



**PROCESSO N.º:** 31.155-3/2019  
**ASSUNTO:** REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA  
**PRINCIPAL:** SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE RONDONÓPOLIS  
**REPRESENTANTE:** EPPO SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS LTDA  
**REPRESENTADOS:** TEREZINHA SILVA DE SOUZA – Diretora Geral  
MARCOS BRUMATTI – Presidente da CPL  
**PROCURADOR:** RAFAEL SANTOS DE OLIVEIRA – Assessor Jurídico (OAB/MT n.º 14.885)  
**RELATOR:** CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

### **JULGAMENTO SINGULAR**

Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de Medida Cautelar, proposta com fundamento no artigo 224, I, “c”, da Resolução Normativa nº 14/20071 desta Corte de Contas, c/c o artigo 113, § 1º da Lei nº 8.666/19932, pela Empresa EPPO Saneamento Ambiental e Obras Ltda. em desfavor do Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis – SANEAR.

Por meio do Julgamento Singular n.º 1278/LHL/2019, o d. Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima concedeu a medida cautelar pleiteada (suspensão de todos os atos decorrentes do Edital de Concorrência Pública n.º 004/2019), a qual foi posteriormente homologada pelo Tribunal Pleno, mediante o Acórdão n.º 868/2019-TP.

Após o julgamento plenário, a Sra. Terezinha Silva de Souza, Diretora Geral do SANEAR, apresentou sua defesa, sustentando inicialmente a decadência do direito da Representante de questionar as cláusulas do edital, considerando que não ofertou impugnação no prazo legal. Assim, no seu entendimento, não se poderia dar guarida ao mero inconformismo da empresa representante com a perda da licitação.

Ressaltou que a opção pela modalidade de licitação de técnica e preço guarda compatibilidade com a complexidade do objeto, que envolveria uma cadeia de atividades a serem coordenadas pela contratada, além de exigir a observância de critérios técnicos e jurídicos relevantes, a exemplo daqueles previstos na Lei de Resíduos Sólidos.

De igual modo, essas circunstâncias, somadas a critérios de economicidade, teriam embasado a escolha por não fracionar o objeto, o qual foi previsto em lote único.





Enfatizou inexistir irregularidade na exigência de que as empresas participantes do certame indicassem um aterro sanitário licenciado para o depósito dos resíduos coletados, haja vista que se trataria de uma cautela necessária ao ente licitante.

Afirmou a licitude nas cláusulas que demandaram a regularidade de tributos estaduais e municipais, bem como a conformidade legal dos indicadores de capacidade econômica e financeira previstos no instrumento convocatório. Informou, ainda, que o edital não vedou a participação de empresas em recuperação judicial.

Explicou que a exigência de quantitativos mínimos quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional se mostra compatível com a Lei de Licitações, conforme já reconheceu a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Forte nessas razões, pugnou pela revogação da medida cautelar de suspensão do certame e, posteriormente, pelo arquivamento da Representação de Natureza Externa (Doc. Digital n.º 271838/2020).

Instada a se manifestar, a Secretaria de Controle Externo de Saúde e Meio Ambiente emitiu Relatório Técnico (Doc. Digital n.º 66243/2020), no qual concluiu pela procedência da RNE quanto aos seguintes aspectos: **i)** inadequação da utilização do tipo “técnica e preço” para avaliar as propostas; **ii)** irregularidade em relação aos serviços de aterro sanitário; **iii)** vedação à participação de empresas em recuperação judicial; e **iv)** obrigatoriedade de visita técnica.

Desse modo, descreveu o seguinte achado:

**RESPONSÁVEIS: TEREZINHA SILVA DE SOUZA** – Diretora Geral; **MARCOS BRUMATTI** – Presidente da CPL.

**GB 03 LICITAÇÃO GRAVE 03.** Constatação de especificações ilegais, excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002).

**RESUMO DO ACHADO:** A inserção de cláusulas restritivas no Edital de Concorrência Pública nº 04/2019/SANEAR contraria o *caput* e o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, sendo considerada restrição indevida à participação de demais interessados no objeto licitado.

Ato contínuo, este Relator determinou a notificação da primeira Representada e a citação do Diretor da Comissão Permanente de Licitação para





apresentarem suas considerações acerca da irregularidade descrita pela Unidade Técnica (Doc. Digital n.º 68064/2020).

Ambos os representados juntaram aos autos manifestação conjunta, subscrita pelo assessor jurídico da autarquia municipal, reiterando os argumentos pela improcedência da irregularidade identificada pela Secex (Doc. Digital n.º 148966/2020).

