



PROCESSO: 10.348-9/2019

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

REPRESENTANTE: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE OBRAS E INFRAESTRUTURA

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ARAGUAIA

RESPONSÁVEIS: GUSTAVO DE MELO ANICÉZIO – Prefeito Municipal
FLAVIANE NAVES FONTOURA – Presidente da Comissão de Licitação
LEIDIANE PEREIRA FARIAS – Secretária da Comissão de Licitação
RAUL OLIVEIRA VALEIRO – Membro da Comissão de Licitação

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

RAZÕES DO VOTO

Em sede de juízo de admissibilidade, com fundamento no artigo 89, IV da Resolução n.º 14/2007 (RITCE/MT), **conheci da Representação de Natureza Interna**, tendo em vista a observância a disposição contida no artigo 46, inciso III, da Lei Complementar n.º 269/2007¹, bem como o cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 219 e 224, inciso II, alínea “a”, do RITCE/MT².

Fixados os fundamentos acerca das condições de procedibilidade, entendi adequado e pertinente enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 24.510-DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares. Confira-se:

1 **Art. 46.** A representação deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas ou ao Conselheiro Relator, conforme o caso: (...)

III. pelas equipes de inspeção ou de auditoria;

2 **Art. 219.** As denúncias e representações deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos:

I. redação em linguagem clara e compreensível;

II. matéria de competência do Tribunal;

III. identificação do objeto denunciado ou representado;

IV. descrição dos fatos irregulares;

V. indicação, quando possível, dos nomes dos prováveis responsáveis;

VI. indicação, quando possível, do ano ou data em que os fatos ocorreram;

VII. indícios de que os fatos denunciados ou representados constituam irregularidade.

Art. 224. As representações podem ser: (...)

II. De natureza interna, quando propostas ao Relator

a) pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal;





O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3 - A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável (DJU de 19/03/2004, p. 18, Tribunal Pleno).

De acordo com o entendimento ventilado pela Ministra Ellen Gracie, o uso de medidas cautelares é inerente ao exercício das atribuições delegadas constitucionalmente aos Tribunais de Contas, sendo-lhes um instrumento válido e, muitas vezes, até mesmo indispensável, para evitar a frustração de sua atuação.

Na ocasião do julgado em cotejo, o Ministro Cezar Peluso em seu voto salientou que “*é melhor prevenir do que remediar*” e o Ministro Celso de Mello teceu os seguintes comentários que antecederam sua posição:

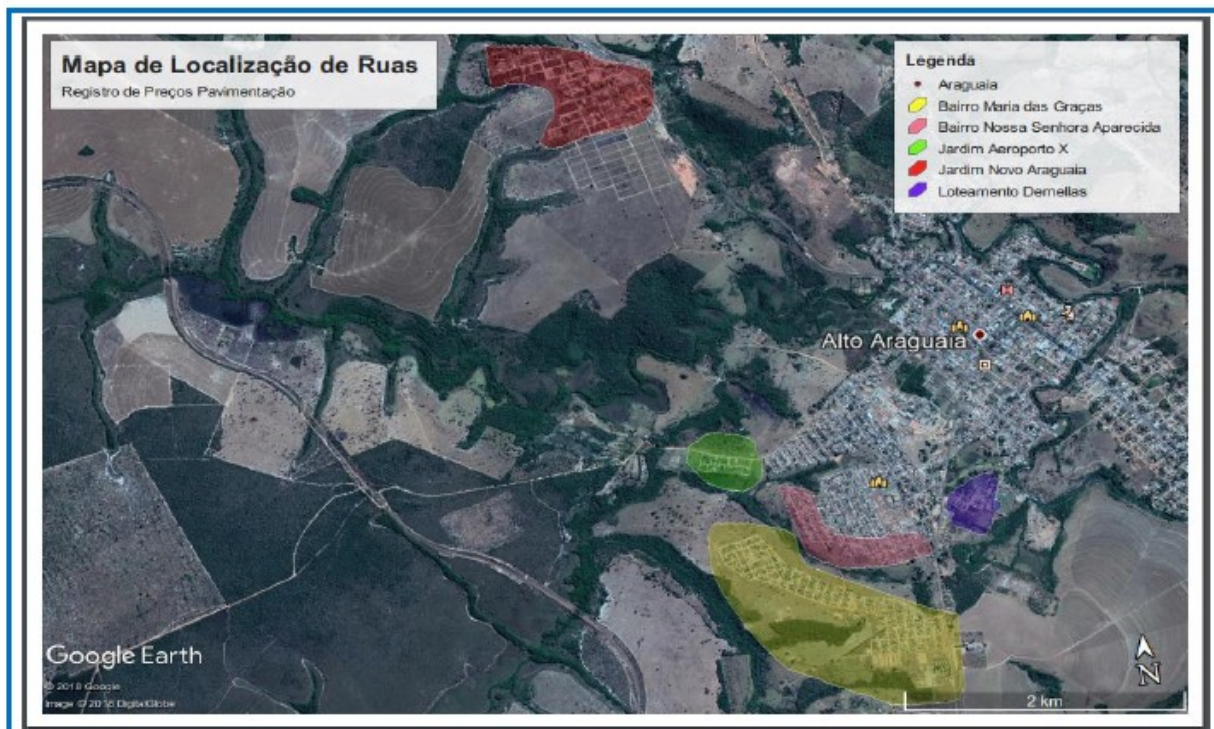
É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público (...). Essa visão do tema tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário, que, embora exposto a propósito do processo judicial, traduz lição que se mostra inteiramente aplicável aos procedimentos administrativos, notadamente àqueles instaurados perante o Tribunal de Contas, considerando-se, para esse efeito, os princípios e diretrizes que regem a teoria geral do processo (...). Daí a possibilidade, ainda que excepcional, de concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação do Tribunal de Contas, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade, atual ou iminente, ao interesse público (...).

