

PROCESSO: TCE-RJ Nº 250.903-2/22

ORIGEM: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Artigo 84-A do Regimento Interno

Trata-se de **Representação, com pedido de medida cautelar**, formulada por Esthér Chaves Gesualdi Ferreira Neta, devidamente qualificada nos autos, em face de possíveis irregularidades contidas nos **Editais de Concorrência nºs 16/2022, 17/2022, 19/2022 e 22/2022** veiculados pela **Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes**, que tem por objeto a contratação de empresa ou empresas para a realização de obras de bairro legal na cidade de Campos dos Goytacazes-RJ, nos bairros de Parque Real (Concorrência nº. 016/2022), Parque Tarcísio Miranda (Concorrência nº. 017/2022), Parque Santa Edwiges (Concorrência nº. 019/2022) e Parque Vila Romana e Bulgalho (Concorrência nº 022/2022). As datas previstas para o início dos certames são, respectivamente, dias 21, 22, 23 e 29 de dezembro de 2022.

Em breve síntese, alega a Representante que os aludidos editais estariam eivados de vícios que podem gerar prejuízos ao erário, uma vez que alguns itens **restringem indevidamente a participação no certame**, quais sejam:

a) O Item 6.1, previsto em todos os editais objetos da presente Representação, **veda a participação de empresas que estejam em recuperação judicial**;

b) O item 6.3, previsto em todos os editais de que trata esta Representação, **veda a participação de empresas em consórcio, sem que haja qualquer motivação** para a restrição imposta;

c) O item 9.6.5.4, previsto nos quatro editais abrangidos pela presente

Representação, **exige a apresentação de “declaração formal de compromisso para fornecimento de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – C.B.U.Q. (anexo IX), com lisura de asfalto licenciado conforme descrito no subitem 11.1 do projeto básico”**, resultando em restrição à competitividade do certame;

Aduz a Representante, ainda, que consta na ata de reunião de recebimento e julgamento dos envelopes referentes à Concorrência de nº 017/2022 que foi apresentada **impugnação por um dos licitantes, a qual teria sido rejeitada, sem, contudo, constar as razões da decisão**, uma vez que menciona apenas o Parecer nº 250.025/2022, dificultando o acesso ao seu teor aos demais interessados.

Por fim, sustenta que não tem conhecimento quanto ao cumprimento pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes do que prescreve o artigo 21, *caput* e incisos II e III da Lei 8.666/93.

Por tais motivos, **requer, liminarmente, a suspensão dos certames** e, no mérito, que seja a representação julgada procedente com a realização dos devidos ajustes nos instrumentos convocatórios.

Tendo em vista o **pedido de tutela provisória**, não constam dos autos manifestações do Corpo Instrutivo e do Ministério Público de Contas, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 84-A, §7º, do Regimento Interno desta Corte.

É o Relatório.

Cumprido alertar que, neste momento, a exposição e a fundamentação cingem-se à verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória, de natureza cautelar, vindicada pela Representante, com arrimo no *caput* do artigo 84-A, do Regimento Interno.

Em consulta ao sítio eletrônico do Jurisdicionado¹ foi possível verificar que

¹ V. <https://www.campos.rj.gov.br/licitacoes.php?PGpagina=5&PGporPagina=15>
Acesso em 27/12/2022

os Editais das Concorrências nºs 16/2022, 17/2022, 19/2022 e 22/2022 e seus anexos **se encontram disponíveis para livre acesso e download**, em atendimento ao disposto pelo art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011.

Consoante as alegações da Representante, **os editais relacionados aos procedimentos licitatórios citados afrontam o princípio da competitividade**, uma vez que impedem a participação no certame das empresas que se encontrem em recuperação judicial, bem como não permite a participação de empresas reunidas em consórcio, sem que haja, no entanto, qualquer justificativa para as aludidas restrições.

A competitividade das licitações também restaria prejudicada, segundo a Representante, em razão da exigência de apresentação pelos licitantes de “declaração formal de compromisso para fornecimento de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – C.B.U.Q. (anexo IX), com lisura de asfalto licenciado conforme descrito no subitem 11.1 do projeto básico”.

Ressalto que a concessão de tutela de urgência, de natureza cautelar, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, aferíveis em sede de cognição sumária pelo julgador, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15).

Em relação à exigência de utilização de Concreto Betuminoso Usinado a Quente – C.B.U.Q., entendo necessária uma análise técnica pormenorizada para avaliar a regularidade da especificação fixada nos editais.

