



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Isaias Lopes da Cunha
Telefones: (65) 3613-7536
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

PROCESSO : 26.407-5/2017

REPRESENTADOS : SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL DE MATO GROSSO (SETAS/MT)
MÔNICA CAMOLEZI DOS SANTOS MELO
MAX RUSSI
RIO VERDE GANHA TEMPO SPE S/A
OSMAR LINARES MARQUES
CONSÓRCIO RIO VERDE GANHA TEMPO

REPRESENTANTES : SHOPPING DO CIDADÃO SERVIÇOS E INFORMÁTICA S.A.
PLÍNIO RIPARI
RICARDO RASERA

ADVOGADOS : PATRÍCIA DE OLIVEIRA GONÇALVES (OAB/MT 14.645)
ÁLVARO LUIZ MIRANDA COSTA JUNIOR (OAB/DF 29.760)
JORGE ULISSES MELO JACOBY FERNANDES (OAB/DF 6.646)
MURILO QUEIROZ MELO JACOBY FERNANDES (OAB/DF 41.796)
MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE (OAB/MT 8.492)
DARLÃ MARTINS VARGAS (OAB/MT 5300-B)
RAFAEL ANTONIACI OAB/SP Nº 295.729
ÉLCIO BERQUÓ CURADO BROM – OAB/GO 12.000
PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS – OAB/GO 18.111
LEONARDO DA SILVA CRUZ – OAB/MT 6.660
PASCOAL SANTULLO NETO – OAB/MT 12.887

ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA

RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA

RAZÕES DO VOTO

1) Das Preliminares

91. O Consórcio Verde Ganha Tempo apresentou (Doc. nº 99581/2019), em sede de defesa, as seguintes preliminares: (i) da impossibilidade de coexistência de processo administrativo e judicial (Sistema de Jurisdição Una X Princípio da Independência das Instâncias); (ii) do cerceamento de defesa; e (iii) da impossibilidade jurídica do pedido.



92. Diante disso, passo à análise individual de cada uma das preliminares suscitadas pela defesa.

a) Da Impossibilidade de Coexistência de Processo Administrativo e Judicial (Sistema de Jurisdição Una X Princípio da Independência das Instâncias):

93. O Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A aduziu que a Representação deve ser arquivada em virtude de que a matéria está sendo apreciada pelo Poder Judiciário nos autos da Ação Anulatória nº 1034087-63.2017.8.11.0041, proposta pela própria Representante (fls. 02 - Doc. nº 99581/2019).

94. Alega que o Brasil adota o Sistema de Jurisdição Única que impossibilita a coexistência de processo judicial e administrativo, trazendo, em reforço a sua tese, precedente Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AC: 159 SC 2009.72.08.000159-0).

95. Insta salientar que o Sistema de Jurisdição Única ou Una adotado no Brasil visa o controle dos atos administrativos sob o prisma da legalidade e legitimidade, o que não significa que os conflitos de interesses não possam ser dirimidos na instância administrativa, mas, apenas, estabelece que a decisão administrativa pode ser revista pelo Judiciário e enquanto não houver decisão definitiva proferida pelo órgão judicial não faz coisa julgada.

96. Com efeito, diversamente do conceito apresentado na defesa este sistema não impede a análise da questão em outras instâncias, mesmo porque incide também no regime jurídico brasileiro o princípio da independência das instâncias que dispõe que os mesmos fatos podem acarretar consequências jurídicas diversas, nas diferentes esferas da jurisdição, civil, penal e administrativa, conforme se depreende dos julgados abaixo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS



ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92]. 2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92. 4. **O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.** 5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias." (MS 25880, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2007, DJ 16-03-2007)

Não há de se falar em precedência da jurisdição sobre os atos do TCU. Trata-se de um truísmo. É notório que atividade do Poder Judiciário sobrepõe-se e pode nulificar os atos do Tribunal de Contas, que é mero órgão auxiliar do Poder Legislativo. **Aqui, todavia, o objetivo do autor é sobrestar a eficácia da medida administrativa, que possui autonomia, sob o mero fundamento de que está a discutir o mérito do ato administrativo (a prestação de contas) na Justiça Federal. Se for levada a extremos essa argumentação, a atividade fiscalizatória do TCU restaria absolutamente inviabilizada.** (MANDADO DE SEGURANÇA nº 30444, Origem: SC - SANTA CATARINA, Relator Atual: MIN. DIAS TOFFOLI, Número Único: 9929899-44.2011.0.01.0000).

97. Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou em vários processos (Acórdão 7123/2014 - 1ª Câmara, Acórdão 6.723/2010 - 1ª Câmara, Acórdão 1.229/2010 - 2ª Câmara etc.), valendo trazer à colação trecho do voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU - 2ª Câmara, Ministro Relator Adylson Motta, *in verbis*:



O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

98. Vale destacar, também, o esclarecedor posicionamento da Excelentíssima Sr^a Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça quanto à independência das instâncias administrativa, cível e penal:

A atividade de assessoria do Tribunal de Contas (inciso I do art. 71, CF/88) não enseja grandes controvérsias. O problema surge quando o Tribunal de Contas desempenha as funções contidas no inciso II do mesmo artigo:

"II -julgar as contas dos administradores e de mais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta."

Essa atividade é inteiramente diferente da outra. Aqui o Tribunal de Contas não mais se sujeita ao Congresso Nacional, age como órgão autônomo, no exercício de uma atividade sua e própria, prevista na Constituição. É exatamente nesse momento que se estabelece a idéia de que o Tribunal de Contas tem função judicante: Desde a época do Ministro Nelson Hungria, os constitucionalistas brasileiros sedimentaram, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a atividade do Tribunal de Contas, no momento em que julga as contas dos administradores, é jurisdicional.

Pergunta-se, então: pode haver função jurisdicional fora do Poder Judiciário? A resposta é positiva, porque a jurisdição não é monopólio do Judiciário. O questionamento é quanto à inafastabilidade do crivo do Poder Judiciário de toda e qualquer atividade que venha a atingir direito individual e direito de terceiros. Porém, é certo que há jurisdição fora do Judiciário, tal como ocorre com o CADE e com o TC, os quais desempenham atividade jurisdicional própria.

O Poder Judiciário, em razão do que está previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, não pode ter sonogado de sua apreciação lesão ou ameaça de lesão a direito, o que não obsta o exame por outros órgãos, com uma jurisdição específica e especial. ALVES, Eliana Calmon. A Decisão Judicial e a Decisão do Tribunal de Contas: independência das instâncias administrativas, cível e penal. Revista Ibero-Americana de Direito Público, v.4, n.11, p. 87-95, 2003.

99. Assim, nada impede que a questão seja apreciada e decidida na esfera administrativa podendo ser posteriormente conhecida pelo Judiciário, o qual não se encontra



adstrito aos termos da decisão proferida em sede administrativa, podendo reformá-la ou mantê-la, de acordo com a norma legal aplicável ao caso concreto.

100. Registre-se, ainda, que o precedente citado pelo recorrente, diz respeito a uma situação diversa da retratada nestes autos onde se aplicou o artigo 38, da Lei nº 6.830/80, ou seja, que se refere a um dispositivo de lei específica o qual não se aplica ao caso dos autos e não pode ser utilizado para justificar a extinção do presente processo.

101. Por todo o exposto, afasto a preliminar suscitada pelo Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, em relação ao arquivamento da presente representação.

b) Do Cerceamento de Defesa

102. O Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A sustentou que não foi oportunizado contraditório uma vez que, após a rejeição do pedido liminar não foram ouvidos os eventuais prejudicados pela decisão e a prévia oitiva dos interessados poderia ter alterado entendimento exarado no Parecer Ministerial 1.317/2017, que opinou pela procedência parcial da Representação de Natureza Externa (fls. 04 - Doc. nº 99581/2019).

103. Neste ponto, esclareço que após o indeferimento da medida liminar, os autos foram remetidos à Unidade de Instrução para emissão de Relatório Técnico sobre o mérito da presente representação e citação dos interessados, nos termos do art. 139, do Regimento Interno do TCE/MT.

104. Ocorre que, instruído o processo, a Unidade de Instrução manifestou-se, no mérito, pela improcedência da presente Representação de Natureza Externa. Em virtude da ausência de achados de auditoria, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas para emissão de Parecer Ministerial.

105. Desta feita, foi emitido o Parecer Ministerial nº 1.317/2017 (Doc. nº 66140/2019), subscrito pelo Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, no



qual opinou pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência parcial da Representação, divergindo do Relatório Técnico emitido pela Unidade de Instrução.

106. Por esta razão, a fim de evitar eventual alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa emiti Decisão saneadora (Doc. nº 78233/2019), chamando o feito à ordem a fim de classificar as irregularidades de acordo com a Resolução Normativa nº 17/2010 e citar todos os interessados para apresentarem defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, quanto ao mérito desta Representação, especialmente em relação às irregularidades apontadas no Parecer Ministerial, em observância aos artigos 89, inciso VIII, 140, 256 e 257, do Regimento Interno do TCE/MT.

107. Desta feita, o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A foi devidamente citado por meio do seu representante legal, Sr. Osmar Linares Marques, Ofício nº 384/2019/GCI/ILC de 16/04/2019 (Doc. nº 84835/2019), o qual juntou manifestações nos autos (Docs. nº 94057/2019 e 99581/2019), exercendo, assim, o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

108. Do mesmo modo, o Sr. Maxi Joel Russi e a Sra. Rosamaria Ferreira de Carvalho, ex e atual Secretários de Estado de Trabalho e Assistência Social de Mato Grosso, foram citados por meio dos Ofícios nº 383/2019/GCI/ILC (Doc. nº 78423/2019) e 382/2019/GCI/ILC (Doc. nº 78421/2019), respectivamente, e apresentaram defesa (Docs. nº 90220/2019 e 97175/2019).

109. Após a citação dos interessados, os autos retornaram à Unidade de Instrução e ao Ministério Público de Contas para apresentarem manifestação técnica acerca das defesas apresentadas, ocasião em que poderiam rever ou manter o posicionamento anteriormente exarado, conforme preceitua o artigo 141 do Regimento Interno do TCE/MT.

