



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TC nº 16098/13

Objeto: Denúncia

Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão

Denunciante: JJR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

DECISÃO SINGULAR DSI -TC 00099/2013

Trata-se de denúncia formulada pela empresa JJR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., contra ato do Sr. Robson Torres dos Santos, Presidente da Comissão Especial de Licitação - CEL¹, da Autarquia Especial Municipal de Limpeza Urbana da Prefeitura Municipal de João Pessoa - EMLUR, que tornou público o Edital de Concorrência nº 01/13, de 13 de setembro de 2013 (Processo Administrativo nº 0834/2013), do tipo MELHOR TÉCNICA E PREÇO, pelo regime de EMPREITADA POR PREÇOS GLOBAIS.

O aludido certame tem por objeto a contratação de empresas especializadas nas áreas de limpeza urbana, manejo dos resíduos sólidos urbanos e para a execução de serviços de limpeza em vias e logradouros públicos do município de João Pessoa, dividido em 03 (três) lotes², tal como disposto no item 1.4 do instrumento convocatório e na forma e condições constantes do Projeto Básico, que integra o Anexo 11 ao mencionado edital, cuja Sessão Pública de Recebimento dos Envelopes nº 1 – Habilitação, nº 2 – Proposta Técnica e nº 3 – Proposta de Preços, será realizada às 8:30h do dia 08 de novembro de 2013, no Auditório Principal da Estação Cabo Branco - Ciência, Cultura e Artes, nesta capital.

O denunciante alegou que impetrou recurso administrativo com o intuito de impugnar o referido edital, não logrando êxito, ficando impedido de participar do certame por não possuir as condições nele impostas. Das suas alegações extrai-se:

1) Não exigência da comprovação de regularidade fiscal para com a fazenda municipal, do domicílio ou sede do licitante, conforme dispõe o art. 29, inc. III da Lei 8666/93, além de inovar ao incluir a apresentação de declaração firmada pelo representante legal não possuir débitos junto à fazenda do município de João Pessoa, em caso do licitante não estar cadastrado como contribuinte;

2) Ausência no edital de exigência de comprovação de licenciamento ambiental, por se tratar de serviços potencialmente poluidores, de acordo com o exposto no caput do art. 60 da Lei Federal nº 9605/98;

3) Ausência no edital de comprovação de registro de frota na ANTT (exigido pela Lei Federal nº 11442/2007);

¹ A Comissão Especial de Licitação foi constituída pela Portaria nº 128, de 21 de Maio de 2013 designada pelo Superintendente da EMLUR.

² O valor total estimado para o Lote I, é de R\$147.441.613,28 (cento e quarenta e sete milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, seiscentos e treze reais e vinte e oito centavos); para o Lote II, de R\$ 142.179.708,43 (cento e quarenta e dois milhões, cento e setenta e nove mil, setecentos e oito reais e quarenta e três centavos); para o Lote III, de R\$ 118.096.503,64 (cento e dezoito milhões, noventa e seis mil, quinhentos e três reais e sessenta e quatro centavos), conforme planilhas constantes do ANEXO - Orçamento Estimativo de Referência da EMLUR.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TC nº 16098/13

4) *Exigência de comprovação técnica para serviços que nunca serão realizados (subitens 1.2.2/1.2.8/1.2.12/1.2.13/1.2.16/1.2.17, para todos os lotes e o descrito no subitem 1.2.11 do item 1.2, para o Lote II e 1.2.18 para o Lote I e 1.2.19 para o Lote III, uma vez que todos necessitam da expedição de Ordem de Início de Serviços Específica);*

5) *Exigência quando da elaboração dos planos de trabalhos e de serviços, aplicando excessos em relação à avaliação, abstendo-se de impor nota para Plano de Coleta e Transporte dos Resíduos Sólidos Domiciliares no tocante a discriminação de trajeto e o sentido de fluxo percorrido pelos veículos coletores compactadores de resíduos, em cada viagem a ser realizada;*

6) *Exigência ilegal de aplicação de equação com critérios de pontuação para análise técnica e avaliação dos planos de trabalhos, abstendo-se a EMLUR de exigir a aplicação da equação $PP1 + PP2 = PPT$ neste processo licitatório por falta de regra legal que estabeleça a aplicação de notas classificatórias sobre atestados de capacidade técnica, principalmente, quando não se tem a previsão objetiva da execução real dos serviços discriminados no item 3.3 do edital (aqueles que exigem ordens de serviço específicas para seu início);*

7) *Exigência ilegal de aplicação dos critérios de pontuação para classificação final, considerando maior relevância para a elaboração dos planos de trabalhos em descompasso com o preço ofertado;*

8) *Exigência ilegal de aplicação dos critérios de sobrepeso no uso dos caminhões de coleta e de transporte apontando para o excesso no seu PBT - Peso Bruto Total - em caminhões de eixo simples e tandem (trucados) que a EMLUR fez dimensionamento em 17,5 e 23 toneladas respectivamente - onde a regra do DENATRAN aponta para 17 e 22 toneladas, respectivamente.*

A Divisão de Auditoria de Licitações e Contratos – DILIC, com base nos documentos insertos no presente documento, emitiu relatório, fls. 116/123, da lavra da Auditora de Contas Públicas, Cristina Mori Maciel, destacando, sumariamente, que a denúncia deve ser conhecida em razão dos “indícios suficientes de irregularidades no Edital” constantes dos itens 01 e 07 supracitados³.

