



**PROCESSO N.º:** 6.795-4/2019  
**ASSUNTO:** REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA  
**PRINCIPAL:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO DOS GAÚCHOS  
**REPRESENTADOS:** MOACIR PINHEIRO PIOVESAN – Prefeito Municipal  
ALESSANDRO ISERNHAGEN HYDALGO – Pregoeiro  
LARISSA FERNANDA DIAS AZOIA – Assessora Jurídica  
**ADVOGADO:** RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT n.º 11.972  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

### RAZÕES DA PROPOSTA DO VOTO

Preliminarmente, reitero os termos da decisão que conheceu desta Representação de Natureza Interna, ante o preenchimento dos requisitos autorizadores estabelecidos nos artigos 219 e 224, inciso II, alínea “a”, da Resolução nº 14/2007.

Esclareço que a preliminar de ilegitimidade passiva da Sra. Larissa Fernanda Dias Azoia confunde-se com o mérito desta Representação, uma vez que a averiguação de dolo ou erro grosseiro da Representada, exigida pelo artigo 28 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro<sup>1</sup>, possui íntima conexão com a verificação de sua responsabilidade pelas irregularidades apontadas no Relatório Técnico. Desse modo, o argumento defensivo será analisado como matéria de defesa meritória das irregularidades apontadas em seu desfavor.

A respeito da preliminar, arguida pelo Ministério Público de Contas, de nulidade por ausência de intimação do *parquet* para manifestar-se antes da decisão que indeferiu a medida cautelar sugerida pela SECEX, ressalto que a oitiva prévia do órgão ministerial constitui faculdade atribuída ao Relator, devendo ser sopesada em cada caso para que o provimento acautelador não perca o seu objeto diante da demora na prolação da decisão.

<sup>1</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.





Ademais, o próprio órgão entendeu não haver prejuízo no caso em tela (Doc. Digital n.º 85514/2019), razão pela qual dispense maiores considerações sobre esse ponto.

Desta feita, superados os requisitos de admissibilidade, passo à análise das irregularidades.

## 1. DA IRREGULARIDADE GB.08

Conforme o Relatório Técnico, notou-se o seguinte achado:

**1) GB08 LICITAÇÃO\_GRAVE\_08.** Não-observância do tratamento diferenciado e simplificado garantido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos procedimentos licitatórios (art. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006 e legislação específica do ente. 1.1 ) *Não observância de tratamento diferenciado e simplificado garantido às microempresas e empresas de pequeno porte nos procedimentos licitatórios.* - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

Afirmou a SECEX que o edital teria limitado a competitividade das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), por ter estabelecido estabelecido no item 7.1.2 que estas, caso não comprovassem a regularidade fiscal na data da habilitação, teriam um prazo de dois dias úteis para fazê-lo, com base no Decreto n.º 6.204/2007.

Contudo, tratar-se-ia de norma revogada pela atual redação da Lei Complementar n.º 123/2006, que prevê em seu artigo 43, § 1º, o prazo de cinco dias úteis, o que afirmaria a irregularidade da previsão.

Não obstante a evidente desconformidade do edital com a legislação pertinente, deve-se ressaltar que, dentre as sete empresas que assinaram as atas de registro de preços, pelo menos cinco são qualificadas como microempresas (LL GONÇALVES TRANSPORTES – ME, I ACIOLI SILVA – ME, MAURO ALVES TRANSPORTES – ME, PRISCILA DAMBROZIO – ME, e MARCIO DE OLIVEIRA MEI), a demonstrar que a regra aparentemente restritiva não lhes obstou a participação.





Assim, considero que, apesar de configurada a irregularidade, não cabe cominar multa aos Representados, porque dela aparentemente não adveio prejuízo à competitividade do certame, bastando a expedição de recomendação à Gestão para que futuramente observe a legislação atualizada.

