a presença dos requisitos autorizativos para a concessão da tutela cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a tutela deve ser indeferida.

A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de Representação, com pedido cautelar, apresentada por Star Produtos e Comércio Ltda., em face de possíveis irregularidades existentes no Edital de Pregão Eletrônico n. 005/2024, do Consórcio Público da Região Polinorte – CIM Polinorte, que tem como objeto o *registro de preços para futura e eventual aquisição de solução paradidática de educação tecnológica e primeiros fundamentos da computação na educação básica (livros paradidáticos com projetos integradores no formato impresso e virtual) para projetos didático-pedagógicos interdisciplinares, destinados aos alunos das unidades escolares públicas de educação infantil e ensino fundamental, regular e*

educação de jovens e adultos (EJA) dos Municípios conveniados, sob a responsabilidade dos Srs. Alessandro Broedel Torezani (Presidente) e Aline de Almeida Silva Perovano (agente de contratação)

Pugnou pela concessão de medida cautelar para determinar suspensão do certame, até ulterior manifestação da Corte. Ao final, constatadas as irregularidades, sejam retificadas as condições e sancionados os gestores eventualmente responsáveis.

Por meio da Decisão Monocrática n.º 00392/2024-9, determinei a notificação dos gestores para que apresentassem razões prévias, no prazo de 05 (cinco) dias.

Devidamente notificados, apresentaram suas razões (Justificativas n.º 00533/2024-7 e 00534/2024-1) e documentação de apoio.

Encaminhados os autos ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, o corpo técnico, por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar n.º 00031/2024-4**, sugeriu o indeferimento da tutela cautelar, em face da não constatação da presença dos requisitos autorizativos, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

É o relatório.

Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica, concluindo pelo **indeferimento** do pedido de concessão de tutela cautelar, adotando como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Manifestação Técnica de Cautelar n.º 00031/2024-4**, abaixo transcritos:

“3. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da medida cautelar encontram-se dispostos no artigo 376 do RITCEES, conforme transcrição abaixo:

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

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 da existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart¹:

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.

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 Câmara²:

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 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.

Como dito acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: i) fundado receio de grave lesão ao erário ou a

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

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.

Deste modo, prossegue-se com a análise quanto à presença dos pressupostos cautelares em decorrência das supostas irregularidades apontadas pela empresa representante.

4. ANÁLISE TÉCNICA

Trata-se de Representação, **com pedido cautelar**, apresentada por **Star Produtos e Comércio Ltda.**, em face de possíveis irregularidades existentes no **Edital de Pregão Eletrônico n. 005/2024**, do Consórcio Público da Região Polinorte – CIM Polinorte, que tem como objeto o *registro de preços para futura e eventual aquisição de solução paradidática de educação tecnológica e primeiros fundamentos da computação na educação básica (livros paradidáticos com projetos integradores no formato impresso e virtual) para projetos didático-pedagógicos interdisciplinares, destinados aos alunos das unidades escolares públicas de educação infantil e ensino fundamental, regular e educação de jovens e adultos (EJA) dos Municípios conveniados, sob a responsabilidade dos Srs. Alessandro Broedel Torezani (Presidente) e Aline de Almeida Silva Perovano (agente de contratação).*

Ressalta-se que a análise ora apresentada, em virtude do caráter cautelar e preliminar da medida, restringe-se a um exame incompleto e superficial do caso, abordando tão somente a análise dos pressupostos ***fumus boni juris*** e ***periculum in mora***.

O representante, em sua petição inicial, apontou supostas irregularidades, conforme análise a seguir:

4.1. DO **FUMUS BONI JURIS**

a. Restrição à competitividade no certame licitatório

Segundo a representante, os projetos licitados, por meio do **Edital de Pregão Eletrônico n. 005/2024**, foram divididos por segmento de ensino composto por 4 módulos, sendo que a solução do projeto ETC, de autoria da Editora Microkids, foi a única apta a satisfazer a necessidade da contratação em tela.