110. Portanto, inexistente qualquer prejuízo aos interessados, tendo em vista que foi oportunizado o contraditório e ampla defesa, quanto ao mérito da presente Representação, em observância ao trâmite regimental inerente ao processo de



Representação de Natureza Externa neste Tribunal.

111. Nesse sentido, deve-se ponderar que as alegações de nulidade, mesmo que absolutas, exigem que o requerente demonstre efetivo prejuízo ocorrido em virtude da falha apontada.

112. Isto se deve ao fato de que a norma processual regente privilegia a instrumentalidade das formas, preservando a validade do ato processual mesmo maculado por algum vício de forma, quando este atinge corretamente o seu objetivo, a sua finalidade, sem causar prejuízo (arts.276, 277 e 282, §1º).

113. Entende-se, portanto, para que um ato seja considerado inválido, não basta que seja defeituoso processualmente, deve restar comprovado o prejuízo sofrido, esta premissa tem sido aplicada em observância ao princípio do *pas nullité sans grief* que determina que “não há nulidade processual sem prejuízo”.

114. Neste sentido, a jurisprudência e doutrina prescrevem que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. CARTA PRECATÓRIA. TERRITORIALIDADE. JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. NOMEAÇÃO DE PERITO. COMARCA DIVERSA. NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 244 E 658 DO CPC.

1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 28/09/2011, no qual discute se é nulo ato de avaliação de imóvel realizado por perito nomeado em comarca diversa da situação deste. Execução de título extrajudicial ajuizada em 27/11/2007.

2. A norma do art. 658 do CPC justifica-se à vista do caráter territorial da jurisdição pátria, segundo o qual um determinado órgão judiciário só está autorizado a exercer sua jurisdição nos limites do foro para qual está investido.

3. Após a alteração do Código de Processo Civil, para permitir que a penhora de bens imóveis seja realizada por termo lavrado em cartório (art. 659, §4º, do CPC), passou-se a entender como dispensável a expedição de carta precatória para a prática do referido ato construtivo.

4. De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.

5. Na hipótese, embora o perito fosse de São Paulo, está consignado no



acórdão que ele se dirigiu ao Município de Aguai-SP para a realização da avaliação, estando, por conseguinte, em contato direto com todos os elementos necessários à apuração do valor do bem. **Também foi franqueado às partes o pleno exercício do contraditório, possibilitando o atingimento da finalidade do ato, sem prejuízo às partes.**

6.Recurso especial desprovido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.128 - SP (2011/0140165-2) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO DIREITO PROCESSUAL DA PARTE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO PÁS DE NULITÉ SANS GRIEF.

(...) II – Decisão recorrida que se mantém, pelos seus próprios fundamentos. Não se verifica, na hipótese, qualquer ilegalidade ou afronta aos princípios e normas que regem a matéria, considerando que não se descuidou da observância das garantias das partes, e levando-se em conta, ainda, a necessidade de existência de efetiva lesão ao direito processual da parte, a justificar a declaração de nulidade do ato, em observância ao princípio pás de nulité sans grief. (TRF-2 - AG: 145083 RJ 2006.02.01.002499-0, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Data de Julgamento: 10/04/2007, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::16/04/2007 Página::267)

A observância das formas constitui, portanto, fator de regularidade procedimental, garantindo às partes um perfeito conhecimento do curso do processo e dos atos que nele se pratica. (...) **Todavia, sacrificar o processo em sua marcha ou eficácia, em virtude apenas de inobservância de forma, sem que prejuízo tenha daí advindo às partes, é orientação hoje abandonada, pois as leis processuais, antes presas à regra da relevância absoluta da forma, seguem o princípio da instrumentalidade das formas, em que o aspecto formal do ato cede passo a sentido teleológico, e o modus facinedi à causa finalis.** (MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, v. 1, p. 505).

115. Com efeito, considerando que o contraditório e a ampla defesa foram exercidos pelos interessados não encontra-se demonstrado nos autos o efetivo prejuízo, principalmente quanto à manifestação de defesa do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, o que impede a declaração de qualquer nulidade, conforme preceitua o artigo 282, § 1º, do Código de Processo Civil a seguir transcrito:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º. O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.



116. Diante de tais considerações, entendo que não procede a arguição suscitada pelo Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A referente ausência de contraditório e nulidade dos autos, razão pela qual afasto a preliminar suscitada.

c) Da Impossibilidade Jurídica do Pedido

117. O Consórcio Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A alegou que a presente representação almeja uma pretensão impossível, pois visa a suspensão da Concorrência Pública nº 001/2016, que, por sua vez, já foi encerrada e o objeto licitado já foi adjudicado com a assinatura do contrato devidamente publicado na imprensa oficial. Desse modo, entende que não há que se falar em suspensão da licitação que já foi concluída (fls. 01/02 - Doc. nº 99581/2019).

118. Insta salientar que o pedido de medida cautelar não se confunde com o pedido de mérito do processo. Em sede de medida cautelar foi requerido o conhecimento da Representação Externa e a suspensão imediata da Concorrência Pública nº 01/2016, até deliberação de mérito, o que foi indeferido pelo Julgamento Singular nº 739/ILC/2017.

119. No mérito, foi requerido o provimento da representação, com a determinação de anulação do certame, a partir da fase de habilitação e a inabilitação do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, dada a não comprovação da regularidade fiscal. Subsidiariamente, na eventualidade de não acolhimento do pedido anterior, que fosse determinada a anulação do certame a partir da fase de propostas técnicas e a reforma do julgamento da proposta do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, visto o desatendimento dos fatores nº 04, 05 e 12 do edital, o que está sendo analisado neste momento.

120. Nesse sentido, apesar da atual norma adjetiva civil haver excluído a possibilidade jurídica do pedido como elemento de condição da ação, a superveniência da conclusão do certame tem sido abordada pelos tribunais sob o viés do interesse processual e da perda de objeto, onde se consolidou entendimento de que quando as alegações se referem à vícios insanáveis não obsta a análise do mérito com a eventual declaração de nulidade, conforme se verifica dos seguintes precedentes:



ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no RMS 52.178/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL REALIZADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO – SUPERVENIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO – PERDA DE OBJETO – NÃO-CONFIGURAÇÃO – PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CUJOS SÓCIOS POSSUEM RELAÇÃO DE PARENTESCO COM DEPUTADO ESTADUAL – IMPEDIMENTO LEGAL – INEXISTÊNCIA – INAPLICABILIDADE DAS VEDAÇÕES PREVISTAS NO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93 – POSSÍVEL OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE INDEMONSTRADA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO – NULIDADE DA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU E INABILITOU A IMPETRANTE DO CERTAME – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o procedimento licitatório já tenha alcançado as fases de homologação e adjudicação e, inclusive, de execução do contrato, não há falar-se em perda do objeto do mandado de segurança, por ausência de interesse de agir superveniente, quando por esta ação se busca o reconhecimento de nulidade do certame, pois eventuais nulidades deste maculam a adjudicação e possível contrato administrativo celebrado.

2. Ao regular as hipóteses em que o licitante estaria impedido de participar do procedimento licitatório, a Lei nº 8.666/93 não faz nenhuma menção às relações de parentesco, limitando-se a discriminar, no art. 9º, algumas situações como as dos autores do projeto básico ou executivo e daquelas pessoas que com eles possuem vínculo técnico, comercial, econômico, financeiro ou trabalhista.

3. Ausente vedação legal específica de participação, em procedimento licitatório, de empresa cujos sócios possuem relação de parentesco com Deputado Estadual sem qualquer liame com o órgão licitante, bem como de demonstração de afronta aos princípios da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, é de se afastar a incidência do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 e também do art. 54, I, “a” e II, “a”, da Constituição Federal, concedendo-se a segurança no caso concreto. (MS 72921/2014, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 1/12/2016, Publicado no DJE 5/12/2016). [Destaque]

AGRAVO DE INSTRUMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA — LICITAÇÃO — HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E CELEBRAÇÃO DO CONTRATO — PERDA DE INTERESSE DE AGIR — NÃO OCORRÊNCIA — OBSERVÂNCIA DOS ITENS DO EDITAL — INTERESSE DE TODA A COLETIVIDADE.

Não há perda do interesse de agir se, embora o certame tenha sido



homologado e o respectivo contrato administrativo celebrado, verifica-se vícios no procedimento licitatório. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça [...] a superveniente **adjudicação** não importa na **perda de objeto** do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a **adjudicação** e posterior celebração do contrato [...] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1223353 / AM, relator Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/03/2013)

A estrita observância de todos os itens do edital é de interesse não apenas daqueles que participam da *licitação*, mas também de toda a coletividade.

Recurso provido. (AI 84691/2013, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 27/1/2015, Publicado no DJE 6/2/2015). [Destaquei]

121. Portanto, a homologação e adjudicação da licitação em favor da empresa vencedora do certame não impede a análise das nulidades suscitadas, sobretudo, após a instrução processual e análise técnica pela Unidade de Instrução competente.

122. Desse modo, afasto a preliminar suscitada, uma vez que trata-se de análise de mérito que será devidamente analisada a seguir.

123. Posto isso, preliminarmente, ACOLHO, o Parecer Ministerial nº 2.646/2019, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** no sentido de rejeitar as preliminares processuais de impossibilidade de coexistência de processo administrativo e judicial, de cerceamento de defesa e de impossibilidade jurídica do pedido.

2) Do Mérito

124. Antes de adentrar à análise individualizada das irregularidades apontadas nos autos, passo a tecer breves considerações acerca do contexto fático e jurídico relacionado ao tema.

125. Trata-se de licitação realizada com o objetivo de expandir o Programa Ganha Tempo para o interior do Estado de Mato Grosso viabilizando maior acesso do cidadão aos serviços públicos prestados pelos órgãos públicos estaduais e municipais, tais como emissão da carteira de identidade, pagamentos de contas, fotos 3x4, dentre outros.