A Equipe Técnica emitiu Relatório Técnico Conclusivo (Doc. Digital n.º 165015/2020), por meio do qual rejeitou os argumentos defensivos e propôs a manutenção da irregularidade em face de ambos os agentes públicos.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer nº 3.916/2020**, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, opinou pela procedência da Representação, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis, além da expedição de determinação para anulação do certame e recomendação para futuras licitações do SANEAR Rondonópolis.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que a matéria examinada nos autos comporta Julgamento Singular, na forma do inciso II do artigo 90 da Resolução n.º 14/2007 RITCE/MT.

Passo a analisar a questão arguida pela defesa quanto à suposta decadência do direito de representar perante o TCE/MT.

## **1. PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAR AO TCE/MT**

Os Representados sustentaram a impossibilidade da propositura de Representação de Natureza Externa pela empresa EPPO SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS LTDA., ao argumento de que tal direito lhe seria vedado por não ter impugnado o edital da licitação, nos termos do artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei n.º





8.666/1993 e do item 4.1 do Edital. Nesse sentido, invocaram jurisprudência do STJ chancelando tal entendimento.

De fato, dispositivo legal mencionado prevê expressamente a decadência do direito de impugnar os termos do edital, porém é relevante mencionar que a sua redação destaca se tratar apenas de questionamento “*perante a administração*”, de modo que não se pode inferir, automaticamente, que tal previsão deveria ser aplicada às Representações de Natureza Externa propostas perante o TCE/MT.

Com mais razão porque o direito de representar é estabelecido em outro dispositivo da Lei de Licitações (§ 1º do artigo 113), que silencia a respeito da decadência, confira-se:

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

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

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

Desse modo, não há imposição legal para que se considere a ausência de impugnação administrativa como fato que implique na perda do direito de provocar a atuação das Cortes de Contas. Nesse mesmo sentido, a seção do Regimento Interno destinada às Denúncias e Representações permite inferir a inexistência de prazo ou de outra condição além daquelas expressamente elencadas nos artigos 219 e 224, I, “c”, ambos do RITCE/MT.

Quanto à alegada existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, destaco que em consulta ao sistema de busca jurisprudencial da Corte





Superior, não identifiquei a existência de tendência jurisprudencial pacífica naquele órgão sobre o tema.

Com efeito, o julgado arguido pela defesa expõe que a matéria não seria pacífica, como se pode notar do trecho exposto a seguir:

LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA. PREÇO UNITÁRIO E GLOBAL. Ainda que controvertida no Superior Tribunal a tese de que, quando não impugnadas as regras do edital de licitação, haveria decadência somente em relação à administração, mas podendo o Judiciário apreciá-las, na espécie, a Turma não vislumbrou qualquer ilegalidade ou incompatibilidade em edital de licitação na modalidade de menor preço, que exige, também, valores unitários, em itens preestabelecidos, em sintonia com o valor global (arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei n. 8.666/1993). Precedentes citados: RMS 10.847-MA, DJ 18/2/2002, e RMS 11.782-MG, DJ 18/3/2002. **RMS 15.051-RS**, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/10/2002.

Sem embargo, ainda que prevalecesse o posicionamento restritivo – pela impossibilidade de propositura de ação judicial questionando cláusula editalícia não impugnada administrativamente –, considero que as razões de decidir (*ratio decidendi*) não seriam aplicáveis a esta Corte, por haver distinção relevante entre os casos (artigo 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>), justamente em razão das particularidades dos processos nos Tribunais de Contas.

Isso porque, perante o Poder Judiciário, a parte autora provoca o aparato estatal para pleitear ou proteger direito próprio. Neste Tribunal, por outro lado, a participação da pessoa ou entidade denunciante consiste apenas em comunicar a ocorrência de atos ou fatos supostamente irregulares, deflagrando processo de fiscalização com vistas à proteção do interesse público.

Prova disso é que o Regimento Interno desta Corte prevê que a participação do denunciante ou representante cessa com a propositura do processo (§ 2º do artigo 219<sup>2</sup>), sendo-lhe vedado inclusive recorrer de decisões que entenda serem desfavoráveis.

1 Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

2 Art. 219. [...] § 2º. A participação do denunciante ou representante cessa com a apresentação da denúncia ou representação de natureza externa.





Desse modo, ante a inexistência de previsão legal ou regimental quanto à perda do direito de representar perante este Tribunal de Contas, rejeito a questão prejudicial de mérito e passo à análise das irregularidades.

## 2. MÉRITO: SUPOSTA RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO

A irregularidade descrita nestes autos dá conta de suposta restrição da competitividade na Concorrência Pública n.º 04/2019/SANEAR, em decorrência de diversas cláusulas editalícias que ofenderiam o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, cuja literalidade se transcreve abaixo:

Art. 3º. [...] §1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Com a finalidade de garantir a melhor ponderação dos fatos, abordarei cada uma das alegações da Secex e da Representante em um tópico específico.

### 2.1. Inadequação do tipo de licitação escolhido

Conforme relatam os autos, o edital de licitação previu o julgamento das propostas conforme o critério de “técnica e preço”, atribuindo o peso de 60% para a Nota Técnica e de 40% para a Nota de Preço.

Sabe-se que a licitação se orienta à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, de modo que a legislação buscou prever diferentes tipos de licitação, divididos conforme os critérios de julgamento das propostas, cada qual previsto para a melhor adequação às peculiaridades de cada contratação.

Quanto os tipos de “melhor técnica” e “técnica e preço”, tem-se a situação não usual na qual são considerados outros critérios, além do valor a ser obtido pelo ente contratante, à diferença do que se tem nos casos de “menor preço”. Vale lembrar





que este é último considerado pela doutrina<sup>3</sup> como o tipo básico e preferencial estabelecido pela Lei 8.666/1993.

Com efeito, por expressa disposição do legislador, a adoção de quesitos mais subjetivos de avaliação – recaindo sobre o *modo* como o serviço será executado – ficou restrita a casos particulares e notavelmente relacionados a serviços de natureza intelectual, como se pode inferir do artigo 46 da Lei n.º 8.666/1993:

Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para **serviços de natureza predominantemente intelectual**, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

[...]

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para **fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito**, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Por sua vez, o objeto da licitação em comento foi descrito nos seguintes termos:

1.2. O objeto da presente concorrência é a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de Limpeza Pública, compreendendo a execução dos serviços de coleta, transporte e disposição final ambientalmente adequada, em aterro sanitário, de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, gerados no município de Rondonópolis MT objetivando atender o SANEAR e a Lei federal 12.305/2010, de acordo com as especificações técnicas e demais documentos anexos a este Edital.

A se ver, o serviço retratado não espelha nenhum tipo de contratação que envolva “*serviços de natureza predominantemente intelectual*”, ao menos não no sentido atribuído a essa expressão pela Lei n.º 8.666/1993, cujos exemplos são restritos às atividades de estudos, elaboração de projetos ou de supervisão de atividades complexas, por exemplo.

3 FURTADO, LUCAS ROCHA. Curso de Direito Administrativo. Editora Fórum. p. 470.





Inclusive, tem relevância o argumento lançado para a concessão da medida cautelar pelo então Relator, Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima, expondo que o serviço de limpeza pública demonstra tamanha usualidade que inclusive pode ser considerado “comum”, de modo a ser licitado pela via do Pregão. E, como bem se sabe, tal modalidade de licitação somente admite o julgamento pelo menor preço.

Além do mais, o objeto não se enquadra na excepcionalidade colhida do § 4º do artigo 45 (bens e serviços de informática), tampouco do § 3º do artigo 46 (bens, obras ou serviços de grande vulto dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito), afastando qualquer amparo normativo para a adoção do critério de técnica e preço.

Com efeito, deve-se destacar que a incursão da Administração sobre os aspectos técnicos do serviço só se justifica quando eventuais diferenças entre as formas de prestação se revelarem *substanciais*. Do contrário, torna-se relevante o risco de se declarar vencedora determinada empresa que tenha um preço significativamente mais oneroso que as demais, e cuja técnica, ainda que mais refinada, não traga qualquer benefício prático à contratante.

Assim, também merece questionamento a valoração superior atribuída à Nota Técnica no certame (60%). Isso porque, como bem ressaltado pela Secex e pelo MPC, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem reconhecido que, mesmo nos casos em que se admite o tipo de técnica e preço, “a adoção de pesos distintos entre os dois critérios pode ocasionar prejuízo à competitividade e favorecer o direcionamento do certame, especialmente quando ocorrer excessiva valoração do quesito técnica em detrimento do preço”<sup>4</sup>.

Em simples termos, a irregularidade da escolha do tipo de licitação foi ainda agravada, no caso, pela modulação equivocada, com ênfase na técnica a ser avaliada, sem que o serviço licitado demonstrasse a necessidade de que o modo de sua realização fosse sequer valorado para fins de escolha da proposta.

4 Tribunal de Contas da União. Boletim de Jurisprudência 193/2017





Desse modo, com o prosseguimento do certame, observo que a cláusula sob análise teria ensejado violação da competitividade e, por si, já caracterizaria suficientemente o apontamento descrito no Relatório Técnico Preliminar.

Contudo, de modo a atingir também a finalidade pedagógica da jurisdição desta Corte de Contas, sobretudo por vislumbrar que a autarquia municipal pode ter interesse em realizar nova licitação nos mesmos moldes, passarei a analisar os demais aspectos controversos.

Por fim, se mostra cabível expedir **determinação legal** à atual Gestão da SANEAR para que restrinja a adoção do tipo de licitação de técnica e preço às hipóteses legais previstas na Lei n.º 8.666/1993, se abstendo de utilizá-lo para serviços de natureza comum tal qual o de limpeza urbana.

## 2.2. Dos serviços de Aterro Sanitário

Neste ponto, a empresa Representante se insurgiu contra o conteúdo do item 2.3 do Termo de Referência, que assim dispôs:

2.2.3 Da indicação do aterro sanitário para a disposição final ambientalmente adequada.

- É atribuição da Contratada indicar o aterro sanitário que servirá de local para a disposição final dos resíduos gerados no município de Rondonópolis/MT;
- A licitante, na sua proposta técnica deverá indicar o aterro sanitário que receberá os resíduos gerados no município de Rondonópolis MT. A licença ambiental e demais documentos abaixo solicitados, deverão estar incluídos nos documentos de habilitação.
- A licitante deverá comprovar a propriedade do aterro sanitário indicado através de documentos que evidenciam tal condição, documento este que deve ser apresentado juntamente no envelope dos documentos de habilitação.
- Caso a licitante optar por indicar aterro sanitário de terceiros, necessariamente deverá juntar aos documentos de habilitação, licença de operação de empreendimento que comporte a quantidade mínima estimada, acompanhada da carta de anuência devidamente assinada e reconhecido firma por quem é de direito, anuindo a referida disposição final.

Assim, observa-se que o instrumento convocatório exigiu alternativamente que a empresa licitante: **a)** demonstrasse deter a propriedade em um aterro sanitário





ou **b)** apresentasse carta de anuência do proprietário, caso pretendesse utilizar o aterro sanitário de terceiros.

Porém, a existência dessas alternativas abstratas deixa de ter valor quando se consideram as circunstâncias concretas do caso. Isso porque ficou incontroversa nos autos a existência de apenas um aterro sanitário licenciado com condições para receber a disposição dos resíduos a serem coletados.

Ou seja, somente a pessoa física ou jurídica detentora do referido aterro poderia comprovar a propriedade do local, bem como somente essa deteria o poder de outorgar a referida “carta de anuência” às empresas que disputariam o certame.

Como se pode inferir, tais condições ensejariam a insólita situação de que uma pessoa ou entidade privada deteria controle de fato sobre o universo de participantes, podendo escolher livremente *se e para quem* forneceria um documento essencial para a habilitação no certame. Em síntese, tomando por empréstimo as palavras da Representante: *“Afinal, se a dona do aterro não quiser fornecer a carta de anuência para alguma concorrente, esta ficará quase que impedida de participar do certame”* (Doc. Digital n.º 253481/2019).

Conforme ressaltou o d. Relator originário, trata-se de uma situação em que o objeto licitado deveria ser fracionado, por conter os serviços que em tese poderiam ser executados separadamente, a exemplo da *“disposição final de resíduos ambientalmente adequados, em aterro sanitário devidamente licenciado”* e *“operação do aterro controlado de resíduos volumosos, inservíveis e entulhos”*.

Isto é, nas condições fáticas do Município de Rondonópolis, a exigência de que essas atividades fossem supridas pela mesma empresa contratada poderia causar restrição indevida à participação de empresas interessadas em prestar o serviço de limpeza urbana, diminuindo o rol de possíveis interessados.

Nesse ponto, deve-se destacar que os artigos 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei de Licitações<sup>5</sup> preveem o fracionamento do objeto como regra para obtenção da

<sup>5</sup> Art. 15, [...] IV. Nas licitações onde o objeto for de natureza divisível a adjudicação deverá ocorrer por itens e não por lotes ou por preço global, com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes.





maior competitividade, desde que não se verifiquem as ressalvas bem descritas na Súmula 247 do TCU:

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

No caso, os Representados alegaram razões de ordem técnica para a previsão do objeto unitário, por considerarem que o fracionamento, no caso, ensejaria a redução da eficiência da coleta, o planejamento não integrado com conflito entre os serviços e o aumento dos custos com a fiscalização.

Além disso, reputaram que o fracionamento culminaria por encarecer as propostas, estimando um aumento de custos na ordem de **R\$ 565.714,37** mensais, totalizando R\$ **6.788.572,44** por ano, o que se traduziria em uma oneração de “*praticamente 17% do valor global da concorrência*”, conforme demonstrado pela tabela colacionada no Doc. Digital n.º 148966/2020.

Observo que a referida linha defensiva, acerca do possível impacto financeiro do fracionamento, não foi especificamente analisada pela Secex ao propor a manutenção deste ponto de irregularidade.

Desse modo, não se teve uma manifestação técnica a respeito desse potencial confronto de valores relevantes para a licitação.

Sem embargo, diante da relevância dos argumentos, como alternativa para não ensejar uma indevida diminuição das empresas possibilitadas de participarem do certame, destaco que a exigência da carta de anuência poderia ser estabelecida somente como um requisito para a assinatura do contrato administrativo, e não para

---

Art. 23. [...] § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.





habilitação no certame, em analogia ao que já pontuei em outro caso julgado por esta Corte:

De fato, a exigência de que os potenciais concorrentes do certame deslocassem a sua frota para a municipalidade, somente para fins de habilitação, possuiu o potencial de restringir o universo de possíveis participantes, porque tal medida somente faria sentido para as empresas com sede próxima ao local da vistoria. [...]

Por outro lado, não se encontra justificativa para que, necessariamente, todos os participantes devessem presencialmente demonstrar tais requisitos em momento anterior à apresentação das propostas, quando a vistoria dos veículos poderia ser imposta apenas como requisito para a assinatura dos contratos.<sup>6</sup>

Portanto, para o caso de futuras licitações do órgão, entendo por bem expedir **determinação** para que a autarquia municipal proceda a uma análise sobre a possibilidade de fracionamento do objeto do serviço de limpeza urbana, somente se admitindo a contratação global mediante justificativa prévia com base em estudos que demonstrem eventual inviabilidade técnica e/ou financeira. E sendo esse o caso, deverá a Administração Pública exigir a carta de anuência ou outro documento comprobatório do aterro sanitário apenas no momento da assinatura do contrato, e não como requisito de habilitação.

### 2.3. Da vedação à participação de empresas em recuperação judicial

Neste caso, foi impugnado o item 7.1.3, alínea “e”, do Edital, no qual se exigiu “*Certidão Negativa de Falência ou Concordata ou Recuperação Judicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante, datada dentro dos últimos 30 (trinta) dias de expedição ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria certidão*”.

Como se nota, a previsão editalícia confronta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase*

<sup>6</sup> ACÓRDÃO 136/2019 - 1ª CAMARA. RELATOR: LUIZ CARLOS PEREIRA. REPRESENTACAO (NATUREZA INTERNA).





de habilitação, a sua viabilidade econômica”<sup>7</sup>, o que seguramente poderia ter impactado na competitividade do certame, por restringir o rol de possíveis participantes.

Porém, em suas justificativas, os Representados alegaram que, apesar de entenderem que a cláusula não impediu a participação de empresas em recuperação judicial, teriam promovido a retificação do texto original do edital, para sanar as dúvidas.

Embora não se tenha juntado cópia do ato de retificação do edital, vislumbro que Gestão demonstrou concordância quanto ao entendimento jurisprudencial supracitado, de modo que o presente ponto deve ser considerado *sanado*, sem prejuízo de ulterior aplicação de sanção, majorada pela reincidência, caso a Administração contrarie a sua própria orientação.

## 2.4. Da exigência de visita técnica

Outro ponto destacado nesta Representação diz respeito à exigência de visita técnica contida nos itens 4.6 e 7.1.4, alínea “a”, do edital, expressos nos seguintes termos:

4.6. As empresas interessadas deverão através de seu responsável técnico devidamente identificado, e constante da certidão do CREA, efetuar a visita técnica aos locais onde serão executados os serviços objeto deste Edital, juntamente com um representante do SANEAR, preferencialmente até o quinto dia útil anterior à data da entrega das propostas, devendo a visita ser agendada com antecedência através do fone: (66) 3410-0441.

### 7.1.4. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) Atestado de Visita fornecido pelo SANEAR, declarando que a licitante recebeu os documentos e tomou conhecimento de todas as informações e tem pleno conhecimento de todas as condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da presente licitação.

O referido requisito de habilitação é recorrentemente questionado perante este Tribunal de Contas, cuja jurisprudência pacífica ensejou a edição da Súmula n.º 18 – TCE/MT<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AREsp n.º 3009.867. Julgado em 26/06/2018. Rel. Ministro Gurgel de Faria.

<sup>8</sup> SUMULA N.º 18. A exigência de visita técnica como condição para habilitação em processos licitatórios, em regra, restringe a competitividade do certame, podendo ser admitida somente nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto licitado a justificar, sendo suficiente, para os demais casos, a simples





Segundo o enunciado sumular, trata-se de condição que, em regra, restringe a competitividade do certame, de modo que somente será admitida se acompanhada de justificativa relacionada à complexidade ou a natureza do objeto licitado, circunstância que não se faz presente no caso em tela.

Com efeito, tal fato foi reconhecido pelos Representados, que afirmaram ter suprimido o conteúdo dessas cláusulas após impugnação por um dos licitantes.