À luz dessas considerações preliminares, passei a apreciar se, no caso em comento, estavam preenchidos os requisitos justificadores da concessão da tutela cautelar, quais sejam, a plausibilidade do direito alegado e o perigo da demora em razão de eminentes prejuízos à Administração Pública.





De acordo com o Relatório Técnico, consta nas informações da Concorrência n.º 01/2019, inseridas no Sistema Geo-Obras, apenas um mapa extraído do “*Google Earth*”, acerca da localização das ruas a serem pavimentadas, conforme colacionado (Doc. Digital n.º 57416/2019):



Tal situação apresenta-se como hipótese de possível violação ao disposto no artigo 6º, inciso IX³, da Lei n.º 8.666/1993, segundo o qual o projeto básico é o “conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou o serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica (...)”.

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

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...]





Do enunciado normativo acima transcrito, extrai-se o que é necessário para se adequar a cada serviço ou obra a ser realizado, considerando a sua natureza. Assim, as informações declinadas no projeto básico constituem elementos imprescindíveis para caracterizar o objeto, propiciando aos licitantes interessados a formação de um preço, que constitui condição essencial à formulação da proposta para a Administração.

Assim, o inciso I do §2º, do artigo 7º da Lei de Licitações⁴, definiu expressamente que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, orçamento detalhado em planilhas, previsão de recurso orçamentários, dentre outras exigências e disponibilizado aos interessados em participar da licitação.

Em relação a esta exigência, o Tribunal de Contas da União possui entendimento pacificado sobre o tema:

SÚMULA TCU 261: Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Ressaltei, oportunamente, que a mera delimitação de objeto não se confunde com o projeto básico exigido pela legislação vigente, haja vista a imprescindibilidade do estudo técnico comprovando a necessidade e a viabilidade financeira da contratação.

Destarte, “o projeto básico e o projeto executivo de um empreendimento não são meras exigências formais, já que a obra é definida pelo projeto básico e as condições de sua execução devem estar estabelecidas no projeto executivo. Projetos

4 Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;





mal elaborados geralmente dão origem a uma série de problemas na execução da obra, aos desperdícios de recursos e ao não atendimento ao interesse público, conforme tem constatado este Tribunal em inúmeras fiscalizações”⁵.

Tal assertiva é corroborada pelas orientações e jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁶:

Projeto básico é a peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Por meio do projeto básico é que a administração discrimina o objeto pretendido, os resultados esperados, tempo e forma de execução. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível (...). Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação”. Faz todo sentido, até mesmo porque os procedimentos licitatórios devem ter sempre o mesmo início. Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão. Acórdão 994/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator) (Acórdão 265/2010 – Plenário)

Na mesma senda, este Tribunal de Contas possui a Resolução de Consulta n.º 15/2013, que afirma:

Ementa: SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E PAVIMENTAÇÃO URBANA. CONSULTA. CONTABILIDADE PÚBLICA. RECUPERAÇÃO OU RESTAURAÇÃO DE RODOVIAS PAVIMENTADAS. CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO; DESPESA DE CAPITAL. NECESSIDADE PROJETO BÁSICO. a) As despesas referentes aos programas de trabalho voltados à recuperação ou restauração de rodovias pavimentadas devem ser enquadradas na categoria econômica de despesas de capital, na medida em que aumentam significativamente a vida útil do bem. b) Os programas de trabalho voltados à recuperação ou restauração de rodovias pavimentadas, são definidos pela Lei 8.666/93 como obras públicas, e, portanto, exigem a confecção de projeto básico para licitação. c) As despesas decorrentes de obras de recuperação ou restauração de rodovias