126. Desde a criação do programa todas as despesas de custeio e investimentos foram realizadas por meio da área sistêmica da Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social – Setas¹.

127. Posteriormente, o Governo do Estado de Mato Grosso autorizou a empresa Shopping do Cidadão Serviços e Informática S/A, por meio da Resolução CGPPP Nº 004/2015², a realizar os estudos técnicos e a modelagem do projeto de Parceria Público Privada – PPP's, com objetivo de ampliar e modernizar a prestação dos referidos serviços.

128. Após a entrega do projeto, foi dado início à fase externa do procedimento licitatório, com a publicação do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016, em 16/05/2016, no Diário Oficial do Estado, que teve por objeto a concessão administrativa para implantação, gestão, operação e manutenção de 07 (sete) unidades de atendimento Ganha Tempo, localizadas nos Municípios de Barra do Garças, Cáceres, Cuiabá, Lucas do Rio Verde, Rondonópolis, Sinop e Várzea Grande, a fim de ampliar o Programa Ganha Tempo (fls. 11 – Doc. nº 254606/2017).

129. O prazo de vigência da concessão administrativa é de 15 (quinze) anos e o valor máximo do contrato é de R\$ 533.009.574,53 (quinhentos e trinta e três milhões e nove mil quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), conforme cláusula 5, do edital (fl. 12 – Doc. nº 254606/2017).

130. De acordo com a Ata de Sessão da Concorrência Pública nº 01/2016, 04 (quatro) empresas participaram da licitação, quais sejam:

(i) Shopping do Cidadão Serviços e Informática S/A;

(ii) Consórcio Rio Verde Ganha Tempo (composto pelas empresas Softpark Informática Ltda., Eficaz Construtora e Comércio Ltda. e Pro Jecto - Gestão Assessoria e Serviços EIRELI);

(iii) Consórcio MTM Ganha Tempo (composto pelas empresas Mazzini

¹ https://docs.wixstatic.com/ugd/04b0f8_5555adb6b72b462cac201428a2115e40.pdf, página 04, parágrafo 2º.

² Publicado no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, 30/06/2015, n.º 26565, página 28, podendo ser consultado através do endereço eletrônico: <https://www.iomat.mt.gov.br/ver-pdf/14118/#/p:28/e:14118?find=shopping%20cidad%C3%A3o>



Administração e Empreitas Ltda. e Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda.); e

(iv) Consórcio Ganha Tempo do Mato Grosso (composto pelas empresas Terracom Construções Ltda., B2BR – Business To Business Informática do Brasil Ltda. e Ellenco Construções Ltda.).

131. O resultado final das notas técnicas e das notas comerciais foi divulgado em 18/08/2017, no Diário Oficial do Estado, no qual logrou-se vencedor o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, conforme Relatório de Julgamento das Propostas Comerciais e Ata de Julgamento das Propostas Comerciais e Classificação Final (fls. 44/53 - Doc. nº 254606/2017).

132. Em 06/07/2017, a empresa Shopping do Cidadão Serviços e Informática S/A impetrou Mandado de Segurança nº 1006761-57.2017.8.11.0000, em face do ato do Secretário de Estado de Trabalho e Assistência Social – SETAS e do Presidente da Comissão Especial de Licitação, solicitando a concessão de medida liminar para a suspensão imediata do certame licitatório, principalmente, quanto à abertura das propostas comerciais marcada para o dia 12/07/2017, como também, em virtude do improvimento do Recurso Administrativo nº 182505/2016, referente as propostas técnicas, publicado no Diário Oficial do Estado em 29/06/2017, quanto aos fatores de avaliação nº 4, 5 e 12 do edital.

133. Em 11/07/2017, foi indeferida a medida liminar pela Desembargadora Maria Erotides Kneip Baranjak, arguindo, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) não ficou demonstrado o *periculum in mora* decorrente da abertura das propostas para o dia 12/07/2017;

(ii) a possibilidade de dano reverso irreparável ao erário face o cerceamento da apresentação do melhor preço a ser apresentado na concorrência pública diante da exposição das empresas/consórcios melhores classificados na fase de habilitação;

(iii) não cabe a imersão do Poder Judiciário no mérito administrativo que ensejou o indeferimento do recurso administrativo proposto pela Impetrante, especialmente diante da previsão editalícia de possibilidade de revisão das decisões, a qualquer tempo (fls. 144/148 – Doc. 254606/2017).



134. Em 28/08/2017 a empresa Shopping do Cidadão Serviços e Informática S/A solicitou a desistência do referido Mandado de Segurança, o qual foi acolhido pela Desembargadora em 27/10/2017.

135. Nessa mesma data ela protocolou a presente Representação de Natureza Externa neste Tribunal (Doc. nº 254514/2017), com pedido de medida cautelar, a fim de suspender o certame, em razão de supostas irregularidades na fase de habilitação, no julgamento dos Fatores de Pontuação nº 4, 5 e 12, bem como nos custos e exequibilidade da proposta comercial do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo.

136. Em 04/10/2017, após analisar os argumentos e documentos encaminhados pela Representante e pelo então Secretário de Estado da SETAS, proferi o Julgamento Singular nº 739/ILC/2017 (Doc. nº 278811/2017), divulgado no Diário Oficial Eletrônico de Contas de 09/10/2017, por meio do qual admiti a presente Representação e indeferi a medida cautelar.

137. Em 10/10/2017 foi celebrado o Contrato nº 062/SETAS/2017³ com a Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, no valor total estimado de R\$ 398.707.945,30 (trezentos e noventa e oito milhões, setecentos e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) e vigência de 15 (quinze) anos.

138. Nessa mesma data, inconformada com o indeferimento da medida cautelar a Representante interpôs Recurso de Agravo (Doc. nº 283456/2017), o qual não foi conhecido por este Tribunal (Doc. nº 188871/2018), tendo em vista a ausência de legitimidade da recorrente para figurar como parte nos autos.

139. No dia seguinte, em 11/10/2017, a Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social emitiu a Ordem de Serviço nº 01/SETAS/PPP/2017, autorizando a Concessionária a iniciar a execução do contrato de concessão administrativa.

140. Em 07/11/2017, a empresa Shopping do Cidadão Serviços e Informática

³ Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/04b0f8_ce2a8b769ba74df48f086cc2b94e04d0.pdf> (Sítio do MT-PAR, fl. 08 – Contrato de Concessão nº 062/SETAS/2017 – Parte 01).



S.A. propôs Ação Anulatória sob o nº 1034087-63.2017.8.11.0041, requerendo a concessão da tutela de urgência na suspensão do contrato firmado com a Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A e, no mérito, a anulação do certame a partir da fase de julgamento de propostas técnicas em virtude do desatendimento dos fatores de avaliação nº 04, 05 e 12 e, subsidiariamente, a anulação a partir da fase de julgamento das propostas comerciais.

141. A Tutela Antecipada foi inicialmente deferida pelo Juiz José Roberto Seror, da 5ª Vara Especial da Fazenda Pública e, posteriormente, foi suspensa pelas decisões proferidas no Recurso de Agravo nº 1000428-55.2018.8.11.0000 (Decisão proferida em 23/05/2018) e Recurso de Agravo nº 1013105-54.2017.8.11.0000 (Decisão proferida em 23/01/2018), propostos respectivamente, pelas empresas que compõem o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo como terceiro interessado e pelo Estado de Mato Grosso. Em 05/11/2018, foi proferida sentença favorável à Representante julgando procedente a Ação Anulatória decretando a nulidade da licitação a partir da fase de julgamento das propostas em virtude do desatendimento dos fatores de avaliação nº 04, 05 e 12, cujo recurso de Apelação encontra-se pendente de apreciação pelo judiciário.

142. Feitas estas considerações iniciais, passo à análise das irregularidades apontadas nos autos.

143. No que tange à irregularidade referente à aceitação pela Comissão de Licitação de documentação incompleta das empresas que compõe o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo quanto à regularidade fiscal para fins de habilitação na licitação (1. GB 99 - subitem 1.1), a Representante alegou, em suma, que nem todas as empresas que compõem o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo comprovaram a regularidade fiscal quanto às certidões de dívida ativa, de débitos imobiliários e de débitos pessoais, conforme exigência prevista no item 11.3.4.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016.

144. Em razão disso, relatou que a Comissão de Licitação, num primeiro momento, inabilitou o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, contudo, em sede recursal, reformou sua decisão, sob o argumento de que as certidões de débitos de IPVA, ITCMD e IPTU eram irrelevantes, pois não guardavam similaridade com objeto licitado e que as regras



do edital não foram suficientemente claras, pois não especificaram quais certidões seriam necessárias para a habilitação no certame (fls. 70/74 - Doc. 254629/2017).

145. Após análise dos autos, a Unidade de Instrução manifestou pela improcedência do apontamento por entender, em síntese, que a matéria é controversa e que grande parte da doutrina e jurisprudência entendem que a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, mas tão somente prova de sua regularidade e que, no presente caso, há requisitos mínimos apropriados de regularidade fiscal por parte do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo.

146. Por sua vez, o Ministério Público de Contas reconheceu que a abrangência da regularidade fiscal é tema que não é pacífico, contudo, entendeu que a complexidade do objeto aponta para a possibilidade de uma maior exigência das empresas que participam da licitação, opinando, assim, pela manutenção da irregularidade.

147. Pois bem, da análise detida dos autos verifico que a presente irregularidade remanesceu sobre a ausência de comprovação de regularidade fiscal, quanto às certidões de IPTU das empresas Eficaz Construtora e Comércio Ltda. e Pro Jecto - Gestão Assessoria e Serviços EIRELI, integrantes do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo.

148. Consta no Edital da Concorrência Pública nº 001/2016 (fls. 7/42 - Doc. nº 254606/2017), o item 11.3.4.1 que dispõe sobre a comprovação da regularidade fiscal da seguinte forma:

11.3.4.1. A Regularidade Fiscal será comprovada por meio de:

- I. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);
- II. Prova de inscrição nas Fazendas Estadual e Municipal da sede do CONCORRENTE;
- III. Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante a apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive os créditos tributários relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição, e às contribuições devidas, por lei, a terceiros, inclusive inscritas em DAU;
- IV. Prova de regularidade, para com a Fazenda Estadual, expedida pela



Secretaria da Fazenda Estadual da sede ou domicílio da licitante;
V. Prova de regularidade, para com a Dívida Ativa do Estado, expedida pela Procuradoria Geral do Estado da sede ou domicílio da licitante; a. Serão aceitas as certidões conjuntas de regularidade estadual – Fazenda Estadual e Dívida Ativa- emitidas pelos órgãos competentes nos Estados onde a licitante tenha sede ou domicílio;

VI. Prova de regularidade fiscal junto a Fazenda Municipal, expedidos pela Fazenda Municipal, da localidade ou sede da licitante;

VII. Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que esteja dentro do prazo de validade nele atestado; e

VIII. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, conforme disposto na Lei Federal nº 12.440, de 7 de julho de 2011. (Grifei)

149. Frisa-se que toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no procedimento licitatório, além de ser justificada e pertinente ao objeto licitado, deve ater-se ao que permite a lei, em observância ao princípio da legalidade.

150. Com relação à habilitação jurídica, insta salientar que tem por objetivo comprovar a idoneidade e capacidade do licitante para executar satisfatoriamente o objeto do contrato. Nesse sentido, a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas na lei e no edital, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto nos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93.

151. Por outro lado, é vedado o estabelecimento de cláusula ou condições no instrumento convocatório que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

152. A exigência legal de prova de regularidade fiscal, para fins de habilitação nas licitações, está prevista nos artigos 27, IV e 29, III, da Lei nº 8.666/1993, abaixo, respectivamente, transcritos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: [...]

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [...]



III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

153. Observa-se que a Lei de Licitação não prevê a apresentação de certidão específica que comprove a quitação/inexistência de débitos, tratando tão somente dos documentos que visam atestar a prova de regularidade fiscal.

154. Nesse contexto, para possibilitar a participação do maior número de licitantes e viabilizar a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, a regularidade fiscal deve ser interpretada de forma restritiva, não sendo necessário a comprovação da regularidade de todos os tributos perante o fisco, mas tão somente daqueles pertinentes com o objeto licitado.

155. Vale dizer, a regularidade fiscal para fins de habilitação em licitação é aquela referente aos tributos relacionados às próprias operações das empresas, ou seja, às suas atividades econômicas, principais ou secundárias, com vistas a garantir a efetiva execução do futuro contrato.

156. Não por outra razão, o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93 estabelece que o contratado tem obrigação de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

157. Sobre o assunto, este Tribunal tem entendimento consolidado no sentido de que a Administração Pública não deve exigir dos licitantes, para fins de habilitação na licitação, a apresentação de certidão específica que ateste a quitação ou inexistência de débitos fiscais, mas apenas certidão que comprove a regularidade fiscal, conforme se depreende da Resolução de Consulta nº 39/2008 e demais julgados abaixo, respectivamente, transcritos:

PREFEITURA MUNICIPAL DE JUÍNA. CONSULTA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 1.741/2005. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO MÍNIMA EXIGIDA EM TODAS AS MODALIDADES LICITATÓRIAS: CND DO INSS E FGTS. EXIGÊNCIA DOS DEMAIS DOCUMENTOS DE ACORDO COM AS REGRAS DA LEI DE



LICITAÇÕES.

Responder ao consulente que independente do valor a ser adquirido e de outros requisitos legais, **a administração pública deverá sempre exigir a certidão negativa de débitos junto ao INSS e FGTS, quando se tratar de aquisição de pessoa jurídica, sendo que a exigência dos demais documentos de habilitação ocorrerá de acordo com as regras estabelecidas na lei de licitações**, dependendo das peculiaridades do objeto a ser licitado. (grifo nosso)

11.72) Licitação. Habilitação. Regularidade fiscal. Certidão de quitação ou inexistência de débitos fiscais. Restrição à competitividade.

1. Para fins de habilitação em processo licitatório, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão específica que ateste a quitação ou inexistência de débitos fiscais, mas, sim, certidão que comprove a regularidade fiscal, nos termos do art. 29, III, da Lei nº 8.666/93.

2. A comprovação de regularidade fiscal referenciada na Lei nº 8.666/1993 não se confunde com a prova de quitação de tributos, podendo aquela ser demonstrada mediante apresentação da certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa, não implicando necessariamente em quitação com a Fazenda Pública, vez que poderia haver parcelamento de débito em vigência, o que mesmo assim acarretaria regularidade perante a Fazenda.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Domingos Neto. Acórdão nº 267/2017-TP. Julgado em 13/06/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 26/06/2017. processo nº 20.996-1/2016)

11.74) Licitação. Habilitação. Regularidade fiscal. Certidão que ateste quitação ou inexistência de débitos fiscais.

Para fins de habilitação em processo licitatório, a administração pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão específica que ateste a quitação ou inexistência de débitos fiscais, mas, sim, certidão que comprove a regularidade fiscal (art. 29, III, Lei nº 8.666/93). Enquanto a certidão negativa que comprova a quitação ou inexistência de débitos alcança apenas os contribuintes que não possuem débito algum, a prova de regularidade fiscal pode abranger a existência de débito consentido e sob o controle do credor, como nos casos de parcelamento.

(Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 35/2015-SC. Julgado em 23/06/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/07/2015. Processo nº 2.195-4/2014)

11.73) Licitação. Habilitação. Regularidade fiscal. Certidão negativa de débitos da PGE. Cláusula excessiva e restritiva.

Para fins de habilitação em processo licitatório, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos de competência da Procuradoria Geral do Estado (PGE) mostra-se excessiva e restritiva ao caráter competitivo do certame, visto que as certidões emitidas pelos órgãos fazendários possuem abrangência suficiente para comprovar a regularidade ou não do licitante perante a Fazenda Pública. (Representação de Natureza Externa. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 21/2018-PC. Julgado em 27/03/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 12/04/2018. processo nº 14.767-2/2016).



posicionou no sentido de que para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências de regularidade fiscal para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, conforme se depreende do seguinte julgado:

Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal.
(Acórdão 1699/2007 Plenário)

159. Tamanha é a importância relegada a este preceito, que o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento por meio da Súmula nº 283, no sentido de que: *“Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.”*

160. Corroborando dessa linha de raciocínio, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que as regras do edital devem ser interpretadas visando possibilitar o maior número de concorrentes, sendo vedadas exigências de regularidade fiscal, na fase de habilitação, impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. **2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.** 3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social



não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso. 4. Segurança concedida.

(STJ - MS: 5606 DF 1998/0002224-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 13/05/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 10/08/1998 p. 4).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÕES. PRAZO DE VALIDADE. NÃO-FORNECIMENTO PELO MUNICÍPIO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC, ao dispor sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, não veda a atribuição de efeitos infringentes, com alteração da decisão embargada, quando o Tribunal conclui deva ser sanada omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, deva ser corrigido erro material. 2. Não configura afronta ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo entende ter havido "contradição em seu corpo, associada a erro relevante na apreciação dos elementos constantes do caderno processual" e conclui que o acórdão exarado no mandado de segurança incorreu em vício, mais especificamente, em contradição, motivo pelo qual os embargos de declaração foram acolhidos com efeitos modificativos, resultando na reforma do julgado embargado. 3. **A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C.F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C.F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação.** 4. É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei. 5. A despeito da vinculação ao edital a que se sujeita a Administração Pública (art. 41 da Lei nº 8.666/93), afigura-se ilegítima a exigência da apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal quando não são fornecidas, do modo como requerido pelo edital, pelo município de domicílio do licitante. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 974854 MA 2007/0177953-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/05/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2008; grifou-se).

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIDEOMONITORAMENTO- EXCLUSÃO DE LICITANTE DO CERTAME POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – ALEGADO EXCESSO DE FORMALISMO – AGRAVO PROVIDO.

Em respeito ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal, as exigências editalícias para participar de LICITAÇÃO não podem restringir a competitividade e, mais, devem observar os princípios da isonomia e da razoabilidade na busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública. **O procedimento licitatório é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não se pode olvidar que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente.**



As exigências demasiadas e rigorismos exacerbados com a boa exegese da lei devem ser afastados. Os documentos indispensáveis à comprovação da habilitação jurídica da licitante foram juntados, sendo, inclusive, reconhecida pelo próprio pregoeiro, de forma que o rigor imposto pela Comissão de LICITAÇÃO não se justifica, sendo desarrazoado o ato que inabilitou a impetrante. Recurso Provido. (TJMT – N. U 1003413-31.2017.8.11.0000, AGRADO DE INSTRUMENTO, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/08/2017, Publicado no DJE 5/9/2017) (grifei)

[...] Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimado-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmute de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele objetiva a Administração [...]. **O formalismo no procedimento licitatório não significa que possa se desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.** (Grifei)
(STJ. MS 5.418/DF, 1ª Seção. Rel. Demócrito Reinaldo)

161. Nessa vertente, a despeito de tratar de tema controvertido, sendo possível encontrar **corrente minoritária que defende que a comprovação da regularidade fiscal deve ser interpretada de forma mais abrangente, alcançando todos os tributos**, em sentido diametralmente oposto, **a doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que a interpretação extensiva da regularidade fiscal infringe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

162. Para ilustrar, primeiramente, trago as lições de Marçal Justen Filho que, em mais de uma oportunidade, já manifestou sua preocupação com o fato de que as exigências excessivas de regularidade fiscal têm produzido a redução do número de licitantes e, conseqüentemente, das propostas nas licitações, vejamos:

A interpretação extensiva da regularidade fiscal não apenas infringe o princípio da razoabilidade e da universalidade de acesso a licitações. É incompatível com o princípio da República. Ao se defender a desnecessidade de comprovação ampla de dívidas fiscais, não se pretende proteger os sonegadores ou devedores tributários. Não se trata de enfocar o interesse privado, eticamente responsável, de pagar menos tributos.

As excessivas exigências a propósito de ausência de dívidas de qualquer natureza perante a Fazenda Pública têm produzido a redução do número de licitantes e propostas nas licitações. Suponha-se licitação na órbita federal. Imagine-se empresa em perfeitas condições de executar satisfatoriamente objeto e que formulará a melhor



proposta. Ocorre que essa empresa deixa de obter certidão de regularidade quanto a tributos imobiliários do Município em que está estabelecida. Será inabilitada e a União perderá a possibilidade de realizar o contrato mais vantajoso.⁴

Mais precisamente, a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da Fazenda (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpra obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada. [...]

Portanto, não há cabimento em exigir que o sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos⁵.

163. Joel Niebhur ressalta a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na licitação pública, chamando a atenção para o bom senso no momento da definição das exigências de habilitação, as quais devem guardar proporção com o objeto a ser licitado:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.⁶

164. Por fim, impende destacar os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que afirma que a exigência excessiva de certidões burocratiza o processo, afasta os bons licitantes e dificulta a obtenção da proposta mais vantajosa, conforme excerto abaixo transcrito:

[...] Adotada a literalidade do comando normativo da Lei de Licitações, os licitantes deverão apresentar o elenco de certidões, variáveis em número, segundo o domicílio da empresa.

Aliás, é o que a maioria dos órgãos da Administração Pública tem, mecanicamente, feito, transcrevendo ao art. 29, III, precitado, e deixando para a Comissão de Licitação a árdua tarefa burocrática, exercida sob a pressão das circunstâncias, em definir no caso, quantas e quais são as

⁴ JUSTEN Filho, Marçal, Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos – 12ª ed. São Paulo: dialética, 2008 p. 395.

⁵ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª ed. São Paulo: dialética, 2012 p 478

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49



certidões que devem ou não ser exigidas para atender ao comando legal.

Burocratiza-se o processo, afastam-se bons licitantes e dificulta-se a obtenção da proposta mais vantajosa.

Mais do que isso, abala-se o alicerce da isonomia, pois desigualar-se-á os licitantes. Explica-se, exemplificando: **se numa licitação para conservação e limpeza comparecem duas empresas, entre outras; uma de grande porte, que ocasionalmente está em débito com o IPTU, de sua sede própria; outra, recém criada, que não possui imóvel ou bens. A segunda pode participar da licitação, porque está em situação regular perante todos os fiscos; a primeira, não.**

Agora, impõe-se questionar: qual a relevância da regularidade com o IPTU, para a contratação? Absolutamente nenhuma.

O bom hermenêuta deve considerar a finalidade da norma, a parcela da sociedade a que se dirige e o ordenamento jurídico em que se insere.

Nesse sentido, a relação dos órgãos públicos que promovem a licitação com o fisco, ficou delimitada no art. 55, § 3º, da própria Lei nº 8.666/93, não se podendo pretender que o processo licitatório sirva de pretexto para se fazer a verificação geral de todos - que não são poucos... - os tributos.⁷ (Grifo nosso).

165. As lições desse respeitado autor vão ao encontro do entendimento defendido neste processo tanto pela Unidade de Instrução quanto por este Relator, no sentido de que é imprescindível ponderar, na análise de cada caso concreto, qual a relevância da comprovação de regularidade fiscal relativa a determinado tributo, que no caso dos autos e do exemplo acima é o IPTU.

166. No caso em tela, a Comissão de Licitação adotou o entendimento de que a comprovação da regularidade fiscal deveria se dar somente em relação aos tributos que guardassem correlação com o objeto do certame e com o ramo de atividade dos concorrentes, dispensando, portanto, a apresentação de certidão relativa ao IPTU.

167. Da análise pormenorizada do objeto da licitação, verifica-se que visa a concessão administrativa para implantação, gestão, operação e manutenção de sete unidades de atendimento Ganha Tempo. Além disso, observa-se que o edital não exigiu a apresentação de certidão de quitação/inexistência de débitos com tributos imobiliários para comprovação de regularidade fiscal.

168. Desse modo, analisando as certidões apresentadas pelas empresas

⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, Licitações Com Menos Burocracia. Disponível em< <https://www.jacoby.pro.br/diversos/a41jujf.pdf>> Acesso em:



que compõe o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, em consonância com a Unidade de Instrução entendo que são aptas a comprovar a regularidade fiscal desta contratação, sendo desnecessária a exigência de certidão negativa de IPTU de cada uma delas.

169. Pelo contrário, considerando que a licitação teve somente quatro participantes, a inabilitação de um deles pela ausência de apresentação de certidão de IPTU, além de excessiva e desarrazoada, violaria o caráter competitivo do certame.

170. Ademais, restou comprovado nos autos que a habilitação do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo possibilitou a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que apresentou proposta de Valor Por Atendimento - VPA de R\$ 13,30 (treze reais e trinta centavos) e investimento de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais) e a Representante, segunda colocada no certame, ofertou Valor Por Atendimento de R\$ 14,94 (quatorze reais e noventa e quatro centavos) e um investimento de R\$ 44.000.000,00 (quarenta e quatro milhões de reais).

171. Portanto, diversamente do Ministério Público de Contas entendo que, justamente pela complexidade e especificidade do objeto é que deve ser adotada uma interpretação restritiva dos documentos necessários para comprovação da regularidade fiscal, em observância ao princípios da razoabilidade, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, razão pela qual afasto a presente irregularidade.

172. Em relação a irregularidade referente à avaliação incorreta dos documentos apresentados pelo Consórcio Rio Verde Ganha Tempo na fase de julgamento da proposta técnica quanto ao Fator de Pontuação 4: Capacidade técnica em implantação, envolvendo disponibilização de projeto executivo e sua execução. Base: quantidade de Unidades de Atendimento (**2. GB 99 – subitem 2.1**) e a avaliação incorreta dos documentos apresentados pelo Consórcio Rio Verde Ganha Tempo na fase de julgamento da proposta técnica quanto ao Fator de Pontuação 12: Equipe técnica para operação. Base: experiência especializada (**2. GB 99 – subitem 2.3**), verifico que versa sobre supostas falhas na fase de julgamento da proposta técnica pela Comissão Especial de Licitação, que teria atribuído pontuação indevida ao Consórcio Rio Verde Ganha Tempo nos Fatores de Pontuação nº 04



e 12, constantes no Anexo III, do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016.

173. Com relação subitem 2.1, a Representante alegou em, suma, que o Fator de Pontuação nº 4 exigia a comprovação de experiência anterior no que se refere à implantação de uma unidade com área mínima de 1.100 m² com os quesitos de projeto executivo, *layout*, comunicação visual, sistemas de atendimento e teleinformática (fls. 9/16 Doc. nº – 254514/2017).

174. Informou que o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo apresentou dois atestados de capacidade técnica referentes ao Contrato de Concessão Administrativa nº 9033531/2014 celebrado com o Estado de Minas Gerais, sendo um relativo à Unidade de Atendimento Barreiro e o outro relativo à Unidade de Atendimento Venda Nova, os quais, num primeiro momento, foram aceitos pela Comissão Especial de Licitação com atribuição de nota máxima.

175. Asseverou que a Comissão Especial de Licitação acatou seu Pedido de Reconsideração e efetuou diligências *in loco* a fim de atestar a veracidade dos referidos atestados. Contudo, em sede recursal, acolheu parcialmente sua reivindicação apenas com relação à Unidade de Atendimento Venda Nova, mantendo a pontuação do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo quanto à Unidade de Atendimento Barreiro.

176. De acordo com a Representante o referido entendimento foi desproporcional, pelos seguintes fundamentos: (i) não levou em consideração o fato de que, na data de apresentação das propostas (01.11.2016), as implantações das Unidades de Atendimento não estariam concluídas; (ii) os atestados foram emitidos quando o contrato estava suspenso; e (iii) a metragem da área da Unidade de Atendimento Barreiro indicada no atestado é inferior àquela exigida no edital da licitação.

177. A Unidade de Instrução opinou pela improcedência do apontamento argumentando, em síntese apertada, que foi possível atestar que as Unidades de Atendimento encontravam-se implantadas quando da emissão dos atestados, faltando apenas a sua entrada em operação que ocorreu, respectivamente, nos dias 16/11/2016 e



25/11/2016 (fl. 27/28 – Doc. nº 59059/2019). Além disso, ressaltou que a suspensão do contrato por razões alheias à atuação do contratado não impede a emissão de atestados acerca de serviços que teriam sido prestados.

178. Por fim, quanto ao tamanho da área efetivamente implantada na Unidade de Atendimento Barreiro, relatou que a Comissão Especial de Licitação entendeu que a referida unidade possui área de 1.231,61 m² composta por 118,57 m² de área de acesso (não sinalizada), 857,33 m² de área ocupada e 255,71 m² de área de expansão. Observou que, nesse caso específico, a área de expansão foi considerada pela Comissão de Licitação por estar incorporada ao imóvel, sob o argumento de que a porta de entrada encontrava-se no interior da própria unidade e estava revestida com paredes e funcionando como depósitos de materiais.

179. Desse modo, primeiramente, a Unidade de Instrução efetuou uma distinção entre o que deve ser compreendido como área total da Unidade de Atendimento e como área de atendimento da Unidade de Atendimento.

180. Com relação à área de atendimento, alegou que não há dúvidas de que devem contemplar todos os itens do fator de pontuação, tais como *layout*, comunicação visual, sistema de gerenciamento de atendimento e sistema de teleinformática, uma vez que têm por finalidade o atendimento dos usuários dos serviços públicos ofertados.

181. O mesmo não ocorre com a área total da Unidade de Atendimento, uma vez que esta não está restrita à área de atendimento, sendo composta pelos ambientes operacionais e administrativos, tais como almoxarifado, despensa, depósito de materiais de limpeza, depósito de coleta de resíduos e reserva destinada às futuras ampliações da respectiva Unidade, consoante definido pelo próprio edital.

182. Nesse sentido, concordou com a Comissão Especial de Licitação quanto à inclusão na área total da Unidade de Atendimento Barreiro da área de expansão de 255,71 m², por entender que, mesmo não sendo área de atendimento dos usuários, é uma área pertencente à unidade, na medida em que é um espaço utilizado para armazenamento



de materiais e compreende uma área de reserva técnica para eventual expansão, atendendo as exigências editalícias.

183. Contudo, entendeu que a área de acesso de 118,57 m² não deveria ter sido computada no cálculo da área total, pois analisando os registros fotográficos apresentados pela Representante, constatou que as áreas de acesso das Unidades de Atendimento Venda Nova e Barreiro referem-se à área comum de trânsito de pessoas nos shoppings em que estão situadas, logo, não pertencem aos respectivos imóveis das unidades.

184. Dessa forma, concluiu que a área total da Unidade de Atendimento Barreiro é de 1.113,04 m² (857,33 m² de área ocupada + 255,71 m² de área de expansão), o que apesar de inferior ao cálculo apresentado pela Comissão de Licitação continua atendendo à área mínima de 1.100 m² requerida para fins de pontuação no Fator nº 4.

185. O Ministério Público de Contas, por sua vez, opinou pela procedência do apontamento, por entender, em suma, que o atestado de capacidade técnica da Unidade de Atendimento Barreiro deveria comprovar a prestação de serviço em área mínima de 1.100 m² que englobasse a efetiva realização de *layout*, comunicação visual, sistema de gerenciamento de atendimento e sistema de teleinformática.

186. Desse modo, de acordo com o Ministério Público de Contas, não poderia ter sido computada a área de 255,71 m², referente à área de expansão destinada à depósito de materiais, para fins de pontuação no Fator nº 4.

187. Consta nos autos Anexo III do Edital - Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica (fls. 75/95 - Doc. nº 254606/2017), cujo item 3.2.4 estabelece os requisitos técnicos necessários para fins de pontuação no Fator nº 04 e quais os critérios utilizados para atribuição dos respectivos pontos, conforme demonstra tabela abaixo:

4. Capacidade técnica em implantação, envolvendo disponibilização de projeto executivo e a sua execução.
Base: quantidade de Unidades de Atendimento.



FATOR 4 – PESO 3,0

Requisitos Técnicos:

O CONCORRENTE comprovou, por meio de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, experiência anterior em serviços compatíveis com o objeto desta Licitação, em contrato semelhante no que se refere à implantação de Unidade de Atendimento, com área mínima de 1.100 m² (mil e cem metros quadrados), englobando, obrigatoriamente, o desenvolvimento de projeto executivo, bem como a efetiva realização dos seguintes itens: *layout*, comunicação visual, sistema de gerenciamento de atendimento e sistema de teleinformática.

Capacidade e experiência comprovada	PONTOS
a) acima de 1 (uma) Unidade de Atendimento	90
b) somente 1 (uma) Unidade de Atendimento	45
Nota máxima no fator 4	90
Valor máximo ponderado no fator 4 (90 x 3,0)	270

Fonte: Anexo III do Edital (fls. 85/86 - Doc. nº 254606/2017)

188. Verifica-se que o Apêndice XII – Parâmetros Técnicos para Projetos de Arquitetura, Engenharia e Instalação do Edital da Concorrência Pública nº 001/2016⁸, demonstra os ambientes que deverão integrar as Unidades Ganha Tempo, vejamos:

1. Parâmetros Técnicos de Construção e Instalação

Este anexo trata das especificações mínimas que deverão ser consideradas pela Concessionária para elaboração dos projetos arquitetônicos e de instalações para as Unidades GANHA TEMPO, bem como para a construção e/ou reforma de imóveis para a implantação das referidas unidades.

1.1. Adequações das Unidades GANHA TEMPO

As Unidades GANHA TEMPO poderão ser implantadas em imóveis reformados ou construídos e deverão atender aos requisitos estabelecidos.

Cada Unidade GANHA TEMPO deverá ter as seguintes áreas de atendimento, ambientes operacionais e administrativos abaixo relacionados:

Recepção – local com balcão para prestação de orientação e informação aos usuários;

(...)

Almoxarifado - local onde serão armazenados os materiais de consumo, equipamentos e materiais específicos e, se necessário, onde se localizará o posto de trabalho do responsável pelo controle de estoque;

Reserva Técnica - local destinado às futuras ampliações da Unidade GANHA TEMPO;

(...)

Despensa e manutenção - local para armazenamento de materiais, equipamentos, utensílios de limpeza e ferramentas;

(...)

Depósito de Material de Limpeza - área para acomodação e realização



de controles, manuseio de materiais e equipamentos da equipe de limpeza;

(...)

Depósito de Coleta de Resíduos – local apropriado para a separação seletiva de lixo para reaproveitamento, se houver; (Grifo Nosso)

189. Constatou-se a existência de Relatório de Diligência (fls. 33/37 – Doc. nº 254629/2017) realizada *in loco* pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação, Sr. Marcos Roberto Sovinski e pelo Membro da Comissão Engenheiro Adelmo Daniel de Barros, em 31/07/2017, descrevendo todas as medidas externas e as áreas levantadas nas Unidades de Atendimento Venda Nova e Barreiro, conforme demonstram levantamento de áreas constantes no referido relatório.

190. Ademais, consta nos autos Manifestação da Comissão Especial de Licitação (fls. 41/52 – Doc. nº 254629/2017) acerca do Pedido de Reconsideração da Representante demonstrando que, após a avaliação da diligência e dos critérios de pontuação do edital, a Comissão concluiu que a Unidade de Atendimento Venda Nova possui uma área de atendimento de 860,77 m² não atendendo ao Fator de Pontuação nº 04.

191. Desta feita, o então Secretário de Estado de Trabalho e Assistência Social emitiu Decisão (fls. 39/40 - Doc. nº 254629/2017), ratificando o Parecer da Comissão Especial de Licitação para diminuir pela metade a pontuação do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, tendo em vista o não atendimento integral do Fator de Pontuação nº 04.

192. Com relação à exigência de qualificação técnica, salienta-se que somente são permitidas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, consoante dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

193. Nesse sentido, o artigo 30, da Lei nº 8.666/93 apresenta limites quanto às exigências para comprovação da qualificação técnica dos licitantes e veda a exigência de comprovação de atividade que iniba a participação na licitação, nos termos do art. 30, II, § 1º, § 3º e § 5º da Lei 8666/93, abaixo transcritos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se à:

I – (...)



II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação (grifei)

194. Como se vê, no caso das licitações que visem a contratação de obras e serviços, a comprovação de aptidão técnica deve ser feita mediante a apresentação de atestado que comprove a execução de obras ou serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado. Ou seja, não há necessidade de que os serviços sejam idênticos, mas tão somente que possuam características semelhantes.

195. O entendimento deste Tribunal de Contas é que a exigência de atestados de qualificação técnica sem relação com o objeto licitado configura restrição à competitividade, senão vejamos:

11.117) Licitação. Qualificação técnica. Atestados sem relação com o objeto licitado.

Configura restrição à competitividade do certame licitatório, em prejuízo ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, a exigência de atestados de qualificação técnica sem relação com o objeto licitado, a exemplo da solicitação de atestados de obras rodoviárias, ferroviárias ou hidroviárias na contratação de serviços de elaboração de projetos arquitetônicos de edificações.

(Denúncia. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 15/2015-TP. Julgado em 24/02/2015. Publica-do no DOC/TCE-MT em 12/03/2015. Processo nº 18.834-4/2013)

196. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:



As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado. Acórdão TCU nº 7329/2014 – Segunda Câmara

As exigências para habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. Acórdão TCU nº 2003/2011 – Plenário

197. Nessa vertente, as exigências de comprovação de capacidade técnica na fase de habilitação devem levar em consideração a pertinência e compatibilidade (proporcionalidade) a que se refere o inciso II, do art. 30, da Lei 8.666/93, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal.

198. Não obstante, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado é dever do agente público buscar a verdade material mediante a realização de diligências, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União abaixo transcrito:

Licitação sob a modalidade pregão: **As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...).** Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011).

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, **o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que**



servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).
(Acórdão 3418/2014-Plenário – Relator Min. Marcos Bemquerer, Sessão 03/12/2014)

199. Com efeito, a diligência é uma providência administrativa que visa confirmar a veracidade do atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

200. No caso dos autos, diante da dúvida suscitada pela Representante, a Comissão Especial de Licitação se deslocou para o município de Belo Horizonte - MG para realizar diligências *in loco* a fim de buscar informações necessárias para esclarecer as áreas das Unidades de Atendimento do Programa UAI, situadas no Shopping Estação BH (UAI Venda Nova) e no Via Shopping Barreiro (UAI Barreiro).

201. Da análise do Relatório de Diligência verifica-se que a Comissão Especial de Licitação concluiu que somente o atestado de capacidade técnica relativo à Unidade de Atendimento Barreiro atendeu ao requisito mínimo de 1.100 m² de área de atendimento previsto no Fator de Pontuação nº 04, pois a referida unidade tem área de 1.231,61 m², enquanto a Unidade de Atendimento Venda Nova tem área de 860,77 m².

202. Em razão disso, a Comissão Especial de Licitação reformou a sua decisão diminuindo a nota do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo pela metade neste Fator de Pontuação.

203. Com relação à área da Unidade de Atendimento Barreiro, verifico que a Comissão Especial de Licitação entendeu que a referida unidade possui área de 1.231,61 m² composta por 118,57 m² de área de acesso, 857,33 m² de área ocupada e 255,71 m² de área de expansão.

204. Concorro com a Comissão Especial de Licitação e com a Unidade de Instrução deste Tribunal de que a área de expansão de 255,71 m² deve ser computada na área total da referida unidade, pois mesmo não sendo área de atendimento aos usuários é um espaço destinado ao armazenamento de materiais e compreende uma área de reserva



técnica para eventual expansão.

205. Esclareço que a Unidade de Atendimento Ganha Tempo é toda a estrutura física e logística destinada à prestação dos serviços públicos ao cidadão e compreende os ambientes operacionais (recepção e área de atendimento ao público) e administrativos (almoxarifado, despensa e manutenção, depósito de material de limpeza e de coleta de resíduos, reserva técnica/área de expansão). Logo, somente os ambientes operacionais apresentam, necessariamente, *layout*, comunicação visual, sistema de gerenciamento de atendimento e sistema de teleinformática.

206. Assim, verifico que a única divergência refere-se à inclusão da área de acesso de 118,57 m² no cômputo da área total realizado pela Comissão Especial de Licitação. Todavia, mesmo com a exclusão desta área, a área total da Unidade de Atendimento Barreiro corresponderia a 1.113,04 m², atendendo, portanto, a exigência mínima de 1.100m² para pontuação no Fator nº 04.

207. Compulsando os autos não vislumbro violação legal capaz de ensejar na imersão deste Tribunal no mérito administrativo, sobretudo, porque a decisão da Comissão Especial de Licitação foi fundamentada em aspectos técnicos e precedida de diligência *in loco*.

208. Por conseguinte, no que tange ao subitem 2.3, a Representante alegou em, síntese, que o Fator de Pontuação nº 12 exigia a comprovação na equipe de 01 (um) profissional com pelo menos 3 (três) anos de experiência como Administrador, Gerente ou Coordenador Geral e de 1 (um) profissional com no mínimo 3 (três) anos de experiência como Coordenador ou Supervisor de Área de Atendimento ou Infraestrutura, ambos tendo desempenhado suas atividades em Unidade de Atendimento, que somadas possuam área mínima de 2.000 m² e realizando no mínimo 2.400 (mil) atendimentos presenciais por dia (fls. 19/22 - Doc. nº 254514/2017).

209. Asseverou que a Comissão Especial de Licitação admitiu o profissional Emerson Alaer Borges como Coordenador Geral de Unidade de Atendimento e o



profissional Marcos Juliano Casoni Almeida como Coordenador ou Supervisor de Área de Atendimento ou de Infraestrutura no julgamento das propostas técnicas, contudo, este último não atendia aos requisitos constantes no edital.

210. Nesse sentido, explicou a Representante que a declaração apresentada em favor do referido profissional se refere a atendimento prestado em Unidade de Atendimento itinerante (dentro de veículos), não observando os quantitativos mínimos de atendimento, a área e nem o período exercido.

211. A Unidade de Instrução reconheceu que o atestado referente ao Sr. Marcos Juliano Casoni Almeida, em princípio, não comprova a sua qualificação em atividade compatível com o cargo exigido no edital, tendo em vista que não especificou o período em que ele atuou no cargo, mas apenas o período que atuou na empresa (fls. 33/35 - Doc. nº 59059/2019).

212. Contudo, considerou apto o atestado (Doc nº 254620/2017) emitido em nome da Sra. Carla Pinto Lisboa, pela empresa Prodesp – Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo – Tecnologia da Informação, em 29/06/2016, uma vez que comprova que ela possuía 5 (cinco) anos de experiência em Coordenação e Supervisão na Unidade de Atendimento de Campinas com área de 2.964,21 m² e média de atendimento diários de 4.858 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e oito) usuários.

213. Desse modo, concluiu que a apresentação de outros atestados que tenham experiência profissional podem perfeitamente suprir a exigência do edital para fins de pontuação no Fator nº 12, razão pela qual opinou pela improcedência do apontamento.

214. Por seu turno, o Ministério Público de Contas opinou pela manutenção do apontamento, argumentando que o edital exigia a conjugação de dois profissionais com requisitos mínimos para atribuição de pontuação no Fator nº 12, não havendo motivo para pontuação do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo nesse fator (fls. 16/18 – Doc. nº 66140/2019).



215. Assim sendo, asseverou que, na hipótese de se desconsiderar 270 (duzentos e setenta) pontos do Fator nº 04 e 180 (cento e oitenta) pontos do Fator nº 12, as licitantes Consórcio Rio Verde Ganha Tempo e Shopping do Cidadão e Informática S.A. não encerrariam esta fase da Concorrência Pública empatadas com 2.260 (dois mil, duzentos e sessenta) pontos e nota técnica de 96,58.

216. Portanto, concluiu o Ministério Público de Contas que com a desconsideração da pontuação atribuída ao Consórcio Rio Verde Ganha Tempo, deveria ser procedida a inversão da empresa vencedora do certame que passaria a ser a Representante Shopping do Cidadão e Informática S.A., devendo a Comissão Especial de Licitação rescindir o contrato com a primeira, atribuindo obrigações e deveres à nova contratada, incluindo a respectiva indenização.

217. O item 3.2.12 do Anexo III do Edital - Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica (fls. 75/95 - Doc. nº 254606/2017), estabeleceu inicialmente os requisitos técnicos necessários para pontuação no Fator nº 12, da seguinte forma:

12. Equipe técnica para operação. Base: experiência especializada.	
FATOR 12 – PESO 2,0	
Requisitos Técnicos: O CONCORRENTE comprovou possuir na equipe, por meio de curriculum <i>lattes</i> ou atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, 01 (um) profissional com pelo menos 3 (três) anos de experiência como Administrador, Gerente ou Coordenador Geral; e pelo menos 01 (um) profissional com no mínimo 3 (três) anos de experiência como Coordenador ou Supervisor de Área de Atendimento ou de Infraestrutura, ambos tendo desempenhado suas atividades em Unidades de Atendimento, que somados possuam área mínima de 2.000 m² (dois mil metros quadrados) e realizando no mínimo 2.400 (dois mil e quatrocentos) atendimentos presenciais por dia.	
Quantidade de profissionais comprovada	PONTOS
a) todos profissionais com acima de 5 (cinco) anos de experiência	90
b) todos profissionais com no mínimo de 4 (quatro) anos de experiência	50
c) todos profissionais com no mínimo de 3 (três) anos de experiência	10
Nota máxima no fator 12	90
Valor máximo ponderado no fator 12 (90 x 2,0)	180



Fonte: Anexo III, do Edital (fl. 92 - Doc. nº 254606/2017)

218. Após, o edital foi retificado e os quantitativos mínimos exigidos foram diminuídos, passando de área mínima de 2.000 m² para 1.100 m² e de atendimento mínimo presencial diário de 2.400 (mil), para 1.000 atendimentos por dia, conforme Termo de Retificação, de 13/09/2016⁹.

219. Essa informação foi corroborada pela defesa apresentada pela Secretária de Estado de Trabalho e Assistência Social, Sra. Câmolezi dos Santos Melo, ocasião em que consignou que o Consórcio Rio Verde também indicou outros profissionais que poderiam atender ao referido fator de pontuação e citou, como exemplo, o atestado da profissional Carla Pinto Lisboa (fl. 26/35 – Doc. nº 13623/2018).

220. Desse modo, verifica-se que para pontuação no Fator nº 12, o edital retificado exigia a comprovação de:

(i) um profissional com pelo menos três anos de experiência como administrador, gerente ou coordenador geral; e

(ii) um profissional com no mínimo três anos de experiência como coordenador ou supervisor de área de atendimento ou infraestrutura,

(iii) que os dois profissionais acima tenham experiência profissional em Unidade de Atendimento, que somadas possuam área mínima de 1.100 m² com, no mínimo, 1.000 atendimentos presenciais por dia.

221. No caso em tela, observa-se que o cerne da irregularidade reside na aceitação do atestado do Sr. Marcos Juliano Casoni Almeida, pela Comissão Especial de Licitação, sem atender aos quantitativos mínimos exigidos no edital, tendo em vista que a declaração emitida pela empresa Socicam não especifica o período em que ele atuou no cargo de “Supervisor de Centrais de Atendimento Sênior”, se limitando a afirmar que aquele foi “funcionário de 09 de fevereiro de 1998 a 02 de dezembro de 2011” e não menciona as áreas das possíveis unidades de atendimento supervisionadas pelo profissional, mas apenas o número de atendimento.

⁹ https://docs.wixstatic.com/ugd/04b0f8_4e5fa29354264bd6971c273114676b71.pdf - Termo de Retificação – Processo nº 182508/2016 – Concorrência Pública nº 01/2016, Edital item 11.3.5.1., páginas 2 e 3.



Ademais, foi acostado aos autos documento no qual a empresa Socicam, a pedido da Representante, presta esclarecimentos sobre a declaração emitida em nome do Sr. Marcos Juliano Casoni Almeida. Em exame ao referido documento, observa-se que a empresa afirmou que o cargo exercido pelo profissional “era de supervisor de unidade e não do atendimento ou infraestrutura” e que ele “não realizava a supervisão ou coordenação de atendimentos”, mas sim “supervisionava os serviços prestados executados de forma integrada”. Por fim, a empresa negou que o profissional exerceu a função de Coordenador ou Supervisor atuando em unidade de atendimento ao cidadão.

222. A despeito disso, compulsando os autos verifico que foram apresentados outros atestados no procedimento licitatório que não foram objeto de análise e nem de pontuação pela Comissão Especial de Licitação.

223. O atestado emitido pela empresa Prodesp – Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo, de 30/06/2016, em favor da Sra. Carla Pinto Lisboa (fls. 2/4 - Doc. nº 59021/2019) e o Contrato de Prestação de Serviços (fls. 5/9 – Doc. nº 59021/2019), demonstram que ela prestou serviços para a empresa Pro-Jecto Gestão Assessoria e Serviços – EIRELLI, na função de supervisora de atendimento desde 06/04/2016.

224. É possível constatar que a Sra. Carla Pinto Lisboa fazia parte do quadro de pessoal do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo à época da licitação e tinha mais de 05 (cinco) anos de experiência na função de Coordenação e Supervisão na Unidade de Atendimento Poupa Tempo de Campinas, cuja metragem é de 2.964,21 m² e conta com 4.858 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e oito) atendimentos diários, ou seja, superior ao quantitativo mínimo estabelecido no edital.

225. Considerando que o referido atestado encontrava-se juntado ao processo licitatório, coaduno com a Unidade de Instrução no sentido de que ele tem o condão de suprir a inadequação do atestado emitido em nome do Sr. Marcos Juliano Casoni Almeida.



226. Pelo exposto, restou comprovado nos autos que o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo possuía na sua equipe 02 (dois) profissionais (Emerson Alaer Borges e Carla Pinto Lisboa), que tinham experiência comprovada nas áreas de atuação previstas no edital, razão pela qual não vislumbro irregularidade na atribuição de nota máxima ao Consórcio Rio Verde Ganha Tempo no Fator de Pontuação nº 12 pela Comissão Especial de Licitação.

227. Compete aos agentes públicos, em obediência às leis, definir no edital de licitação os parâmetros necessários e suficientes para a contratação do objeto licitado, na busca da contratação mais vantajosa que atenda ao interesse público. Muito embora o gestor público seja obrigado a seguir o que disciplina a lei, a descrição do objeto da licitação e suas especificações encontra-se inserido na discricionariedade administrativa.

228. Nessa seara, os fatores de pontuação constantes no Edital da Concorrência Pública nº 01/2016, foram definidos por quem detém essa competência, ou seja, pela Administração Pública.

229. Quanto à reanálise do mérito administrativo pelos órgãos do Poder Judiciário, cito a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCURSO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO À REVISÃO DE PONTUAÇÃO DE PROJETO CULTURAL. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado de Cultura do Distrito Federal que homologou o resultado de seleção pública de projetos para firmar parceria com o Fundo de Apoio à Cultura e excluiu o impetrante das três primeiras colocações.

2 Não subsiste a preliminar de inadequação do mandado de segurança, haja vista a matéria – legalidade de critérios de avaliação de projetos em licitação – prescindir de dilação probatória, estando documentada nos autos de forma suficiente para o exame do mérito.

3 Reconhecer a perda superveniente do interesse de agir em razão de assinatura de contrato dos licitantes vencedores com a Administração seria permitir a continuidade de eventuais arbitrariedades praticadas, as quais seriam ratificadas com a homologação do resultado do certame. O



mandamus foi impetrado dentro do prazo decadencial e antes da adjudicação do objeto.

4 Não cabe ao Poder Judiciário analisar os critérios de seleção adotados em licitação na modalidade concurso, tendo em vista que a Administração Pública possui discricionariedade para defini-los, de acordo com sua conveniência e oportunidade. Permitir essa análise pelo Judiciário seria controlar o mérito administrativo nos casos não autorizados, violando o princípio da separação dos poderes. Em regra, é inviável nova avaliação de projeto para atribuir pontuação a participante. Inexiste violação aparente ao princípio da isonomia quando diferentes examinadores usam justificativa similar, mas com atribuição de pontuação diferenciada, para indicar o melhor protejo, dentro da discricionariedade que lhes é atribuída. (Acórdão nº 752833 do Processo nº20130020092552msg - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conselho Especial)

230. *Mutatis Mutants* entendo que também não cabe ao Tribunal de Contas efetuar a revisão da pontuação da proposta técnica do Consórcio Rio Verde Ganha Tempo atribuída pela Comissão Especial de Licitação, exceto quando há afronta direta à lei, sob pena de adentrar no mérito da sua decisão, que foi devidamente fundamentada e por esses motivos, em consonância com a Unidade de Instrução afasto a presente irregularidade capitulada nos subitens 2.1 e 2.3.

231. A despeito de ter afastado a presente irregularidade, para não pairar nenhuma dúvida acerca das manifestações técnicas contidas neste processo, entendo oportuno analisar a sugestão Ministerial de que este Tribunal imponha a seguinte determinação à Comissão Especial de Licitação que:

i) inverta a empresa vencedora do certame para declarar vencedora a empresa Shopping do Cidadão e Informática S.A., ora Representante;

ii) rescinda o Contrato nº 062/SETAS/2017 celebrado entre a Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social e o Consórcio Rio Verde Ganha Tempo em 10/10/2017; e

iii) atribua obrigações e deveres à nova contratada, com a devida indenização e pagamento pelos serviços e obras já executadas pelo Consórcio Rio Verde Ganha Tempo.

232. Data vênua ao entendimento do Ministério Público de Contas, ainda que este Tribunal acolhesse os argumentos da Representante, não vislumbro possibilidade jurídica para determinar a assunção dos serviços pela segunda classificada no certame,



pelos seguintes fundamentos.

233. **Primeiro**, porque trata-se de uma análise de legalidade e regularidade de um processo licitatório que percorreu todas as etapas, internas e externas, previstas na Lei nº 8.666/93 de forma exauriente e satisfatória.

234. Insta salientar que após o julgamento pela Comissão Especial de Licitação, o processo é remetido à autoridade competente para que o procedimento seja homologado e adjudicado em favor do vencedor, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.666/93.

235. Na homologação do certame exerce-se um controle de legalidade de todo o procedimento licitatório, de modo que se houver irregularidade no julgamento ou em qualquer outra fase anterior, o procedimento não deve ser homologado pela autoridade competente. Já a adjudicação é o ato final da licitação, no qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação.

236. Assim sendo, ainda que fossem acolhidos os argumentos da Representante, a única medida possível seria determinar à atual Secretária de Estado de Trabalho e Assistência Social que anulasse parte ou todo o certame, caso estivesse manifesta ilegalidade e que promovesse novo processo licitatório.

237. Ocorre que, como é cediço, a ineficiência do Estado na prestação dos serviços públicos é um problema antigo e, ao mesmo tempo, atual do nosso país, decorrente, dentre outros fatores, da ampliação do Estado Social de Direito, da burocratização, da falta de profissionalização da gestão pública e dos desperdícios de recursos públicos.

238. Nesse contexto, não é plausível que este Tribunal permita que o cidadão, mais uma vez, suporte o ônus advindo de uma rescisão contratual, com indenização do parceiro privado pelos investimentos realizados e de uma possível paralisação dos serviços públicos que estão sendo ofertados por meio do programa Ganha Tempo.



239. Do mesmo modo, deve-se considerar os elevados custos de transação, que terão que ser suportados tanto pela Administração quanto pelos licitantes, caso fosse determinado a realização de um novo processo licitatório.

240. **Segundo**, porque foge às competências deste Tribunal atuar como uma nova instância recursal em procedimentos licitatórios, visando salvaguardar direitos subjetivos de terceiros e substituir o julgamento da Comissão Especial de Licitação ou da autoridade superior.

241. No caso de processos licitatórios, os agentes responsáveis por eventuais irregularidades na condução do certame são os integrantes da Comissão Especial de Licitação ou o pregoeiro, o parecerista jurídico, o parecerista técnico, a autoridade competente e a autoridade superior, os quais possuem atribuições previstas na Lei nº 8.666/93 ou em leis especiais.

242. Assim, compete à Comissão Especial de Licitação efetuar o julgamento das propostas, de forma objetiva e com fundamento nos critérios estabelecidos na lei e no ato convocatório (art. 6º, XVI, 44 e 45, da Lei nº 8.666/93).

243. Por outro lado, a fiscalização do ato administrativo da Comissão Especial de Licitação pelos órgãos de controle, especialmente pelos Tribunais de Contas, deve ser pautado na observância das normas legais, legitimidade e dos valores praticados (economicidade), visando sempre a tutela do interesse público.

244. **Assim, o julgamento da licitação está inserido no âmbito das competências da Comissão Especial de Licitação instituída para esse fim, cabendo às Cortes de Contas intervirem nos casos de flagrante ilegalidades ou irregularidades. Todavia, essa intervenção não pode ter por objetivo único de substituir o julgamento da Comissão de Licitação, a fim de tutelar interesses privados.**

245. Com efeito, a aplicação e interpretação adequada do edital pela



Comissão Especial de Licitação possibilitou a participação de mais concorrentes no certame e a, conseqüente, contratação da licitante que apresentou o menor valor por atendimento, possibilitando, com isso, a escolha da melhor proposta, consubstanciada em maior economicidade ao Estado de Mato Grosso.

246. Vale ressaltar que após a análise dos autos a Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas deste Tribunal não constatou nenhuma irregularidade no Edital da Concorrência Pública nº 01/2016, razão pela qual opinou pela improcedência desta Representação.

247. Portanto, pela detida análise dos documentos que instruem esta Representação de Natureza Externa, considerando que não houve manifesta violação à lei, é certo que escapa à competência deste Tribunal determinar à autoridade competente que inverta o vencedor no certame e rescinda o contrato celebrado impondo obrigações e deveres à nova contratada, em razão da ausência de legitimidade e razoabilidade, tendo em vista tratar-se de questão de mérito do ato administrativo.

248. Cumpre registrar que em sede de controle judicial, como regra geral, o ato administrativo da Comissão Especial de Licitação é questionado via Mandado de Segurança, no qual o impetrante deve demonstrar a ocorrência da ilegalidade que fere o seu direito e, em caso de procedência, declara-se a nulidade do ato eivado de vício, ou seja, não é proferido um novo julgamento das propostas em substituição ao proferido anteriormente pela Comissão.

249. Por todo o exposto, verifica-se que embora houvessem possíveis impropriedades na condução do procedimento licitatório, todos os atos questionados pelos licitantes foram objetos de diligências, inclusive com verificação *in loco*, conforme decisão fundamentada pela Comissão Especial de Licitação.

250. Diante dessas circunstâncias, não resta outra medida senão acompanhar a Unidade de Instrução pela improcedência da presente Representação.



DISPOSITIVO DO VOTO

251. Posto isso, não ACOLHO, o Parecer Ministerial nº 2.646/2019, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e, com fulcro no artigo 29, inciso V, da Resolução Normativa nº 14/2007 - TCE/MT, **VOTO** no sentido de **conhecer** julgar **improcedente** a presente Representação de Natureza Externa.

É como voto.

Tribunal de Contas, 30 de agosto de 2019.

(assinatura digital)¹

Conselheiro Interino ISAIAS LOPES DA CUNHA

Relator

(Portaria nº 124/2017, DOC/TCEMT nº 1199, de 15/09/2017)

¹ 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.

C:\Users\lccasarin\AppData\Local\Temp\ID98136EA02915D26ABB68EC750187F49.odt