



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

Objeto: Licitação e Contrato

Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo

Responsável: Emerson Fernandes Alvino Panta

Interessado: Novatec Construções e Empreendimentos Ltda.

Representante legal: Alexandre Albuquerque Teixeira

DECISÃO SINGULAR DS1 – TC – 00072/19

Trata-se do exame da Concorrência Pública n.º 005/2017 e do Contrato n.º 004/2018 dela decorrente, originários do Município de Santa Rita/PB, objetivando a contratação de empresa para execução dos serviços de requalificação e/ou construção viária de praças na Comuna, na forma e condições constantes do projeto de execução dos serviços.

Os peritos da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal II – DIAGM II, com base nos documentos insertos aos autos, emitiram relatório inicial, fls. 1.373/1.380, onde destacaram, resumidamente, que: a) a fundamentação legal utilizada foi a Lei Nacional n.º 8.666/1993; b) a Portaria n.º 107, de 01 de fevereiro de 2017, nomeou os integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL; c) a data para abertura do procedimento foi o dia 02 de janeiro de 2018; d) os recursos a serem utilizados foram discriminados como próprios e de outras destinações vinculadas; e) a licitação foi homologada em 06 de fevereiro do mesmo ano pelo Prefeito, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta; f) o montante total licitado atingiu a soma de R\$ 114.306.040,13; g) a licitante vencedora foi a empresa NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., CNPJ n.º 00.338.885/0001-33; e h) o Contrato n.º 004/2018 foi firmado em 09 de fevereiro de 2018 com vigência até o dia 08 de fevereiro de 2020.

Em seguida, os técnicos da DIAGM II apontaram as irregularidades constatadas, quais sejam: a) ausência da declaração de atendimento das condições de acessibilidade; b) carência dos anexos da Lei Orçamentária Anual – LOA para verificação da adequação da dotação/reserva indicada; c) falta de indicação de que a previsão de recursos orçamentários asseguraria o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços a serem executados no exercício financeiro de 2018, de acordo com o respectivo cronograma; d) inserção, no edital, de cláusula proibitiva da participação de consórcios de empresas e comprometedora do caráter competitivo do certame; e) ausência de publicação do instrumento convocatório da licitação em jornal de grande circulação; e f) fixação do prazo de vigência do contrato (24 meses) em período superior ao definido no edital (12 meses).

Por fim, os analistas desta Corte, entendendo que as eivas atinentes à proibição de participação de consórcios no certame e à definição do prazo do ajuste em desconformidade com o estabelecido no edital maculavam o certame desde a sua origem, diante da restrição à competição, e tornavam nulos todos os procedimentos posteriores, inclusive o Contrato n.º 004/2018, sugeriram, cautelarmente, a suspensão da execução das despesas decorrentes do referido acordo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

Realizada a citação do Chefe do Poder Executivo de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, para se manifestar acerca da cautelar pleiteada pelos dos especialistas deste Areópago, fls. 1.381/1.384, este, após pedido de prorrogação de prazo, fl. 1.386, deferido pelo então relator, fls. 1.388/1.389, apresentou contestação, fls. 1.391/1.396, onde alegou, em síntese, que: a) a vedação para participação de consórcios teve como fundamento o disposto no art. 23, § 1º, da Lei Nacional n.º 8.666/1993; b) a decisão de não admitir consórcio é discricionária do gestor, conforme entendimento doutrinário e jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU; c) a participação de consórcios somente é obrigatória quando as circunstâncias concretas indicarem objeto de grande vulto ou complexidade capaz de restringir o universo de possíveis participantes, consoante posicionamento do TCU; d) o instrumento convocatório não foi impugnado, demonstrando, assim, a falta de interesse de consórcios ou coligações de empresas para participar da concorrência; e) a divergência entre o prazo de vigência informado no contrato e o consignado no edital não é suficiente para autorizar o deferimento de uma medida cautelar de suspensão do ajuste, pois a eiva pode ser retificada mediante aditivo contratual; e f) a suspensão do contrato pode acarretar prejuízos imensuráveis à população do Município, em grave violação ao princípio da supremacia do interesse público.

Remetido o álbum processual à DIAGM II, os seus inspetores elaboraram relatório, fls. 1.404/1.413, mencionando, sumariamente, que: a) a busca do interesse público e dos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública não são discricionários, sendo vinculante à conduta do gestor, conforme jurisprudência do TCU; b) a eiva relacionada à vigência do contrato restringiu a competição; c) apenas 01 (uma) empresa participou da licitação; d) segundo dados extraídos do Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade – SAGRES, até o mês de setembro de 2018, o valor empenhado, R\$ 4.202.273,92, correspondeu a 3,68% do total pactuado, R\$ 114.306.040,13; e f) o encerramento do ajuste e a implementação de outro procedimento possibilitaria uma maior competitividade.