Desta feita, de modo semelhante ao exposto no tópico anterior, considero que este aspecto também merece ser considerado *sanado*, sem prejuízo de ulterior aplicação de sanção, majorada pela reincidência, caso a Administração adote a mesma cláusula restritiva em certames posteriores.

#### **2.4. Outros pontos abordados nesta Representação**

Ainda nestes autos, a Representante havia questionado a inadequação dos indicadores de regularidade econômica e financeira, pela utilização de siglas supostamente inadequadas. Contudo, acolho a proposta da Secex e do Ministério Público de Contas para considerar que se trata de impropriedade meramente formal, sem potencial de afetar a competitividade do certame ou os direitos dos interessados em participar do certame.

No mesmo sentido, são irretocáveis os entendimentos técnico e ministerial que expuseram a possibilidade, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, de que o órgão ou entidade realizador da licitação preveja quantitativos mínimos para a comprovação da qualificação técnico-profissional. Desse modo, refuta-se esse argumento contido nas razões da Representante.

Por fim, quanto à exigência de regularidade de tributos estaduais e municipais, observo que o Relatório Técnico Preliminar da Secex entendeu não se tratar de irregularidade, de modo que esse ponto não foi submetido ao devido

---

declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições e do local em que ocorrerá a execução do objeto.





contraditório nestes autos. Desta feita, considerando não se tratar de questão essencial para o deslinde do processo, deixo de apreciar a matéria nestes autos.

### 3. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E APLICAÇÃO DE SANÇÕES

Conforme exposto, o exame dos autos demonstrou estar caracterizado o achado descrito pela Secex como **GB 03**, diante da concretização de cláusulas que restringiram a competitividade do certame, notadamente pela adoção do tipo de licitação de "técnica e preço" e pela irregularidade referente ao "serviço de aterro sanitário" (tópicos 2.1 e 2.2).

No que concerne à individualização das condutas, destaco que o Sr. **Marcos Brumatti**, por exercer o encargo de Presidente da Comissão Permanente de Licitação, detém a responsabilidade primária pelo conteúdo das cláusulas previstas no instrumento convocatório, sobretudo porque no edital constante do Sistema APLIC não consta a indicação nominal do servidor responsável pela elaboração, confira-se:

22.14O juízo da cidade de Rondonópolis/MT, tem jurisdição e competência sobre qualquer controvérsia resultante desta licitação, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

Rondonópolis/MT, 18 de setembro de 2019.

SANEAR - SERVIÇO DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE RONDONÓPOLIS  
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Já a Sra. **Terezinha Silva de Souza**, Diretora Geral da autarquia municipal, deve responder pelas irregularidades verificadas porque autorizou a realização do certame conforme a competência que lhe foi atribuída pelo inciso IV do artigo 17 da Lei Municipal 3.221/2000. Note-se que o referido posicionamento já foi adotado por esta Corte em circunstâncias semelhantes, vejamos:

19.39) Responsabilidade. Gestor, parecerista jurídico e pregoeiro. Ausência de detalhamento de objeto de pregão. O gestor, o parecerista jurídico e o pregoeiro podem ser responsabilizados por, respectivamente, autorizar, aprovar e processar procedimento licitatório na modalidade pregão que não contenha a





especificação detalhada do objeto licitado, da qual decorra prejuízo à ampla competitividade, à transparência e à eficiência do certame<sup>9</sup>.

Por fim, tendo em vista que não há nos autos indícios de reprovabilidade acima do normal da conduta dos Representados, estabeleço a multa individual no patamar mínimo legal de **06 UPFs/MT**, à Sra. **Terezinha Silva de Souza**, Diretora Geral, e ao Sr. **Marcos Brumatti**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, em observância aos artigos 75, II e III, da Lei Complementar nº 269/07<sup>10</sup> c/c artigo 286, I e II, da Resolução nº 14/2007<sup>11</sup>, artigo 2º, I e II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016<sup>12</sup> todas deste Tribunal, bem como o § 2º do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro<sup>13</sup>.

#### 4. DA DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME

Consoante relatado, o exame dos autos demonstrou a ocorrência de irregularidade de natureza grave (**GB 03**), que ensejou afronta direta à disposição legal contida no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, por restrição da competitividade na licitação.

9 Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 1.200/2014-TP. Julgado em 26/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/07/2014. Processo nº 7.735-6/2013.

10 Art. 75. O Tribunal aplicará multa de até 1000 (mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso – UPF-MT, ou outra que venha sucedê-la, na gradação estabelecida no regimento interno, aos responsáveis por: [...] II. ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário; III. ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; [...]

