

PROCESSO Nº 04156/2018-3 **CERTIFICADO Nº 0005/2018**
INTERESSADO: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIPABA
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DO TCE/CE

**EXAME DE REGULARIDADE DO EDITAL DA
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018 - CP, PUBLICADO
PELA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DE
PARAIPABA, OBJETIVANDO A "CONTRATAÇÃO DE
EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE
COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DA
SEDE, DISTRITOS E LOCALIDADES".**

1. INTRODUÇÃO

1. Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de cautelar, ofertada por esta Secretaria de Controle Externo, no intuito de verificar irregularidades na Concorrência Pública nº 002.2018-CP, autuada em 26/03/2018, a ser realizada pelo Município de Paraipaba.

2. A citada Concorrência tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DA SEDE, DISTRITOS E LOCALIDADES DO MUNICÍPIO DE PARAIPABA/CE e estima, conforme cláusula 3.3.4 do Edital, a importância de R\$ 2.877.102,59 (dois milhões, oitocentos e setenta e sete mil, cento e dois reais e cinquenta e nove reais).

2. FUNDAMENTO LEGAL DA REPRESENTAÇÃO PROPOSTA

3. A Resolução nº 2234, de 17.08.2005, publicada no DOE de 06.09.05, que dispõe sobre a nomenclatura a ser adotada nos processos submetidos ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, dispõe no inciso VI, de seu artigo 1º, o seguinte:

Art. 1º – omitido

[...]

VI – processo de representação: processo instaurado para apuração de falhas e/ou irregularidades detectadas, de ofício, pelas unidades de controle externo do Tribunal, ou comunicadas por outros tribunais de contas, órgãos de controle interno ou quaisquer entes públicos, das diversas esferas, verificadas no exercício de suas funções;

4. Por seu turno, a Lei Orgânica do extinto TCM-CE (Lei nº 12.160/93), ainda aplicável em face do que dispõe a emenda Constitucional nº 92/2017, na SEÇÃO IV FISCALIZAÇÃO DE ATOS, CONTRATOS, CONVÊNIOS E ACORDOS, dispõe no artigo 40, o seguinte:

Art. 40. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir a apreciação e

o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resultem receita ou despesa praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos ou ajustes, ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta lei.

5. Com efeito, uma vez que compete a este órgão técnico a fiscalização dos atos decorrentes de licitações e contratos de toda a Administração Pública do Estado e dos Municípios do Ceará, vem formular a presente Representação, entendendo cumpridos os requisitos necessários a sua admissibilidade, ante a Concorrência Pública nº 002/2018-CP, promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Município de Paraipaba-Ce.

3. DO EXAME TÉCNICO

6. Preliminarmente, registra-se que a presente Representação vem cumulada com pedido de medida cautelar visando a **suspensão** do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP, promovido pela Secretaria de Infraestrutura do município de Paraipaba-CE.

7. Conforme disciplina o artigo 16 do Regimento Interno desta Corte de Contas, o Conselheiro Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar as medidas cautelares previstas neste Regimento, com ou sem a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado ao entender que se trate de caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia de decisão de mérito.

8. Como cediço, para a concessão de tutela protetiva ou cautelar, é necessário que se verifique a presença de 02 (dois) pressupostos básicos: a **fumaça do bom direito** (*fumus boni iuris*) e o **perigo da demora** (*periculum in mora*).

3.1 DA “FUMAÇA DO BOM DIREITO”

9. A fumaça do bom direito evidencia-se na probabilidade do direito invocado pela parte requerente, ou seja, funda-se no reconhecimento de que o direito alegado se apresenta para o julgador como verdadeiro, para que, assim, este o acolha.

10. Assim, este órgão instrutivo entende presente a **fumaça do bom direito**, sendo caracterizada pela publicação do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP com a presença de irregularidades, por não observar a legislação regulamentadora aplicável à matéria, conforme exposto a seguir.