5 Acórdão nº 1.849/2008-Plenário TCU, Sessão de 27/8/2008, Ata nº 34/2008, Proc. 015.981/2001-2, in DOU de 29/8/2008

6 Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Pg. 175. Acesso em 22 de março de 2019.





pavimentadas, que estiverem dentro do prazo de garantia quinquenal, deverão ser custeadas pela pessoa jurídica que executou a obra. (grifou-se e destacou-se)

Dessa forma, a Administração Pública somente pode dar início ao processo licitatório quando dispuser de projeto básico que contemple o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra, a definição dos métodos e do prazo de execução, quantitativos e itens de serviços.

Tal obrigação possui o intuito de evitar acréscimos e supressões posteriores à licitação, em fase de execução das obras, por deficiências e lacunas apresentadas nos projetos que conduzam à substancial alteração de quantitativos de serviços indicados na planilha orçamentária que serviu de base à licitação, observando-se estritamente o que dispõem os artigos 6º, incisos IX e X, e 7º da Lei n.º 8.666/1993⁷.

Compulsando os autos, vislumbrei, *prima facie*, que o procedimento licitatório da Concorrência Pública n.º 01/2019 prosseguiu sem a existência de projeto básico elaborado por profissional, devidamente aprovado pela autoridade competente, ferindo, ao que avulta sumariamente, aos requisitos estabelecidos no artigo 7º, §2º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993.

Ademais, a Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura informou a existência de irregularidade decorrente da opção pelo Sistema de Registro de Preço para Concorrência cujo objeto consiste na contratação de serviço de pavimentação asfáltica, a ser realizado em 05 (cinco) bairros distintos do Município interessado.

⁷ Acórdão n.º 296/2004-Plenário TCU, Sessão de 24/3/2004, Ata n.º 9/2004, Proc. 004.175/2002-1, in DOU de 7/4/2004 e Acórdão n.º 2.640/2007-Plenário TCU, Sessão de 5/12/2007, Ata n.º 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, in DOU de 11/12/2007





De acordo com o regramento legal, o Registro de Preços pode ser adotado nas hipóteses de contratações frequentes em razão das características do bem ou do serviço, quando conveniente a aquisição de bem com previsão de entrega parcelada ou contratação de serviço remunerado por unidade ou em regime de tarefa, ou para atendimento a mais de um órgão ou entidade, bem como quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo, conforme artigo 3º da Lei nº. 7.892/2013.

Acerca da matéria, o Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que o Registro de Preços direciona-se a selecionar fornecedor e propostas para contratações não específicas, que poderão ser realizadas repetidas vezes, durante certo período.⁸

No caso em comento, verifiquei que, aparentemente, o objeto da contratação não se enquadra nas situações que autorizam a realização do processo licitatório mediante o sistema ora adotado, tendo em vista que a pavimentação asfáltica não constitui serviço a ser realizado rotineiramente, de forma que a sua complexidade não pode ser absorvida pelo Sistema de Registro de Preços.

Em regra, as normas previstas na Lei nº. 7.892/2013 não se aplicam às contratações de obras, as quais possuem objeto certo, a ser executado em tempo determinado e sob circunstâncias previamente definidas, sendo incompatível, portanto, com a natureza do Registro de Preços, indicado para os casos em que há previsibilidade de repetição frequente de contratação.

Excepcionalmente, a Corte de Contas da União admite a aplicação do referido Sistema nas licitações para serviços comuns de engenharia, nos quais as demandas são rotineiras. Este posicionamento se aplica às atividades simples que permitem padronização e intervenções isoladas, o que, a priori, não se configura no caso posto sob análise.⁹

⁸ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Pg. 243. Acesso em 22 de março de 2019

⁹ Acórdão nº 3419/2013-Plenário TCU, Sessão de 04/12/2013, Ata nº 48/2013, Proc. 015.212/2013-0, Publicado em Ata em: 12/12/2013.





Destaquei que o serviço de pavimentação asfáltica pode ser preliminarmente delimitado, na medida em que o administrador e a comissão de licitação conseguem definir de forma antecipada quais as ruas precisam ser efetivamente pavimentadas e qual a quilometragem total, não se justificando, em tese, o Sistema de Registro de Preços.

