



PROCESSO : 9.761-6/2013
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
CONTAS ANUAIS DE GESTÃO – EXERCÍCIO 2012
DENÚNCIA (PROCESSO Nº 14.481-9/2012)
UNIDADE : SECRETARIA DE SERVIÇOS URBANO DE CUIABÁ
RECORRENTE : ELETROCONSTRO ELETRIFICAÇÃO E
CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.
RELATOR ORIGINÁRIO : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM
RELATOR RECURSAL : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

PARECER Nº 2.868/2014

RECURSO ORDINÁRIO. SECRETARIA DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO. EXERCÍCIO 2012. DENÚNCIA (PROCESSO Nº 14.481-9/2012). MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO, DADA A PATENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE, E ALTERNATIVAMENTE, PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de **recurso ordinário** interposto pela empresa **Eletroconstro Eletrificação e Construção Civil Ltda.**, em face do Acórdão nº 88/2013-PC, que julgou regulares, com recomendações e determinações as contas anuais de gestão da **Secretaria de Serviços Urbanos de Cuiabá**, exercício 2012, e julgou parcialmente procedente a representação interna (Processo nº 14.987-0/2012) e a **denúncia (Processo nº 14.481-9/2012)**.



O juízo de admissibilidade foi analisado pelo Presidente, às fls. 544/545, que recebeu o presente recurso ordinário, conhecendo-o, diante do cumprimento de todos os requisitos de admissibilidade.

Ressalta-se que o presente recurso ordinário ataca somente o julgamento do mérito da denúncia sobre a **Concorrência Pública nº 03/2012** (Processo nº 14.481-9/2012), cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para a execução de empreitada por preço global de serviços de conservação e manutenção das vias e logradouros públicos nas Regiões Administrativas Norte, Sul, Leste e Oeste do Município de Cuiabá/MT, pelo período de 12 (doze) meses e com valor estimado global de R\$ 23.902.310,30 (vinte e três milhões e novecentos e dois mil e trezentos e dez reais e trinta centavos).

A Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (fls. 553-554) alegou que o recurso aborda questões meramente de direito e requereu a emissão de parecer da Consultoria Jurídica.

Por sua vez, a Consultoria Jurídica (fls. 556-558) ponderou os argumentos do recorrente e afirmou que a restrição da competitividade é matéria pacífica nesta Corte de Contas e o caso concreto deve ser analisado pelo Conselheiro Relator, sob pena de invasão da competência.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A) CABIMENTO

O recurso ordinário é a modalidade recursal adequada para impugnar as deliberações proferidas pelo Tribunal, nos termos do art. 270, I, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução nº 14/07).

Como o recurso em questão visa reformar acórdão proferido por esta Egrégia Corte de Contas, pode-se concluir que o cabimento está presente.



B) TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, haja vista que o Acórdão nº 88/2013-PC foi publicado no D.O.E/MT em 12/09/2013 e o recurso foi protocolado em 30/09/2013, ou seja, dentro do prazo recursal de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 64, § 4º, da Lei Orgânica do TCE/MT.

C) FALTA DE INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal deriva da sucumbência, ou seja, o interesse em impugnar uma decisão surge no momento em que a parte sofre uma decisão que é desfavorável aos seus interesses.

Não há interesse recursal para a empresa recorrente, posto que a procedência da denúncia atacou a condução do procedimento licitatório, mas não decidiu pela solução do contrato, sendo que o prazo do contrato deve ser respeitado e os contratantes em geral não têm direito subjetivo à prorrogação contratual.

D) ILEGITIMIDADE DO RECORRENTE

Conforme já manifestado pelo *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 5.031/2013, a empresa recorrente, embora tenha sido dada a mesma oportunidade de manifestação nos autos, não é parte no processo e não possui legitimidade para interpor o presente recurso ordinário, nos termos do art. 270, § 2º, do RITCE.

III – MÉRITO RECURSAL

Primeiramente, é importante restringir a análise do presente recurso ao pretendido pela recorrente: a improcedência da denúncia sobre a **Concorrência Pública nº 03/2012** (Processo nº 14.481-9/2012), cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para a execução de empreitada por preço global de serviços de conservação e manutenção das vias e logradouros públicos nas Regiões Administrativas Norte, Sul, Leste e Oeste do Município de Cuiabá/MT, pelo período



de 12 (doze) meses e com valor estimado global de R\$ 23.902.310,30 (vinte e três milhões e novecentos e dois mil e trezentos e dez reais e trinta centavos).

Considerando-se que a empresa recorrente não é parte no processo e não tem interesse processual tutelável na via do controle externo, o *Parquet* de Contas insiste pelo **não conhecimento** do presente recurso ordinário.

Percebe-se que a única **determinação** que a empresa recorrente pode ter interesse subjetivo, mas não tutelável, posto que depende de faculdade da Administração Pública, é a realização de novo procedimento licitatório no prazo de 06 (seis) meses, utilizando critérios legais e razoáveis que promovam a mais ampla concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa, indo ao encontro do interesse público e dos princípios da Administração Pública.

Conforme já aduzido pelo órgão ministerial, **a empresa não é parte no processo e a prorrogação contratual é atividade discricionária do gestor público, não se podendo cogitar em qualquer espécie de direito subjetivo cuja titularidade seja da mesma.**

Não há razão para a aplicação do art. 5º, LV, da Carta Magna, visto que a empresa não é parte no processo, assim como não se aplica a Súmula Vinculante nº 03 do STF, considerando-se que a ausência de prorrogação contratual não gera qualquer espécie de prejuízo à contratada, não podendo ser interpretada como rescisão contratual, ou mesmo como anulação ou revogação de ato administrativo.

No caso de entendimento diverso quanto ao conhecimento do recurso ordinário, cabe esclarecer que somente a irregularidade nº 3 foi excluída no voto do Relator, restando mais 05 (cinco) falhas, conforme verifica-se abaixo:

- 1) *Irregularidades nas exigências relativas à qualificação técnica;*
- 2) *Exigência de capital social mínimo cumulada com patrimônio líquido;*
- 3) *Encargos sociais de 80,04% (excluída pelo Voto do Relator);*
- 4) *Erros nas composições dos preços de determinados serviços;*
- 5) *Custo relativo à administração local não previsto na planilha orçamentária do Termo de Referência (afastada pelo MPC);*



6) Ausência de critérios de atualização financeira.

A empresa recorrente alega que nenhuma empresa impugnou o edital ou mesmo participou do certame e que os vícios apresentados são considerados sanáveis.

Não há como fugir à questão da legitimidade, dado que a empresa apresenta defesa das irregularidades imputadas ao gestor da Secretaria de Serviços Urbanos de Cuiabá, falhas que já foram consideradas como atentatórias a mais ampla concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa, não sendo recorridas pelo legitimado da Administração Pública.

Ademais, mesmo que a empresa recorrente não tenha sido atingida na sua esfera de direitos, nada obsta sua participação no novo certame a ser realizado.

Segue análise das irregularidades mantidas e que embasaram o pedido de realização de novo certame:

1) Irregularidades nas exigências relativas à qualificação técnica

2) Exigência de capital social mínimo cumulada com patrimônio líquido

As irregularidades licitatórias nºs 2 e 3 serão analisadas em conjunto por constituírem o cerne da presente denúncia, indicando possibilidade de direcionamento na contratação do serviço de manutenção das vias e logradouros públicos da Capital.

Primeiramente, cumpre salientar que o procedimento licitatório caracteriza-se como ato administrativo formal, sendo que, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, que deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade,



da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como o da moralidade.

Evocando o princípio da legalidade na administração pública, derivado da aplicação do art. 5º, II, e art. 37 da Constituição Federal, tem-se que enquanto à iniciativa privada é facultado tudo aquilo que não é vedado por lei, a administração pública só pode agir onde há autorização legislativa.

A Lei Federal nº 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações, é a que rege todos os procedimentos licitatórios, inclusive no que se refere à dispensa e à inexigibilidade.

A melhor opção para a administração deve ser buscada em regra através de procedimento licitatório, que promova a maior amplitude de concorrentes e a proposta mais vantajosa para a administração pública.

As exigências denunciadas e classificadas como irregularidades pela equipe técnica efetivamente reduziram o espectro de licitantes habilitados ao prestador de serviço anteriormente contratado pela gestão municipal, a saber, ELETROCONSTRO ELETRIFICAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA..

Com relação à exigência de capital social mínimo cumulada com patrimônio líquido mínimo, tem-se a clareza da dicção do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que utiliza-se do vocábulo “ou” para instituir a alternativa colocada a serviço do gestor, mas não uma cumulatividade, que poderia ser representada pelo vocábulo “e”, conforme depreende-se do texto abaixo:

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

(...)

*§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de **capital mínimo OU de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifo nosso)*



Somente para que não reste dúvida acerca do entendimento nacionalmente aceito, traz-se súmula nº 275/2012 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 275/2012

*Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de **forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (grifo nosso)*

Quanto às exigências relativas à qualificação técnica, em que pese a vedação expressa contida no art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e o posicionamento intermediário do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nºs 1.284/2003 e 2.383/2007), no sentido da aceitação de limites mínimos de no máximo 50% dos quantitativos a serem contratados, o gestor apresentou quantitativos mínimos inclusive superiores ao objeto do contrato.

Segue vedação da Lei de Licitações e Contratos:

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

(...)

§ 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:

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**; (grifo nosso)*

Como argumento maior, convém explicitar a vontade do poder constituinte, que deu especial destaque ao tema, elevando ao patamar constitucional as exigências técnicas e econômicas possíveis em se tratando de licitações públicas, conforme assevera o art. 37, XXI, da Carta Magna:



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Fazendo-se uma análise mais ampla, tem-se que exigências demasiadas que não objetivem a garantia do cumprimento das obrigações a serem avençadas trazem em sua gênese o evidente direcionamento do procedimento licitatório, ferindo dois princípios que regem a matéria, a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa, atingindo frontalmente os licitantes e a própria Administração.

Entre as exigências destacadas pelo denunciante, chama a atenção a necessidade da empresa licitante contar em seus quadros com engenheiro sanitaria, engenheiro florestal e geólogo, todos com experiência comprovada no objeto específico do certame e nos quantitativos mínimos apresentados, ressaltando-se o quantitativo mínimo de 60.000 árvores podadas, enquanto o objeto licitado traz a quantidade de 42.300 árvores.

Questiona-se absolutamente a necessidade de geólogo para a prestação do objeto do contrato, assim como é de caráter dubitável a exigência de experiência do engenheiro florestal para o sucesso da empreitada de importância diminuta em relação ao porte do contrato.

No que se refere aos quantitativos mínimos e o evidente caráter simples do serviço a ser desempenhado, mesmo que enquadrado como serviço de engenharia, a presença de um engenheiro sanitaria seria mais que suficiente, principalmente pelo fato da defesa não ter sequer apresentado justificativa para a



necessidade dos profissionais requisitados, quem dirá com experiência nos elevados quantitativos mínimos elencados:

Item	Descrição do Serviço	Unidade	Quantidade Anual
1	Varrição Manual de Sarjeta e Calçada	Km	10.895,00
2	Varrição Manual de Praça	m²	12.601.680,00
3	Limpeza e Manutenção de Vias e Logradouros Públicos	H/Equipe	43.560,00
4	Transporte de Resíduos Públicos com Carga Manual	H/Veículo	43.560,00
5	Transporte de Resíduos Públicos com Carga Mecanizada	H/Veículo	7.920,00
6	Pá Carregadeira com Pneus	H/Máquina	1.890,00
7	Irrigação de Áreas Urbanizadas	m³	45.300,00
8	Poda de Árvores	und	60.000

Na direção contrária do interesse público, a opção tomada pelo gestor quando da confecção do edital licitatório tornou somente possível a contratação da mesma empresa que já prestava o serviço para a Administração Municipal, fato devidamente demonstrado na habilitação exclusiva da citada licitante.

3) Erros nas composições dos preços de determinados serviços

Outra falha operacional que merece destaque é a presença de diversos erros na composição dos preços de determinados serviços, tal como apresentado pela equipe técnica, às fls. 40/41 do relatório técnico de defesa.



Da mesma maneira, das fls. 50/61 do relatório técnico de defesa, são demonstradas as seguintes falhas: erros nos custos de varrição manual e sarjeta, de uniformes e EPIs, e nos custos estimados na Tabela do item 7 do Anexo I Projeto Básico; além das quantidades anuais estimadas para o serviço estarem em divergência com o Anexo I, Projeto Básico, pois na tabela 57 do referido anexo consta um total de 5.056,53 km de sarjeta por mês a ser executado, o que em 12 meses de contrato perfaz um total de 60.678,36 km e não o valor licitado de 25.788,36 por ano, conforme consta no item 7 do Anexo II, e, no mesmo anexo, na tabela 107, consta a quantidade de 21.789,30 km anuais a serem varridos, mas apresenta divergências nos demais serviços.

As incongruências demonstradas causam evidente prejuízo às empresas licitantes.

4) Custo relativo à administração local não previsto na planilha orçamentária do Termo de Referência

A irregularidade ora em comento, ausência de previsão do custo relativo à administração local, é a única em que este *Parquet* de Contas discordou do entendimento técnico, porém o Conselheiro Relator asseverou que a mesma deve constar do termo de referência.

5) Ausência de critérios de atualização financeira

Para a verificação de mais uma falha operacional, basta consultar o art. 40 da Lei nº 8.666/93:

*Art. 40. O **edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)



*c) **critério de atualização financeira** dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (grifo nosso)*

Em sentido contrário ao articulado pela defesa, a legislação licitatória não traz uma faculdade ao gestor, mas a obrigação de inserir um critério de atualização financeira para o caso de inadimplemento por parte da Administração Pública.

Portanto, o órgão ministerial não vislumbra qualquer motivo para reforma do Acórdão combatido, sendo que, se ultrapassada a questão do conhecimento, pugna pelo improvimento do presente recurso ordinário e manutenção integral do Acórdão nº 88/2013-PC.

IV – CONCLUSÃO

À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

a) pelo não conhecimento do presente recurso ordinário, dada a patente falta de interesse processual e ilegitimidade da recorrente;

b) alternativamente, pelo conhecimento e improvimento do presente recurso ordinário, haja vista que foram constatadas restrições à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa;

c) pela manutenção de todos os termos do Acórdão nº 88/2013-PC.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 04 de agosto de 2014.

(assinatura digital)*

GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador-geral Substituto de Contas

* Documento assinado digitalmente de acordo com a Resolução Normativa TCE/MT nº 09/2012