



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
Tribunal Pleno

PROCESSO Nº. 13118/2021.

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO.

ESPÉCIE: IRREGULARIDADES.

ÓRGÃO: SECRETARIA DO ESTADO DE EDUCAÇÃO E QUALIDADE DO ENSINO - SEDUC.

OBJETO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR INTERPOSTO PELA EMPRESA COMERCIAL ÉTICA EDUCACIONAL-EIRELI EM FACE DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 510/2021-CSC PARA ATENDER A REDE PÚBLICA ESTADUAL DE ENSINO NA CAPITAL E INTERIOR.

DESPACHO

1. Tratam os autos de representação formulada pela empresa Comercial Ética Educacional Eireli em face da Secretaria de Estado de Educação e Qualidade do Ensino – SEDUC, de responsabilidade do Sr. Luis Fabian Pereira Barbosa, e do Centro de Serviços Compartilhados – CSC, de responsabilidade do Sr. Walter Siqueira Brito, em razão de possíveis irregularidades constatadas no Edital do Pregão Eletrônico nº 510/2021 – CSC, cujo objeto é a aquisição, pelo maior desconto, de materiais bibliográficos – livros didáticos, paradidáticos, em braile, literaturas, títulos e publicações das diversas áreas e subáreas do conhecimento humano – nacional ou estrangeiro, para formação de Ata de Registro de Preços, para atender a Rede Pública Estadual de Ensino na Capital e Interior do Estado do Amazonas.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

2. A representação foi admitida, conforme despacho da presidência desta Corte de Contas acostado às fls. 91, sendo logo distribuída, nos termos regimentais, a minha relatoria.

3. O procedimento da Representação encontra fundamento no art. 288 da Res. 04/2002-TCE/AM, que legitima qualquer pessoa a representar irregularidades ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas para fiscalização e apuração, conforme transcreve-se abaixo:

Art. 288. O Tribunal receberá de qualquer pessoa, Órgão ou Entidade, pública ou privada, representação em que se afirme ou se requeira a apuração de ilegalidade ou de má gestão pública.

4. Sendo certo que é adequada a admissão da presente representação, posto que cumpridos os seus requisitos legais, passo a realizar uma breve exposição dos fatos e argumentos suscitados pelo representante, logo seguida pela análise liminar do requerimento cautelar e seus fundamentos.

5. A representação tem como objeto a apuração de supostas irregularidades constatadas no Edital do Pregão Eletrônico nº 510/2021 – CSC, cuja finalidade é a aquisição, pelo maior desconto, de material bibliográfico – didáticos e paradidáticos – para atender às necessidades da rede pública estadual de ensino. O modelo adotado é para formação de ata de registro de preços para aquisição dos respectivos itens por área do conhecimento. Os itens não são previamente identificados, mas quantificados e subdivididos por áreas temáticas, de maneira que sua individualização viria a ocorrer apenas posteriormente, quando da formalização da compra, momento no qual a licitante vencedora estaria obrigada a fornecer o material solicitado com o desconto assegurado sobre o valor de capa do item.

6. O representante alega, em síntese, que os termos do Edital do referido Pregão Eletrônico restringem a participação de candidatos, em contrariedade ao princípio da competitividade. Afirma isso tendo em consideração o que determina o item 8.1.4.1.1 do mencionado Edital, ou seja, que a aptidão técnica seria comprovada mediante a



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
Tribunal Pleno

apresentação de atestado que demonstre “que o licitante já forneceu pelo menos 20% (vinte por cento) das quantidades descritas na proposta de preços apresentada nesta licitação, no período de 12 meses”, o que poderia ser realizado, conforme item 8.1.4.1.2, através da apresentação de tantos atestados quantos o licitante julgasse necessário.