Desse modo, em sede cognição sumária, conclui que a Concorrência nº. 01/2019, iniciada pelo Município de Alto Araguaia, incorre, aparentemente, em vício capaz de macular a legalidade do processo licitatório, motivo pelo qual entendi que estão caracterizados os requisitos inerentes à concessão desta cautelar.

Além da plausibilidade dos argumentos expostos na Representação de Natureza Interna, encontra-se atendido o pressuposto do *periculum in mora*, uma vez que as ilegalidades ligadas ao certame, caso confirmadas no mérito, têm o condão de induzir à nulidade da Concorrência n.º 01/2019, a par do que estabelece o § 2º, do artigo 49, da Lei 8.666/93¹⁰, que prevê que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato.

Em uma de suas célebres obras, Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹ anota que, as medidas cautelares se destinam a "*prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa*", e, não possuem a finalidade de intimidar ou punir infratores, mas, sim, "*a de paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que se desencadeiem*".

Nesse sentido, imperioso destacar o entendimento da jurisprudência, sintetizada na seguinte ementa:

10 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.

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

11 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 859





AGRAVO DE INSTRUMENTO – EDITAL LICITATÓRIO – AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO 1 - A impossibilidade legal de se exigir qualquer ação de cunho eliminatório ou classificatório pertinente às licitações, **tornam nulos todos os atos a este subsequêntes**, maculando sobremaneira os princípios administrativos. 2 – Recurso improvido (TJES, Agravo de Instrumento 09000044520088080030, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/05/2008).

Nos termos do artigo 300 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a medida cautelar de sustação de ato, quando incidir sobre edital de licitação, impede a abertura ou o prosseguimento do certame.¹² Esta norma regimental visa evitar prejuízos à segurança jurídica das relações, tendo em vista que a nulidade do procedimento é proporcionalmente mais grave quanto maior for o número de atos praticados no decorrer do processo licitatório viciado.

Ressaltei que a concessão da vertente cautelar, liminarmente, com base no artigo 297, *caput* e incisos II e III, do Regimento Interno desta Corte, não trará danos irreversíveis ao Representado (***periculum in mora inverso***), posto que os efeitos decorrentes do provimento acautelador poderão, sem prejuízo, ser justificadamente suspensos ou revistos a qualquer tempo, bem como serão objeto da análise meritória dos fatos subjacentes.

Ademais, a suspensão da licitação não acarretará em prejuízos imediatos à população e às empresas habilitadas, as quais possuem mera expectativa de contratação. Em juízo de proporcionalidade, verifiquei que os danos decorrentes da continuidade de concorrência que, a princípio, contraria os preceitos legais são mais gravosos se comparados àqueles causados pelo adiamento do serviço de pavimentação asfáltica.

Por fim, cumpre aclarar que **deixei de enfrentar o juízo acerca dos demais apontamentos**, sob o seguro entendimento de que tais matérias merecem aprofundada análise técnica após eventual defesa ofertada pelo Representado.

Diante do exposto, tendo como base a previsão contida no artigo 1º, §2º, e nos artigos 38 e 82 da Lei Complementar 269/2007 e, também a prescrição

¹² Art. 300. A medida cautelar de sustação de ato, quando incidir sobre edital de licitação, concurso público ou processo seletivo simplificado e processo seletivo público, impede a abertura ou prosseguimento do certame.





regimental dos artigos 297 e seguintes da Resolução Normativa TCE-MT 14/2007, **concedi liminarmente a medida cautelar** pleiteada, para:

I. Determinar imediata **notificação** da Prefeitura de Alto Araguaia, na pessoa de seu Gestor, Sr. Gustavo de Melo Anicezio, para que **se abstenha de praticar ou permitir que se pratique(m) quaisquer novos atos inerentes à concorrência n.º 01/2019**, até a decisão de mérito por parte deste Tribunal, **advertindo-o que, no caso de desobediência, estará sujeito à multa diária no montante de 10 UPF's**, nos termos do artigo 297, §1º, do RTICE-MT.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolhendo** o Parecer n.º 1.272/2019, da lavra do Procurador de Contas William Almeida Brito Júnior, com base no parágrafo único, do artigo 82 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, submeto à homologação deste Egrégio Plenário a Medida Cautelar adotada por meio da Decisão Singular n.º 340/LCP/2019, concedida em face da Prefeitura Municipal de Alto Araguaia, que determinou a suspensão imediata dos atos inerentes à **Concorrência n.º. 01/2019**, até o ulterior julgamento do mérito desta Representação de Natureza Interna, lavrando-se o competente Acórdão.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 01 de abril de 2019.

LUIZ CARLOS PEREIRA¹³
Conselheiro Substituto

¹³ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n° 11.419/2006.

