



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

PROCESSO: 14118/2016

APENSOS: -

NATUREZA/ESPÉCIE: Representação/Cautelar

REPRESENTANTE: Nikkei Restaurante Comida Asiática e Peruana Eireli – ME

ADVOGADO: -

REPRESENTADO: Instituto Municipal de Planejamento Urbano - IMPLURB

RESPONSÁVEL: Sr. Roberto Moita, Diretor-Presidente da IMPLURB.

OBJETO: Representação com pedido de medida cautelar face possíveis irregularidades na Concorrência nº 003/2016-IMPLURB.

REPRESENTANTE MINISTERIAL: -

DECISÃO MONOCRÁTICA

Versam os presentes autos acerca da Representação, com Pedido de Medida Cautelar, formulada pela empresa Nikkei Restaurante Comida Asiática e Peruana Eireli – ME, **requerendo a suspensão da prática de qualquer ato no processo licitatório Concorrência nº 003/2016-IMPLURB, e o responsável abstenha-se de celebrar qualquer contrato administrativo** dela decorrente.

O Excelentíssimo Conselheiro-Presidente, Dr. Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, em 25/10/2016, manifestou-se por meio de Despacho (fls. 283/284), tomando conhecimento da presente Representação e ordenando a remessa imediata ao relator para apreciar a Medida Cautelar.

Consoante decisão deliberada pelo Tribunal Pleno acerca da distribuição da relatoria referente ao Município de Manaus, exercícios de 2016/2017, os autos foram encaminhados a esta relatoria.

A princípio, pondero que a Representação é instrumento que visa apuração de possíveis irregularidades ou má gestão na Administração Pública, sendo legítima qualquer pessoa, órgão ou entidade para autuá-la, conforme art. 288 da Resolução n. 04/2002.

Dessa forma, resta clara a legitimidade da empresa Nikkei Restaurante Comida Asiática e Peruana Eireli – ME para ingressar com a presente Representação.

Acerca da competência do Tribunal de Contas para apreciar e deferir Medida Cautelar, com o advento da Lei Complementar Estadual nº 114, de 23 de janeiro de 2013, que alterou a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, confirmou-se expressamente a possibilidade do instituto de medida cautelar no âmbito desta Corte de Contas, conforme previsão no inciso XX do art. 1º da Lei 2.423/1996 e do inciso XIX do art. 5º da Resolução nº 04/2002.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

Portanto, esta Corte é competente para prover cautelares a fim de neutralizar situações de lesividade ao interesse público, assim, conferindo real efetividade às suas deliberações finais, conforme previsto no inciso II do art. 1º da Resolução TCE/AM nº 03/2012.

Os requisitos necessários para se alcançar providência de natureza cautelar são o *fumus boni juris*, pela plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança, e o *periculum in mora*, ao se vislumbrar um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte.

A Representante aduz que existem condutas capazes de macular a legitimidade do processo licitatório de Concorrência nº 003/2016-IMPLURB, a qual tem por objeto a “outorga de Permissão de Uso onerosa de 07 (sete) Pontos Comerciais, localizados no Parque Cultural de Esporte e Lazer Ponta Negra, para fins de exploração Comercial, exclusivamente, por pessoa jurídica”.

Numa análise preliminar dos autos, depreende-se que o Instituto Municipal de Planejamento Urbano - IMPLURB descumpriu a legislação vigente, o que torna precário o processo licitatório de Concorrência nº 003/2016-IMPLURB, consoante os motivos elencados pela Representante na exordial, os quais, resumidamente, exponho a seguir:

- A empresa A. I. Comércio de Bebidas e de Produtos Alimentícios Ltda – ME vencedora do certame relativamente ao ponto 06 (Temakeria) não apresentou documentação comprobatória de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação, consoante previsão do inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;

Percebe-se que a empresa A. I. Comércio de Bebidas e de Produtos Alimentícios Ltda – ME concorreu para quase todos os pontos (açai, sanduiches/sucos, sorveteria, tacacaria, temakeria), e fora habilitada apresentando atestados que **não comprovam “aptidão para desempenho de atividade com características semelhantes ao ramo de atividade escolhido”, consoante se exige no item do Edital 7.2.3.1.3**, inobservando, assim, o previsto no inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93, pois um atestado de capacidade técnica declara, genericamente, que a empresa é fornecedora de produtos alimentícios, e outro apenas declara que possui relações comerciais com outra empresa, o que por óbvio não comprovam aptidão para desempenhar de forma específica quaisquer das atividades escolhidas.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

Além disso, verifica-se que o Atestado de Capacidade Técnica (fl. 112) fora assinado **sem constar a informação da função de quem o emitiu, violando o item 7.2.3.1.2 do Edital.**

Constata-se também que empresa apresentou o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do período de 19/9/2013 à 31/12/2013 (fls. 136/149), **o que viola o item 7.2.4.1 do Edital, o qual exige apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, ou seja, do exercício de 2015.**

Assim como, ainda na qualificação econômico-financeira, demonstra que **não obteve índice**, como se observa nas Demonstrações do Resultado do Exercício (DRE), dos Lucros (Prejuízos) Acumulados (DLPA) e Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL) (fls. 140/145), **em razão da ausência de movimentação de receita, desobedecendo inclusive o item 7.2.4.5 do Edital**, o qual prevê que, no caso de não obtenção de índice maior ou igual a 1 (um), exige-se a comprovação da existência de capital ou patrimônio líquido mínimo, igual ou superior a 10% do valor estimado da Permissão, com base no ato constitutivo, estatuto ou termo social em vigor e devidamente registrado ou pelo balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.

Ademais, frisa-se também que é incongruente uma empresa que fornece a 03 anos produtos alimentícios e que possui relações comerciais, consoante teor dos atestados às fls. 111/113, tenha seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis sem movimentação de receita e despesa (fls. 136/149).

- Os representantes da empresa A. I. Comércio de Bebidas e de Produtos Alimentícios Ltda – ME, Sra. Adriana Pereira Abdalla e Sr. Franklin Mamede Abdalla, possuem vínculo familiar (sogros/genro - parentes em linha reta por afinidade) com o Diretor Administrativo e Financeiro da IMPLURB, Sr. André de Oliveira Cabral, o qual iniciou e instruiu o procedimento licitatório na fase interna (fls. 153/154, 163), enquanto membro da Comissão de Licitação do IMPLURB (DOM de 15/1/2016, Ed. 3810, pág. 10);

Constata-se que o Sr. André de Oliveira Cabral, de fato, é membro da Comissão de Licitação do IMPLURB (fl. 275), tendo participado de quase todo processo licitatório, não participando apenas da sessão pública de recebimento de propostas, pois, em 5/8/2016, solicitou ao Presidente da Comissão afastamento naquela sessão, declarando que a Sra. Adriana, sócia da empresa A. I. Comércio de Bebidas e de Produtos Alimentícios Ltda – ME, era pessoa de seu convívio (fl. 276).



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

Conforme declarado pelo próprio Sr. André Oliveira Cabral em boletim de ocorrência policial acostado à fl. 277, a Sra. Adriana é esposa do Sr. Franklin, e este por sua vez é seu sogro.

Verifica-se que o Sr. Franklin participou das Sessões Públicas ocorridas em 8/8/2016 às 09h, para credenciamento e entrega dos envelopes 01 e 02, e em 21/9/2016 às 14h, para leitura das respostas aos recursos, **sem apresentar procuração para participar e assinar a ata (fls. 165/179), o que viola o item 6.1.3.1 do Edital.**

Estabelece o art. 9º, inc. III, da Lei de Licitações, que “não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários”, “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

A finalidade da norma é de resguardar os princípios da moralidade e da igualdade previstos no seu art. 3º da Lei 8.666/93, fundamentais para a regularidade do procedimento licitatório, impedindo que o servidor ou dirigente obtenha informações privilegiadas em detrimento dos demais interessados no certame.

Por esses motivos, mediante a aplicação sistemática e analógica da Lei nº 8.666/93, é possível afirmar que, muito embora não haja indicação expressa no art. 9º da Lei de Licitações quanto ao **impedimento à participação em licitação de empresa cujo sócio possui vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante, é possível à luz dos princípios da moralidade e igualdade sustentar o cabimento da restrição.**

O Tribunal de Contas da União já entendeu que o rol de impedimentos fixado no dispositivo deve ser lido de forma ampla, de modo que **haverá impedimento sempre que houver indícios de prejuízo à isonomia/moralidade, como é o caso da contratação de empresas cujos sócios ou dirigentes são parentes de servidores envolvidos na licitação.**

Dessa maneira, pelos fatos até aqui apresentados, cumpre-me registrar que, nitidamente, foi preenchido o requisito *fumus boni juris*, uma vez que se constata a precariedade do certame, **quando não foram observados os requisitos impostos pela Lei nº 8.666/93** ao deixar de analisar, a rigor, o Balanço Patrimonial, Demonstrações Contábeis e os Atestados de Capacidade Técnica da empresa A. I. Comércio de Bebidas e de Produtos Alimentícios Ltda – ME, bem como **diante da possibilidade da violação do art. 9º c/c 3º da Lei 8.666/93**, em virtude do grau de parentesco do membro da Comissão de Licitação com os responsáveis pela empresa licitante, ao passo que resta verificar se preenche o requisito do *periculum in mora*.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

Sabe-se que a denegação da medida cautelar é sempre obrigatória quando irreversíveis os efeitos do deferimento ou quando os efeitos sejam nefastos para quem sofre a liminar. Isto quer dizer que não será possível restabelecer a situação anterior, caso a decisão antecipada seja reformada.

Dessa forma, no caso em questão, observa-se que a possível contratação decorrente de processo licitatório que descumpra a Lei nº 8.666/93 e a Constituição Federal, revela dano potencial ao erário e à sociedade, de modo que a ordem de suspensão da Concorrência nº 003/2016-IMPLURB torna-se medida necessária e urgente em qualquer estágio que se encontre, devendo o IMPLURB abster-se, inclusive, de realizar contratos dele decorrente, até que sejam devidamente apuradas por esta Corte todas as ilegalidades.

Portanto, entendo que a Medida Cautelar pleiteada pela Representante, no intuito de **suspender imediatamente de qualquer ato no processo licitatório de Concorrência nº 003/2016-IMPLURB e que dele decorra**, deve ser acolhida, visto que preenche simultaneamente os requisitos *fumus boni juris e periculum in mora*.

Por todo exposto, considerando que a Medida Cautelar exige a simultaneidade dos requisitos supracitados:

I. Defiro o pedido de Medida Cautelar, inaudita altera parte, formulada pela empresa Nikkei Restaurante Comida Asiática e Peruana Eireli – ME, **para que o Sr. Roberto Moita, Diretor Presidente do Instituto Municipal de Planejamento Urbano - IMPLURB, suspenda imediatamente o processo licitatório de Concorrência nº 003/2016**, relativo à “outorga de Permissão de Uso onerosa de 07 (sete) Pontos Comerciais, localizados no Parque Cultural de Esporte e Lazer Ponta Negra, para fins de exploração Comercial, exclusivamente, por pessoa jurídica”, **e abstenha-se de celebrar qualquer contrato administrativo** dela decorrente, tendo em vista a existência dos pressupostos do *fumus boni juris e periculum in mora*, necessários para adoção da referida medida;

II. Determino a remessa dos autos à **Secretaria do Pleno – SEPLENO** para as seguintes providências:

a) Publicar a presente Decisão no Diário Oficial Eletrônico do TCE-AM em até 24 (vinte e quatro) horas, em observância à segunda parte do artigo 5º da Resolução n.º 03/2012 – TCE/AM;

b) Dar ciência da presente decisão proferida por este Relator ao Colegiado desta Corte, na primeira sessão subsequente, nos termos disposto no artigo 1º, § 1º, da Resolução n.º 03/2012 – TCE/AM;



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Mario Manoel Coelho de Mello
Tribunal Pleno

c) **Dar ciência** ao Representante acerca do *decisum*;

d) **Notificar o Sr. Roberto Moita, Diretor Presidente do Instituto Municipal de Planejamento Urbano - IMPLURB**, encaminhando-lhe cópia da inicial da Representação e desta decisão, para que tome ciência, de modo a cumpri-la imediatamente, **sob pena de aplicação de multa** pelo descumprimento da Decisão desta Corte de Contas, vez que todo processo administrativo licitatório deve observar estritamente à Lei nº 8.666/93 e à Constituição Federal/88, devendo informar a este Tribunal, no prazo de **15 (quinze) dias**, sobre as providências tomadas, no sentido de dar cumprimento a esta Medida Cautelar, bem como para apresentar razões de defesa e produção de provas eventualmente cabíveis, nos termos art. 5º, inciso LV, da CF/88 e do § 3º do art. 1º da Resolução TCE/AM nº 03/2012.

GABINETE DO CONSELHEIRO MARIO MANOEL COELHO DE MELLO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 25 de outubro de 2016.

Conselheiro Mario de Mello
Relator