Ato contínuo, os técnicos da Corte mantiveram as máculas respeitantes à proibição de participação de consórcios e à definição do prazo do ajuste em desconformidade com o instrumento convocatório da licitação, por haver restrições à competição, tornando, por conseguinte, nulos todos os procedimentos posteriores, inclusive o contrato. Logo, ratificaram a sugestão de emissão de medida cautelar.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – MPJTCE/PB, ao se pronunciar sobre a emissão ou não de medida cautelar, fls. 1.416/1.424, enfatizou, em resumo, com esteio no art. 33 da Lei Nacional n.º 8.666/1993, a não obrigatoriedade de permissão de participação de consórcio de empresas em licitações, mesmo quando se tratar de objeto de grande vulto ou complexidade, opinando pela não concessão da tutela de urgência com base no referido fato.

Por outro lado, em relação à inconformidade entre o termo de vigência constante no edital do certame e o declarado no contrato, o MPJTCE/PB consignou que a mácula configurava



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

afronta a princípios basilares da licitação, que o lapso temporal menor informado no instrumento convocatório pode ter desestimulado a participação de eventuais interessados, que até o mês de fevereiro de 2019 (exatos 12 meses da celebração do contrato) o total empenhado foi de apenas R\$ 7.744.580,88, equivalente aproximadamente a 7% do montante pactuado, conforme registros do SAGRES, e que, neste caso, estavam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Deste modo, o *Parquet* de Contas pugnou pela: a) expedição de medida cautelar, com vistas à suspensão da execução dos atos e das despesas referentes ao Contrato n.º 04/2018, decorrente da Concorrência Pública n.º 005/2017, até julgamento final da matéria, nos termos do art. 195, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – RITCE/PB; e b) citação do Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, Chefe do Executivo de Santa Rita/PB, responsável pelo procedimento licitatório e pelo contrato em debate, para fins de apresentação de defesa acerca das demais irregularidades apontadas no relatório dos técnicos deste Sinédrio de Contas, fls. 1.373/1.380.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cabe destacar que as Cortes de Contas, com base no seu poder geral de prevenção, têm competência para expedir medidas cautelares (tutela de urgência) com o objetivo de prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, desde que presentes os requisitos exigidos para a adoção de tais medidas, quais sejam, a fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*). O primeiro, configurado na plausibilidade da pretensão de direito material e, o segundo, caracterizado na possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, *in verbis*:

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 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)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

Neste sentido, é importante salienta que o art. 195, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – RITCE/PB disciplina, de forma clara e objetiva, a possibilidade do Relator ou do Tribunal adotar, até deliberação final, medida cautelar. Com efeito, referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 195. (...)

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, 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.

In casu, os analistas da unidade de instrução deste Pretório de Contas, fls. 1.373/1.380, detectaram várias irregularidades respeitantes aos aspectos formais da Concorrência Pública n.º 005/2017 e do Contrato n.º 004/2018 dela decorrente, originários do Município de Santa Rita/PB, objetivando a contratação de empresas para execução dos serviços de requalificação e/ou construção viária de praças no Município de Santa Rita/PB. Ademais, os técnicos da Corte enfatizaram que duas das pechas, a saber, proibição de participação de consórcios e definição do prazo do ajuste em desconformidade com o instrumento convocatório da licitação, restringiram a competição, tornando, por conseguinte, nulos todos os procedimentos posteriores, inclusive o contrato.

Todavia, no que diz respeito à proibição de participação de consórcios na licitação, prevista na Cláusula "6.2.1" do edital do certame, fls. 160/212, primeiro deve ser informado que, diferentemente do alegado pelo Prefeito do Município de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, tal cláusula foi impugnada pela empresa FREMIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., mas a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Maria Neuma Dias Chaves, não acolheu a contradição, com a alegação da intempestividade do pleito, conforme fls. 976/995. De todo modo, verifica-se que os demais argumentos do Alcaide devem ser acolhidos, pois o art. 33 da Lei Nacional n.º 8.666/1993 apresenta uma faculdade para o gestor, sendo, portanto, um ato discricionário da autoridade responsável permitir a presença de consórcio, *verbatim*:

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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

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.

Neste seguimento, trazemos à baila pronunciamento da ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – MPJTCE/PB, Dra. Elvira Samara Pereira de Oliveira, consignado nos presentes autos, fls. 1.416/1.424, *verbo ad verbum*:

Dessa forma, dada a não obrigatoriedade de se permitir a participação de consórcio de empresas em licitações, mesmo em se tratando de objeto de grande vulto ou complexidade, existindo nessa seara certa discricionariedade, bem assim considerando as razões expressadas pelo gestor em sede de defesa, ao ponderar que participação de consórcios tanto pode auxiliar como frustrar a competição, não se vislumbra que a questão em debate justifique a concessão de medida cautelar para suspender a execução das despesas referentes à contratação em epígrafe.