Todavia, entendo que as duas primeiras irregularidades apontadas pela Representante, possuem o condão de limitar a competitividade dos certames e, conseqüentemente, de prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Com efeito, **conforme já pacificado nesta Corte² e no Tribunal de Contas da União³**, a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial em procedimentos licitatórios deve ser permitida, em observância ao princípio da preservação da empresa, desde que haja comprovação de que o plano já tenha sido aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação.

Ademais, a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, em que pese situar-se no âmbito da discricionariedade do Administrador Público, nos termos do artigo 33 da Lei Federal nº 8.666/93, os motivos que fundamentam a escolha devem estar demonstrados nos autos do procedimento licitatório e/ou no instrumento convocatório, sendo este o **entendimento fixado por esta Corte⁴ e pelo Tribunal de Contas da União⁵**.

À vista disso, reputo configurado o *fumus boni iuris*.

Outrossim, considerando que os procedimentos licitatórios já estão se iniciando, encontrando-se ainda pendente de início a Concorrência nº 22/2022, cuja sessão de abertura está agendada para o dia 29/12/2022, também entendo que restou caracterizado o *periculum in mora* apto à **concessão da cautelar de suspensão dos certames no estado em que se encontrem**.

No que tange ao *periculum in mora* inverso, registro que não vislumbro eventual configuração de irreversibilidade dos efeitos da concessão da medida tutelar, nos termos do artigo 84- A, §5º, do Regimento Interno deste Tribunal, revelando-se a suspensão das licitações como medida de prudência, a ser adotada até que esta Corte de Controle Externo se pronuncie definitivamente acerca deste processo.

² No âmbito desta Corte, confira-se, por exemplo, o teor da decisão proferida em 31/03/2022, nos autos do Processo TCE/RJ nº 208.088-4/2022

³ Cite-se, e.g., o Acórdão TCU nº 1201/2020 - Plenário

⁴ V. Processo TCE/RJ nº 206.983-5/19, decisão proferida em 02/5/2019

⁵ Neste sentido, confira-se: Acórdão TCU nº 1.636/2007 – Plenário; Acórdão TCU nº 11.196/2011- Segunda Câmara e Acórdão TCU nº 1.305/2013-Plenário

Por fim, entendo que **o Jurisdicionado deve ser instado a se manifestar acerca das irregularidades apontadas, além de encaminhar todos os documentos atinentes às Concorrências nºs 16/2022, 17/2022, 19/2022 e 22/2022**, incluindo eventuais pedidos de esclarecimentos e impugnações, acompanhados das respectivas decisões.

Com o retorno do processo a esta Corte, com ou sem pronunciamento do Jurisdicionado, considero necessária a remessa dos autos ao Corpo Instrutivo e ao *Parquet* de Contas para manifestação, retornando o feito, posteriormente, ao meu Gabinete.

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, **decido**:

I. Pela **CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**, a fim de que sejam suspensos os procedimentos licitatórios referentes às Concorrências nºs 16/2022, 17/2022, 19/2022 e 22/2022, no estágio em que estiverem, até pronunciamento conclusivo desta Corte de Contas neste processo, nos termos do artigo 84-A do Regimento Interno deste TCE-RJ.

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito de Campos dos Goytacazes, conforme previsto no § 1º do artigo 26 da Regimento Interno, para que tome ciência da presente decisão e, **no prazo de 5 (cinco) dias**, adote as seguintes providências:

II.1. Se manifeste acerca de todas as impropriedades veiculadas por meio desta Representação, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, promover alterações no instrumento convocatório que reputar cabíveis;

II.2. Inclua no item 6.1. dos instrumentos convocatórios a possibilidade de participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou extrajudicial, desde que haja comprovação de que o plano foi aprovado/homologado pelo juízo competente quando da entrega da documentação de habilitação; e

II.3. Exclua a vedação à participação de empresas em consórcio, contida no item 6.3, ou, alternativamente, faça constar nos editais e seus anexos as devidas justificativas para a restrição imposta;

II.4. Encaminhe toda a documentação pertinente ao certame, incluindo o inteiro teor dos Editais das Concorrências 16/2022, 17/2022, 19/2022 e 22/2022, eventuais pedidos de esclarecimentos, impugnações e respectivas respostas/decisões, informando expressamente a fase em que se encontram, bem como a demonstração de que foram atendidas as exigências contidas no artigo 21, caput e incisos II e III da Lei 8.666/93.

III. Pelo **ENCAMINHAMENTO À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO** deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos arts. 9º-A e 4º-A c/ art. 9º-B, todos da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016, e, se presentes, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 84-A, § 7º, do Regimento Interno do TCE-RJ; e

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos do art. 26, § 1º do Regimento Interno desta Corte, a fim de que tome ciência da presente decisão.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA