



**PROCESSO Nº: 10.213/2014 – TC**

**INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA (SIN)**

**RESPONSÁVEL: JADER TORRES**

**ASSUNTO: LICITAÇÃO**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS FORMALIZADAS PARA A REESTRUTURAÇÃO DA AV. ENGENHEIRO ROBERTO FREIRE. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. MEDIDA CAUTELAR SUGERIDA PELO CORPO INSTRUTIVO E MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS PARA A SUSPENSÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO, EM RAZÃO DE PROVÁVEL DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* CARACTERIZADOS. DEFERIMENTO DA PRETENSÃO DE URGÊNCIA.**

- 1) O Tribunal de Contas é competente para expedir provimento acautelatório no intuito de evitar a consecução de dano ao erário.**
- 2) *Fumus boni iuris* caracterizado na constatação de fatos que, em tese, caracterizam ofensa legal de natureza grave.**
- 3) Formalização de contrato administrativo com potencial de dano ao patrimônio público e ao erário, hábil a identificar a presença de *periculum in mora*.**
- 4) Deferimento da medida cautelar requerida, com arbitramento de multa *astreinte*, acaso não cumpridas as obrigações de fazer impostas nesta decisão.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se da **análise das despesas públicas** decorrentes dos **Procedimentos Licitatórios nºs 025/2010-TP/SIN e 011/2013-RDCI/SIN**, sob a responsabilidade da **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)**, para fins de **elaboração de projeto básico e executivo de engenharia e arquitetura** (no valor de **R\$ 1.427.120,50** – um milhão, quatrocentos e vinte e sete mil, cento e vinte reais e cinquenta centavos) e **materialização de obras para a reestruturação da Av. Engenheiro Roberto Freire** (no valor de **R\$ 259.895.496,60** – duzentos e cinquenta e nove milhões,



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

oitocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta centavos).

A Inspeção de Controle Externo (ICE), por intermédio da Informação nº 077/2016, identificou uma série de indícios de irregularidades, sugerindo a adoção de medida cautelar para a suspensão do **Contrato Administrativo nº 032/2013**, firmado entre a **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)** e a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, além da requisição de documentos necessários e indispensáveis à análise técnica mais aprofundada.

Em razão da presença dos requisitos de **materialidade, risco e relevância**, a Conselheira Maria Adélia Sales determinou, na hipótese, a **atuação seletiva e prioritária dos órgãos técnicos** desta Corte (art. 2º, Res. 009/2011-TC), concedendo - ato contínuo - o prazo de **72h (setenta e duas horas)** para que o gestor (Sr. Jader Torres) apresentasse as suas **razões de defesa** e os **documentos solicitados** (art. 6º, Res. 009/2011-TC).

Devidamente notificado, o gestor requereu a dilação do prazo acima referido, alegando, para tanto, a necessidade de acesso aos presentes autos e a complexidade do tema; a pretensão foi indeferida, uma vez que o período originariamente firmado serviria, unicamente, à manifestação sobre o pleito cautelar.

Mais adiante, depois de transcorrido o lapso temporal designado, foi colacionada ampla documentação; em nova análise dos autos, a Inspeção de Controle Externo (ICE) reiterou as irregularidades apontadas, sugerindo, na Informação nº 092/2016, a adoção da medida cautelar (nos termos já propostos), o envio das ordens bancárias de pagamento em favor da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e a apuração, em autos apartados, da despesa pública referente à contratação da empresa **THENGE ENGENHARIA LTDA**.

O Ministério Público Especial, em parecer da lavra do Procurador-Geral Adjunto, Dr. Ricart César Coelho dos Santos, acolheu, em parte, as razões e a conclusão do corpo técnico, divergindo apenas quanto à abertura de autos apartados para a apuração da despesa pública.

É o relatório.



## VOTO

De início, mister salientar que a matéria ora submetida à apreciação colegiada detém-se à **medida cautelar** sugerida pelo corpo instrutivo da **Inspetoria de Controle Externo (ICE)** e ratificada, em parte, pelo **Ministério Público Especial**, no tocante à: (1) **suspensão do Contrato Administrativo nº 032/2013**, firmado entre a **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)** e a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, para a realização de **obras de reestruturação na Av. Engenheiro Roberto Freire**; (2) determinação para o envio de todas as ordens bancárias de pagamentos em benefício da pessoa jurídica; e (3) apuração, em autos apartados, da despesa pública utilizada para a contratação da empresa **THENGE ENGENHARIA LTDA**, responsável pela **elaboração de projeto básico e executivo de engenharia e arquitetura** destinado ao empreendimento.

Com efeito, a efetiva comprovação das irregularidades apontadas e a indicação dos agentes públicos responsáveis (se for o caso) são questões afetas ao mérito, cujo exame terá espaço após a instauração do devido processo legal – em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim pautada, a análise ora requerida é de natureza perfunctória, em juízo de cognição sumária, com vistas a averiguar a presença no caso concreto do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Passemos ao exame da matéria.

O poder geral de cautela dos Tribunais de Contas é tema assente no Supremo Tribunal Federal, que já referendou sua constitucionalidade, enquanto prerrogativa implícita ao exercício de seu papel fiscalizatório conferido pela Carta Magna, conforme precedentes gerados nos processos MS 24510/DF e MS 26547/DF.

Sobre o tema, convém registrar as lúcidas palavras do Ministro Celso de Mello:

“(…) o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.”

Assim, não remanesce dúvida quanto à legitimidade da presente atuação, inclusive com previsão específica em norma resolutiva deste Tribunal, a saber, o parágrafo único do art. 6º da Resolução nº 009/2011-TCE.

Tanto no processo civil quanto no controle externo, a medida cautelar tem como escopo a proteção de um bem jurídico que eventualmente esteja sob ameaça. Nos termos do art. 120 da Lei Complementar Estadual nº 464/12, a tutela cautelar no Tribunal de Contas visa proteger o Erário quando houver *“fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito”*.

A concessão de medida cautelar em caráter liminar requer a congregação de dois requisitos, designados *fumus boni juris* e *periculum in mora*. O primeiro consiste na pertinência jurídica da matéria, apreciada em juízo de cognição sumária, ou seja, com base numa análise ainda superficial e preliminar. Ao passo que o *“perigo da demora”* denota a urgência da medida, a fim de evitar um dano iminente ou em curso.

Firmados tais conceitos, entendo que os dois requisitos encontram-se plenamente caracterizados no caso ora em apreço; isto porque, dentre as irregularidades apontadas no relatório deste voto, entendo que as mesmas, ao menos neste juízo de delibação, restaram potencialmente caracterizadas, sendo infundadas as razões lançadas pelo gestor responsável, senão vejamos.

Pelo que consta dos autos, a empresa **THENGE ENGENHARIA LTDA**, vencedora do **Procedimento Licitatório nº 025/2010-TP/SIN/RN**, foi contratada pela **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)** para a elaboração de **projeto básico e executivo** destinado às **obras de reestruturação da Av. Eng. Roberto Freire**.



TCE-RN	
Fis.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

Nada obstante, após a elaboração do documento e a efetiva quitação do preço acertado (exatos **R\$ 1.427.120,50 – um milhão, quatrocentos e vinte e sete mil, cento e vinte reais e cinquenta centavos**), a Administração Pública identificou (de acordo com as suas próprias alegações, constantes do Ofício nº 920/2016-SIN/GS) a extensão e a complexidade do empreendimento, concluindo pela sua inviabilidade, em razão dos desafios técnicos, econômicos e ambientais a serem enfrentados.

Com isto, decidiu fazer uso do **Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**, sob a forma de **contratação integrada**, sendo lançado, para tanto, o **Procedimento Licitatório nº 011/2013-RDCI/SIN/RN**; a escolha permitiria - no entendimento dos gestores responsáveis - a adoção de diferentes metodologias, além da transferência dos riscos à iniciativa privada (essa era a justificativa) - **art. 9º, II, da Lei nº 12.462/2011**.

“**Art. 9º** Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado”.

Por esse modelo, a elaboração/desenvolvimento do **projeto básico e executivo**<sup>1</sup> seria responsabilidade da pessoa contratada (no caso, a **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, vencedora do último certame indicado), que seguiria - obrigatoriamente - os parâmetros constantes de um **anteprojeto** (**art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.462/2011**).

“**Art. 9º Omissis.**

(...)

§ 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras

---

<sup>1</sup> *E também a execução das obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes à entrega final do objeto.*



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

§ 2º No caso de contratação integrada:

I - o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo:

- a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;
- b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º desta Lei;
- c) a estética do projeto arquitetônico; e
- d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade (...)" - Grifos acrescidos.

Ora, se a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** estava obrigada, por força de lei, a desenvolver o **projeto básico e executivo** do empreendimento (segundo, como já se falou, as diretrizes traçadas pelo poder público em um **anteprojeto de engenharia**), infere-se, com uma certa facilidade, que o trabalho realizado pela empresa **THENGE ENGENHARIA LTDA** tornou-se inócuo, praticamente sem serventia.

Em outras palavras, como bem registrou a **Inspetoria de Controle Externo (ICE)** e o **Ministério Público Especial**, haveria de se falar em **desperdício de uma quantidade bastante significativa de recursos públicos**.

Na tentativa (até agora infrutífera, no meu entendimento) de descaracterizar a **gestão antieconômica**, o **Secretário de Estado da Infraestrutura (SIN)** alegou que o órgão não estaria vinculado a fazer uso do **projeto básico e executivo** elaborado pela **THENGE ENGENHARIA LTDA**; isto porque, apesar da cifra milionária, o documento serviria apenas como a primeira erudição sobre o tema.

Discordo da tese lançada acima; é que a matéria, pela sua natureza, extensão e complexidade, não exigiria necessariamente inúmeros (ou quaisquer) debates (como quer fazer acreditar a Administração Pública), mas um verdadeiro e prévio **Estudo**



TCE-RN	
Fls.:	_____
Rubrica:	_____
Matrícula:	_____

**de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA)** – não materializado, *in casu*, no período escoreito.

Em situação idêntica a essa, inclusive com a utilização do **Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** recomendou a adoção dessa etapa; vejamos:

“VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de representação de equipe de auditoria a respeito de irregularidades referentes à dispensa dos estudos de viabilidade técnica e econômica em obras de infraestrutura de transportes contida na Portaria do Diretor-Geral do Dnit 1.562, de 26 de dezembro de 2008, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235, 237, inciso V, e 246 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes de que a não elaboração de EVTE previamente a licitações de obras viola as disposições previstas no art. 3º, incisos f a j, da Lei 5.917/1973, art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 e art. 2º, inciso IV, e o art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 12.462/2011, além de jurisprudência deste Tribunal, e pode ensejar aplicação de sanções aos responsáveis, além de adoção de medida cautelar de suspensão de editais de licitação e contratos, a depender das circunstâncias de cada concreto.

9.3. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no inciso I do art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que: 9.3.1. adote medidas visando à revogação da Portaria do Diretor-Geral nº 1.562, de 26/12/2008, em face de ilegalidade consubstanciada na dispensa de realização de Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica das obras do Dnit incluídas no PAC, que atinge a quase totalidade dos recursos destinados aos contratos vigentes para obras rodoviárias de manutenção, restauração, melhoramentos, duplicação, construção e eliminação de pontos críticos; 9.3.2. defina as regras que serão adotadas para adequar à legislação as diversas situações de obras e





projetos já existentes ou em andamento; 9.3.3. adote, para as obras contratadas por meio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas no regime de contratação integrada, as mesmas regras que obrigam a realização prévia de estudos de viabilidade técnica e econômica, nesses casos em momento anterior à elaboração do anteprojeto, de modo a observar a imposição do art. 3º da Lei 5.917/1973, os §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 12.462/2011 e os princípios da eficiência, da economicidade e da motivação dos atos administrativos; e 9.3.4. adote regras semelhantes às constantes dos itens 3.a e 3.b da Instrução de Serviço/DG nº 06, de 20/11/2007 na avaliação da correção do texto da Portaria/DG nº 1.562/2008; e

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no inciso I do art. 45 da Lei 8.443/1992, que encaminhe, no prazo de 30 (trinta) dias, a este Tribunal a relação das licitações em andamento e a serem realizadas no corrente exercício que não contemplam estudos de viabilidade técnica e econômica, acompanhada das medidas adotadas em relação às recomendações contidas no subitem 9.3;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados (CVT), à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO)". (ACÓRDÃO Nº 1884/2016 – TCU – Plenário - Processo nº TC 023.215/2015-1 – Relator: Ministro Augusto Nardes - data da sessão: 20/07/2016) - Grifos acrescidos.

Com efeito, a supressão dessa importante fase inaugural poderá, inclusive, comprometer (no futuro) o trâmite regular da obra, com eventuais paralisações e embargos, acarretando imenso prejuízo ao erário e à sociedade.

Seja como for, o **projeto básico e executivo** elaborado pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A** se distanciou, e muito, do **anteprojeto** que lhe foi





TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

apresentado pelo órgão público, tornando o empreendimento bem menos complexo e dispendioso.

Também nesse ponto o gestor tenta (na sua manifestação prévia) classificar a conduta como positiva, dada a economia de recursos públicos a serem empregados; surge, porém, um problema anterior: a possível violação ao **princípio da competitividade** nas licitações.

Como bem ressaltou o Ministério Público Especial, *verbis*:

“ (...) é razoável crer que a complexidade pode ter afastado eventuais licitantes, já que, quão mais complexa uma obra, maior porte, investimento e infraestrutura demanda do contratado. De outra banda, acaso o anteprojeto já antecipasse menor complexidade, o que veio a ocorrer com a apresentação do projeto executivo pela empresa contratada, é de idêntica razoabilidade acreditar que teria atraído mais interessados, que poderiam ter menor porte, com menos investimentos e infraestrutura, aumentando a competitividade”.

Noutro contexto, a **Inspetoria de Controle Externo (ICE)** registrou que a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** estaria em processo de recuperação judicial (informação que foi extraída no *sítio eletrônico* da pessoa jurídica, sem mencionar o juízo competente e a fase da ação, e que por isso merece ser aprofundada), sendo esta uma das causas previstas para a rescisão do contrato administrativo.

Do que foi exposto, convenço-me da existência de fundados indícios de irregularidade (*fumus boni iuris*), além da potencialidade de prejuízos ao erário (*periculum in mora*), pelo que me filio às sugestões do corpo técnico quanto à suspensão da execução da avença.

Por último, discordo do corpo técnico no que diz respeito à abertura de autos apartados para a apuração da legitimidade ou não da despesa pública decorrente da contratação da empresa **THENGE ENGENHARIA LTDA**, por entender (em consonância com o parecer ministerial) que a referida análise pode (e deve) ser materializada nos presentes autos.



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

Ressalto, também, a divulgação na imprensa local acerca de uma possível transferência de responsabilidade sobre a execução do contrato em discussão para o **DER (Departamento de Estradas e Rodagens)**; apesar de não se tratar de uma notícia oficial, não me parece adequado desprezá-la, sob pena de (possíveis) entraves processuais vindouros.

**Conclusão:**

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 302, I, § 1º, da Resolução nº 009/12 – TCE/RN, art. 121, III, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 e art. 71, X, da Constituição Federal, levando-se em consideração os fatos evidenciados pelo corpo instrutivo do Tribunal até o presente momento e em consonância com o parecer ministerial, **VOTO PELA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR**, no sentido de determinar à **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)** e/ou **qualquer outro órgão e/ou pessoa jurídica** que venha a assumir posteriormente a responsabilidade sobre o contrato objeto de apuração nos presentes autos:

- a) a suspensão da execução do **Contrato Administrativo nº 032/2013**, firmado com a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, até que esta Corte de Contas possa analisar os projetos finalizados e o orçamento detalhado, com quantitativos e composições unitárias;
- b) o envio, no prazo de 10 (dez) dias, de todas as ordens bancárias de pagamentos em benefício da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, e do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), caso tenha sido realizado, ou justificar o motivo da sua não realização, sem prejuízo da apresentação de outros documentos que entender convenientes.

Fixo o prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da intimação desta decisão, para que a **Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN)** e/ou **qualquer outro órgão e/ou pessoa jurídica** que venha a assumir posteriormente a responsabilidade sobre a execução contratual, comprove nos autos a adoção da medida descrita no item “a” da parte conclusiva deste voto, por meio de sua publicação no Diário Oficial, sob pena de imposição de multa diária e pessoal ao Sr. Jader Torres (e/ou outro responsável sobre os eventos em apuração), que desde já fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com



fundamento no art. 110 da LCE nº 464/12, sem prejuízo da adoção de outras providências de cunho responsabilizatório.

Voto, ainda, pela citação dos gestores Jader Torres e Kátia Maria Cardoso Pinto, nos termos do art. 37, *caput*, da LCE nº 464/12, a fim de que estes possam apresentar as suas razões de defesa.

Publique-se.

Sala das Sessões,

**Antonio Ed Souza Santana**  
***Conselheiro Relator em substituição legal***