



PROCESSO TC Nº 17153/20

Origem: Departamento de Estradas de Rodagem - DER

Natureza: Licitação/Concorrência 09/2020 – Recurso de Apelação

Relator: Conselheiro Arnóbio Alves Viana

EMENTA – DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM-DER. DENÚNCIA (Concorrência 09/2020) – RECURSO DE APELAÇÃO. Conhecimento do recurso e provimento para reformar o Acórdão AC2-TC-01930/20, não referendando a Decisão Singular DS2-TC –00078/2 e, conseqüentemente suspender a cautelar para permitir a continuidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência Nº 09/2020.

### ACÓRDÃO APL – TC 00193/2.021

#### I - RELATÓRIO

Os presentes autos tratam do Recurso de Apelação interposto pelo Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, Diretor Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem – DER, em face do Acórdão AC2-TC-01930/20, que referendou a Decisão Singular DS2 TC 0078/20.

Por meio da decisão consubstanciada no acórdão precitado, os membros da Eg. Segunda Câmara, desta Corte decidiram, em resumo:

1. **REFERENDAR a Decisão Singular DS2 TC 0078/20**, que determinou a suspensão do procedimento licitatório Concorrência 09/2020<sup>1</sup> e assinou o prazo de 15(quinze) dias para que o gestor responsável encaminhasse a esta

<sup>1</sup>Realizado pelo Departamento de Estradas e de Rodagem, objetivando a contratação de empresa de engenharia especializada para execução de serviços de supervisão, fiscalização e controle de obras de implantação, pavimentação, restauração ambiental e restauração de obras de arte especial das



PROCESSO TC Nº 17153/20

Corte de Contas os esclarecimentos e/ou justificativas acerca da não permissão de participação de empresas reunidas em consórcio no referido certame licitatório.

2. **DETERMINAR** o encaminhamento dos autos à Secretaria da Segunda Câmara Deliberativa para a adoção das medidas cabíveis.

A Auditoria após analisar o presente recurso registrou que o Recorrente não apresentou quaisquer documentos e/ou justificativas que motivassem a vedação da participação de empresas consorciadas na Concorrência 09/2020, alegando, tão somente e de forma absolutamente genérica, concluindo pelo conhecimento e, no mérito pelo não provimento, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

O Ministério Público de Contas opinou em preliminar pelo conhecimento do presente Recurso de Apelação, tendo em vista o atendimento de todos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 232 e 236 do Regimento Interno deste Tribunal e, no mérito, pelo não provimento do vertente Recurso, mantendo-se na íntegra a decisão consubstanciada no Acórdão AC2-TC-01930/20.

Com as notificações de praxe. É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

A decisão, objeto do presente recurso, determinou a suspensão do procedimento licitatório Concorrência 09/20201, além de assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que o gestor responsável encaminhasse a esta Corte de Contas os esclarecimentos e/ou as justificativas acerca da não permissão de participação de empresas reunidas em consórcio no referido certame licitatório.



PROCESSO TC Nº 17153/20

O Gestor alegou que o pedido de anulação do edital de Concorrência nº 09/2020 não deve prosperar em virtude de que a autorização para a participação, na licitação, de empresas reunidas em consórcio é ato discricionário da autoridade competente.

Logo, a discussão versa sobre a ausência de fundamentação para a não participação de consórcios na Concorrência realizada pelo DER.

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.

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



PROCESSO TC Nº 17153/20

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, faz-se necessário trazer 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 merital 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 César 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. 04-08-2009). (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



PROCESSO TC Nº 17153/20

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)

É importante ressaltar que a nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021), em seu art. 15, determina que a vedação da participação de pessoa jurídica em consórcio deve estar devidamente justificada.

Acontece que essa norma não se aplica ao caso em questão, uma vez que a licitação foi publicada no Diário Oficial do Estado, em 10 de janeiro de 2020, devendo, portanto, ser aplicada a norma inserta no art. 33 da Lei nº 8.666/93, com recomendações para que as futuras licitações observem o comando da nova lei de licitações.

Em suma, entendo que a participação na licitação de empresa em consórcio, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.666/93, somente seria possível com a permissão da administração pública, por se tratar de ato discricionário da administração, a quem cabe decidir sobre o mérito, não havendo necessidade de fundamentação quando negada a participação.

### III - CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos expostos, peço venia ao Ministério Público de Contas e voto no sentido de que este Tribunal Pleno conheça o presente recurso e, no mérito, dê-lhe provimento para reformar o Acórdão AC2-TC-01930/20, não referendando a Decisão Singular DS2-TC -00078/2 e, conseqüentemente suspender a cautelar para permitir a continuidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência Nº 09/2020.

É o voto.



PROCESSO TC Nº 17153/20

### DECISÃO PLENÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC Nº 17153/21**, que versa sobre o Recurso de Apelação interposto pelo Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, Diretor Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem - DER, em face do ACÓRDÃO AC-TC- Nº 01930/20, que referendou a Decisão Singular DS2-TC-0078/20, **os Conselheiros integrantes DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, em sessão realizada nesta data, por unanimidade, na conformidade do voto do relator, ACORDAM em conhecer o presente recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para reformar o Acórdão AC2-TC-01930/20, não referendando a Decisão Singular DS2-TC -00078/2 e, conseqüentemente suspender a cautelar para permitir a continuidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência Nº 09/2020.

Presente ao julgamento o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Publique-se e registre-se.

TCE – Sessão Remota do Tribunal Pleno

João Pessoa, 19 de maio de 2021

Assinado 31 de Maio de 2021 às 10:39



**Cons. Fernando Rodrigues Catão**  
PRESIDENTE

Assinado 29 de Maio de 2021 às 09:23



**Cons. Arnóbio Alves Viana**  
RELATOR

Assinado 31 de Maio de 2021 às 11:49



**Isabella Barbosa Marinho Falcão**  
PROCURADOR(A) GERAL EM EXERCÍCIO