



<b>PROCESSO Nº</b>	: <b>31.212-6/2017</b>
<b>ASSUNTO</b>	: <b>REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA</b>
<b>PRINCIPAL</b>	: <b>PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS</b>
<b>RESPONSÁVEIS</b>	: <b>JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO</b> – Prefeito Municipal <b>NÍVIA CALZOLARI</b> – Secretária de Infraestrutura à época <b>LEANDRO JUNQUEIRA DE PÁDUA ARDUINI</b> – Secretário de Administração à época <b>LUIZ FERNANDO ÍNDIO SOUZA</b> – Presidente da Comissão de Licitação à época <b>ELISÂNGELA MORAIS SILVA FERREIRA</b> – Membro da Comissão de Licitação à época <b>NADIR SIQUEIRA</b> – Membro da Comissão de Licitação à época <b>ÉLBIO FERREIRA BARROS</b> – Membro da Comissão de Licitação à época <b>JONNY WILLIAN JESUS ROCHA</b> – Autor do Projeto e do Orçamento da Obra <b>WILMAR RODRIGUES</b> – Superintendente de Fiscalização de Pavimentação Urbana da SECID à época
<b>INTERESSADA</b>	: <b>CONSTRUTORA TRIPOLO LTDA</b> – Representada pelo Sr. Fausto Presotto Bortolini
<b>PROCURADORES</b>	: <b>LUIZ MÁRIO DE BARROS</b> – CPF nº 280.535.161-49 <b>JULIANO CESAR CLEMENTE</b> – Procurador-Geral Adjunto do Município – OAB/MT 14.340 <b>JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARÃES JUNIOR</b> – OAB/MT 5.959 <b>RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA</b> – OAB/MT 11.363 <b>FÁBIO SILVA TEODORO BORGES</b> – OAB/MT 12.742 <b>LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLLI</b> – OAB/MT 10.579
<b>REPRESENTANTE</b>	: <b>SECEX DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA</b>
<b>RELATOR</b>	: <b>CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO</b>

## RAZÕES DO VOTO

72. Inicialmente, ressalto que o juízo de admissibilidade positivo da presente representação foi realizado pelo relator à época, pois foi constatado o cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 219 e 224, inciso II, alínea “a”, da Resolução 14/2007 – RITCE/MT, em razão da matéria ser de competência deste Tribunal





de Contas, ter sido proposta por parte legítima e estar acompanhada de indícios que sugerem que os fatos apresentados constituem irregularidades.

73. Além disso, cumpre salientar que se fundamenta a inclusão desta representação na pauta do Plenário Virtual no art. 90<sup>1</sup>, inciso II e §§ 4º e 5º, do RITCE/MT, que faculta a submissão de processos de competência do julgador singular ao colegiado, a critério do Conselheiro Relator. Assim, em razão da relevância e abrangência das irregularidades tratadas na representação, considero importante a sua deliberação pelo órgão colegiado desta Corte.

74. Feitas essas pontuações iniciais, passa-se à análise dos achados descritos pela Secex de Obras e Serviços de Engenharia e da responsabilidade correspondente a cada um deles, nos termos do Relatório Técnico Conclusivo (doc. digital nº 21330/2019).

75. O **Achado nº 1** discrimina a “*não aprovação dos projetos básicos pela autoridade competente*”, classificado como “**GB 09. Licitação. Abertura de procedimento licitatório relativo a obras e serviços sem observância aos requisitos estabelecidos no art. 7º, §2º, I a IV da Lei 8.666/1993**”, com os seguintes responsáveis: **José Carlos Junqueira de Araújo**, Prefeito Municipal, e Sra. **Nívia Calzolari**, Secretária Municipal de Infraestrutura à época.

1 Art. 90. Compete, ainda, ao relator, proferir julgamento singular:

(...)

II. Para arquivar representação que não preencha os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Complementar nº 269/2007 e neste regimento, e para decidir processos dessa mesma espécie, quando o parecer do Ministério Público de Contas for acolhido pelo relator com relação ao mérito;

(...)

§ 4º. Os assuntos processuais referentes a aposentadorias, pensões, reformas, reservas remuneradas e eventuais retificações desses atos previdenciários, homologações de julgamentos singulares para constituição de títulos executivos, e os demais assuntos previstos neste artigo, ressalvado o disposto no inciso IV, poderão ser julgados no Plenário Virtual.

§ 5º. Poderão ser transferidos para julgamento do Tribunal Pleno ou **Plenário Virtual** os processos de competência do **Julgador Singular quando a matéria envolver alta relevância**, indagação ou divergência, a critério do Relator ou por proposta, aprovada pelo Tribunal Pleno, do Presidente, de Conselheiro, de Auditor Substituto de Conselheiro designado na forma do art. 104, I deste Regimento Interno ou do Procurador-Geral de Contas. (*Grifou-se*)





76. Conforme relato da equipe técnica, não consta no processo administrativo do certame em exame a aprovação dos projetos básicos pela autoridade competente.

77. Sobre a inconformidade, os gestores alegaram que os aludidos documentos foram aprovados pela SECID, na ocasião da celebração dos Convênios nºs 1388/2016/SECID e 0052/2017/SECID, com observância aos ditames da Instrução Normativa Conjunta nº 01/2015/SEPLAN/SEFAZ/CGE.

78. Em que pese a defesa apresentada, assiste razão à Secex quando mantém a irregularidade em comento. Isso porque, a redação do art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993 é clara quando exige, para licitação de obras e serviços de engenharia, a existência de “**projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório**”. Sobre o tema, cumpre trazer à baila a didática lição de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>:

Não basta a elaboração do projeto básico. É necessária a sua aprovação, **por ato formal e motivado da autoridade competente**, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supra individuais. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico **a autoridade competente para determinar a contratação** da obra ou do serviço a que tal projeto se refere. (Grifo nosso)

79. Aliás, com o intuito de reforçar a obrigatoriedade do disposto no art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Tribunal de Contas da União já se posicionou pela inconformidade do processo administrativo quando observada a ausência da referida aprovação. Confira-se:

Constitui **impropriedade em processo de contratação de obra a ausência de aprovação do Projeto Básico pela autoridade competente**, em afronta ao art. 7º, § 2º, I da Lei 8.666/1993. Acórdão 2349/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Licitação

<sup>2</sup> In: Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 153.





| TEMA: Projeto básico | SUBTEMA: Aprovação Outros indexadores:  
Ausência, Impropriedade. (Grifo nosso)

80. Com efeito, a exigência de aprovação e disponibilização do projeto básico pela autoridade competente é decorrente do dever de transparência, o qual deve ser feito por **ato formal**, de modo a atestar que satisfaz o interesse público, responsabilizando-se a autoridade pelo juízo de legalidade e conveniência realizado. Nesse horizonte, cumpre anotar que a “autoridade competente” a que alude a Lei 8.666/1993 em diversos dispositivos, só pode ser aquela que detém competência para determinar a contratação da obra ou serviço de engenharia licitados, como elucida Joel de Menezes Niebuhr<sup>3</sup>:

A autoridade competente é a responsável pela licitação pública e pela celebração do futuro contrato, conduzindo diretamente a fase interna, decidindo os pedidos de impugnação ao edital, os recursos contra atos da comissão de licitação ou do pregoeiro, bem como sobre a homologação final do processo.

81. Portanto, ao contrário do que sustentam os defendentes, não há que se falar em aprovação do projeto pela autoridade da SECID na ocasião da celebração dos ajustes que viabilizaram recursos à contratação, posto que essa não é a responsável pelo procedimento licitatório em questão, senão os gestores do Município de Rondonópolis. Aliás, sobre o tema, o TCU já exarou o seguinte entendimento, o qual se amolda à presente hipótese:

Na hipótese de o projeto básico ser contratado por órgão distinto daquele responsável pela licitação do seu objeto, o recebimento do projeto por parte do primeiro não dispensa a aprovação do mesmo projeto por parte do segundo órgão, uma vez que os institutos do recebimento (art. 73 da Lei 8.666/1993) e da aprovação do projeto (art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confundem. Acórdão 3213/2014-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS ÁREA: Licitação | TEMA: Projeto básico | SUBTEMA: Aprovação

82. Dessa forma, em consonância com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade GB 09.**

3 *In*: Licitação pública e contrato administrativo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 317





83. Quanto ao **Achado nº 2**, a equipe técnica apontou suposto sobrepreço no orçamento-base da Administração, classificando-o como “*GB 06. Licitação. Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993)*”, de responsabilidade do Sr. **José Carlos Junqueira de Araújo**, Prefeito Municipal, Sra. **Nívia Calzolari**, Secretária de Infraestrutura à época, Sr. **Jonny Willian Jesus Rocha**, engenheiro civil e autor dos projetos básicos, e Sr. **Wilmar Rodrigues**, Superintendente de Fiscalização de Pavimentação Urbana da SECID, emissor de Parecer Técnico de Aprovação dos Convênios nº 1388/2016 e 052/2017, firmados entre o Executivo Municipal de Rondonópolis e a então Secretaria de Estado das Cidades.