7. Ademais, afirma o representante que o item 13.2 do Edital fere o exercício da ampla defesa ao determinar que restará deserto o recurso caso não apresentadas as razões no prazo determinado no edital. A norma editalícia questionada pelo representante consta do item 13.12 do referido Edital, e afirma que: “O não oferecimento de razões no prazo do item 12.7 fará deserto o recurso”. A referida norma, entretanto, é a repetição quase literal do § 2º do art. 15 do Decreto 21.178/00, que regula a licitação na modalidade pregão no âmbito do Executivo Estadual, de maneira que sua aplicação ao caso não pode ser considerada, *a priori*, restrição ao princípio da ampla defesa, como suscita o representante.

8. De outro lado, a alegação de contrariedade ao princípio da competitividade deve ser examinada de maneira mais aprofundada. A modalidade de pregão adotada, como dito, permite aos licitantes que proponham descontos sobre o valor de capa dos livros a serem adquiridos posteriormente pelo órgão. Isso permitira uma maior flexibilidade, variedade, e mesmo atualidade nas compras bibliográficas da Administração Pública. Nesse sentido, a grande quantidade de itens com desconto que a licitante teria de se comprometer a entregar em curto prazo seria a razão da fixação do limite mínimo de 20%, para efeitos de comprovação da aptidão técnica. Ocorre que, da leitura do edital, verifica-se que não houve qualquer vinculação das propostas às divisões realizadas por área do conhecimento (item 3.5 do Termo de Referência), de maneira que a licitante vencedora apresentaria apenas uma proposta, na qual se comprometeria com o oferecimento de desconto em itens os mais variados possíveis, desde a subárea “citologia”, “turismo”, até a “aeroespacial”.

9. Considerada a ausência de qualquer divisão do objeto da licitação, combinada aos termos da exigência para comprovação da aptidão técnica, é possível verificar, em sede de cognição sumária, a ocorrência não apenas de contrariedade ao princípio da ampla competitividade – haja vista a necessidade de comprometimento dos licitantes com



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

compras em elevados quantitativos e a estipulação do limite mínimo percentual para comprovação da capacidade técnica –, mas da divisibilidade, da economicidade e da eficiência da licitação. Isso porque, já realizada a divisão por áreas e subáreas no Termo de Referência, e sendo tão variadas como se apresentam, não se mostra razoável que o oferecimento das propostas se dê sem observá-la. Isso porque o acolhimento da referida divisão permitiria que outros interessados participassem da licitação, aumentando sua competitividade, seja em razão da sua especialidade adequar-se a apenas uma ou algumas das subáreas, ou porque suas condições técnicas ou financeiras não seriam adequadas para o compromisso com o valor global da licitação.

10. É nesse mesmo sentido, por exemplo, o Acórdão 180/2015 do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas da União. O referido julgamento cuida de situação similar a essa examinada nesses autos. Tratava-se de pregão eletrônico promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFMA) para aquisição de livros didáticos. O objeto da licitação havia sido dividido em dois grupos (cursos técnicos e cursos de graduação). O Tribunal de Contas da União reconheceu a possibilidade e mesmo a preferência de que a licitação fosse conduzida naqueles termos, ao contrário da sua realização por itens previamente discriminados. Considerou, entretanto, que a divisão do objeto da licitação em apenas dois grupos implicaria prejuízos tanto à competitividade quanto à busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Naqueles autos, ficou determinado que na eventual reabertura do pregão fosse realizada a divisão do seu objeto em oito áreas temáticas, de maneira a ampliar a competitividade e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

11. Com isso, feita a breve exposição do caso, e examinados os fundamentos do representante, passo a tratar da questão relativa à medida cautelar. No Código de Processo Civil, o processo cautelar é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito. Surge, portanto, como um instrumento cujo fim é conceder segurança e prevenir as condições de realização dos interesses em litígio. Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, “a tutela cautelar deve ser entendida como a proteção jurisdicional prestada pelo Estado para afastar o perigo de ineficácia do resultado



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
Tribunal Pleno

final da pretensão definitiva da parte, funcionando como aspecto concreto da promessa constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional”¹.