3.1.1 Da deficiência do projeto básico ocasionando prejuízos a concorrência e ao controle da execução do objeto

11. Em análise ao projeto básico apresentado pela Administração Municipal de Paraipaba junto a Concorrência n° 002/2018, cujo objeto está relacionado à contratação de empresa para execução de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos da Sede, Distritos e Localidades da municipalidade, a equipe técnica deste TCE/CE verificou a ausência de diversos elementos técnicos necessários a precisa caracterização do serviço a ser realizado, tais como:

- *Itinerário das Rotas com a Especificação dos Logradouros;*
- *Quantidade de Resíduos Gerado por Itinerário (m³);*
- *Extensão Média das Vias em Cada Setor de Coleta (km);*
- *Distância Média entre a Garagem e cada Setor (km);*
- *Distância Média entre cada Setor de Coleta e a Descarga (km);*
- *Capacidade de Carga dos Caminhões (ton. ou m³);*
- *Velocidade Média Adotada na Coleta (km/h);*
- *Tempo de Descarga (km/h);*
- *Indicação do Tempo de Coleta Improdutiva (h);*
- *Produtividade adotada para os Garis na realização dos serviços de varrição, poda e pintura de meio-fio.*

12. Cumpre informar que a precisão e a clareza do objeto a ser licitado demonstram transparência e planejamento adequado das ações governamentais, práticas essenciais a Administração Pública que tem como diretriz garantir resultados de forma eficaz, eficiente e econômica.

13. A ausência dos parâmetros, por fim, descritos denota, contudo, a apresentação de um projeto básico deficiente junto ao procedimento licitatório supracitado, indicando o descumprimento, do mesmo, aos pressupostos insculpidos no Art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

LEI FEDERAL N° 8.666/93:

Art. 6º: (...)

IX - (...)

Projeto Básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que

possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...].

14. Ressalte-se que as deficiências expostas trazem, de um lado, prejuízos aos participantes da licitação, uma vez que estes não conseguem aferir com precisão os custos envolvidos para a execução dos serviços, impedindo-os de ofertarem preços condizentes com a realidade de mercado e, de outro lado, danos para própria Administração, considerando que um projeto inadequado conduz a aditivos contratuais indesejáveis e, por consequência, gastos públicos que poderiam ser evitados.

15. Outro prejuízo ocasionado pela falha, por fim, citada esta relacionado a fiscalização do contrato. Sem os parâmetros expostos presentes no projeto, o fiscal do contrato não conseguirá implantar um controle eficiente, e com isso não conseguirá mensurar de forma adequada os serviços executados pela empresa a ser contratada.

16. Inclusive, já decidiu o Tribunal de Contas da União (Acórdão 212/2013 - Plenário) que a deficiência do projeto básico, quando afeta a precisão do objeto contratual, possibilita até mesmo a anulação do certame: "A inexistência de projeto básico completo e com nível de *precisão* adequado, capaz de permitir a perfeita delimitação e quantificação do *objeto* a ser contratado, enseja a anulação do certame licitatório".

17. Cabe ainda pontuar que o Edital da Concorrência Pública nº 002/2018, em seu item 3.6.4, exige a apresentação de Plano de Metodologia de Execução pelas licitantes. Tal exigência é legalmente aceita, conforme embasamento legal exposto no próprio texto do item supracitado. Contudo, a exigência do Plano de Metodologia de Execução não suprime a necessidade do Projeto Básico apresentar os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterização dos serviços, dado que a quantificação e precificação destes é realizada tendo como base o Projeto Básico e não os futuros Planos de Metodologia de Execução a serem apresentados pelas licitantes.

3.1.2 Existência de sobrepreços no orçamento básico

18. Durante a análise das peças técnicas fornecidas junto à Concorrência nº 002/2018, identificou-se, a ocorrência de sobrepreços nos valores definidos para os serviços previstos no orçamento básico, o que, porventura, mantida a inconsistência, implicará em prejuízo à eficiência e à economicidade junto à Administração Pública. Tal evento se deu em decorrência dos fatos a seguir descritos:

a) **Majoração do BDI em Função da Adoção de uma Taxa de 1,65% para o PIS (Programa de Integração Social).**

19. Destaque-se que, para as alíquotas do PIS e COFINS, deve ser considerado o regime de incidência cumulativa, com base no art. 8º da Lei n. 10.637/2002 e art. 10º da n. Lei 10.833/2003 (alterada pela Lei 13.043/2014), que apontam as pessoas jurídicas e receitas que permanecem sujeitas ao regime cumulativo, dentre elas, as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil (Lei n. 12.375/2010). Assim, as obras de construção civil contribuem para o PIS e a COFINS utilizando as alíquotas de contribuição de 0,65% e 3,00% do faturamento bruto, respectivamente.

20. Esclareça-se que a metodologia de cálculo empregada na obtenção do BDI exposto no Projeto Básico da Concorrência nº 002/2018 apresenta-se similar a citada no ACÓRDÃO Nº 2622/2013 – TCU.

21. Portanto, conforme exposto, esta Unidade Técnica entende que a alíquota do PIS a ser considerado no BDI do Orçamento Básico é de 0,65% e não de 1,65%.

b) Majoração dos Encargos Sociais

22. Elucide-se que os salários “BASE” adotados em projeto são correspondentes aos de empregados do tipo MENSALISTA. Saliente-se, ainda, que a metodologia de cálculo utilizada para obtenção do custo com a mão de obra é a mesma utilizada quando da contratação de empregados com o vínculo, por fim, citado.

23. Diante do exposto, a equipe técnica deste Tribunal entende que deveria vir a ser adotado no projeto básico sob análise um percentual de Encargos Sociais para empregados do tipo mensalista e não os encargos sociais de horista (124,66%)

24. Como parâmetro, cabe informar que atualmente o valor adotado para o respectivo índice pela SEINFRA/CE, conforme informações constantes em sua Tabela nº 24, é de **73,24%** (<http://www.seinfra.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/10/2018/04/024-encargos.pdf>).

25. Portanto, entende-se que há uma majoração no percentual dos encargos sociais considerados no Orçamento Básico.

c) Incidência indevida do percentual de insalubridade sobre o Salário Base e não sobre o Salário Mínimo, em desacordo com o previsto no Art. 192 da CLT.

26. De acordo com o preconizado no art. 192 da CLT:

Art . 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima

dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) **do salário-mínimo da região**, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

27. Diante do exposto, e em razão da suspensão da Súmula nº 228 do TST, até a presente data, entende-se que deve ser considerada válida a utilização do salário-mínimo como base de cálculo da Insalubridade.

28. Assim, entende-se que os percentuais de insalubridade devem ser aplicados em cima do salário mínimo e não sobre o salário base adotado.

3.1.3 Exigência indevida na habilitação relativa à qualificação técnica comprometendo o caráter competitivo do certame (restrição de participação) – Exigência indevida da licitante ser inscrita em dois conselhos de classe.

29. O edital da Concorrência Pública Nº 002/2018-CP traz nos critérios de habilitação relativa à qualificação técnica as seguintes exigências:

Edital - Concorrência Pública 002/2018

3.4.1. Certidão de registro e quitação de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, que conste responsável(eis) técnico(s) com aptidão para desempenho de atividade pertinente ao objeto da licitação.

3.4.3 – Prova de inscrição, e regularidade da licitante junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), da localidade da sede da proponente, na qual constem os nomes dos seus responsáveis técnicos.

30. De acordo com o disposto no art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93, constitui requisito para a qualificação técnica das licitantes, em sede de habilitação, a prova de “registro ou inscrição na entidade profissional competente”.

31. É importante compreender que o registro na entidade profissional está relacionado à atividade-fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscaliza o serviço preponderante objeto da

contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

32. Baseado nisso, Plenário do TCU, através de orientação expedida no Acórdão nº 2.769/2014, manifestou-se no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.

33. ~~Portanto~~ Diante do exposto, e seguindo o posicionamento do órgão de controle, por fim, entende-se que a exigência estabelecida conjuntamente nos itens 3.4.1 e 3.4.3 comprometem o caráter competitivo do certame, dado que nem todas empresas que realizam os serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos são inscritas nos dois conselhos profissionais.

3.1.4 Exigência indevida na habitação relativa à qualificação técnica comprometendo o caráter competitivo do certame (restrição de participação) – Exigência indevida de atestado firmado pela Administração, que o responsável técnico efetuou visita prévia aos locais de realização dos serviços

34. Quanto ao assunto ora tratado, cabe inicialmente pontuar o entendimento que o Tribunal de Contas da União vem adotando quanto nessa questão. Como exemplo, pode-se citar o Acórdão nº906/2012 – Plenário, no qual o TCU expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

TCU - Acórdão nº906/2012 – Plenário

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **sendo suficiente a declaração do licitante** de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

35. Outro apontamento realizado pelo TCU quanto ao tema visita técnica, diz que a à exigência de visita técnica restrita apenas aos profissionais “*responsáveis técnicos da empresa licitante*” tem caráter restritivo. O Acórdão nº 785/2012 – Plenário no qual o Relator acompanhou a unidade técnica considerou que: “Em tese, não há óbices para que tal visita seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o

mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência”.

36. O Edital 002/2018, na sua Cláusula 3.6.2, estabelece que a concorrente apresente:

Edital Concorrência Pública 002/2018

3.6.2 Atestado firmado pelo Secretário de Infraestrutura do Município de Paraipaba/Ceou servidor competente indicado, que o profissional responsável técnico da empresa efetuou visita prévia aos locais onde se realizarão os serviços.

37. Baseado na exigência editalícia, esta Unidade Técnica entende que a redação da Cláusula 3.6.2 do Edital da Concorrência Pública 002/2018 tem caráter restritivo, uma vez que não permite que o licitante apenas apresente uma declaração de que conhece as condições locais para execução do objeto, como também exige que, ao fazer a visita técnica, a empresa seja representada apenas pelos seus responsáveis técnicos.

3.2 DO PERIGO DA DEMORA

38. Ante a iminência do processamento do mencionado certame, e da assinatura do contrato, tendo em vista que a sessão de abertura da licitação ocorrerá no dia 10 de maio de 2018, às 09 horas, consoante informações constantes do preâmbulo do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP, existe um potencial risco do Município de Paraipaba efetivar uma contratação decorrente de um certame regido por regras que impossibilitam a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, eivadas de falhas no planejamento e de ilegalidades, configurando-se, no entendimento desta Unidade Técnica, o **perigo da demora**.

39. Desse modo, devidamente configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, em face da iminente realização do certame, faz-se necessária a pronta intervenção desta Corte de Contas para correção das irregularidades identificadas, no sentido de suspender o certame sob exame, na fase em que se encontra.

40. Destarte, a ocorrência de tais fatos justificam a urgência demandada por este órgão técnico, tendo em vista que uma ação preventiva nesse sentido tem o condão de evitar que futuras licitações e, por conseguinte, contratações sejam realizadas pelo Município de Paraipaba em afronta à legislação pertinente, fazendo-se preponderante a suspensão do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante o exposto, a Secretaria de Controle Externo, no uso de suas atribuições regulamentares, **conclui**:

a) pela admissibilidade da presente Representação, em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, de acordo com o descrito no **Item 3** do presente Certificado; e

b) pelo deferimento da medida cautelar pleiteada, com fulcro no art. 16 do Regimento Interno desta Corte, determinando a **suspensão** cautelar, na fase em que se encontra, da Concorrência Pública nº 002/2018-CP, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*);

42. No ensejo, eleva o feito à consideração superior sugerindo:

a) **acolher** a presente Representação, em razão do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, de acordo com o descrito no **Item 3** do presente Certificado;

b) **deferir** a medida cautelar pleiteada, **inaudita altera parte**, afastando a incidência do art. 21-A da LOTCE, determinando a **suspensão** acautelatória na fase em que se encontra, até que a Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento da Concorrência Pública Nº 002/2018-CP, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos: a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*);

c) **comunicar** ao Sr. Clécio Carneiro Barroso Júnior, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e ao Sr. Aloísio Costa Maia, ordenador de despesa e gestor da Secretaria de Infraestrutura do Município de Paraipaba, acerca da decisão que vier a ser adotada nestes autos;

d) **promover**, posteriormente ao deferimento da medida cautelar, a **audiência** com o Sr. Clécio Carneiro Barroso Júnior, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do edital atacado para que apresente suas razões de justificativa a respeito dos itens 3.1.3 e 3.1.4 deste Certificado ou apresente as ações/medidas corretivas adotadas;

e) **promover**, posteriormente ao deferimento da medida cautelar, a **audiência** com a Sra. Ana Paula de Souza Azevedo, Engenheira signatária

do Projeto Básico, para que apresente suas razões de justificativa a respeito dos itens 3.1.1 e 3.1.2 deste Certificado ou apresente as ações/medidas corretivas adotadas;

f) **promover**, posteriormente ao deferimento da medida cautelar, a **audiência** com a Sr. Aloísio Costa Maia, ordenador de despesa e gestor da Secretaria de Infraestrutura do Município de Paraipaba, para que apresente suas razões de justificativa a respeito dos itens 3.1.1 a 3.1.4 deste Certificado ou apresente as ações/medidas corretivas adotadas.

Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.
Fortaleza, 07 de maio de 2018.

Assinam digitalmente:

Arielton Fonteles Araújo
Analista de Controle Externo

Nikael de Carvalho Almeida
Analista de Controle Externo

PROCESSO Nº 04156/2018-3
DESPACHO SINGULAR Nº 01340/2018

Cuidam os autos de pedido de medida cautelar inaudita altera parte em Representação apresentada pelo Secretária de Controle Externo do TCE/CE contra a Secretária de Infraestrutura do Município de Paraipaba, exercício de 2018, de responsabilidade do Sr. Aloisio Costa Maia (Gestor), Clécio Carneiro Barroso Júnior (Presidente da CPL) e Ana Paula de Souza Azevedo (Engenheira).

A Representação, cumulada com pedido de medida cautelar, visa a suspensão do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP, tendo por objeto a contratação de empresa para execução de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos da Sede, Distritos e Localidades da municipalidade, no valor de R\$ 2.877.102,59 (dois milhões, oitocentos e setenta e sete mil, cento e dois reais e cinquenta e nove reais), promovido pela Secretária de Infraestrutura do Município de Paraipaba, em face da constatação das seguintes irregularidades:

- a) Deficiência do Projeto Básico ocasionando prejuízos a concorrência e ao controle da execução do objeto, verificando-se a ausência de diversos elementos técnicos necessários a precisa caracterização do ser serviço a ser realizado, tais como: itinerário das Rotas com a Especificação dos Logradouros; quantidade de Resíduos Gerado por Itinerário (m3); Extensão média das Vias em Cada Setor de coleta (km); distância média entre a garagem e cada setor; distância média entre cada setor de coleta e a descarga; capacidade de carga dos caminhões (ton. ou m3); velocidade média adotada na coleta (km/h); tempo de descarga (km/h); indicação do tempo de coleta improdutivo (h); produtividade adotada para os garis na realização dos serviços de varrição, poda e pintura de meio-fio.
- b) Existência de sobrepreços no orçamento básico: majoração do BDI em função de uma taxa de 1,65% para o PIS (Programa de Integração Social); majoração dos encargos sociais; incidência indevida do percentual de insalubridade sobre o Salário Base e não sobre o Salário Mínimo, em desacordo com o previsto no art. 192 da CLT;
- c) Exigência indevida na habilitação relativa à qualificação técnica comprometendo o caráter competitivo do certame (restrição de participação) exigência indevida da licitante ser inscrita em dois conselhos de classe;
- d) Exigência indevida na habilitação relativa à qualificação técnica comprometendo o caráter competitivo do certame (restrição de participação) exigência indevida de atestado firmado pela Administração, que o responsável técnico efetuou visita prévia aos locais de realização dos serviços

