



Decisão Monocrática 00312/2025-8

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01929/2025-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

Relator: Davi Diniz de Carvalho

Representante: LOCKIN CONSTRUTORA LTDA

Responsável: JOSE EUSTACIO DE FREITAS, JEAN CARLA DE FREITAS BALINHAS

Procuradores: LARISSA SIRTOLI RECLA (OAB: 23011-ES), MARIANA FERNANDES

BELQUI (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 – DER-ES (DEPARTAMENTO DE
EDIFICAÇÕES E RODOVIAS DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO) – CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA
90035/2024 – CONCESSÃO DE PEDIDO CAUTELAR
– PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – NOTIFICAR
– DAR CIÊNCIA.**

DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR

Tratam os autos de Representação, formulada com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Lockin Construtora Ltda, em face do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER-ES), versando sobre supostas irregularidades constantes do Edital de Concorrência Eletrônica n. 90035/2024, cujo objeto trata da “*contratação de empresa ou consórcio especializado na execução da obra de serviços remanescentes para implantação e pavimentação da Rodovia ES-388, entr. ES-060 (Barra do Jucu) – Xuri – entr. BR-101 (Amarelos), na área de abrangência da Superintendência Executiva Regional I (SR-1) do Departamento de Edificações e de Rodovias do Espírito Santo – DER-ES*”.

Em síntese, o representante alega suposta irregularidade concernente à concessão de prazo exíguo (1 dia útil) para cumprimento de pedido de diligência para esclarecimentos e demonstração de exequibilidade, visando esclarecer composições de preço anteriormente encaminhadas, por parte Comissão de Contratação.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o representante pugnou pelo deferimento da medida cautelar a fim de suspender o certame, formulando seus pedidos, ao final, nos seguintes termos:

7. Requerimentos

Por todo o exposto, requer-se que a presente representação seja admitida e que:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



- a) seja concedida medida cautelar, inaudita altera pars, em caráter de urgência, por decisão monocrática, para determinar: (i) a imediata suspensão do Edital de Concorrência Eletrônica nº 90035/2024 do DER/ES, tornando sem efeito eventuais atos praticados até a efetiva concessão desta cautelar, até ulterior decisão dessa Corte de Contas ou, ao menos, (ii) que a Administração se abstenha adjudicar e homologar o resultado do certame;
- b) No mérito, seja a presente representação julgada procedente para o fim de determinar o retorno à fase de julgamento das propostas do Edital de Concorrência Eletrônica nº 90035/2024 do DER/ES, para promover a realização de novas diligências, em prazo razoável e compatível com a complexidade do presente processo licitatório, com vistas a concreta aferição de exequibilidade das propostas de preços, nos termos do art. 59, §2º, da Lei nº 14.133/2021, garantindo, assim, o conhecimento de todos os potenciais licitantes das alterações empreendidas e, por conseguinte, a ampla participação no certame.

Após a análise inicial dos autos processuais, por meio da Decisão Monocrática (DECM) 131/2025 (doc. 35), a representação foi conhecida. Na mesma decisão, foi determinada a notificação do Sr. José Eustáquio de Freitas, Diretor Presidente do DER, e da Sra. Jean Carla de Freitas Balinhas, Agente de Contratação/Pregoeira, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestassem sobre as supostas ilegalidades apontadas nesta representação, bem como apresentassem cópia integral, em meio digital, do processo administrativo referente ao procedimento da Concorrência Eletrônica nº 90035/2024, oferendo informações complementares.

Em atendimento aos Termos de Notificação 211/2025 e 212/2025, os responsáveis, juntaram aos autos informações e documentos respectivos (docs. 43 a 47).

Ato contínuo, o feito foi remetido ao Núcleo de Controle Externo de Construção Civil Pesada (NCP), que submeteu a representação ao procedimento de análise de seletividade, no qual ela foi considerada “*não selecionável*”, conforme evidencia a Análise de Seletividade 68/2025 (doc. 51).

Em consequência, a unidade técnica emitiu a Manifestação Técnica (MT) 976/2025 (doc. 51), cuja proposta de encaminhamento se deu no seguinte sentido:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- a) Determinar a notificação do Sr. José Eustáquio de Freitas, Diretor Presidente do DER-ES, bem como da Sra. Jean Carla de Freitas Balinhas, Agente de Contratação – Pregoeira (DERES), para adoção de providências que



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



entenderem cabíveis em relação aos fatos representados, nos termos do artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES;

b) Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso II, art. 6º, da Res. 375/2023, c/c o artigo 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES; c) Arquivamento dos presentes autos, nos termos do inciso III, art. 330 do RITCEES; d) Ciência da decisão a ser deliberada ao representante.

Os autos então retornaram a este gabinete para deliberação, momento em que proferi o Voto 1449/2025 (doc. 53), posteriormente convertido na Decisão 1129/2025 (doc. 54) divergindo do entendimento técnico acima transrito e determinando o prosseguimento da instrução do feito, superando a análise de seletividade.

À vista disso, o Núcleo de Controle Externo de Construção Pesada e de Mobilidade (NCP) elaborou a Instrução Técnica Inicial 58/2025 (doc. 57), sugerindo a concessão da medida cautelar com a consequente suspensão da Concorrência Eletrônica nº. 90035/2024 e eventual contratação dela decorrente, até posterior deliberação nos autos deste processo, nos seguintes termos:

4 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

1. DETERMINAR, nos termos do art. 124 da Lei Complementar nº 621/2012, seja concedida medida cautelar, determinando aos Representados a suspensão da Concorrência Eletrônica nº. 90035/2024 e eventual contratação dela decorrente, até posterior deliberação nos autos deste processo;
2. DETERMINAR aos Representados que juntem aos autos prova do cumprimento da decisão cautelar, nos termos do art. 307, § 4º do RITCEES, sob pena de multa;
3. CITAR os responsáveis elencados nos itens 3.1 e 3.2, para que estes se pronunciem, no prazo fixado pelo Conselheiro Relator, a respeito das irregularidades apresentadas neste documento;
4. NOTIFICAR o Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo, nas pessoas de seu Diretor-Presidente, Sr. José Eustáquio de Freitas, ou eventual sucessor no cargo, e da sua Agente de Contratação/Pregoeira, Sra. Jean Carla de Freitas Balinhas, ou eventual sucessor na função, para que, no prazo fixado pelo Conselheiro: a) Manifestem-se sobre as irregularidades apontadas neste documento;
- b) situação da contratação; c) informações/documentos a respeito das garantias contratual e adicional;
5. NOTIFICAR a empresa representante e vencedora do certame LOCKIN CONSTRUTORA LTDA (CNPJ 15.600.848/0001-29) da decisão a ser proferida.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



6. DAR CIÊNCIA aos interessados, e seus respectivos advogados, do teor da decisão a ser proferida;

É o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

Como sobredito, trata-se de Representação, formulada com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Lockin Construtora Ltda, em face do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER-ES), versando sobre supostas irregularidades constantes do Edital de Concorrência Eletrônica n. 90035/2024, cujo objeto trata da “*contratação de empresa ou consórcio especializado na execução da obra de serviços remanescentes para implantação e pavimentação da Rodovia ES-388, entr. ES-060 (Barra do Jucu) – Xuri – entr. BR-101 (Amarelos), na área de abrangência da Superintendência Executiva Regional I (SR-1) do Departamento de Edificações e de Rodovias do Espírito Santo – DER-ES*”.

Neste momento processual, em tendo sido superada a análise prévia de seletividade, a questão cinge-se, portanto, na verificação do preenchimento dos requisitos necessários para concessão da medida cautelar pleiteada.

Quanto a sistemática envolvendo o escopo das cautelares, segundo Piero Calamandrei¹, o objetivo último desta providência, ínsito na medida liminar, é exatamente o de antecipar os efeitos da tutela definitiva, com o propósito derradeiro de prevenir o dano que, em última instância, poderá advir com a demora natural da solução final do litígio.

O indigitado mestre italiano do direito processual (Piero Calamandrei²) preceitua, ainda, que quando se reporta à natureza jurídica da medida liminar, deixa-se evidente que essa se encontra exatamente na medida cautelar como provimento provisório judicial, que antecipa a decisão da lide, ainda que carente de ratificação ou revogação subsequente dada pela sentença de mérito.

¹ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

² CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.



Neste aspecto, tem-se que o art. 124 da Lei Complementar 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

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.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

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.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas, estabelece o seguinte:

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).

Nota-se que os dispositivos supracitados identificam os requisitos que necessariamente deverão ser examinados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, quais sejam, o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



Assim, tem-se por necessária a ponderação da existência do denominado *fumus boni iuris* (inc. I do art. 376), consubstanciado na plausibilidade jurídica do direito alegado frente a um fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e o *periculum in mora* (inc. II do art. 376), identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Cumpre registrar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de grave ofensa ao interesse público em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

Pois bem.

Diante das considerações acima expostas, passo então a análise do preenchimento de cada requisito, separadamente, no presente caso dos autos.

a) Do *fumus boni iuris*

Trata-se o *fumus boni juris*, em síntese, da plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança.

Por esse entende-se a “*fumaça do bom direito*”, a significar que o arrazoado, trazido pelo representante em sua exordial, é verossimilhante. Deve-se destacar que não é pressuposto dessa “*fumaça*” a prova cabal da existência das irregularidades, mas, sim, que os fundamentos alegados são verossimilhantes, de forma aparente.

Conforme se extrai das informações acostadas aos presentes autos, é possível antever que o certame sob comento foi devidamente processado, tendo a empresa representante se sagrado vencedora, em um primeiro momento.

Contudo, como se pode notar, a comprovação do requisito relativo à **exequibilidade** da proposta da empresa Lockin Construtora LTDA acabou sendo questionada pela comissão de licitação, tendo sido concedido prazo -*insuficiente*- para apresentação de justificativas, de apenas 1 dia útil.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

Outrossim, observa-se que, em razão disso, o objeto foi adjudicado à empresa ZORZAL TERRAPLENAGEM E LOCAÇÕES LTDA, conforme se depreende das informações retiradas do próprio andamento da licitação³, senão vejamos:



5. DA DECISÃO

Ante a fundamentação supra e análise realizada quanto a proposta de preços da empresa LOCKIN CONSTRUTORA LTDA, em conformidade com a legislação que rege o procedimento em tela, que mesmo após terem sido oportunizadas para demonstração da exequibilidade dos preços ofertados e saneamento dos vícios apontados, esta não o fizeram na totalidade.

Diante do exposto, esta Comissão de Contratação DECIDE conhecer do recurso interposto, porquanto ser os mesmos tempestivos, porém, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE**.

Vitória/ES, data da assinatura digital

**Jean Carla de Freitas Balinhas
Presidente da Comissão**

³ <https://portalservicos.der.es.gov.br/Licitacao/Detalhes/17/168/1>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Davi Diniz de Carvalho

**Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do
Espírito Santo -DER-ES -**

TERMO DE ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

Referência: Concorrência Eletrônica n.º

90035/2024

Processo n.º 2024-DHNZ2

ID Cidades

/TCE-ES:

2024.500E0100014.01.0036

O Diretor-geral do DER-ES, com fundamento no art. 71, inciso IV da Lei Federal n.º 14.133/2021 e tendo em vista o que consta no processo da licitação em referência, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO ESPECIALIZADO NA EXECUÇÃO DA OBRA DE SERVIÇOS REMANESCENTES PARA IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DA RODOVIA ES-388, ENTR. ES-060 (BARRA DO JUCU) - XURI - ENTR. BR-101 (AMARELOS), NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA SUPERINTENDÊNCIA EXECUTIVA REGIONAL I (SR-1) DO DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E DE RODOVIAS DO ESPÍRITO SANTO - DER-ES, conforme especificações do presente Edital, face ao resultado do certame, julgamento e análise realizada pela Comissão de Contratação de Obras e Serviços de Engenharia de Obras de Infraestrutura II, **ADJUDICA** o objeto do certame e **HOMOLOGA** o resultado à empresa **ZORZAL TERRAPLENAGEM E LOCAÇÕES LTDA**, com valor de R\$ 5.900.000,00 (cinco milhões e novecentos mil reais).

Vitória/ES, 14 de abril de 2025.

JOSÉ EUSTÁQUIO DE FREITAS

Diretor-geral do DER-ES

*Documento original assinado eletronicamente,
conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2.º*

Protocolo 1534470

Neste aspecto, a equipe técnica desta Corte de Contas sustentou, em síntese, que:

De acordo com a Diligência do DER, foi concedido o prazo de três dias úteis para o envio dos documentos, pelos licitantes, que serviria de base para a aferição da exequibilidade. A primeira diligência foi dia 06/01/2025, dando prazo até dia 09/01/2025, o que dá 3 dias úteis. No entanto, a segunda diligência foi dia 24/01/2025, dando prazo até dia 27/01/2025. Porém, o órgão licitante não se deu conta, que dia 24/01 era uma sexta-feira, e dia 27/01, segunda-feira, tendo um final de semana entre esses dias, o que não se considera dia útil, portanto, o prazo real foi de apenas 1 (um) dia útil.

O prazo de 3 (três) dias úteis já poderia ser considerado exígua, imagine então 1 (um) dia útil.

Para deixar mais claro, no edital e na primeira diligência, o licitante determina o prazo de 3 (três) dias úteis, ademais, o próprio órgão cita em sua defesa casos de órgãos que dão prazo mínimo, que é 1 (um) dia útil, e, no entanto, determina esse prazo para a segunda diligência. O que contraria o próprio edital e a o prazo da primeira diligência.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



Um prazo curto pode comprometer a ampla defesa e a participação equitativa dos interessados para todos os lotes, elementos fundamentais para assegurar a legalidade e a transparência do procedimento licitatório. Assim, é indispensável que a administração observe critérios razoáveis ao fixar os prazos, de forma a possibilitar que os envolvidos apresentem suas argumentações e documentações de maneira adequada, garantindo a segurança jurídica e evitando possíveis contestações futuras.

Até comprehende-se que, pela nova lei de licitações, as empresas já tem conhecimento de antemão que a proposta apresentada cai no limite de inexistibilidade (proposta abaixo de 75% do valor orçado), e dessa forma, já deveriam ter a documentação para comprovar a exequibilidade em mãos. A questão é que, a documentação exigida pelo órgão licitante, depende do produto/serviço a ser contratado.

Ao concluir suas considerações, a unidade técnica manifestou-se pelo reconhecimento de irregularidade quanto a concessão de prazo insuficiente para que fossem atendidas as exigências de comprovação documental requeridas pela comissão – *comprovação da exequibilidade da proposta* –, especialmente considerando o prazo de 1 (um) dia útil e a alta complexidade do objeto licitado.

Diante destas considerações, confrontando-se os documentos apresentados pelos responsáveis conjuntamente com a análise técnica e a fundamentação contida na exordial, tenho que razão assiste ao estudo apresentado pelo corpo técnico desta Corte de Contas, já que todas as ponderações aludem à necessidade de adoção de medidas fiscalizatórias, considerando o porte da prestação de serviço, o nível de complexidade e a necessidade de se averiguar se a conduta da administração, ao impossibilitar que a proposta vencedora tivesse tempo hábil para cumprir a exigência, não causou prejuízo ao erário.

Não se pode olvidar que esta não é a primeira vez que o TCEES se depara com a matéria em questão. Isso porque, nos autos do Processo 10824/2024, nota-se que o DER-ES também foi questionado pela concessão de prazo demasiadamente curto e irrazoável para que o licitante conseguisse apresentar suas justificativas quanto a exequibilidade da proposta, tendo sido a licitação suspensa.

Devo advertir desde já que o processo em referência é de minha relatoria, de modo que, como já manifestado em momento anterior, até que se tenha a correta instrução do feito,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



a linha de intelecção adotada não poderia ser diferente, pois há diversas similitudes nos casos.

Ademais, destaca-se que o edital da Concorrência Eletrônica nº 90035/2024 não estabeleceu, de forma clara e objetiva, os critérios que seriam adotados para análise da exequibilidade das propostas. Essa omissão compromete diretamente o princípio do julgamento objetivo, consagrado no art. 5º, inciso XII, da Lei nº 14.133/2021, bem como infringe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sem balizas previamente definidas, abre-se margem para decisões administrativas amparadas em subjetivismos e juízos discricionários excessivos, que fragilizam a segurança jurídica e a isonomia entre os licitantes.

Essa fragilidade normativa adquire maior relevo diante da constatação, também feita pela unidade técnica deste Tribunal, de que a comprovação da exequibilidade não se resume à apresentação de planilhas genéricas ou declarações formais, devendo, necessariamente, estar amparada em fatos reais e verificáveis, como notas fiscais de aquisição de insumos, comprovação de estoque prévio, fabricação própria ou uso de equipamentos já disponíveis a custo reduzido. A ausência de parâmetros objetivos para guiar essa verificação compromete não apenas a validade do julgamento, mas também a eficácia do controle posterior, inclusive por este Tribunal.

Some-se a isso a constatação de que o prazo concedido para manifestação dos licitantes, não foi previsto expressamente no edital, o que viola o princípio da legalidade e fere a previsibilidade necessária à adequada preparação da defesa. Conforme corretamente salientado pela área técnica no processo em exame, e também destacado no parecer do Ministério Público de Contas no Processo TC 10824/2024-2, a diligência de exequibilidade exige tempo não apenas para o envio de documentos, mas também para a formulação de justificativas estruturadas, que demonstrem a viabilidade da proposta com base nas especificidades da empresa proponente.

Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência consolidada deste Tribunal, conforme exposto na Decisão TC 0006/2025-4, que tratou de caso análogo. Naquela ocasião, reconheceu-se que a ausência de critérios objetivos no edital e a concessão de



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



prazo exígua, mesmo quando formalmente concedido, configuram violação à ampla competitividade e à busca da proposta mais vantajosa, notadamente quando conjugadas à análise meramente formal da exequibilidade, desprovida de diligência técnica efetiva e de parâmetros previamente conhecidos pelos participantes.

O parecer ministerial emitido naquele mesmo processo foi igualmente enfático ao consignar que “a exiguidade do prazo para o cumprimento da diligência, aliada à adoção do desconto linear, restou prejudicial à competitividade do certame”, destacando ainda que a ausência de previsão explícita do prazo ou de sua duração mínima compromete a adequada compreensão das regras da licitação e acarreta prejuízo à segurança jurídica e à própria organização dos licitantes. Ressaltou-se, inclusive, que o número elevado de propostas desclassificadas por suposta inexequibilidade pode indicar, em última análise, falhas estruturais no orçamento-base, na modelagem do certame e na elaboração do edital.

Ainda sob essa perspectiva, é importante reiterar o caráter relativo da presunção de inexequibilidade, mesmo nas hipóteses de propostas com valores inferiores a 75% do orçamento. A Lei nº 14.133/2021, ao permitir expressamente a demonstração da exequibilidade mediante diligência (art. 59, §2º), veda interpretações automáticas e impõe à Administração o dever de oportunizar essa comprovação em condições efetivas e razoáveis, o que manifestamente não se verificou no presente caso.

Portanto, a conjugação dos seguintes fatores – ausência de critérios claros e objetivos de aferição de exequibilidade no edital sem estrutura procedural adequada, omissão quanto à definição do prazo para eventual diligência, concessão de prazo materialmente insuficiente – caracteriza, de modo inequívoco, a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida cautelar. Tal medida revela-se imprescindível para evitar lesão ao interesse público, assegurar a legalidade do certame e preservar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, pilar da nova Lei de Licitações e Contratos.

Assim sendo, na medida em que a contratação, tal como se apresenta, demonstra ter sido conduzida por meio de atos que podem comprometer o caráter competitivo do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



certame, bem como gerar danos ao erário, e que, ao menos neste primeiro momento, se torna imperativo que se examine se houve economicidade no seu resultado considerando a análise do desconto da proposta vencedora e da segunda colocada, e diante da verossimilhança das alegações, visualizo a presença do *fumus boni iuris*.

b) Do *periculum in mora*

Quanto ao denominado perigo da demora (*periculum in mora*), comprehende-se este como, indubitavelmente, um dos requisitos igualmente indispensáveis para a concessão de medidas liminares em antecipação de cautela.

Desta forma, para a obtenção da medida liminar e consequentemente da tutela cautelar implícita, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela.

Em outras palavras, como propagado por Enrico Tullio Liebman⁴, pelo termo valorativo probabilidade, no qual o mesmo reporta-se sobre possibilidade do dano ao provável direito pedido em via principal.

Dessa maneira, voltando ao caso concreto, com fulcro nesta linha argumentativa, o Núcleo de Controle Externo de Construção Pesada e de Mobilidade (NCP) procedeu, por meio da Instrução Técnica Inicial 58/2025, orientação, com argumentos técnicos em suporte, para a concessão da medida cautelar pretendida pela empresa Representante, ante ao preenchimento, também, deste requisito.

Isto porque, em linhas gerais, vislumbrou-se a possibilidade de ocorrência de dano ao erário vez que a falta de objetividade nos critérios de avaliação, que levou à desclassificação de proposta com a probabilidade de ser economicamente a mais vantajosa para a administração, pode ter causado prejuízo ao processo licitatório e potencial dano ao erário, caso o serviço comece a ser prestado, e posteriormente, se verifiquem as irregularidades aqui descritas.

⁴ SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Medida Liminar Provimento Judicial de Caráter Emergencial, ou Solução Acauteladora de um Possível Direito Agravado



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



Evidencio, inclusive, que a licitação já foi até mesmo homologada, em 15/4/2025.

Neste sentido, a unidade técnica assim se manifestou:

As propostas com valores inferiores a 75% do valor orçado são consideradas inexequíveis, entretanto, a própria lei de licitações permite à Administração realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada.

No entanto, essa comprovação não deve ser feita apenas com uma declaração ou uma planilha de custos unitários, deve-se demonstrar com notas fiscais dos insumos adquiridos ou comprovar que possui fabricação própria, estoque antigo, assim como equipamentos a baixo custo, dentre outros. Caso contrário, a Administração corre o risco de ter um custo maior do que o previsto, pois se a empresa não cumprir o contrato, será necessária outra licitação, com outros preços, certamente maiores.

Por fim, a representante cita o processo TC 10824/2024-2, que guarda semelhança com os presentes autos. O processo supra, guarda semelhança quanto ao prazo dado para a comprovação da documentação de exequibilidade, o que foi questionado naqueles autos também, no entanto, quanto à questão da exequibilidade, os autos citados tornam-se de análise mais complexa, pois o critério de julgamento utilizado naquele certame foi o desconto linear, o que inviabiliza a comprovação de exequibilidade de qualquer proposta tida como inexequível.

No caso em tela, a maior questão é que a Administração não deu prazo razoável para a empresa vencedora do certame apresentar justificativas para todos os questionamentos, além de não ter apresentado critérios objetivos da documentação a ser exigida para a comprovação de exequibilidade da proposta:

(...)

Quanto ao item III.2) CONSUMOS da diligência 02, está bem objetivo o questionamento, já quanto ao item II.3) INSUMOS, o licitante não informa que tipo de documento serviria para comprovações de preços para os insumos e, pior ainda, solicita não só para os itens relevantes, pois utiliza a palavra principalmente, ou seja, não somente os mais relevantes, contrariando a lei de licitações em seu art. 59, § 3º.

Outro fator que chama a atenção, é da garantia adicional exigida pela lei de licitações, além da garantia de execução de 5% sobre o valor do contrato, senão vejamos

(...)

O cálculo para a garantia adicional no caso em tela dá-se: Valor orçado = 8.295.086,49 85% do valor orçado = 7.050.823,52 Valor ofertado = 5.880.058,50 Garantia adicional = 7.050.823,52 - 5.880.058,50 = 1.170.765,02.

Dessa forma, além da comprovação da exequibilidade com documentos comprobatórios exigidos pelo órgão licitante, de forma objetiva, a Administração tem a obrigação de exigir a garantia adicional, de acordo com o cálculo apresentado. Devendo acioná-la, caso a empresa vencedora abandone o



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



contrato, caso a mesma venha a assiná-lo, após demonstrar que a proposta é exequível.

Dessa forma, entende-se que houve irregularidade quanto aos critérios para análise de demonstração de exequibilidade de proposta na Concorrência Eletrônica 90035/2024.

Por tudo o que fora até o momento exposto, perfilho do mesmo entendimento manifestado através da Instrução Técnica Inicial 58/2025 (doc. 57), com os acréscimos de fundamentação trazidos, advertindo desde já que passam a fazer parte integrante deste *decisum* as razões de fato e de direito ali delineadas, no sentido de estarem configurados os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar pretendida.

III DECISÃO

Diante de todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso XI, do artigo 288, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013),

DECIDO:

III.1 DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA, conforme art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da LC 621/2012, acompanhando o teor da Instrução Técnica Inicial 58/2025, proferida pelo Núcleo de Controle Externo de Construção Pesada e de Mobilidade (NCP) para **DETERMINAR** aos Representados a suspensão da Concorrência Eletrônica nº. 90035/2024 e eventual contratação dela decorrente, até posterior deliberação nos autos deste processo;

III.2 NOTIFICAR os responsáveis para que cumpram a presente decisão, deem publicidade à suspensão, comprovem o cumprimento integral da determinação à esta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 307, § 4º do RITCEES, sob pena de multa, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidade analisados, no prazo de 10 (dez) dias, observando o disposto no art. 307, § 3º, do RITCEES;

III. 3 CIENTIFICAR o Representante acerca da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG



À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações processuais com as cautelas de estilo, promovendo-se os demais impulsos necessários.

Prestadas as informações, sejam os autos remetidos a este gabinete.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista a natureza cautelar.

Vitória, 05 de maio de 2025.

Davi Diniz de Carvalho

Conselheiro Relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

GBG