A representante alega também que, em relação aos demais projetos, a representante considera equivocada a escolha do órgão ao mencionar que apenas a MICROKIDS é capaz de atender a finalidade almejada, uma vez que o consórcio aglutinou temas variados exclusivos para cada segmento de ensino, como se esses temas fossem interligados e apenas a MICROKIDS possuísse essa solução.

Em uma análise inicial, é possível constatar que o termo de referência prevê a possibilidade de participação de editoras e distribuidoras que entreguem obras similares ou equivalentes, conforme **item 12 do Termo de Referência**:

12. DA LIVRE COMPETITIVIDADE E DOS PRODUTOS SIMILARES

12.1 Toda especificação e referência dos objetos constantes deste Edital são meramente exemplificativas. Portanto, qualquer indicação à marca e/ou a modelo de material e/ou, ainda, a equipamentos serve, simplesmente, como parâmetro para o recebimento de propostas de materiais paradidáticos que promovam a qualidade do ensino.

12.2. Por caráter legal e normativo, indicamos as especificações para servir de referência apenas como padrão.

12.3. A referência aos objetos especificados decorre de pesquisas e estudos realizados pelas equipes técnicas pedagógicas de municípios que fazem parte do Consórcio.

12.4. É admitida a apresentação de propostas com produtos similares, desde que compatíveis, equivalentes e/ou superiores em qualidade aos materiais descritos exemplificativamente, conforme constam do Edital.

12.5. Por fim, visando à ampla competitividade, quaisquer empresas, tais como Editoras, Papelarias, Distribuidoras de Livros, Livrarias e/ou representantes e/ou distribuidores comerciais que ofereçam OS OBJETOS OU OUTROS MATERIAIS EQUIVALENTES, SIMILARES OU DE QUALIDADE SUPERIOR estão aptas a participar do certame e oferecer seus produtos, desde que atendam, minuciosamente, às especificações do presente Termo de Referência.

Constata-se também que a escolha do material didático adquirido por meio do referido certame foi realizada com base em Estudo Técnico Preliminar, conforme **Anexo II do Termo de Referência** (fls.80/112 da peça 04), de onde se extrai que o **Projetos ETC – educação, tecnologia , construção da editora MICROKIDS** foi analisado pela área educacional do Consórcio Público da Região Polinorte, concluindo que a aquisição do material didático seria de relevância para formação dos alunos, pois o conteúdo apresentado possui características pedagógicas que atendem à demanda/necessidade da gestão e da rede de ensino, conforme segue (fl. 92 da peça 04):

O projeto ETC – Educação, Tecnologia e Construção do Sistema Microkids Tecnologia Educacional é uma coleção ampla, estruturada e com as características pedagógicas que atendem à demanda/necessidade da gestão e da rede de ensino. A proposta utiliza a tecnologia como uma ferramenta para a construção do

conhecimento pelo próprio estudante, a partir da pedagogia de projetos, oferecendo um leque de possibilidades a serem trabalhadas no contexto escolar, por meio de estratégias articuladas entre os conteúdos e as ferramentas tecnológicas. Atende, integralmente, todos os anos-séries da educação básica e conseqüentemente, toda a demanda da rede de ensino.

Além disso, tal projeto foi aprovado integralmente pelo MEC, conforme Portaria nº 52 de 19/12/2018, no Diário Oficial da União (sessão 1, pág. 130), como material que promove e apoia a qualidade da Educação.

Portanto, ao contrário do que foi alegado pela Representante, verifica-se que consta do processo licitatório justificativa para escolha do material de didático, e esta justificativa foi realizada com base nas avaliações realizadas pela área educacional do Consórcio Público da Região Polinorte.

Além disso, constata-se que o material da **MICROKIDS ETC** foi aprovado pelo processo de avaliação do **1º ciclo de tecnologias educacionais da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação**, de acordo com a **Portaria nº 52/2018**, conforme segue (peça 16):

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA
DIRETORIA DE APOIO ÀS REDES DE EDUCAÇÃO BÁSICA

PORTARIA Nº 52, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018

Divulga o resultado final do processo de avaliação do 1º ciclo de tecnologias educacionais de que trata o subitem 8.2, alínea b), do Edital 25, de 02 de abril de 2018, o qual integra o Programa Nacional do Livro e do Material Didático - PNLD.

A DIRETORA DE APOIO ÀS REDES DE EDUCAÇÃO BÁSICA, no uso das atribuições que lhe confere a Portaria MEC nº 778, de 10 de agosto de 2018, e CONSIDERANDO o constante dos autos do processo nº 23000.006061/2018-13, resolve:

Art. 1º - Divulgar, no Anexo I, II, III e IV desta Portaria, o resultado final do processo de avaliação do 1º ciclo de tecnologias educacionais, nos termos do subitem 8.2, alínea b), do Edital nº 25/2018/SEB - Convocação para o Processo de Inscrição, Avaliação e Precificação de Tecnologias Educacionais para a Educação Básica.

Ar. 2º - As informações desta Portaria já consideram os resultados dos recursos ou das reapresentações referentes ao que foi divulgado na Portaria nº 40, de 15 de outubro de 2018 e na nº 41, de 30 de outubro de 2018.

Parágrafo primeiro - Não cabe mais recurso de resultado ou pedido de reapresentação de tecnologias educacionais para correção de pendências.

§ 2º - O proponente responsável pela tecnologia educacional pode consultar os documentos do processo avaliativo acessando seu cadastro na Plataforma Evidências.

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

RENILDA PERES DE LIMA

ANEXO I

TECNOLOGIAS EDUCACIONAIS APROVADAS

Ord	Empresa proponente	Tecnologia educacional
1	CONESUL Comercial e Tecnologia Educacional EIRELI	Microkids ETC
2	Editora Moderna Ltda.	Moderna EJA
3	Elefante Letrado Serviços Educacionais	Plataforma de Leitura Elefante Letrado
4	Escribo S.A.	Escribo Play Educação Interativa
5	Instituto Alfa e Beto	Ilhas do Alfabeto
6	IT2B Tecnologia e Serviços Ltda	Plataforma SAAS de Avaliações e Provas Digitais
7	Multimídia Arts Ltda - EPP	KIT Educativo - MATEMÁTICA - fatos básicos da adição e subtração
8	Mundo Educacional Comércio de Produtos Ltda	Educalabs
9	Positivo Tecnologia S.A	Educação 4.0 Inventura
10	Positivo Tecnologia S.A	Viva Matemática
11	Positivo Tecnologia S.A	V.C. Maker

Ou seja, o MEC reconhece que o material didático **MICROKIDS ETC** atende aos requisitos estabelecidos em seu **Guia de Tecnologias Educacionais**, aprovando-o para ser utilizado na rede de ensino brasileira.

Portanto, fica claro, de acordo com o Termo de Referência, que não houve restrição à competitividade no certame sob análise.

Sendo assim, diante do exposto, considera-se ausente o pressuposto cautelar *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, indicado no **inciso I do Art. 376 da Resolução 261/2013 (RITCEES)**.

b. Duplicidade na licitação

A representante alega que haveria duplicidade na licitação do projeto trânsito, destinado ao 4º ano, isso porque, o edital do **Pregão Eletrônico 04/2024** com sessão agendada para 23/04/2024, visava justamente a aquisição de projetos para o trânsito, o qual também engloba o 4º ano de ensino.

Quanto ao que foi alegado pela representante, extrai-se das justificativas apresentadas pelos responsáveis a explicação de que o objeto do **Pregão Eletrônico nº 04/2024** é totalmente diferente do **Pregão Eletrônico nº 05/2024**, uma vez que naquele a finalidade é a aquisição de material paradidático para ser utilizado como recurso prático complementar na área de educação para o trânsito; enquanto que neste se busca a aquisição de livro de tecnologia educacional, com metodologia inter ou transdisciplinar centrada na pedagogia de projetos, a qual utiliza temas sociais e atuais da sociedade para o ensino da computação em cada ano escolar.

Assim, enquanto no primeiro pregão o foco é o processo de ensino-aprendizagem de educação para o trânsito, no segundo o escopo é o ensino da computação por meio da pesquisa e discussão de temas e experiências do cotidiano, articuladas com saberes e vivências de cada aluno, a exemplo do trânsito. Trata-se, pois, de materiais com natureza, estrutura, metodologia e finalidades educacionais totalmente distintas.

