

PROCESSO: TCE-RJ Nº 250.903-2/22

ORIGEM: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO CORPO INSTRUTIVO ACERCA DOS ELEMENTOS ENCAMINHADOS. SUGESTÃO DE NÃO CONHECIMENTO EM RAZÃO DA ILEGITIMIDADE DA AUTORA. DISCORDÂNCIA. RECEPÇÃO COMO DENÚNCIA. MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. DILIGÊNCIA INTERNA. COMUNICAÇÃO.

Trata-se de **Representação**, com pedido de medida cautelar, formulada por pessoa física, 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). Os certames se iniciaram, respectivamente, nos 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 o 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.

Trata-se da segunda submissão deste feito à apreciação desta Corte, sendo relevante registrar que em **29.12.2022**, por vislumbrar a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência reivindicada (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), decidi monocraticamente, com arrimo no art. 84-A, *caput* do Regimento Interno, pela **concessão da tutela provisória**, nos seguintes termos:

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.

Após a análise dos autos, o Corpo Instrutivo manifestou-se conclusivamente nos seguintes termos:

I) A REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA anteriormente deferida;

II) O NÃO CONHECIMENTO da presente **REPRESENTAÇÃO** por se encontrarem ausentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 9º, combinado com o 9º-A, ambos da Deliberação TCE nº 266/16, nos termos expostos na instrução;

III) A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao Representante e ao Representado para que tomem ciência da decisão desta Corte; e

IV) O ARQUIVAMENTO do processo, considerando a proposta de não conhecimento da presente representação.

O Ministério Público de Contas discordou das medidas porpostas pelo Corpo Instrutivo e sugeriu a recepção desta Representação como Denúncia, a concessão de tratamento sigiloso, a manutenção da tutela provisória, o conhecimento da denúncia e a baixa dos autos em diligência interna com vistas à análise do mérito pelo Corpo Técnico.

É o Relatório.

Conforme exposto no relatório deste voto, afirma o peticionante que os editais de licitação impugnados estariam eivados de vícios que podem gerar prejuízo ao erário, dentre os quais a indevida restrição à participação no certame de empresas que estejam em recuperação judicial, a injustificada vedação de participação na licitação de empresas reunidas em consórcio, e a exigência de 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”.

Na decisão precedente, considerando que os procedimentos licitatórios já estavam se iniciando e levando em conta que esta Corte já possui posicionamento consolidado acerca as duas primeiras irregularidades apontadas na exordial, deferi a tutela provisória pleiteada.

Em atenção ao aludido *decisum* o jurisdicionado trouxe aos autos sua resposta, que, contudo, não foi objeto de análise pelo Corpo Instrutivo, que sugeriu a revogação da medida cautelar concedida e o não conhecimento da presente Representação, sob o fundamento de que o peticionante, pessoa física que não participou de nenhum dos processos licitatórios, não possuiria legitimidade para apresentar a Representação perante este Tribunal.

Todavia, levando-se em conta a relevância dos fatos apresentados e o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, insculpido no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição da República, divirjo da proposta apresentada pelo Corpo Instrutivo, alinhando-me às conclusões do *Parquet* de Contas, e reputo que o postulante é legitimado para assumir a condição de denunciante, nos termos dos artigos 4º da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016¹, razão pela qual entendo que a exordial deve ser **recepcionada como Denúncia, com tratamento sigiloso**, no intuito de resguardar direitos e garantias individuais do cidadão, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da citada Deliberação².

Outrossim, por se encontrarem presentes os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade estabelecidos no art. 4º-A da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016³, reputo prudente a **determinação de diligência interna a fim de que a instância técnica proceda à análise do mérito das alegações suscitadas na inicial**, apreciando as elucidações e documentação apresentada pelo jurisdicionado por meio do documento TCE-RJ nº 565-2/2023 em face de todos os apontamentos formulados pelo Denunciante.

¹ Art. 4º São pressupostos de admissibilidade de denúncia:

- I – referir-se a matéria de competência do Tribunal;
 - II – referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição;
 - III – ser redigida em linguagem clara e objetiva;
 - IV – no caso de cidadão: conter nome completo, a qualificação, cópia da carteira de identidade, cópia do Cadastro de Pessoa Física, cópia do título de eleitor ou documento equivalente e o endereço do denunciante;
 - V – no caso de partido político, associação ou sindicato: cópia do estatuto, cópia da ata da última eleição ou da ata de nomeação da diretoria, cópia do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, cópia da carteira de identidade do presidente ou responsável pela entidade, conforme estabelece o estatuto;
 - VI – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
 - VII – estar acompanhada de prova ou suficiente indício concernente ao fato denunciado ou à existência de irregularidade; e
- Parágrafo único. Não será admitida denúncia que verse sobre interesse exclusivo do particular.

² Art. 6º No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório aos acusados.

Parágrafo único. Ficam excluídos do tratamento sigiloso constante do caput deste artigo, denúncias formuladas por detentores de mandato eletivo e pelos partidos políticos, sindicatos ou associações, quando as matérias denunciadas não estiverem sob sigilo legal.

³ Art.4º-A O exame de mérito da denúncia dependerá, ainda, da presença dos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, segundo avaliação do Tribunal. [...]

Pelo exposto, posiciono-me em **desacordo** com a proposta do Corpo Instrutivo por vislumbrar que a exordial se reveste dos pressupostos estabelecidos nos arts. 4º e 4º-A, da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016, impondo-se a sua recepção como denúncia, e **de acordo** com o parecer do douto Ministério Público de Contas, e

VOTO:

I. Pela **RECEPÇÃO COMO DENÚNCIA, com tratamento sigiloso**, da peça que inaugura o presente processo;

II. Pela **MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida na decisão de 29.12.2022;

III. Pelo **CONHECIMENTO** da presente **DENÚNCIA**, visto que estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 4º da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016;

IV. Pela **DILIGÊNCIA INTERNA**, a fim de que a **SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO** deste Tribunal proceda à **distribuição destes autos à Coordenadoria competente**, para que proceda a análise da presente denúncia quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público Especial, nos termos do art. 84-A, § 7º, do Regimento Interno do TCE-RJ.

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Denunciante, conforme previsto no art. 26, § 1º do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência da presente decisão.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA