PROCESSO TC Nº 17.153/2020

Objeto: Embargos de Declaração
Órgão/Entidade: Departamento de Estradas e Rodagem
Denunciante: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - SINAENCO
Exercício: 2020
Responsável: Geraldo Nobre Cavalcante
Relator: Conselheiro Arnóbio Alves Viana

EMENTA: – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM. DENÚNCIA. **RECURSO DE APELAÇÃO –** Acórdão – APL TC 0193/2022 – Embargos de Declaração. Conhecimento. Não Provimento. Mantendo-se, inalterada decisão prolatada.

ACÓRDÃO APL – TC 00545/2022

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos de Denúncia formulada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – SINAENCO, em face do Departamento de Estradas e Rodagem, representado pelo Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, em virtude de supostas irregularidades no edital da Concorrência nº 09/2020. Nesta ocasião serão apreciados os Embargos de Declaração interposto pelo representante legal do Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – SINAENCO, contra a decisão prolatada através do Acórdão APL -TC 0193/2022. ACORDAM OS MEMBROS INTEGRANTES DO TRIBUNAL PLENO DESTE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, à unanimidade, em sessão realizada nesta data pelo conhecimento embargos de declaração e, quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo-se inalterada decisão prolatada através do Acórdão APL -TC 0193/2021.

.

Presente ao julgamento o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Publique-se, registre-se e intime-se.
TCE– Plenário Virtual

João Pessoa, 14 de dezembro de 2022.

PSSA

RELATÓRIO:

Trago à apreciação o Embargo de Declaração interposto pelo representante legal do Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – SINAENCO, contra a decisão prolatada através do Acórdão APL-TC 0193/2021, nos seguintes termos: "ACORDAM em conhecer o presente recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para reformar o Acórdão AC2-TC-01930/2020, não referendando a Decisão Singular DS2–TC –00078/2 e, consequentemente suspender a cautelar para permitir a continuidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência Nº 09/2020".

O recorrente impetrou Embargos de Declaração por entender que a decisão merece aprimoramento porquanto apresenta omissão concernente ao fato inexorável de que qualquer competência discricionária, no âmbito do regime jurídico de direito público deve ser motivada. Segundo o recorrente é neste aspecto que residem as ilegalidades, uma vez que não existem justos motivos para o impedimento da participação de consórcio no certame.

É o relatório.

VOTO

Em conformidade com o disposto no art. 31, inciso III, c/c o art. 34 da Lei Orgânica do TCE/PB (Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993), devidamente regulamentados pelos arts. 227 a 229 do Regimento Interno desta Corte de Contas – RITCE/PB, os Embargos de declaração são remédios jurídicos interpostos com a finalidade, tão somente, de esclarecer obscuridades, omissões ou contradições nelas apontadas, não se prestando, pois, para reforma do julgado.

No caso, constata-se que os embargos interpostos atendem aos pressupostos processuais de legitimidade e tempestividade, sendo, portanto, passível de conhecimento por este eg. Tribunal.

Vale ressaltar que no aspecto da omissão, hipótese ventilada pelo embargante, tal assertiva não pode prosperar, uma vez que para ser capaz de modificar a decisão atacada, a mesma deve consistir na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito.

No caso em tela, vislumbra-se que o Relator firmou o seu entendimento com arrimo no Art. 33 da Lei de Licitações e Contratos 8.666/93 e jurisprudência firmada tanto no âmbito judicial, quanto dos Tribunais de Contas Estaduais.

A questão central da decisão firmada consiste na ausência de fundamentação para a não participação de consórcios na Concorrência realizada pelo DER, e, foi devidamente enfrentada pelo Relator em sua decisão, conforme a seguir demonstrado:

> A questão encontra-se regulamentada na Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:
>
> > Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
> > I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
> > II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;
> > III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;
> > IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente; V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

> § 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.
> § 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Ademais, com base nessa norma, várias interpretações foram dadas, prevalecendo, no entanto, a tese de que a motivação somente será obrigatória quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, tendo em vista que a participação em consórcio só é possível se o Estado a admitir. Trata-se, portanto, de ato discricionário da administração, a quem cabe decidir sobre o mérito, ou seja, a conveniência e oportunidade quanto à participação dessas empresas.

Para corroborar com esse entendimento, a decisão embargada, trouxe à colação o entendimento firmado pela jurisprudência, a exemplo da ementa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Ação Popular. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Licitação de equipamentos de telemática. Alegação de direcionamento do certame. Inexistência. Proibição de consórcio de empresas. Regras decorrentes da discricionariedade do ente público. Ausência de projeto básico. Obrigatoriedade restrita à projetos de obras de engenharia. Alegação de superfaturamento. Inocorrência. Não há cogitar de cerceamento de defesa se o magistrado, ao proferir a sentença, dispunha de elementos suficientes para dirimir a lide. Não cabe ao Poder Judiciário ingressar na análise meritual afeta à discricionariedade do ato, sobretudo quando do seu exercício não se vislumbra ilegalidade ou afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade." (AI n. 2007.021539-6, da Capital, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 10.9.2007). **A participação em consórcio só é possível se o Estado a admitir**. O projeto básico é item obrigatório para o procedimento licitatório apenas quando se tratar de obras e engenharia. (TJSC, Apelação Cível n. 2008.052310-0, de Rio do Sul, rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 0408-2009). (grifo nosso)

No mesmo sentido o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Veja-se:

> EMENTA DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA

> TÉCNICA EQUIVOCADA. EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL COM A ATIVIDADE LICITADA. INOBSERVÂNCIA À VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Lei de Licitações estabelece, no art. 3º, que a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com o princípio do julgamento objetivo. A observância desse princípio pressupõe a clara e prévia definição dos parâmetros que serão considerados na avaliação das propostas, sob pena de ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da igualdade entre os licitantes. 2. É irregular a habilitação de empresa que não atende à qualificação técnica, bem como a cláusula que exige atestado com base em norma desatualizada. A inobservância do regramento adequado ao objeto licitado prejudica a competitividade do certame, uma vez que restringe a participação dos concorrentes que se veem incapazes de satisfazer a exigência constante no edital. 3. **A vedação injustificada à participação de empresas organizadas por meio de consórcios não configura irregularidade, uma vez que o art. 33 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a justificativa apenas deve ser apresentada quando da autorização da participação de empresas consorciadas**. (TCE-MG – DEN: 888187, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 01/11/2016, Data de Publicação: 23/01/2017) (grifo nosso)

Sendo assim, diante dos fatos e fundamentos expostos e, considerando que a via eleita é inadequada, uma vez que as razões aduzidas pelo Embargante não comprovaram a omissão arguida, voto pelo conhecimento dos presentes Embargos de Declaração e, quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo-se inalterada decisão prolatada através do Acórdão APL -TC 0193/2021.

É o voto.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Relator

Assinado 21 de Dezembro de 2022 às 08:15

Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE

Assinado 20 de Dezembro de 2022 às 15:35

Cons. Arnóbio Alves Viana
RELATOR

Assinado 21 de Dezembro de 2022 às 09:07

Bradson Tiberio Luna Camelo
PROCURADOR(A) GERAL