12. No que concerne à competência dos Tribunais de Contas para concessão de cautelares no âmbito da sua competência de fiscalização, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, no MS 24510, pelo reconhecimento de poder cautelar aos Tribunais de Contas, como forma de conferir efetividade a suas decisões.

(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República. (MS 24.510, rel. min. Ellen Gracie, voto do min. Celso de Mello, j. 19-11-2003, P, DJ de 19-3-2004).

13. A concessão da medida cautelar depende, portanto, da comprovação de dois requisitos: a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumaça do bom direito) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (perigo da demora).

14. Com todo o exposto, é possível sustentar a observância de ambos os requisitos mencionados, de maneira que se pode entender adequada a concessão de medida cautelar no caso em apreço, no intuito de salvaguardar o interesse público e o resultado último do processo em exame. A plausibilidade do direito fora constatada,

¹ NEVES, Daniel A. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2017.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

conforme supramencionado, tendo em vista a demonstração de que as condições previstas no Edital impedem a ampla competitividade e prejudicam a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Isso não exatamente por conta da fixação do limite mínimo de 20% para demonstração de aptidão técnica, mas pela ausência de qualquer divisão do objeto da licitação. Quanto ao perigo da demora, esse demonstra-se em razão da iminência da assinatura do contrato, tendo em vista a declaração do vencedor da licitação.

15. É nesse sentido, portanto, que acolho os argumentos do representante para deferir a cautelar requerida, o que faço com base nos fundamentos expostos, e determinar aos órgãos representados que tomem as providências necessárias para suspender o curso e as consequências decorrentes do Pregão Eletrônico nº 510/2021 – CSC.

16. Com fundamento no exposto, e nos termos da Resolução nº. 03/2012-TCE/AM e do Regimento Interno do TCE/AM:

16.1. **DEFIRO** a concessão da medida cautelar, com fundamento na Resolução nº. 03/2012-TCE/AM, art. 5º, XII, da Resolução nº. 04/2002 e art. 42-B da Lei 2.423/1996, conforme alterações da Lei Complementar n. 204/2020;

16.2. **DETERMINO** a notificação do Centro de Serviços Compartilhados – CSC, na pessoa do Sr. Walter Siqueira Brito, para que adote as providências necessárias para suspender imediatamente quaisquer efeitos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 510/2021 – CSC;

16.3. **DETERMINO** a notificação da Secretaria de Estado de Educação e Qualidade do Ensino, na pessoa do Sr. Luis Fabian Pereira Barbosa, para que adote as providências necessárias para suspender imediatamente quaisquer efeitos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 510/2021 – CSC;

16.4. **DETERMINO** a remessa dos autos à Secretaria do Tribunal Pleno para as seguintes providências:



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
Tribunal Pleno

16.4.1. PUBLICAÇÃO da presente decisão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal em até 24 horas, em observância a segunda parte do artigo 5º, da Resolução n. 03/2012;

16.4.2. CIÊNCIA da presente decisão ao Colegiado desta Corte, na primeira sessão subsequente, nos termos disposto no artigo 1º, § 1º, da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM;

16.4.3. NOTIFICAÇÃO de todos interessados, especificamente da Secretaria de Estado de Educação e Qualidade do Ensino – SEDUC, sob a responsabilidade do Sr. Luis Fabian Pereira Barbosa, e do Centro de Serviços Compartilhados – CSC, sob responsabilidade do Sr. Walter Siqueira Brito, assim como da empresa vencedora do certame, na pessoa do seu representante, para que, no prazo regimental, prestem esclarecimentos, justificativas e juntem documentos acerca das irregularidades alegadas, bem como das medidas adotadas;

17. Por fim, apresentadas as manifestações ou escoado o prazo estabelecido, expeça-se o relatório técnico e remetam-se os autos ao representante ministerial, no intuito de que se manifeste acerca dos fatos.

18. Após, retornem imediatamente para apreciação.

GABINETE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 24 de junho de 2021.

ÉRICO XAVIER DESTERRO E SILVA

Conselheiro relator