



Processo n.º 1420/2018

Fl. \_\_\_\_\_

Estado do Amazonas  
TRIBUNAL DE CONTAS  
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

## TRIBUNAL PLENO

**PROCESSO N.º 1420/2018.**

**ÓRGÃO: AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO AMAZONAS - ADS**

**NATUREZA: REPRESENTAÇÃO**

**ESPÉCIE: MEDIDA CAUTELAR**

**REPRESENTANTE: CEZIO COMÉRCIO LTDA**

**REPRESENTADA: AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO AMAZONAS - ADS**

**OBJETO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADA PELA EMPRESA CEZIO COMÉRCIO LTDA, EM FACE DA AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ADS, POR SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL N.º 005/2018/CIL/ADS/AM**

### DESPACHO

N.º 300/2018

Trata-se de **Representação com Pedido de Medida Cautelar**, formulada pela empresa **Cezio Comércio Ltda, em face da Agência De Desenvolvimento Sustentável – ADS**, para que se verifique possível irregularidade no Pregão Presencial n.º 005/2018/CIL/ADS/AM – Registro de Preço, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de máquinas e equipamentos com operador/motorista e estrutura necessária para a recuperação das estradas vicinais (ramais), na capital e nos municípios do Estado do Amazonas para o escoamento da produção do setor primário”.

Protocolada a exordial, com rol de documentos anexos, o Despacho da Presidência desta Casa tomou conhecimento da presente Representação, para determinar a sua distribuição a esta Relatoria, a fim de decidir acerca da concessão da medida cautelar (fls. 68/69).

Compulsando os autos, verifico que a empresa, ora Representante, fundamenta seu pleito na ilegalidade do Pregão Presencial n.º 005/2018/CIL/ADS/AM – Registro de Preço, por considerar que o processo licitatório irregularmente exigiu o registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, bem como que as empresas participantes detenham em seu quadro profissional Engenheiro Civil.

O Representante alega que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já vem decidindo a ilegalidade do registro no CREA em situações análogas a esta, juntando julgado nesse sentido.

Afirma, ainda, que a exigência de Engenheiro Civil é desnecessária, posto que o serviço de engenharia não será realizado pela empresa contratada no presente pregão, caracterizando a quebra da isonomia do certame e da impessoalidade.



**Estado do Amazonas**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior**

Requer, por fim, a aplicação de medidas urgentes de caráter preventivo para a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 005/2018/CIL/ADS/AM – Registro de Preço, e que, ao final da tramitação, seja decidido pela anulação ou suspensão do referido processo licitatório.

Instruem os autos, além da peça subscrita pelo Representante, cópias de sua qualificação, do Edital do Pregão Presencial n.º 005/2018/CIL/ADS/AM – Registro de Preço, da minuta do contrato e da ata de registro de preços.

Em seguida, consta o Despacho n.º 195/2018 (fls. 73/74), exarado por esta Relatoria, no qual me acautelei quanto ao pedido de medida cautelar, determinando a notificação do Diretor-Presidente da ADS, bem como da Presidente da Comissão Interna de Licitação da ADS, para apresentarem documentos e/ou justificativas.

Em resposta, por meio das justificativas e documentos de fls. 77/128 e 130/134, os notificados trouxeram as seguintes alegações: preliminarmente, afirmaram que a presente Representação não deveria ser admitida, posto que não há apresentação de prova ou indício de prova concernente ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade.

Caso superada a preliminar, aduziram que, quanto à exigência de registro do licitante no CREA, tal previsão decorre da natureza do serviço a ser prestado, o qual seria de prestação de serviço e não de mera locação, sendo, portanto, exigível tal requisito.

No que tange à necessidade da empresa licitante deter um profissional Engenheiro Civil em seu quadro de pessoal, os notificados afirmam que tal requisito se faz necessário, posto que em qualquer licitação pública é exigida a nomeação de um responsável técnico. Ademais, alega que a prestação de serviços para a recuperação das estradas vicinais restaria prejudicada se não houvesse a devida fiscalização, sendo o engenheiro o profissional que possui conhecimento necessário para tanto.

Anexaram, para respaldar suas alegações, o Ofício n.º 612/18-GP/CREA-AM (fls. 132/134), referente à resposta do CREA/AM à consulta formulada pela ADS.

Cumpra mencionar, inicialmente, que o e. Supremo Tribunal Federal vem consagrando a Teoria dos Poderes Implícitos ou *Inherent Powers*, pela qual, para o exercício de competência constitucional enumerada, os órgãos dispõem de todos os instrumentos necessários, ainda que implícitos, desde que não expressamente limitados, consagrando-se, dessa forma, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limitações da Constituição Federal. Significa dizer que a Constituição, ao conferir certa competência a um órgão, atribui-lhe também, ainda que implicitamente, instrumentos para o exercício pleno daquela competência.

O Tribunal de Contas tem função constitucional de auxiliar o Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública (arts. 70, 71 e 75 da



Estado do Amazonas  
TRIBUNAL DE CONTAS  
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

Constituição Federal de 1988). No exercício dessa competência, a Corte de Contas disporá de todos os poderes – implícitos e enumerados – para impedir a malversação dos recursos públicos ou a concretização de ilegalidades na Administração. Aí se inclui o poder geral de cautela, com a possibilidade de sustação de procedimento licitatório. Nesse sentido, já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA”.** (STF, MS 26547 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/5/2007, DJ 29/5/2007, p. 33).

A despeito, o deferimento de provimento liminar está adstrito à verificação cumulativa de dois requisitos: a viabilidade da tese jurídica apresentada (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*).

Nesses termos, constato que tais requisitos estão presentes cumulativamente no caso em cerne.

Em apreciação ao primeiro ponto suscitado pelo Representante, qual seja a exigência de registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA das empresas licitantes, diante da documentação até agora apresentada, entendo indevida tal obrigatoriedade, uma vez que tal exigência deve se limitar à atividade básica ou serviço preponderante exigido pelo edital, o que, a princípio, não se configura no presente caso, posto que a atividade que será praticada pela empresa vencedora possui caráter de engenharia meramente acessório, tendo como função principal a locação de equipamentos com operador/motorista.

*In casu*, a exigência do edital consiste no fornecimento de maquinário e operador/motorista, não tendo por objeto a execução da recuperação das estradas vicinais, mas o fornecimento de estrutura para realização das respectivas obras.



**Estado do Amazonas**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior**

Em exame, a inscrição no CREA somente se faz necessária quando a atividade-fim da empresa é executar funções que se submetam à fiscalização do conselho, isto é, atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos.

Do mesmo modo dispõe vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Tribunal de Contas da União - TCU acerca da obrigatoriedade da inscrição em conselho de fiscalização, respectivamente:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. LEI N.º 6.839/80. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 07 DO STJ. 1. É cediço no STJ que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela **atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa**. Precedente: REsp 653-498 - RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 28.02.2005. 2. O Tribunal a quo, que possui acesso ao conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a atividade desempenhada pela empresa recorrida não constitui fato gerador da cobrança da anuidade pelo Conselho Regional Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, o que revela inviável a revisão do julgado ante o óbice intransponível do verbete sumular n.º 07/STJ. Precedentes : REsp 702.182 - RS, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 24.02.2005; REsp 701.218 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 643265 - RS, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 15.12.2004 3. Agravo Regimental desprovido.**

**Acórdão n.º 5383/2016-Segunda Câmara**

**Enunciado**

*A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, prevista 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.*

**Acórdão n.º 4608/2016-Primeira Câmara**

**Enunciado**

*Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.*

Quanto ao segundo ponto suscitado pelo Representante, qual seja a exigência de a empresa licitante ter em seu quadro profissional Engenheiro Civil, constata-se, a priori, considerando os documentos juntados ao feito, que a finalidade que busca o edital não está arrolada entre aquelas que necessitam de um engenheiro civil, na medida em que não se exige conhecimento especializado para a locação de maquinário conjuntamente com motorista/operador.

Como a atividade precípua exigida é o fornecimento de maquinário com motorista/operador, não se revela necessário, para tal desiderato, quaisquer das funções previstas no art. 7º, da Lei n.º 5.194/1966, cabendo à empresa que for responsável pela realização das obras possuir engenheiro civil.

Portanto, analisando os documentos que norteiam a análise objetiva da comissão de licitação, vê-se a presença de indícios de irregularidades que se mostram delimitadores da adequada competição e que



**Estado do Amazonas**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior**

transgridem princípios basilares da Administração Pública e do certame licitatório, denotando o *fumus boni iuris*.

Dessarte, estabelece o artigo 3º, §1º, I, da lei 8.666/93 a vedação ao agente público na inclusão de atos no ato convocatório que restrinjam o caráter competitivo da seleção.

Outrossim, o *periculum in mora* mostra-se presente ao vislumbrar-se a iminência da reabertura da sessão com as consequentes etapas do processo licitatório: classificação, habilitação, adjudicação e homologação da licitação, acarretando eventual e irreversível prejuízo.

Diante da urgência que o caso requer, observa-se, portanto, que restam caracterizados os dois requisitos cumulativos para a concessão da referida cautelar, na condição de pressupostos legitimadores, quais sejam o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito invocado) e o *periculum in mora* (fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito), em razão das possíveis irregularidades acima elencadas.

Isto posto, a fim de tomar as pertinentes medidas preventivas para evitar a ocorrência de lesão ao erário e de prejuízo ao interesse público, com fulcro no art. 1º, II, da Resolução TCE/AM n.º 03/2012, determino à **Secretaria do Tribunal Pleno**:

1. **A CONCESSÃO** da medida cautelar, de modo a **SUSPENDER** o certame licitatório referente ao Pregão Presencial n.º 005/2018/CIL/ADS/AM – Registro de Preço, cujo objeto trata da “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de máquinas e equipamentos com operador/motorista e estrutura necessária para a recuperação das estradas vicinais (ramais), na capital e nos municípios do Estado do Amazonas para o escoamento da produção do setor primário”, em razão da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
2. **A NOTIFICAÇÃO** do Sr. **Túlio Cáceres Kniphoff, Diretor-Presidente da Agência De Desenvolvimento Sustentável – ADS**, e da Sra. **Alcelania de Souza Almeida Flores, Presidente da Comissão Interna de Licitação da ADS**, para que tomem ciência da Decisão, e apresentem razões de defesa e produção de provas eventualmente cabíveis, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1º, §3º, da Resolução n.º 3/2012-TCE/AM;
3. **A NOTIFICAÇÃO** da Representante, empresa **Cezio Comércio Ltda**, por meio de seus representantes legais, para que tomem ciência da Decisão;
4. **Publique** este Despacho no Diário Oficial Eletrônico do TCE/AM, nos termos do art. 93 da Resolução n.º 4/2002, observando a urgência que o caso requer;



Processo n.º 1420/2018

Fl. \_\_\_\_\_

**Estado do Amazonas**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior**

5. **Dê ciência** da presente decisão proferida por este Relator ao Colegiado desta Corte, na primeira sessão subsequente, conforme o disposto no art. 1º, §1º, da Resolução n.º 3/2012 – TCE/AM;
6. Após a apresentação de resposta dos notificados ou expirando o prazo para manifestação, a regular instrução do feito, encaminhando os autos ao Órgão Técnico, com posterior vista ao Ministério Público de Contas, para que a matéria seja submetida à apreciação;
7. Por fim, **retornem-me** os autos.

Manaus, 26 de junho de 2018.

Conselheiro **ARI JORGE MOUTINHO DA COSTA JÚNIOR**  
Relator