Sustenta a Secex que tais irregularidades são de natureza grave, com potencial risco do Município de Paraipaba efetivar uma contratação decorrente de um certame regido por regras que impossibilitam a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, eivadas de falhas de planejamento e de planejamento, requerendo a suspensão do Edital da Concorrência Pública Nº 002/2018-CP na fase em que se encontra, até que a Secretária de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento das irregularidades no certame.

DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o poder de cautela em sede de fiscalização pelos Tribunais de Contas, como decidido no MS nº 24.547-DF da Relatoria do Ministro Celso de Melo, inclusive pelo deferimento de cautelar inaudita altera parte, que assim se manifestou:

Torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos (MARCELO CAETANO, "Direito Constitucional", vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense; CASTRO NUNES, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", p. 641/650, 1943, Forense; RUI BARBOSA, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. I/203-225, colígidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva, v.g.) - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de

Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.

...

Vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares "inaudita altera parte", sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório.

É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público.

Não se pode ignorar que os provimentos de natureza cautelar - em especial aqueles qualificados pela nota de urgência - acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando-se, desse modo, não obstante em caráter provisório, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada pelo próprio Tribunal de Contas da União. (grifos nossos)

Vale ressaltar que esta Corte de Contas tem concedido cautelares inaudita altera parte com o fim de prevenir lesão ao erário e a garantia da efetividade de suas decisões (Processos nºs 03284/2013-5, 03609/2013-7, 03112/2013-9, 07028/2009-8, 06840/2012-6, 09298/2012-6 e 03997/2013-9).

Por sua vez, o Novo CPC assim dispõe sobre a tutela provisória de urgência:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Percebe-se que os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Passo ao exame da presença desses dois requisitos, que devem ser cumulativos, para o deferimento da liminar:

DA FUMAÇA DO BOM DIREITO

Quanto à probabilidade do direito (*fumus boni juris*), a Secretaria de Controle Externo desta Corte constatou a presença de várias irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 002.2018-CP, promovido pela Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba.

A ausência de vários elementos técnicos no Projeto Básico, necessários à precisa caracterização do serviço pode (letra a), de fato, trazer prejuízos ao controle da execução do objeto e aos participantes da licitação, como bem apontou a Unidade Técnica:

...as deficiências expostas trazem, de um lado, prejuízos aos participantes da licitação, uma vez que estes não conseguem aferir com precisão os custos envolvidos para a execução dos serviços, impedindo-os de ofertarem preços condizentes com a realidade do mercado e, de outro lado, danos para a própria Administração, considerando que um projeto inadequado conduz a aditivos contratuais indesejáveis e, por consequência, gastos públicos que poderiam ser evitados.

Outro prejuízo ocasionado pela falha, por fim, está relacionado à fiscalização do contrato. Sem os parâmetros expostos presentes no projeto, o fiscal do contrato não conseguirá implantar um controle eficiente, e com isso não conseguirá mensurar de forma adequada os serviços executados pela empresa a ser contratada. (grifos nossos)

No caso, o referido Edital descumprir o art. 6º, inciso IX da Lei 8.666/93:

Lei 8.666/93:

Art. 6º:

Projeto Básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilita a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos [].

A existência de sobrepreços nos valores definidos para os serviços previstos no orçamento básico (letra b), de acordo com a SECEX implicará em prejuízo à eficiência e à economicidade junto à Administração Pública.