11 Art. 286. Nos termos das disposições do Capítulo IX do Título II da Lei Complementar Estadual nº 269/2007, o Tribunal Pleno, as Câmaras ou o julgador singular poderão, em cada processo, aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso - UPF/MT ou outra que venha a sucedê-la, a cada responsável por: I. ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário; II. infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; [...]

12 Art. 2º. Ensejarão a aplicação de multas as seguintes condutas: I. ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário; II. infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; [...]

Art. 3º. As multas aos responsáveis por irregularidades que caracterizem infração a norma legal ou regulamentar, descumprimento de decisão do Tribunal de Contas, reincidência no descumprimento de decisão, sonegação de documento ou informação ao TCE/MT, obstrução ao livre exercício das auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos serão aplicadas com observância aos valores referenciais em UPF/MT estabelecidos a seguir: **II – Irregularidades graves: a) constatação:** 6 a 10 UPFs/MT.

13 Art. 22. [...] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.





Conseqüentemente, vislumbra-se a frustração de ao menos duas das principais finalidades do procedimento licitatório, quais sejam a *isonomia* e a *seleção da proposta mais vantajosa*, traduzindo também ofensa indireta ao próprio texto constitucional (artigo 37, inciso XXI).

Em vista disso, a Unidade Instrutiva e o *Parquet* de Contas opinaram pela expedição de determinação ao Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis para que promova a anulação da Concorrência Pública n.º 04/2019/SANEAR, e, conseqüentemente, dos atos subsequentes, na forma dos artigos 49 e 59 da Lei nº 8.666/1993<sup>14</sup>.

Ocorre que a situação posta demanda uma **análise geral acerca dos fatos apresentados nestes autos**, à luz do que dispõe o parágrafo único do artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro<sup>15</sup>, segundo o qual cumpre à esfera controladora ponderar as possíveis alternativas em relação à invalidação dos atos e contratos administrativos, tendo em vista as conseqüências que poderão advir da medida.

Ao comentar o referido dispositivo, Marçal Justen Filho tece as seguintes considerações:

14 Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º—A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º—A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º—No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º— O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

15 Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as conseqüências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.





O parágrafo único do art. 20 determina que a técnica da proporcionalidade se aplica inclusive à invalidade de atos administrativos. Portanto, o desfazimento do ato administrativo defeituoso não deriva da simples constatação da sua incompatibilidade com norma jurídica de hierarquia superior. O mero reconhecimento da ausência de requisito de validade é insuficiente para autorizar a pronúncia do vício e o desfazimento do ato administrativo.

É indispensável avaliar os efeitos concretamente produzidos pelo ato defeituoso, tomando em vista os aspectos da adequação e (especialmente) da necessidade.

Se o desfazimento do ato viciado for apto a comprometer os fins buscados pela Administração ou se existir uma solução menos nociva para os interesses envolvidos, será obrigatória a preservação do ato ou a adoção de providências destinadas a promover o seu saneamento.<sup>16</sup>

Note-se que, antes mesmo das significativas alterações feitas na LINDB pela lei nº 13.655/2018<sup>17</sup>, esse tipo de análise factual já era consagrada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

O Tribunal pode determinar a anulação da licitação e autorizar, em caráter excepcional, a continuidade da execução contratual, em face de circunstâncias especiais que desaconselhem a anulação do contrato, em razão da prevalência do atendimento ao interesse público.

[...] Diante de todas as circunstâncias e consequências envolvidas, da documentação constante dos autos e das manifestações da unidade técnica, concluiu o relator que “o interesse público estará melhor atendido caso se autorize, de forma excepcional, a continuidade do contrato relativamente ao item 2 do Pregão Presencial nº 11/2013”. O Tribunal, quanto ao ponto, acolhendo o voto do relator determinou à entidade que anule a licitação relativamente aos itens 2 e 3, bem como as atas de registro de preços correspondentes; autorizou, excepcionalmente, a Codevasf a dar continuidade à execução do contrato decorrente do item 2; e determinou à Codevasf, em relação a esse contrato, que não celebre aditivos visando elevar o quantitativo ou reajustar valores. (Acórdão 2789/2013-Plenário, TC 010.656/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 16.10.2013)

No caso dos autos, observo que o certame, ainda em seu início, teve o seu prosseguimento suspenso em razão da medida cautelar expedida pelo d.

16 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 13-41, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>>. Acesso em: 13 Mai. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648>.

17 TCU- Acórdão 147/2019 – Plenário: “(...) Essas modificações representam, claramente, uma reação legislativa provocada pelo entendimento jurisprudencial firmado pelo STF no RE nº 592.581. Tendo em vista que a Administração Pública está sujeita à observância obrigatória da licitação para realizar contratações, ressalvados os casos previstos na legislação, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a alteração legislativa em análise afigura-se como um instrumento para permitir a celeridade na observância das decisões judiciais que imponham a realização de obras em estabelecimentos prisionais. Dessa forma, a Lei 13.500/2017 busca atender aos anseios da sociedade (...)”





Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima e posteriormente confirmada pelo Plenário, de sorte que não se tem notícia da prática de atos referentes à contratação de empresa em virtude da licitação.

Assim, neste julgamento de mérito, é o caso de ratificar a medida cautelar concedida no Julgamento Singular n.º 1278/LHL/2019 e, diante a inexistência de contratos firmados, entendo que a nulidade da licitação não acarretará a interrupção do serviço público em questão, e, portanto, não contraria o interesse público primário.

Neste aspecto, acerca da competência dos Tribunais de Contas para determinar a anulação ou sustação de atos e contratos (artigo 71, §§1º e 2º da CF), cabe trazer o seguinte posicionamento do STF:

O TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. ([MS 23.550](#), Rel. p/ o Ac. Min. Sepúlveda Pertence, j. 4-4-2002, P, DJ de 31-10-2001 e [MS 26.000](#), Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16-10-2012, 1ª T, DJE de 14-11-2012)

Diante desse cenário e à luz da tutela do interesse público, a fim de evitar que a irregularidade ora constatada perdure, acompanho a conclusão da Secex e do Ministério Público de Contas, a fim de **determinar** à atual Gestão do Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação desta decisão, **promova a anulação** da Concorrência Pública n.º 04/2019/SANEAR e, conseqüentemente, de todos os atos subseqüentes, resguardando o direito de terceiros na forma dos artigos 49, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, em razão da restrição da competitividade na licitação, com fundamento no inciso X do artigo 47 da Constituição do Estado de Mato Grosso, e no inciso VIII do artigo 75 da Lei Orgânica c/c o inciso VII do artigo 289 da Resolução n.º 14/2007/TCE/MT.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho** o Parecer Ministerial n.º n.º **3.916/2020**, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, e, de acordo com a





competência estabelecida no inciso XV do artigo 1º e no §3º do artigo 91 da Lei Complementar n.º 269/2007 c/c artigo 90 inciso III da Resolução Normativa n.º 14/2007, **decido** no sentido de:

**I. Conhecer** esta Representação de Natureza Externa e, no mérito, **julga-la procedente**, ratificando a medida cautelar expedida no Julgamento Singular n.º 1278/LHL/2019, em virtude da irregularidade constatada na Concorrência Pública n.º 04/2019/SANEAR;

**II. Aplicar multa** aos responsáveis, com fundamento nos artigos 75, III, da Lei Complementar n.º 269/07 c/c artigo 286, II, da Resolução n.º 14/2007, artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016 todas deste Tribunal, bem como o § 2º do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, nos seguintes termos:

a) **06 UPFs/MT** para a Sra. **Terezinha Silva de Souza**, Diretora Geral do SANEAR (GB 03);

b) **06 UPFs/MT** para o Sr. **Marcos Brumatti**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (GB 03).

**III. Expedir determinações legais** à atual Gestão do Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis, a fim de que:

a) **Promova a anulação** da Concorrência Pública n.º 04/2019/SANEAR e de todos os atos subsequentes, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação deste decisão, resguardando o direito de terceiros na forma dos artigos 49, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, com fundamento no inciso X do artigo 47 da Constituição do Estado de Mato Grosso, e no inciso VIII do artigo 75 da Lei Orgânica c/c o inciso VII do artigo 289 da Resolução n.º 14/2007/TCE/MT.

b) **Restrinja** a adoção do tipo de licitação de técnica e preço às hipóteses legais previstas na Lei n.º 8.666/1993, se abstendo de utilizá-lo para serviços de natureza comum tal qual o de limpeza urbana;





c) **Verifique**, em caso de novo certame com objeto idêntico, a possibilidade de fracionamento do serviço de limpeza urbana, somente se admitindo a contratação global mediante justificativa prévia, com base em estudos que demonstrem eventual inviabilidade técnica e/ou financeira do fracionamento, ressalvando que, em tais casos, não se poderá exigir a carta de anuência ou outro documento comprobatório do aterro sanitário como requisito de habilitação, mas apenas no momento da assinatura do contrato.

Ressalto que a multa imposta deverá ser recolhida aos cofres do Fundo de Reparcelamento e Modernização do Tribunal de Contas, com recursos próprios, no prazo de 60 (sessenta) dias, conforme disposto no artigo 286, §1º, da Resolução nº 20/2010, mediante boleto bancário que se encontra disponível no endereço eletrônico <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

**Publique-se.**

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 24 de julho de 2020.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>18</sup>**

Conselheiro Interino

(Portaria n.º 015/2020, DOC TCE/MT de 19/02/2020)

<sup>18</sup> Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006