De fato, em pesquisa no sítio do **Consórcio Público da Região Polinorte** (<https://www.cimpolinorte.es.gov.br/uploads/licitacao/787-edital-1712780386.pdf>), constata-se que o objeto do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2024** é diferente do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2024**, conforme segue:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2024, cujo objeto é o REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual AQUISIÇÃO DE KIT DE MATERIAL DIDÁTICO-PEDAGÓGICO DE EDUCAÇÃO PARA O TRÂNSITO, PARA TRABALHO INTERDISCIPLINAR NAS ESCOLAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL, ENSINO FUNDAMENTAL E EJA PARA OS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS.

Sendo assim, diante do exposto, considera-se ausente o pressuposto cautelar *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, indicado no **inciso I do Art. 376 da Resolução 261/2013 (RITCEES)**.

c. Direcionamento e superfaturamento na contratação

A representante alega que houve direcionamento e superfaturamento na contratação, pois existem diversas outras editoras que fornecem soluções similares/equivalentes, que atenderiam satisfatoriamente a finalidade almejada. Além disso a representante afirma que, o licitante que detém a coleção da MICROKIDS possui ciência da ausência de disputa de preços, ensejando assim o superfaturamento e os prejuízos milionários aos cofres públicos, diante do alto vulto estimado da contratação em mais de R\$ 33 milhões.

Quanto à alegação da representante de direcionamento e superfaturamento na contratação, verifica-se que a fase de disputa e julgamento do referido pregão eletrônico foi encerrada em 24/04/2024, contando com a participação de 11 empresas no certame, sendo classificada a empresa que ofereceu o menor preço após ser encerrada regularmente a sessão, conforme Ata da Sessão – Disputa (peça 19).

Constata-se ainda que, a administração municipal demonstrou que cumpriu a determinação legal ao apresentar justificativa para a contratação e realizar levantamento junto ao mercado para formação do preço, além de realizar o certame para que houvesse disputa entre os fornecedores, conforme **ANEXO II – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR do Termo de Referência** (fl. 80/112 do peça 04).

Além disso, vale destacar que a Representante não apresentou quaisquer provas de suas alegações de que houve simulação, direcionamento ou superfaturamento no processo licitatório.

Sendo assim, diante do exposto, considera-se ausente o pressuposto cautelar *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, indicado no **inciso I do Art. 376 da Resolução 261/2013 (RITCEES)**.

Por fim, considerando a espécie cautelar inerente a esta peça, ressalta-se que a análise foi realizada de forma não exauriente, buscando responder os pressupostos que norteiam as medidas cautelares, e ainda que um exame mais profundo deverá ser realizado em fases posteriores.

E considerando que, para a concessão da medida cautelar, faz-se necessária a presença cumulativa dos dois requisitos, **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, **sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada.**

5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

5.1. Indeferir a medida cautelar, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão;

5.2. Determinar que os presentes autos caminhem **sob o rito ordinário**, face à ausência de um dos requisitos constantes do **Art. 306 da Resolução 261/2013 - RITCEES**;

5.3. Determinar que os gestores responsáveis pelo processo licitatório em questão encaminhem a **cópia integral do processo administrativo**, compreendendo todos os **artefatos instruídos**, assim como possíveis justificativas elencadas nos autos;

5.4. Dar Ciência da decisão a ser deliberada ao representante”.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 29 de julho de 2024.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS
Conselheira Substituta

1. DECISÃO TC-2456/2024-9

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

1.1. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada;

1.2. SUBMETER o feito ao rito ordinário;

1.3. Notificar os senhores **ALESSANDRO BROEDEL TOREZANI** e **ALINE DE ALMEIDA SILVA PEROVANO**, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhem cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico n. 005/2024;

1.4. DA CIÊNCIA ao representante da presente decisão, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;

1.5. ENCAMINHAR os autos à SEGEX para instrução, após cumpridas as formalidades.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 16/08/2024– 34ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora)

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Presidente