De outra forma, no que respeita à inconformidade entre o prazo de vigência para execução dos serviços constante no edital da licitação e o consignado no Contrato n.º 004/2018, evidencia-se, concorde exposto pelo Ministério Público Especial, que o instrumento convocatório definiu como lapso temporal 12 (doze) meses (Cláusula "3.1"), fl. 160, mas o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

ajuste estipulou o período de 24 (vinte e quatro) meses (Cláusula Segunda), fls. 1.356/1.365. Vejamos cada um dos mencionados dispositivos:

3.1. O prazo de vigência dos contratos decorrente da presente licitação será de 12 (doze) meses, contados a partir da data fixada na Ordem de Início dos serviços, expedida pelo Prefeito Constitucional, podendo ser prorrogado conforme estabelecido no artigo 57, inciso II da Lei Federal nº. 8.666/93.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA DO CONTRATO

2.1. O prazo de vigência do presente contrato será de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data da assinatura do contrato, podendo ser prorrogado, conforme estabelecido no artigo 57, da Lei Federal 8.666/93.

2.2. Os serviços descritos no item 1.2., da cláusula primeira serão iniciados após a assinatura do contrato e emissão da Ordem de Início de Serviço expedida pela CONTRATANTE.

Sem tardança, seguindo o posicionamento do Ministério Público de Contas, constata-se que a inconformidade acima caracteriza afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, *caput*, c/c o art. 41, cabeça, ambos do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993), *verbum pro verbo*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ademais, também como descrito pela ilustre Procuradora do MPJTCE/PB, resta patente que, até o mês de fevereiro de 2019, correspondente a exatos 12 (doze) meses da celebração do contrato, foram empenhados R\$ 7.744.580,88 (R\$ 6.047.546,57 em 2018 e R\$ 1.697.034,31 em 2019), correspondentes a aproximadamente apenas 7% do montante ajustado, R\$ 114.306.040,13, e que este fato demonstra a existência de fortes indícios de entraves na execução do acordo, bem como sinaliza a incapacidade da empresa contratada efetivar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO

PROCESSO TC N.º 04065/18

obra em harmonia com o estipulado entre as partes, existindo, subsequentemente, prejuízos ao erário. Nesta seara, digno de referência o posicionamento da Dra. Elvira Samara Pereira de Oliveira, fls. 1.416/1.424, *ipsis litteris*:

Com efeito, permitir a continuidade da efetivação de despesas com a pretensa execução de uma obra de grande vulto e de tanta importância para a comunidade, como a ora em causa, sendo ela realizada por uma empresa escolhida por meio de uma licitação em que ocorreu transgressão ao princípio da vinculação ao edital, com consequente desrespeito à competitividade e à isonomia, além de se tratar de empresa a demonstrar possível incapacidade de executar a obra nos termos contratados, revela-se bastante temerário.

Ante o exposto:

a) defiro a medida cautelar pleiteada pelos técnicos desta Corte de Contas e pelo Ministério Público Especial, para determinar a imediata suspensão de quaisquer procedimentos administrativos por parte do Município de Santa Rita/PB, destinados ao pagamento de valores à empresa NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., CNPJ n.º 00.338.885/0001-33, com base na Concorrência Pública n.º 005/2017 e no Contrato n.º 004/2018 dela decorrente, até deliberação final desta Corte sobre a matéria; e

b) fixo o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das devidas citações a serem efetivas pela 1ª Câmara do TCE/PB, para que o Chefe do Poder Executivo da Comuna de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, CPF n.º 827.071.464-04, a Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL responsável pelo procedimento licitatório em exame, Sra. Maria Neuma Dias Chaves, CPF n.º 282.012.484-49, as integrantes da mencionada CPL, Sra. Mariza Camilo dos Santos, CPF n.º 028.020.554-61, e Sra. Maria Irene Barbosa de Lima, CPF n.º 690.087.954-34, e a sociedade NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., CNPJ n.º 00.338.885/0001-33, na pessoa de seu representante legal, Sr. Alexandre Albuquerque Teixeira, CPF n.º 830.192.004-15, apresentem as devidas justificativas acerca dos fatos abordados nesta decisão monocrática, bem como sobre as eivas ainda não contestadas e expostas no relatório dos analistas deste Sinédrio de Contas, fls. 1.373/ 1.380.

Publique-se, registre-se e intime-se.
TCE/PB – Gabinete do Relator

João Pessoa, 02 de maio de 2019

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO
Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo
Relator

Assinado 2 de Maio de 2019 às 11:08



Cons. Subst. Renato Sérgio Santiago Melo

RELATOR