84. Assim, a partir da análise dos projetos básicos, a equipe técnica apontou possíveis irregularidades nos serviços de lama asfáltica e tapa buraco, bem como a previsão em duplicidade do item de depósito da obra, cuja soma resulta em suposto sobrepreço que ultrapassa cinco milhões de reais.

85. Por sua vez, os responsáveis apresentam justificativas para a adoção das referidas soluções, as quais, todavia, não obtiveram acolhimento da equipe técnica, cuja proposta de encaminhamento é pela manutenção das irregularidades.

86. Pois bem, primeiramente é necessário destacar que o processo licitatório é ato administrativo formal, conforme previsão expressa do art. 4<sup>o</sup>, parágrafo único, da Lei Geral de Licitações. Melhor dizendo, o legislador deixa claro que o procedimento a ser seguido é aquele previsto na lei, conferindo ao gestor pouca margem

4 Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à **fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. **O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. *(Grifo nosso)*





para que atue de forma discricionária no processo de aquisição de bens e contratação de serviços e obras em nome da Administração.

87. Logo, ainda quando caiba ao administrador certa margem de escolha, como no caso da definição do objeto a ser contratado e as suas especificações, esse está sempre sujeito aos princípios basilares da Administração Pública, a citar aqueles insculpidos na norma do art. 37 da Constituição da República, quais sejam, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

88. Por conseguinte, os princípios integrantes do regime jurídico administrativo devem conduzir a tomada de decisões dos gestores e administradores de recursos e bens públicos, bem como funcionar como pedra de toque na análise das suas condutas e atos, mormente por meio da atuação do controle externo.

89. Portanto, diferentemente do que sustentam os responsáveis, este Tribunal de Contas não almeja adentrar no mérito administrativo dos gestores, ou mesmo substituí-lo, mas somente avaliar, sob o prisma dos princípios sobreditos e outros que desses derivam, a legitimidade dos atos adotados com a coisa pública.

90. Não por outra razão, o art. 70<sup>5</sup> da Constituição Federal estabelece a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, quanto à **legalidade, legitimidade e economicidade**, mediante o **controle externo**. Sobre o tema, assevera Marçal Justen Filho<sup>6</sup>:

Não foi casual, por isso, a ausência de referência constitucional à fiscalização quanto ao mérito, à conveniência ou, mesmo, à discricionariedade. A Constituição alude apenas à **legitimidade e economicidade, ângulos complementares da liberdade de atuação do gestor da coisa pública**. (Grifo nosso)

5 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

6 *In*: Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 751





91. A verificação da **legitimidade** dos atos estatais é, portanto, prerrogativa desta instituição, cujo conceito é mais amplo que da própria **legalidade**, de modo a conduzir a análise dos atos dos gestores públicos “*segundo os princípios fundamentais e as circunstâncias concretas existentes à época da prática do ato*”<sup>7</sup> (JUSTEN FILHO, 2005).

92. De outro lado, a **economicidade**, como um desdobramento do aspecto econômico do princípio da eficiência, revela a necessidade do administrador utilizar de forma satisfatória os recursos públicos, despendendo-os de forma eficiente, de sorte que sejam alcançados com o menor custo possível os melhores resultados, sobretudo no que se refere à consecução do interesse público, fim último da atividade estatal.

93. Na hipótese dos autos, a equipe técnica questionou a legitimidade e economicidade da adoção da lama asfáltica de granulometria mais grossa (granulometrias III e IV) entre as previstas na tabela de referência do DNIT, a despeito de ser possível e recomendável para ruas em zonas urbanas a aplicação de lama asfáltica mais fina (granulometrias I e II), o que reduziria de forma significativa o custo dos serviços em exame. Sob essa ótica asseverou que “*o orçamento-base da Concorrência nº 3/2017 do Executivo Municipal seleciona, sem qualquer justificativa técnica ou bibliográfica, o serviço de 'Lama asfáltica grossa (granulometrias III e IV) AC/BC' ”* (doc. digital nº 292017/2017, p. 21).

94. Diante dos apontamentos, entendo que incumbia aos responsáveis demonstrar as justificativas técnicas, alcançadas por meio da realização de **estudos técnicos preliminares**, que levaram à adoção da lama asfáltica da qualidade prevista no projeto básico em questão. Nesse contexto, é relevante o conceito de projeto básico previsto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

---

<sup>7</sup> In: *Op. Cit.* p. 752





(...)

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: (*Grifo nosso*)

95. Deveras, conquanto a opção da qualidade da lama asfáltica se trate de discricionariedade do gestor, como sustentado pelos responsáveis, a legitimidade, economicidade e eficiência da escolha não dispensa a apresentação de justificativa plausível. Ou seja, cumpre à Administração, pautada no **dever de eficiência**, demonstrar previamente a viabilidade técnica e econômica das soluções adotadas, as quais, neste caso, só podem decorrer de estudos técnicos preliminares, como exige a lei de regência. Dentro desse contexto, delineando a estreita relação entre eficiência e a prévia análise técnica, Hely Lopes Meirelles<sup>8</sup> faz a seguinte observação:

Assim, **a verificação da eficiência** atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, **econômica e técnica**. Neste ponto, convém assinalar que **a técnica é, hoje, inseparável da Administração** e se impõe como fator vinculante em todos os serviços públicos especializadas, **sem admitir discricionarismos ou opções burocráticas nos setores em que a segurança, a funcionalidade e o rendimento dependam de normas e métodos científicos de comprovada eficiência**. Realmente, não cabe à Administração decidir por critério leigo quando **há critério técnico solucionando o assunto**. (*Grifo nosso*)

96. Nessa esteira, não é demais acrescer que, na ocasião da elaboração do projeto básico, além da providência supracitada, o gestor também deve observância **principalmente** aos requisitos do art. 12 da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 12. Nos **projetos básicos** e projetos executivos de obras e serviços **serão considerados principalmente os seguintes requisitos**:

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

<sup>8</sup> *In*: Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 117.





- III - **economia na execução, conservação e operação;**
- IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;
- V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;
- VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;
- VII - impacto ambiental. (*Grifo nosso*)

97. Em suma, em nome da legalidade, eficiência e economicidade, bem assim em virtude da necessária **motivação dos atos administrativos**, é imprescindível a inserção das justificativas técnicas no processo administrativo de contratação, cuja prévia avaliação conduziu o administrador na adoção das soluções contidas no projeto básico, embora existente outras no mercado que igualmente satisfaçam o interesse público. Aliás, este é o mesmo entendimento exarado no âmbito do Tribunal de Contas da União. Confira-se:

1.6.9. em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, **elabore previamente estudos técnicos preliminares** que assegurem a viabilidade da contratação sob os aspectos da **eficácia, eficiência, efetividade e economicidade**, com vistas a **fundamentar o respectivo projeto básico**, especialmente no que concerne às **diferentes soluções disponíveis no mercado**, à **justificativa da solução específica escolhida**, bem como ao **demonstrativo dos benefícios técnicos e econômicos** provenientes de tal escolha; (TCU, Acórdão de Relação nº 137/2010-Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, Data da Sessão: 26/01/2010) (*Grifo nosso*)

98. Registre-se que tal posicionamento foi reiterado no Plenário daquela egrégia Corte de Contas, na oportunidade da lavratura do Acórdão nº 1447/2011-Plenário, bem como no Acórdão nº 410/2012-Plenário, sendo que neste último ainda consta o seguinte:

12.4. Logo, observa-se que para toda licitação deve haver um **projeto básico, elaborado com base em estudos técnicos preliminares, tudo formalmente constituído no processo de contratação**. Em outras palavras, todas as contratações, inclusive as diretas, devem ser precedidas de **planejamento adequado, explicitado em documentos que o represente adequadamente nos autos**, para posterior incorporação ao projeto básico ou termo de referência. 12.5. O processo





de planejamento da contratação destina-se, prioritariamente, a garantir a observância dos princípios constitucionais e legais relativos às licitações. Falhas na etapa de planejamento fatalmente acarretarão inconvenientes em outras etapas da contratação e até mesmo, conforme o caso, prejuízos na fase de execução. (TCU, Acórdão nº 410/2012-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Data da Sessão: 29/02/2012) (*Grifo nosso*)

99. Nessa toada de ideias, alinho-me ao posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando ressalta que a motivação, como declaração expressa dos fundamentos de fato e de direito que orientam as decisões da Administração, “*deve ser prévia e contemporânea à expedição do ato*”<sup>9</sup>, bem como, nos atos em que existe discricionariedade administrativa, “*é imprescindível motivação detalhada*”<sup>10</sup>. Ainda sobre o tema, o autor leciona que os atos administrativos não motivados tempestivamente são ilegítimos e passíveis de invalidação. Para chegar a essa conclusão, explica:

Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos **na ocasião em que são expedidos**. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciá-los quando da prática do ato. **É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões *ad hoc*, “construir” motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado**. Assim, atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário **toda vez que sua fundamentação tardia**, apresentadas apenas depois de impugnados em juízo, **não possa oferecer segurança e certeza que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada**.<sup>11</sup> (*Grifo nosso*)

100. Portanto, em que pesem os responsáveis alegarem que a opção pela lama asfáltica grossa se trata de mérito administrativo, não trazem os estudos previamente realizados, nem a bibliografia especializada que comprove as aduzidas vantagens do material, bem assim o método utilizado para aferir a suposta economicidade na relação custo e benefício, ou, ainda, a viabilidade técnica do serviço para o tipo de

9 *In: Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 112.

10 *In: Op. Cit.* p. 112.

11 *In: Op. Cit.* p. 113.





asfalto predominante no município, a fim de demonstrar o cumprimento das exigências para este tipo de contratação, por força dos artigos 6º, IX, e 12 da Lei 8.666/1993.

101. Noutro giro, a equipe técnica demonstrou em seu Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 21330/2019) que, ainda que se entendesse como justificada a especificação do serviço de lama asfáltica utilizada pelos responsáveis, a mais recente tabela referencial do DNIT, qual seja, o Novo Sicro, prevê um custo unitário direto (por metro quadrado) do serviço de lama asfáltica faixa III, isto é, a mais grossa prevista na NORMA DNIT 150/2010 – ES, de **R\$ 1,16** (um real e dezesseis centavos), muito inferior, portanto, ao valor contido no orçamento-base do certame em análise, de **R\$ 3,05** (três reais e cinco centavos) por metro quadrado.

102. Nesse ponto, cumpre anotar que o Sicro 2, utilizado no orçamento-base do Município de Rondonópolis, teve sua última publicação em novembro de 2016, sendo que o Novo Sicro foi implantado pelo DNIT no início de 2017, divulgando os preços referenciais, com base em novos métodos, a partir de janeiro daquele ano.

103. Em outras palavras, na data da instauração do procedimento licitatório, qual seja **30/6/2017** (doc. digital nº 292080/2017, fl. 2), o DNIT já publicava as referências de custos das obras rodoviárias através do Novo Sicro, estabelecendo o custo unitário direto (m<sup>2</sup>) do serviço de lama asfáltica faixa III em valor significativamente abaixo do previsto pela Administração Municipal no orçamento-base da Concorrência Pública nº 03/2017.

104. Além disso, a equipe técnica apontou que o custo unitário direto do serviço de lama asfáltica foi majorado nos projetos básicos em exame, passando de **R\$ 2,33/m<sup>2</sup>**, como previsto no Sicro2/DNIT, para **R\$ 3,05/m<sup>2</sup>**, por meio da diminuição de um dos parâmetros de cálculo, qual seja, de produção de equipe, posto que consta na tabela oficial o valor de **419,00 m<sup>2</sup>** para esta variável, enquanto o projetista utiliza-se de **280,00 m<sup>2</sup>**. Após a análise das razões dos responsáveis, a irregularidade foi mantida.





105. Com razão a Secex, visto que a alteração do referido parâmetro, com base na estimativa média da distância, entre o canteiro de obras e o depósito dos materiais, de 20 km (vinte quilômetros) é desarrazoada e incompatível com a realidade fática subjacente aos projetos. A valer, apesar de se tratar de serviços a serem realizados na terceira maior cidade do Estado, não é crível que o depósito esteja localizado em ponto tão afastado do centro da cidade, como demonstra a equipe técnica na ilustração contida no Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 21330/2019, fl.50).

106. Também nesse quadro, ainda que essa fosse a distância média entre o depósito e o canteiro de obras, a estimativa do projetista de uma velocidade média de 40 km/h (quarenta quilômetros por hora) é conflitante com o fato de que, para que esta distância seja verdadeira, a maior parte do trajeto seria feito em rodovias, onde é possível e legal se imprimir velocidade consideravelmente superior<sup>12</sup>.

107. No que se refere às inconformidades no serviço de tapa buraco, também entendo assistir razão à equipe técnica ao manter a irregularidade. Isso porque, em que pesem as alegações dos responsáveis, é possível se extrair dos autos que há, nesse caso, incompatibilidade da previsão dos serviços de tapa buraco e fresagem de forma conjunta.

108. Conforme se observa nas planilhas “Orçamento Orientativo da Obra” constante dos dois projetos básicos (doc. digital nº 292080/2017, fl. 24, e 292085/2017, fl. 46), o serviço de “fresagem descontínua do revestimento betuminoso” está previsto na mesma quantidade do serviço de tapa buraco, qual seja, de **2.771,03 m<sup>3</sup>** no projeto de maior vulto, e de **484,21 m<sup>3</sup>** no outro documento, levando a crer que esse tem caráter

12 Conforme a legislação de trânsito (Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro), na ausência de sinalização regulamentadora, a velocidade máxima permitida será de (art. 61, II): **a**) nas rodovias de pista dupla: 110 km/h (cento e dez quilômetros por hora) para automóveis, camionetas e motocicletas; e 90 km/h (noventa quilômetros por hora) para os demais veículos; **b**) nas rodovias de pista simples: 100 km/h (cem quilômetros por hora) para automóveis, camionetas e motocicletas; e 90 km/h (noventa quilômetros por hora) para os demais veículos;





complementar àquele, ou seja, serviria a fresagem como preparação do local de execução do serviço de tapa buraco.

109. Todavia, como bem explicitado pela Secex, o serviço de tapa buraco já abrange a preparação da cava, ou “panela”, para aplicação do material betuminoso, o qual pode ser feito por demolição manual ou serra corta piso, que não se confundem com a fresagem. Seja dito de passagem, o serviço de tapa buraco é descrito no Novo Sicro<sup>13</sup>, códigos 4915678 e 4915757, respectivamente, em conjunto com as duas formas citadas de preparação da área. Confira-se:

<b>DNIT</b>
<b>SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO</b>
Custo Unitário de Referência
4915678 Tapa buraco com demolição manual

<b>DNIT</b>
<b>SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO</b>
Custo Unitário de Referência
4915757 Tapa buraco com serra corta piso

110. É nesse mesmo sentido a orientação contida no Manual de Conservação Rodoviária do DNIT<sup>14</sup>, na página 532, quanto à execução do serviço de tapa buraco, em que, antes do preenchimento da cava com material betuminoso, determina que se deve “*Remover o material tornando o buraco preferencialmente retangular, deixando os bordos da escavação retos e verticais*”, assim como demonstra a unidade técnica, por meio da imagem contida no Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 21330/2019, fl. 62).

111. Nesse horizonte, observo que os Memoriais Descritivos do serviço de tapa buraco, contidos no projeto básico, preveem a realização da demolição manual,

13 Disponível em: <<https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-dnit/sistemas-de-custos/sicro/centro-oeste/centro-oeste>> Acesso em: 01/10/2021.

14 Disponível em: <[https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/ipt/coletanea-de-manuais/vigentes/710\\_manual\\_de\\_conservacao\\_rodoviaria.pdf](https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/ipt/coletanea-de-manuais/vigentes/710_manual_de_conservacao_rodoviaria.pdf)> Acesso em: 01/10/2021.





quando estabelecem que “*O buraco a ser reparado deve ser previamente preparado segundo procedimentos usuais e com a conformação de seus lados segundo figura geométrica regular (requadro)*” (doc. digital nº 292085/2017, fl. 3, e 292086/2017, fl. 37). Por outro lado, não há menção da execução do serviço de fresagem nos documentos sobreditos, aparecendo apenas na composição de custos, razão pela qual me alinho ao posicionamento da Secex pela manutenção da irregularidade, em virtude da indevida previsão deste serviço nos projetos básicos em exame.

112. De mais a mais, no que se refere à opção entre o Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) e o Pré-misturado a frio (PMF) para preenchimento dos buracos, a equipe técnica demonstrou a vantajosidade econômica desse último material, conforme custos referenciais disponíveis na tabela oficial do DNIT. Em oposição, os responsáveis sustentam a existência de vantagens de cunho técnico do CBUQ, sem, todavia, trazer os estudos realizados e a bibliografia especializada, que possam comprovar a eficiência do material.

113. Nesse ponto, com o escopo de evitar repetições desnecessárias, enfatizo as observações feitas nos itens 94 a 100 deste voto, em que destaco a necessidade da realização de estudos técnicos preliminares e a inserção das justificativas técnicas no processo administrativo licitatório, a fim de demonstrar a legitimidade e adequação das soluções adotadas no projeto básico, ato esse que não foi praticado pelos responsáveis

114. Por fim, no que atine à duplicidade do item “depósito de obra”, os responsáveis admitem a ocorrência da irregularidade.

115. Sendo assim, ante todas as inconformidades constatadas na elaboração dos projetos básicos integrantes do processo licitatório em exame, que acarretaram em sobrepreço de R\$ 5.139.182,87 (doc. digital nº 292017/2017, fl. 33), conforme cálculo da equipe técnica, bem como em virtude da inaptidão das justificativas





apresentadas pelos gestores para afastar as suas ocorrências, igualmente ao Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade GB 06.**

116. Em sequência, a equipe técnica discriminou o **Achado nº 3**, que trata da irregularidade classificada como “*GB 04. Licitação. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não-parcelamento de objeto divisível (arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993)*”, de responsabilidade dos Srs. **Leandro Junqueira de Pádua Arduini**, Secretário Municipal de Administração, e **Luiz Fernando Índio Souza**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

117. Para esse fim, a Secex aduziu que, apesar de os serviços de engenharia decorrerem de dois convênios celebrados com a SECID, o edital não faz qualquer menção a isto, bem como é prevista adjudicação em lote único, pelo valor global dos dois projetos básicos, violando a regra de parcelamento. Por seu turno, os responsáveis alegaram que o parcelamento prejudicaria a economia de escala e que o objeto não é de grande vulto econômico, bem assim o Presidente da Comissão de Licitação sustenta não ter responsabilidade pela fase interna da licitação. Após análise das justificativas, a equipe técnica mantém a irregularidade em exame.

118. Sobre o tema, a Lei 8.666/1993 é clara ao determinar o dever do parcelamento das obras, serviços e compras em seu art. 23, § 1º, nos seguintes termos:

Art. 23. *Omissis*

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão** divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (*Grifo nosso*)

119. A propósito, a obrigatoriedade da Administração dividir o objeto da licitação em tantas parcelas quanto possíveis, justificando previamente a impossibilidade





de fazê-lo, é entendimento contido em enunciado sumular do Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 247 TCU: **É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. *(Grifo nosso)*

120. No mesmo sentido, esta Corte de Contas possui entendimento assentado sobre o tema, inclusive com a edição da Resolução de Consulta nº 21/2011, que determina em seu item 1:

1) O parcelamento do objeto da contratação **é uma determinação e não uma mera faculdade**. Para não realizá-lo é preciso que **se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica**, nos termos do §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93; (...) *(Grifo nosso)*

121. Ainda, observa-se o seguinte aresto desta Corte que corrobora com este posicionamento:

Licitação. Parcelamento. Objeto licitatório divisível. Licitação por itens. Licitação por lotes. 1. **O parcelamento em itens, de objeto licitatório divisível, é medida que se impõe como regra geral**, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado, nem perda da economia de escala, **sendo que o agrupamento dos itens em lotes deve ser visto como alternativa excepcional, acompanhada de justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada**. 2. Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, o que aumenta a competitividade do certame por possibilitar a participação de vários fornecedores. Na licitação por lote, há o agrupamento de diversos itens que o formarão, e, para a definição do lote, a Administração Pública deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, uma vez que os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si. (Tomada de Contas Ordinária. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 56/2018-SC.





Julgado em 26/09/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 17/10/2018.  
Processo nº 11.625-4/2016). (*Grifo nosso*)

122. Portanto, incumbia aos responsáveis a demonstração da realização de estudos de viabilidade técnica e econômica ou, ao menos, as justificativas apresentadas em momento adequado no processo licitatório para o não parcelamento do objeto da Concorrência Pública nº 03/2017, uma vez que os serviços decorrem de dois projetos básicos, cuja execução seria custeada por dois convênios distintos.

123. Com efeito, não constam nos autos do processo licitatório qualquer justificativa para a adjudicação dos serviços de engenharia em lote único. Além do mais, apesar de afirmarem, de forma tardia, que o parcelamento era inviável no caso concreto, em virtude de suposto prejuízo à economia de escala, não comprovam tal inviabilidade.

124. Em contrapartida, assim como ressaltado pela equipe técnica, depreende-se que o objeto tem natureza divisível, e decorre de dois convênios distintos, os quais possuem valores expressivos e prazos de execução diversos, além do que, a fase competitiva contou com a participação de apenas duas empresas, tendo sido uma delas inabilitada, de sorte que o valor da adjudicação do objeto praticamente corresponde ao valor orçado pela Administração.

125. A par do exposto, em sintonia com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade GB 04.**

126. Em continuidade, passa-se à análise do **Achado nº 4**, no qual a equipe técnica narrou a ocorrência da irregularidade “*GB 03. Licitação. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002)*”, de responsabilidade do Sr. **Luiz Fernando Índio Souza**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.





127. Para esse efeito, a Secex apontou a existência de cláusulas de habilitação de caráter restritivo no edital da licitação, relacionadas à qualificação técnico-operacional das empresas licitantes. Após a análise das defesas, foi mantida a irregularidade.

128. Sobre o tema, a Lei 8.666/1993 estabelece no *caput* do seu art. 27, que para “a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...)”, e, em sequência, elenca os requisitos de habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e, por fim, o cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. Nesse diapasão, vale registrar que a Constituição Federal prescreve em seu art. 37, inciso XXI, o seguinte:

Art. 37 *Omissis*

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (*Grifo nosso*)

129. Nota-se, portanto, que a Administração deve observância ao elenco máximo de exigências para habilitação previsto na Lei 8.666/1993, sendo certo que o grau de discricionariedade na eleição dos requisitos de habilitação se relaciona diretamente com a complexidade do objeto licitado, de modo a se incluir no instrumento convocatório apenas as exigências indispensáveis à consecução do objeto contratual. Nessa linha, destaca-se a lição de Marçal Justen Filho<sup>15</sup>:

Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário

---

15 *In: Op. Cit.* p. 460.





para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada.

130. Em verdade, é vedação contida na lei geral de licitação a inclusão de cláusulas e condições que frustrem a competitividade do certame licitatório em prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa à Administração, por força do art. 3º, § 1º, inciso I<sup>16</sup> do aludido diploma.

131. Partindo à análise do item 6.3.6.1, “a”, do Edital<sup>17</sup> (doc. digital nº 292087/2017, fl. 12), infere-se que se exigiu a emissão de Acervo Técnico pelo CREA referente aos serviços constantes dos atestados de capacidade técnico-operacional do licitante.

132. Nesse contexto, cabe fazer a necessária distinção entre a comprovação da capacidade técnico-operacional da técnico-profissional. A primeira se refere à aptidão do licitante, pessoa jurídica, para execução do objeto, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993.

133. Por sua vez, a capacidade técnico-profissional é a que trata da aptidão dos profissionais, pessoas físicas, vinculadas à empresa licitante, na execução de serviços similares ao que está sendo licitado pela Administração, conforme disposto no inciso I do § 1º do art. 30 do mesmo diploma. Nessa esteira, o Ministro Walton Alencar

16 Art. 3º *Omissis*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...)**; (*Grifo nosso*)

17 6.3.6.1 A licitante (pessoa jurídica) deve ter experiência na execução de serviços de mesmo caráter e de igual complexidade ou superior aos previstos no projeto, que comprove a parcela relevante, de Conservação de pavimento em Lama Asfáltica conforme atestado de boa execução, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços e quantidades descritos no quadro abaixo:

(...)

a) Para atendimento do item acima, serão considerados todas as certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, em que conste o licitante como contratado principal, bem como, os decorrentes de subcontratação ou cessão, se formalmente autorizados pelo contratante, **devidamente comprovado através de Acervo Técnico emitido pelo CREA**. Não serão aceitos atestados emitidos pelo próprio licitante. (*sic*) (*Grifo nosso*)





Rodrigues faz elucidativa explicação sobre o tema no voto condutor do Acórdão nº 1332/2006 do TCU, a saber:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

134. Com base nessa diferenciação, a jurisprudência dos tribunais de contas tem se posicionado contra a exigência de registro dos atestados que se referem à capacidade técnico-operacional dos licitantes nos conselhos profissionais, uma vez que, por ocasião do veto presidencial ao inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, o referido registro não possui respaldo no rol taxativo do diploma no tocante aos documentos para habilitação. A propósito:

Licitação. Habilitação. Capacidade técnico operacional. Registro em conselho profissional. É ilegal, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional de licitantes, a exigência de registro de atestados em conselho profissional, sendo permitida tal condicionante somente para aferir a capacitação técnico profissional dos responsáveis técnicos pelo objeto licitado – art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93. (AUDITORIA. Relator: JOSÉ CARLOS NOVELLI. Acórdão 234/2017 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 30/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 05/06/2017. Processo 163201/2016). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2017, nº 36, mai/2017).

135. No mesmo sentido, tem se posicionado o TCU, como se verifica no trecho do voto condutor do Acórdão nº 7260/2016 – 2ª Câmara, da lavra da Min. Ana Arraes:

Por conseguinte, no texto vigente, a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser entendida **como exigência limitada à capacitação técnico-profissional**, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (...) **Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de**





**atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional. (Grifo nosso)**

136. Iguualmente, quanto ao “Acervo Técnico” mencionado na cláusula editalícia em exame, aquela egrégia Corte de Contas recentemente posicionou-se no seguinte sentido:

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 **veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica**. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. Acórdão 1849/2019-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Conselho de fiscalização profissional. Outros indexadores: Pessoa jurídica, Pessoa física, CREA, Atestado de capacidade técnica. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 375 de 03/09/2019/ Boletim de Jurisprudência nº 277 de 26/08/2019.<sup>18</sup> (Grifo nosso)

137. Portanto, ante o rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993, é imperativa a manutenção da irregularidade, sobretudo porque é pacífico o entendimento de que não cabe, para fins de comprovação da qualificação técnico-operacional, a exigência de registro ou averbação dos atestados obtidos pelas licitantes, nem mesmo é possível a emissão de Certidão de Acervo Técnico em nome dessas pessoas jurídicas, conforme vedação do art. 55<sup>19</sup> da Resolução-Confea 1.025/2009.

138. No que concerne à segunda inconformidade apontada pela equipe técnica, relacionada à exigência de que a licitante comprove que tenha Usina de CBUQ instalada e com licenciamento ambiental, cumpre a este relator fazer as seguintes observações.

139. A qualificação técnico-operacional, a qual, conforme já asseverado, se refere ao licitante (pessoa jurídica), também abrange a “*indicação das instalações e do*

<sup>18</sup> No mesmo sentido: Acórdão nº 1674/2018 – Plenário, TCU.

<sup>19</sup> Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.





*aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação”, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei Geral de Licitações.*

140. Do mesmo modo, o aludido dispositivo legal deixa claro no seu § 6º como deve se dar esta comprovação, *in verbis*:

Art. 30 Omissis

(...)

**§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (Grifo nosso)**

141. Em síntese, as exigências de qualificação técnico-operacional traduzem-se na avaliação prévia da capacidade do licitante em executar o objeto da licitação, mediante a aferição de sua experiência anterior na realização de serviços similares, bem assim no que atine à disponibilidade dos equipamentos, instalações e pessoal técnico mínimos e necessários à consecução do objeto do futuro contrato, sendo, nesse último caso, vedado exigir-se propriedade e localização prévia.

142. Nesse sentido, em análise ao edital, verifico que a Administração Municipal exigiu no item 6.3.6.1, “b”, a “**declaração formal de disponibilidade dos equipamentos a ser emitida pela licitante de que os equipamentos necessários para execução dos serviços de que trata o objeto desta licitação estarão disponíveis e em perfeitas condições de uso quando da contratação**”, elencando em sequência os equipamentos mínimos necessários à execução do objeto da licitação, entre os quais está a Usina de CBUQ, cuja previsão tem relação direta com o serviço de tapa buraco.

143. Por conseguinte, não vislumbro qualquer restritividade na cláusula editalícia em questão, senão o cumprimento do que dispõe o art. 30, § 6º, da Lei





8.666/1993, não sendo possível, ainda, se extrair da redação utilizada a exigência de propriedade ou localização prévia, mas apenas a declaração formal de disponibilidade.

144. Outrossim, no que tange à letra “c” do item 6.3.6.1, o que se constata é a exigência da usina indicada pela licitante estar devidamente licenciada e funcionando em conformidade com as normas técnicas e ambientais, o que seria aferido apenas da empresa vencedora por meio de inspeção de equipe da Administração Municipal. Ora, não faria sentido, nem seria correto ao Município se utilizar dos serviços, ainda que indiretamente, de estabelecimento que não funcione regularmente e que não obedeça as relevantes normas ambientais.

145. Por outro lado, o fato do serviço relacionado à Usina de CBUQ representar menos, em metros quadrados, do que 5% (cinco por cento) do serviço de aplicação de lama asfáltica, não impede que se exija a aludida declaração formal de disponibilidade dos equipamentos que a Administração entenda necessários à execução do objeto, uma vez que não há nenhuma limitação na lei nesse sentido, mas somente no que se refere à qualificação técnico-profissional, nos termos do art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, e, por meio de construção jurisprudencial, no concernente aos atestados de experiência anterior da licitante, conforme enunciado da Súmula nº 263<sup>20</sup> do TCU.

146. Por estas razões, afasto a ocorrência de irregularidade relacionada à aludida exigência editalícia, que compõe o Achado 4.

147. No entanto, em razão da restritividade da cláusula abordada no item 137 deste voto, irregularmente inserida no instrumento convocatório, na linha do Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade GB 03.**

20 Súmula nº 263, TCU: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e **desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado**, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (*Grifo nosso*)





148. No que se refere ao **Achado nº 5**, a Secex indicou a ocorrência da irregularidade classificada como “*GB15. Licitação. Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação. (art. 3º, § 1º, I, c/c caput do art. 14 e art. 40, § 2º, IV, da Lei 8.666/1993; art.40,I, da Lei 8.666/1993; Art. 3º, II, da Lei 10.520/2002; Súmula TCU nº 177)*”, de responsabilidade do Sr. **Luiz Fernando Índio Souza**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

149. Para tanto, a equipe técnica relatou que o Edital da Concorrência Pública nº 03/2017 fixa o prazo de execução dos serviços em 240 dias, tal como o estabelece na minuta contratual, enquanto os cronogramas físico-financeiros, que integram as planilhas orçamentárias dos Convênios nºs 1388/2016/SECID e 0052/2017/SECID, fixam um prazo de execução, respectivamente, de 120 e 180 dias. Após a análise da defesa do responsável, a Secex mantém a irregularidade em comento.

150. Igualmente, não verifico plausibilidade nas justificativas prestadas pelo responsável. Isso porque, não tinha o gestor a competência para alterar o prazo de execução dos serviços de engenharia em questão, que estavam estabelecidos de forma clara nos cronogramas (doc. digital nº 292080/2017 - fl. 36 e 292086/2017 - fl. 1), sendo que o correto seria apenas repeti-los.

151. Em verdade, por meio das disposições contraditórias no edital, minuta contratual e cronogramas integrantes dos projetos básicos, criou-se verdadeira obscuridade no certame em questão, prejudicando a formulação de propostas pelos licitantes, o que se constata pela proposta da empresa vencedora, que ora afirma que os serviços serão concluídos em 240 dias, ora apresenta cronograma nos termos estabelecidos nos projetos básicos.

152. Ademais, a irregularidade tem aptidão, inclusive, para causar inconvenientes no momento da fiscalização da execução contratual, uma vez que o contratado em mora com suas obrigações poderia alegar que está observando o maior





prazo, isto é, aquele previsto no edital e no termo contratual, ao qual a Administração encontra-se estritamente vinculado, nos termos do art. 41<sup>21</sup> da Lei 8.666/1993.

153. Portanto, reconhecendo o prejuízo à competitividade, formulação das propostas, fiscalização do contrato e, por fim, à necessária clareza dos instrumentos que compõem o processo licitatório, de forma idêntica ao Ministério Público de Contas, entendo que deve ser mantida a irregularidade **GB 15**.

154. Em continuidade, a equipe técnica apresentou o **Achado nº 6**, em que se apura a ocorrência da irregularidade tipificada como “*GB 16. Licitação. Ausência de publicação dos avisos e demais atos obrigatórios da licitação nos meios de divulgação previstos na legislação e/ou fora dos padrões e critérios estabelecidos (art. 21 da Lei 8.666/1993; art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02)*”, cuja responsabilidade é imputada novamente ao Sr. **Luiz Fernando Índio Souza**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

155. Para este fim, destacou que, apesar de o aviso de licitação ter sido publicado em vários jornais, foram omitidas informações importantes para o cumprimento do princípio da publicidade, especialmente o quantitativo dos serviços a serem executados, bem como o valor estimado da contratação. Após a análise das justificativas do responsável, a equipe técnica mantém a irregularidade em exame.

156. Por outro lado, o Ministério Público de Contas opinou em sentido contrário, posicionando-se pelo saneamento da irregularidade, visto que a Administração Municipal cumpriu o disposto em lei.

157. **Com razão o órgão ministerial.** Isso porque, a Lei 8.666/1993 estabelece apenas a obrigação da publicação de aviso com **o resumo do edital**, nos termos do *caput* do seu art. 21, sendo certo que não há grande detalhamento no diploma quanto ao exato conteúdo desta publicação resumida.

---

21 Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.





158. Em verdade, o § 1º do referido dispositivo estabelece apenas que “O *aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação*”, razão pela qual entendo que esta é a única exigência específica da lei quanto ao referido resumo.

159. Dessa forma, conquanto seja desejável que o aviso de licitação abranja o máximo de informações possíveis acerca do certame, não se deve permitir a descaracterização de sua natureza de resumo.

160. Portanto, especificamente sobre esse tópico, não vislumbro omissão do gestor em cumprir qualquer obrigação definida em lei, dado que o resumo publicado possui a descrição sucinta e clara do objeto, indica o local e a data da sessão de abertura das propostas, bem como fornece os endereços físico, eletrônico e *site* do órgão para obtenção de todas as informações atinentes à Concorrência Pública.

161. Dessarte, verifico o cumprimento da publicidade estabelecida na legislação de regência, de sorte que **deve ser sanada a irregularidade GB 16**.

162. Enfim, a equipe técnica apontou o **Achado nº 7**, que discorre sobre a irregularidade de “*Inabilitação de empresa que atendeu a exigência da Lei de Licitação em relação a sua qualificação econômico-financeira*”, classificada como “*GB18. Licitação. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993)*”, de responsabilidade do Sr. **Luiz Fernando Índio Souza**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, bem como das Senhoras **Elisângela Moraes Silva Ferreira** e **Nadir Siqueira**, membros da referida comissão, posteriormente incluídas no processo por meio do Julgamento Singular nº 808/LCP/2017 (doc. digital nº 308665/2017).





163. Conforme o relatório da Secex, durante a fase de habilitação do certame, a comissão responsável inabilitou, indevidamente, a empresa JM Terraplanagem e Construções Ltda., com base no descumprimento das exigências relacionadas à qualificação econômico-financeira, quando esta, segundo a equipe técnica, cumpria as exigências da lei e do edital. Após a análise das justificativas dos defendentes, foi mantida a irregularidade.

164. Dito isso, é necessário, em um primeiro momento, ressaltar a disciplina da Lei 8.666/1993, cuja redação, no que se refere à documentação exigida para comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, estabelece em seu art. 31 o seguinte:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação. *(Grifou-se)*

165. Nota-se, por meio do dispositivo supracitado, a necessidade dos licitantes apresentarem o balanço patrimonial do último exercício, bem como os demonstrativos contábeis, **na forma da lei**, devendo ser entendidos como **já exigíveis** quando já tiver ocorrido o encerramento do prazo disposto no art. 1.078<sup>22</sup> do Código Civil, isto é, a partir de 1º de maio de cada ano.

22 Art. 1.078. A assembléa dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, **nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social**, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores **e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico**;

II - designar administradores, quando for o caso;

III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia. *(Grifou-se)*





166. Nessa toada de ideias, ressalvada a regulamentação específica das sociedades anônimas (Lei 6.404/1976), que não é o caso dos autos, o balanço patrimonial e o demonstrativo do resultado do exercício (DRE) devem ser lançados no livro Diário das empresas, devidamente assinados por profissional da contabilidade e pelo representante legal da pessoa jurídica, nos termos dos art. 1.184, § 2º, do Código Civil.

167. Além do mais, o aludido livro contábil tem caráter obrigatório, por força do art. 1.180 da legislação civilista, bem como deve passar pela autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme se extrai da redação do art. 1.181 do mesmo diploma, função esta exercida em cada unidade federativa pelas Juntas Comerciais<sup>23</sup>.

168. Sendo assim, a controvérsia nos autos cinge-se aos seguintes dispositivos contidos no instrumento convocatório do Município de Rondonópolis:

**6.2.3.2** Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, veda a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta.

**6.2.3.2.1** Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

(...)

**B** – sociedade por cota de responsabilidade limitada (LTDA):

- por fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente. (Observação, as Microempresas e Empresa de pequeno porte, não estão desobrigadas de apresentarem toda a qualificação econômica financeira exigida no edital)

(...)

**6.2.3.3** o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade. *(Grifou-se)*

23 Artigos 8º, I, e 32 da Lei nº 8.934/1994.





169. Da análise das cláusulas editalícias retrotranscritas, não constato restritividade ou violação aos limites impostos pela Lei 8.666/1993. A valer, o balanço patrimonial e o DRE são partes integrantes do Diário da empresa, o qual, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto-lei 486/1969<sup>24</sup>, deve ser encadernado e conter folhas numeradas, bem como ser iniciado com um termo de abertura e encerrado com um termo de encerramento, com autenticação do órgão competente do Registro do Comércio.

170. Nesse sentido, ao se exigir o balanço patrimonial e o DRE, “*inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento, devidamente autenticados pela Junta Comercial*”, entendo que o item **6.2.3.2.1** do edital somente especifica a expressão “na forma da lei” a que alude o art. 31, I, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que, para se conferir segurança e autenticidade às informações contidas nas demonstrações contábeis apresentadas, é necessário se certificar que aqueles documentos estão, de fato, inseridos no Diário da empresa licitante. Igualmente, registre-se o entendimento desta Corte de Contas, exarado nos termos do seguinte enunciado da Resolução de Consulta nº 10/2018:

Licitação. Habilitação. Qualificação econômico-financeira. Demonstrações contábeis. Exigência obrigatória. Exceções. Microempresas e empresas de pequeno porte. 1) Em regra, as exigências para qualificação econômico financeira de licitante previstas no artigo 31, da Lei de Licitações, inclusive quanto às demonstrações contábeis, são requeridas para todos os procedimentos licitatórios. 2) Facultativamente, há a possibilidade de dispensa dos documentos previstos no artigo 31, da Lei nº 8.666/1993, no todo ou em parte, para os casos de convites, concursos, leilões e fornecimento de bens para pronta entrega, ficando excluídas desta faculdade as modalidades licitatórias tomada de preços, concorrência pública e pregão, quando não objetivarem o fornecimento de bens para pronta entrega, nos termos do artigo 32, § 1º, da Lei de Licitações. 3) Não há exigência para o arquivo ou autenticação direta das demonstrações contábeis nas juntas comerciais ou órgão de registro civil, **contudo, as mesmas devem estar inseridas nos respectivos livros diários, sendo que**

24 Art 5º Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de livro Diário, **encadernado com fôlhas numeradas seguidamente**, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante.

(...)

§ 2º Os Livros ou fichas do Diário **deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio.** (Grifou-se)





**estes livros sim é que devem ser levados a registro, o que leva, também, à autenticação indireta das demonstrações contábeis. Assim, as demonstrações contábeis apresentadas para efeito de qualificação econômico-financeira em licitações (artigo 31, I, da Lei nº 8.666/1993) devem estar autenticadas pelo respectivo órgão de registro no comércio ou registro civil, conforme o caso, nos termos dos artigos 1.150, 1.180, 1.181 e 1.184 do CCB/02, artigos 2º e 4º, da Instrução Normativa nº 107/2008 do DNRC, e Resolução CFC nº 1.330/2011. 4) (...) (CONSULTAS. Relator: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. Resolução De Consulta 10/2018 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 25/09/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/10/2018. Processo 165018/2018). (Grifou-se)**

171. Nesse contexto, é preciso salientar que o TCU, por vezes, tem se posicionado contra a inabilitação de licitante pela ausência dos termos de abertura e encerramento, **quando não há no edital a exigência de forma expressa**<sup>25</sup>. *A contrario sensu*, quando existe tal previsão, os licitantes e a Administração ficam vinculados a ela, conforme prescrição do art. 41 da Lei 8.666/1993. A propósito:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em licitação, contraria o princípio da eficiência administrativa, pelo fato de o livro conter elevado número de páginas, decorrentes dos registros contábeis das operações realizadas diariamente pela empresa, sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira **apenas cópia das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento**. Acórdão 2962/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação econômico-financeira | SUBTEMA: Exigência. Outros indexadores: Balanço patrimonial, Livro diário, Demonstração contábil. (Grifou-se)

172. Dito isso, passando a análise da documentação apresentada pela licitante inabilitada (doc. digital nº 292097/2017, fls. 12 a 41), observo que foram apresentadas as demonstrações contábeis exigidas pela lei e edital, quais sejam, o balanço patrimonial e o DRE. No entanto, não é possível assegurar a autenticidade dos documentos, isto é, com base nos documentos não se pode ter certeza se, de fato, estes representavam a situação financeira da empresa.

<sup>25</sup> Nesse sentido: Acórdão nº 614/2016-Plenário, Acórdão nº 5221/2016-2ª Câmara e Acórdão nº 2206/2014-2ª Câmara.





173. Isto porque, o licitante, em primeiro lugar, apresentou o balanço patrimonial, DRE e termos de abertura e encerramento do livro diário digital, por meio de relatório emitido no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, sem constar, todavia, o recibo de entrega, cuja apresentação é imprescindível à comprovação da autenticidade da escrituração digital.

174. Sobre a escrituração digital, cabe anotar que esta foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 787/2007, sendo posteriormente revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estando esta última vigente à época da licitação em exame, cuja finalidade é a de substituir a escrituração por livros físicos, bem como, por meio da transmissão das informações ao SPED, unificar “*as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas*”, nos termos do art. 2º do Decreto 6.022/2007.

175. Nada obstante, não basta a mera transmissão da escrituração digital ao SPED para a configuração de sua validade, mas somente após a confirmação do recebimento é que assim será considerada, consoante a disciplina do art. 1º, § 1º, da IN IFB nº 1.420/2013<sup>26</sup>. Em outras palavras, após o recebimento e disponibilização do recibo de entrega, a escrituração é válida, comprovando-se a autenticidade pelo aludido recibo.

176. Noutro giro, convém ressaltar que, com fundamento no art. 39-A da Lei 8.934/1994, a “*autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra*”, sendo que o Decreto 1.800/1996, com a redação do Decreto 8.683/2016, regulamentador do diploma, deixa claro que a comprovação da autenticidade das informações se faz pelo recibo de entrega. Confira-se:

26 Art. 1º *Omissis*

§ 1º A ECD deverá ser transmitida, pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém. (*Grifou-se*)





Art. 78-A. **A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped** de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

§ 1º **A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo Sped.** (Grifou-se)

177. Diante de todo o demonstrado, apesar da ausência de previsão expressa no edital, entendo como acertada a decisão dos responsáveis pelo certame em aceitar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio da escrituração digital enviada ao SPED, tal como entendo que a licitante em questão, de fato, **não comprova** a autenticidade das demonstrações contábeis apresentadas via relatório do SPED, em virtude da ausência do recibo de entrega das informações.

178. Nesse sentido, registre-se que no multicitado recibo, como se pode verificar na documentação apresentada pela empresa vencedora (doc. digital nº 292102/2017, fl. 25), estão informações essenciais, como as assinaturas digitais do responsável legal pela empresa e do profissional de contabilidade, além da confirmação do recebimento da escrituração digital pelo órgão competente e o respectivo código de validação.

179. De mais a mais, o licitante também apresenta balanço patrimonial e DRE registrados na Junta Comercial, documentos estes que a equipe técnica entendeu como válidos e aptos a comprovarem a qualificação econômico-financeira, razão pela qual sustentam a irregularidade do ato de inabilitação. Contudo, neste ponto, devo discordar do relatório técnico.

180. Deveras, conforme alhures exposto, as referidas demonstrações contábeis devem integrar o livro Diário da empresa, razão pela qual se exige no instrumento convocatório, **na forma da lei**, que estejam acompanhadas dos termos de abertura e encerramento do aludido livro contábil, devidamente autenticados. É de se verificar, todavia, que os demonstrativos apresentados tratam-se de reprodução avulsa





levada a registro, isto é, mero arquivamento, no órgão de Registro Comercial, sem integrarem um livro Diário físico.

181. Corroborando com essa constatação, o fato dos documentos não possuírem o número das páginas do Diário em que estão inseridos, uma vez que as duas numerações contidas nos documentos são, quanto à maior, a paginação dos autos do processo licitatório, e a menor, o número de página referente aos documentos inseridos no envelope da licitante para participação do certame.

182. Aliás, não seria nem mesmo possível à licitante apresentar os termos de abertura e encerramento autenticados do Diário físico, uma vez que, como tudo indica, a empresa adota a escrituração contábil digital, enviando as informações para registro e autenticação via SPED, razão pela qual se conclui que esta promoveu o registro do balanço patrimonial e DRE de forma avulsa na Junta Comercial com o único propósito de cumprir os estritos termos do item **6.2.3.2.1** do edital. Nesse mesmo sentido, é possível extrair do recurso apresentado pela empresa inabilitada (doc. digital nº 292105/2017, fls. 4 e 5):

Desde o ano de 2015 as juntas comerciais não registram mais os documentos mercantis e demonstrações financeiras, também conhecidos como balanços, mas apenas realizam seu arquivamento. **E esse comprovante de arquivamento foi apresentado pela JM por cautela.** (Grifou-se)

183. Por conseguinte, é forçoso entender que tanto as demonstrações contábeis apresentadas pela licitante por meio do SPED, quanto aquelas registradas na Junta Comercial, não acompanhavam documento considerado indispensável pela lei para comprovação da autenticidade: no primeiro caso, o recibo de entrega, e no segundo caso, os termos de abertura e encerramento do Diário físico, do qual foram extraídas. Desse modo, até este ponto, afigura-se razoável o entendimento da Comissão responsável pela licitação.





184. Em contrapartida, este relator diverge dos responsáveis quanto à solução adotada frente a dúvida quanto à autenticidade das demonstrações contábeis apresentadas, pois, como bem acentuou a equipe técnica deste Tribunal, ao contrário do que foi feito pela aludida comissão, inabilitando de imediato a licitante, era dever dos responsáveis **promover as diligências necessárias ao esclarecimento da questão**.

185. Nesse horizonte, em que pese o § 3<sup>o</sup><sup>27</sup> do art. 43 da Lei 8.666/1993 prescrever que é facultada à comissão a promoção de diligência, tal faculdade pode ganhar contornos de **dever**, dependendo do caso concreto, afinal, o procedimento licitatório submete-se tanto aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, quanto ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

186. Com efeito, o art. 41 da Lei Geral de Licitações não deve servir como fundamento à adoção de formalismo exacerbado, que impeça a consecução da principal finalidade da licitação, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, a qual se confunde com o próprio interesse público.

187. Logo, perante simples omissões, erros materiais ou pequenas irregularidades na documentação e proposta da licitante, **é dever dos responsáveis pelo certame a promoção de diligências com vistas a sanar, esclarecer ou complementar a instrução do feito**. Esta é a jurisprudência remansosa do Tribunal de Contas da União. Pois, observe-se:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, **devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta**, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, **serem sanadas mediante diligências**. Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES. ÁREA: Licitação | TEMA:

---

27 Art. 43 *Omissis*

(...)

§ 3<sup>o</sup> É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.





Julgamento | SUBTEMA: Competitividade. Outros indexadores: Documentação, Irrelevância, Diligência, Omissão, Irregularidade. (Grifou-se)

Na condução de licitações, **falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação**, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993) . Acórdão 3340/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS. ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Diligência. Outros indexadores: Documentação, Erro formal. (Grifou-se)

188. Ainda nesse âmbito, cumpre anotar que a vedação contida na parte final do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, relacionada à inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, não deve ser entendida como de caráter absoluto, mas sim interpretada sob a luz dos princípios aplicáveis à licitação, sobretudo os da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, da competitividade, da proporcionalidade e razoabilidade.

189. Ora, não buscou o legislador vedar terminantemente a inclusão de qualquer documento por decorrência das diligências promovidas, mas sim evitar que se conferisse à licitante, em detrimento da necessária isonomia entre os participantes, a oportunidade de juntar documento fundamental à habilitação ou julgamento das propostas, cuja exigência esteja prevista de forma expressa pelo edital, que porventura estivesse ausente no momento da abertura dos envelopes das empresas.

190. Vê-se, portanto, que os documentos exigidos pelo edital, que eram substanciais para o ato de qualificação econômico-financeira, em consonância com a lei, eram o balanço patrimonial e o demonstrativo de resultado do exercício, **os quais foram apresentados pela licitante**, por meio de relatório emitido pelo SPED, sendo que a omissão diz respeito somente a documento acessório, necessário à prova da autenticidade das informações: o recibo de entrega.





191. É salutar dizer que, na hipótese dos autos, torna-se ainda mais acentuado o dever da comissão de promover diligência, a fim de sanar a omissão em questão, tendo em vista o fato de que o certame contou com a participação de apenas duas empresas, ou seja, a inabilitação da licitante acabou traduzindo-se, ao fim, na completa submissão da Administração à proposta da única empresa habilitada, cujo valor, que futuramente se descobriu, representou um desconto ínfimo de 0,4% do valor estimado da contratação.

192. Diante de todo o demonstrado, entendo que era dever dos responsáveis a promoção de diligência para sanar a omissão constatada, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. Melhor dizendo, incumbia à comissão, ao menos, determinar a suspensão da sessão por tempo razoável, conferindo à licitante a oportunidade de providenciar o recibo de entrega do Sistema Público de Escrituração Digital- SPED, a fim de comprovar a autenticidade das demonstrações contábeis apresentadas.

193. Portanto, reconhecendo o prejuízo à competitividade, seleção da proposta mais vantajosa, proporcionalidade, razoabilidade e ao formalismo moderado, em consonância com o Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade **GB 18**.

**194. Por derradeiro, em nome do contraditório e da ampla defesa, cumpre a este relator analisar os argumentos despendidos pela empresa vencedora do certame em exame (doc. digital nº 179184/2018).**

195. Inicialmente, afasto a preliminar de perda de objeto suscitada, uma vez que a finalização do certame e a celebração do contrato não impede a atuação fiscalizatória desta Corte de Contas sobre a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos da Administração, entre os quais se insere, por evidente, os procedimentos





licitatórios, sendo esta competência outorgada aos Tribunais de Contas de forma expressa pelo art. 113<sup>28</sup> da Lei 8.666/1993.

196. Igualmente, anote-se que os julgados colacionados pela empresa tratam de mandados de segurança impetrados por licitantes, em nome de alegado direito líquido e certo, com o propósito de suspender procedimento licitatório em curso, de sorte que a posterior finalização do certame pela Administração obsta, por razões óbvias, a sua suspensão pelo Judiciário, motivo pelo qual os tribunais reconhecem a perda superveniente do interesse processual do impetrante.

197. Sem embargo, é necessário compreender que a atuação desta Corte de Contas visa a proteção do interesse público, naturalmente indisponível, não tendo a finalização do certame e a celebração do contrato o condão de convalidar as nulidades constatadas durante o procedimento licitatório, corroborando com esta afirmação o disposto no § 2º, do art. 49 da lei de regência, quando prescreve que a *“nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei”*.

198. No que tange à alegações da empresa em que sustenta a regularidade da exigência de registro no CREA dos atestados de capacidade técnico-operacional, estas também não possuem aptidão para alterar o entendimento deste relator, posto que, conforme demonstrado no item 131 e subsequentes deste voto, a jurisprudência é clara quanto à ilegalidade deste tipo de exigência.

---

28 Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei **será feito pelo Tribunal de Contas competente**, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica **poderá representar ao Tribunal de Contas** ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno **contra irregularidades na aplicação desta Lei**, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º **Os Tribunais de Contas** e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. *(Grifou-se)*





199. Ademais, apesar de a defendente reproduzir editais de outros órgãos que trazem a mesma disposição, cumpre salientar que o estabelecimento reiterado de cláusulas ilegais em diversos editais de licitação, não torna, com o passar do tempo, legal a exigência, na medida em que a praxe administrativa, como fonte do direito administrativo, apenas tem validade diante da deficiência da legislação, suprimindo eventuais lacunas, não se admitindo o costume administrativo *contra legem*.

200. Em sequência, sobre a opção pela lama asfáltica grossa ou fina, anote-se que este relator não questiona a competência dos gestores para eleger as soluções que julgarem satisfatórias ao interesse público, mas como demonstrado no item 94 e seguintes deste voto, em razão dos princípios aplicáveis à Administração Pública, sobretudo os da eficiência e motivação dos atos administrativos, bem como nos termos expressamente exigidos na Lei 8.666/1993, tais escolhas devem estar embasadas em estudos técnicos preliminares e contar com a devida justificativa nos autos do procedimento licitatório.

201. Também não prosperam as razões da empresa no que diz respeito à previsão conjunta dos serviços de fresagem descontínua e tapa buraco, posto que este último já abrange o reenquadramento do buraco, por meio de ferramentas manuais, configurando a antieconomicidade da previsão de ambos os serviços em quantitativos idênticos, como se o primeiro fosse preliminar ao segundo, conforme suficientemente fundamentado no item 107 e seguintes deste voto.

202. Ainda nesse contexto, como bem asseverou a equipe técnica, os instrumentos do DNIT reproduzidos pela defendente tratam de Planos Anuais de Trabalho daquela autarquia, em que estão previstos diversos serviços utilizados pela entidade para manutenção continuada das rodovias federais, razão pela qual estão previstos ambos os serviços, todavia, não de forma complementar um ao outro.





203. Quanto às alegações relacionadas à escolha entre o CBUQ e o PMF para os serviços de tapa buraco, reitera-se o exposto no item 200 deste voto.

204. Enfim, concernente à inabilitação da única licitante concorrente no certame, apesar de a empresa não ter provado a autenticidade das informações apresentadas, entendo que era dever da Comissão a promoção de diligência, a fim de sanar a omissão em comento, conforme amplamente demonstrado a partir do item 184 deste voto.

**205. A par de toda a explanação, igualmente ao Ministério Público de Contas, compreendo que a representação interna é procedente em razão da configuração das irregularidades GB 09, GB06, GB04, GB03,GB15 e GB18. Também, de forma idêntica ao *Parquet* de contas, entendo que a irregularidade GB 16 (Achado nº 6) deve ser sanada, em virtude da constatação do regular cumprimento das exigências legais, relacionadas à publicidade do instrumento convocatório.** Essa narrativa demonstra com clareza que o meu posicionamento relacionado ao mérito converge plenamente com o exarado pelo Procurador de Contas. Entretanto, atendo-me a situação global, tenho que a terminologia adequada é considerar parcialmente procedente a representação ora apreciada.

206. **Não é demais ressaltar que, em razão da célere atuação desta Corte de Contas, adotando medida cautelar de suspensão da execução contratual, o sobrepreço constatado não se transformou em superfaturamento, e, sendo assim, a equipe técnica não apontou a ocorrência de dano ao erário.** Ademais, considerando que não houve a concretização da execução do contrato decorrente do procedimento licitatório objeto desta representação, compreendo que não deve ser aplicada multa aos interessados, sendo proporcional expedir determinações para que a atual gestão promova a anulação da Concorrência Pública nº 03/2017 e do contrato dela decorrente, diante da gravidade das irregularidades mantidas, sobretudo o sobrepreço apurado no orçamento-base, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, e, na hipótese de realizar novo





procedimento licitatório não reincidente nas irregularidades caracterizadas nesta representação.

207. Posto isso, acolho o mérito do Parecer nº 619/2019 (doc. digital nº 41461/2019) do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps, **VOTO** no sentido de:

**I – RATIFICAR** o juízo de admissibilidade realizado pelo relator à época (doc. digital nº 308665/2017) para **CONHECER** a representação de natureza interna;

**II – JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente representação, em razão da manutenção das irregularidades **GB 09** (Achado nº 1), **GB 06** (Achado nº 2), **GB 04** (Achado nº 3), **GB 03** (Achado nº 4), **GB 15** (Achado nº 5) e **GB 18** (Achado nº 7); e,

**IV – DETERMINAR** à atual gestão do Município de Rondonópolis, que promova a anulação da Concorrência Pública nº 03/2017 e do contrato dela decorrente, diante das irregularidades verificadas, sobretudo o sobrepreço apurado no orçamento-base, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, **devendo encaminhar o comprovante do cumprimento a este Tribunal de Contas no prazo de 30 dias**; e, na hipótese de realizar novo procedimento licitatório não reincidente nas irregularidades caracterizadas nesta representação.

208. É como voto.

Cuiabá/MT, 20 de outubro de 2021.

*(assinatura digital)*<sup>29</sup>

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**  
Relator

<sup>29</sup> Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