O Órgão Técnico também apurou a exigência indevida na habilitação relativa à qualificação técnica (letra c), comprometendo o caráter competitivo do certame, exigindo-se do licitante ser inscrita em dois conselhos de classe, dado que nem todas as empresas que realizam os serviços objeto do Edital são inscritas nos dois conselhos profissionais, devendo o edital se restringir ao conselho que fiscaliza o serviço preponderante objeto da contratação (Acórdão Plenário TCU nº 2.769/2014), como se vê do Edital:

Edital Concorrência Pública nº 002/2018

3.4.1- Certidão de registro e quitação de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia CREA, que conste responsável(eis) técnicos(s) com aptidão para desempenho de atividade pertinente ao objeto da licitação;

3.4.3- Prova de inscrição e regularidade da licitante junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), da localidade da sede da proponente, na qual constem os nomes dos seus responsáveis técnicos.

Conforme apontou a Unidade Técnica, também houve exigência indevida referente à habilitação técnica quando foi exigido do licitante atestado firmado pela Administração de que o responsável técnico efetuou visita prévia aos locais de realização dos serviços (letra d), citando decisão do TCU nesse sentido:

TCU Acórdão nº 906/2012 Plenário

Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3º, caput, e §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

Ademais, os técnicos desta Corte ainda apontaram que a Cláusula 3.6.2 do Edital nº da Concorrência nº 002/2018 tem caráter restritivo, uma vez que não permite que o licitante apenas apresente uma declaração de que conhece as condições para a execução do objeto, como também exige que, na visita técnica, a empresa seja representada apenas pelos seus responsáveis técnicos, não havendo óbice para que tal visita seja feita por profissional terceirizado pela empresa (TCU- Acórdão nº 785/2012 - Plenário):

Edital Concorrência Pública nº 002/2018

3.6.2- Atestado firmado pelo Secretária de Infraestrutura do Município de Paraipaba/Ce ou servidor competente indicado, que o profissional responsável técnico da empresa efetuou visita prévia aos locais onde se realizarão os serviços

Por todo o exposto, tendo em vista, a priori, que as graves irregularidades no Edital da Concorrência Pública demonstradas pela Unidade Técnica, resta atendida a fumaça do bom direito.

DO PERIGO DA DEMORA

O risco ao resultado útil do processo (periculum in mora) também está presente pois, de acordo com Órgão

Técnico, a sessão de abertura da licitação ocorrerá no dia 10 de maio de 2018, às 9 horas, como previsto no preâmbulo do Edital da Concorrência Pública nº 002/2018-CP.

Considerando as graves irregularidades no Edital apontadas pela SECEX, há o iminente risco de uma contratação decorrente de uma licitação, a priori, viciada, com potencial dano de difícil reparação ao erário municipal, o que requer medida urgente por parte desta Corte de Contas.

ANTE O EXPOSTO, em face da presença dos requisitos acauteladores, DEFIRO a medida cautelar promovida pela Secretaria de Controle Externo/TCE para, inaudita altera parte, no sentido de determinar:

- a) a SUSPENSÃO, de imediato, da Concorrência Pública nº 002/2018-CP, até que a Secretaria de Infraestrutura de Paraipaba realize o saneamento das irregularidades constantes do Edital;
- b) COMUNIQUE-SE, com a devida urgência, com cópia desta decisão e do Certificado nº 00005/2018 da SECEX, o Sr. Aloisio Costa Maia (ordenador de despesa e gestor da Secretaria de Infraestrutura) e o Sr. Clécio Carneiro Barroso Júnior (Presidente da CPL) acerca da medida acautelatória;
- c) Fixar PRAZO de 10 (dias) para que os responsáveis Aloisio Costa Maia (Gestor), Clécio Carneiro Barroso Júnior (Presidente da CPL) e Ana Paula de Souza Azevedo (Engenheira) apresentem razões de justificativa com a documentação que se faça pertinente sobre as irregularidades apontadas na Representação.

Fortaleza, 09 de maio de 2018.

Assina(m) este documento:

Patrícia Lúcia Saboya Ferreira Gomes - RELATOR