Por último, recomendou com arrimo no art. 162, §1º do Regimento Interno, a suspensão cautelar da abertura do procedimento Licitatório na modalidade Concorrência nº 01/2013 de responsabilidade da EMLUR, no estágio em que se encontrar e propugnou, também, a

³ 1) Não exigência da comprovação de regularidade fiscal para com a fazenda municipal, do domicílio ou sede do licitante, conforme dispõe o art. 29, inc. III da Lei 8666/93, além de inovar ao incluir a apresentação de declaração firmada pelo representante legal não possuir débitos junto à fazenda do município de João Pessoa, em caso do licitante não estar cadastrado como contribuinte;

7) Exigência ilegal de aplicação dos critérios de pontuação para classificação final, considerando maior relevância para a elaboração dos planos de trabalhos em descompasso com o preço ofertado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TC nº 16098/13

expedição de notificação à Autoridade Responsável para querendo apresentar contrarrazões, no tocante aos demais itens contidos em seu relatório, tudo com vistas a evitar grave prejuízo jurídico à administração, bem como aos licitantes.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe assinalar que a representação encaminhada ao Tribunal pela empresa JJR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. encontra guarida no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993), que atribuiu aos licitantes a possibilidade de representar aos Tribunais de Contas contra quaisquer irregularidades na aplicação da supracitada lei, senão vejamos:

Art. 113. (*omissis*)

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Também, é cediço de todos que a Constituição Federal atribuiu poderes aos Tribunais de Contas de julgar (art. 71, II), de condenar e punir (art. 71, VIII) e de expedir decisões de cunho mandamental (assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX), tudo visando não perder de vista o controle do gasto público e com vistas a responder ao anseio da sociedade no sentido de coibir os abusos cometidos por aqueles que têm o dever de zelar pela coisa pública.

Pois bem, mostra-se implícito no enunciado do pré-falado artigo, competência das Cortes de Contas de buscar meios para neutralizar situações de lesividade ao erário, atual ou iminente, de modo a preservar o interesse público, através da medida cautelar (tutela de urgência), desde que presentes a fumaça do bom direito - *fumus boni juris* - e o perigo da demora - *periculum in mora*.

Na verdade, o poder de cautela atribuído aos Tribunais de Contas destina-se a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito culmine por afetar, comprometer ou frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

Cumprido assinalar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade dos Tribunais para emissão de medidas cautelares para prevenir danos ao erário, senão vejamos:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TC nº 16098/13

erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (Brasil. STF – Pleno - MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Grace, Diário da Justiça, 19 mar. 2004, p. 18.) (grifo nosso)

Com efeito, impende destacar que o Regimento Interno desta Corte assim dispõe acerca da adoção de medida cautelar, verbis:

Art. 195. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas poderá solicitar, **cautelamente**, nos termos do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, **cautelamente**, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

§ 2º. Será solidariamente responsável, conforme o Parágrafo único do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender a determinação prevista neste artigo. (grifo nosso)

In casu, como bem realçado pela unidade de instrução, o *periculum in mora* mostra-se caracterizada, em vista dos indícios de irregularidades no Edital de Concorrência 01/13, (Processo Administrativo nº 0834/2013), do tipo “MELHOR TÉCNICA E PREÇO”, pelo regime de EMPREITADA POR PREÇOS GLOBAIS visando a contratação de empresa para a execução do serviço de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos do Município de João Pessoa cujo deferimento cautelar estancaria o possível dano ao erário. A fumaça do bom direito também se encontra presente, ante a legitimidade do denunciante e a tempestividade da representação, com vistas a obstacular procedimento realizado em dissonância com a Lei de Licitações e Contratos.

Ante o exposto DETERMINO:

- 1) Ao Presidente da Comissão Especial de Licitação-CEL⁴, da Autarquia Especial Municipal de limpeza Urbana da Prefeitura Municipal de João Pessoa- EMLUR, Sr. Robson Torres dos Santos, que se abstenha de dar prosseguimento ao Edital de Concorrência nº 01/13, de 13 de setembro de 2013 (Processo Administrativo nº 0834/2013), do tipo “MELHOR TÉCNICA E PREÇO”, pelo regime de EMPREITADA POR PREÇOS GLOBAIS, até decisão final do mérito.
- 2) A notificação do Sr. Robson Torres dos Santos, Presidente da Comissão Especial de Licitação- CEL da Autarquia Especial de Limpeza Urbana - EMLUR, do município de João Pessoa, facultando-lhe a apresentação de

⁴ A Comissão Especial de Licitação foi constituída pela Portaria nº 128, de 21 de Maio de 2013 designada pelo Superintendente da EMLUR.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TC nº 16098/13

justificativa e/ou defesa no prazo de 15 dias, de modo a apresentar esclarecimentos acerca de “**TODOS**” os aspectos denunciados, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 56, IV, da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993 e outras cominações aplicáveis ao caso.

- 3) Notificar os Senhores Sérgio Barbosa, Controlador do Município, Rodrigo Nóbrega Farias, Procurador Geral do Município e Anselmo Guedes Castilho, integrantes da Comissão Especial Administrativa instituída pela Portaria 650, de 15 de abril de 2013, publicada no Semanário Oficial do Município de nº 1368, exarada pelo Prefeito Municipal Luciano Cartaxo Pires de Sá para que ante o conhecimento destes fatos tome as providências a seu cargo,
- 4) Oitiva da d. Auditoria sobre a matéria, depois da defesa e comprovação das providências adotadas visando o restabelecimento da legalidade.
- 5) Remessa de cópia desta decisão à empresa representante para conhecimento.

Publique-se, registre-se e intime-se.

TCE – Gabinete do Relator

Fernando Rodrigues Catão
Conselheiro

Em 8 de Novembro de 2013



Cons. Fernando Rodrigues Catão

RELATOR