## 2. DA IRREGULARIDADE GB.13

A irregularidade foi assim descrita pela SECEX:

**2) GB13 LICITAÇÃO\_GRAVE\_13.** Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente). **2.1)** Exigência de visita/vistoria técnica para participação no certame. - Tópico - 2. Análise Técnica **2.2)** A documentação solicitada extrapola o previsto para qualificação técnica. - Tópico - 2. Análise Técnica

Relata a SECEX, no apontamento 2.1, que o Edital do Pregão Presencial n.º 01/2019 conteve cláusula restritiva da competitividade, tendo em vista a exigência de que os veículos dos participantes do certame deveriam ser vistoriados previamente pela Comissão Municipal de Transporte Escolar na data, horário e local designados pela municipalidade (item 3.1 c/c 2.4 e 2.5).

Nesse ponto, a defesa dos Representados aduziu que a previsão editalícia decorreu da Súmula n.º 6 deste Tribunal de Contas<sup>2</sup>, a qual exige que os veículos utilizados no transporte escolar sejam objeto de constante verificação, pela administração, acerca dos equipamentos obrigatórios e de segurança.

Contudo, cumpre aclarar que a obrigação prevista na Súmula n.º 06 deste Tribunal versa sobre a fiscalização periódica posterior à contratação, não cabendo invocá-la para justificar previsão editalícia que imponha obrigação desmesurada aos candidatos no processo licitatório.

---

2 Súmula n.º 6. A Administração Pública deve realizar vistorias periódicas nos veículos utilizados no transporte escolar para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança, a fim de garantir e preservar a integridade física dos alunos da rede pública de ensino.





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. Do contrário, os gastos para o deslocamento dos veículos possivelmente não compensariam a mera expectativa de contratação advinda do certame.

Além disso, é necessário ressaltar que existiriam outros mecanismos – menos onerosos para os participantes – que a Administração Municipal poderia utilizar para se precaver quanto à qualidade dos ônibus a serem ofertados, como a inclusão previsões específicas no edital acerca de requisitos técnicos dos veículos, pela exigência de que as empresas apresentassem atestado de capacidade técnica para a execução do objeto, etc.

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.

Deve-se atentar, também, para o enunciado da Súmula n.º 18 do TCE/MT, aplicável analogicamente neste caso, cuja dicção prevê que *"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 declaração de que tem pleno conhecimento das condições e do local em que ocorrerá a execução do objeto"*.

À vista desse panorama, constato ser injustificada a exigência editalícia de vistoria dos veículos por órgão da Prefeitura, por dela resultar indevida restrição à competitividade do pregão, afrontando o artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei n.º 8.666/1993<sup>3</sup>.

3 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





Desse modo, em consonância com o Ministério Público de Contas e com a SECEX de Educação e Segurança Pública, entendo configurada a irregularidade **GB.13**, de natureza grave, ensejadora de aplicação de multa no valor de **06 UPFs/MT** a cada um dos representados.

Quanto ao achado 2.2, sustentou a SECEX que o item 7.1.6 do Edital previu "outras comprovações" a serem observadas pelos competidores, em desrespeito ao artigo 27 da Lei n.º 8.666/1993, cujo rol seria taxativo e não admitiria inovação pela Administração Municipal.

Apesar de não haver manifestação específica da defesa sobre esse ponto, considero que se trata de irregularidade de menor ofensividade, haja vista que, embora tenha sido solicitada documentação em tese não prevista na Lei n.º 8.666/1993, a sua obtenção não demanda grande complexidade nem refoge ao funcionamento natural das empresas licitantes, confira-se:

*"7.1.6. Outras Comprovações. 7.1.6.1. **Declaração da proponente**, elaborada preferencialmente em papel timbrado e subscrita por seu representante legal de pleno conhecimento e total aceitação dos termos do Edital e seus anexos, sob as penalidades da Lei, e que comunicará fato superveniente impeditivo de habilitação em qualquer tempo e ainda assegurando a inexistência de impedimento legal para licitar ou contratar com a Administração Pública, inclusive em virtude das disposições da Lei Federal nº 10.520/02 e Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações (poderá ser usado o modelo do ANEXO V deste Edital); 7.1.6.2. A licitante deverá apresentar no certame as seguintes documentações de seus sócios ou seu proprietário: **a) Cópia do RG; b) Cópia do, CPF; c) Cópia do Título Eleitoral; d) Cópia do Comprovante de Residência. d) Alvará de funcionamento expedido pelo Município sede (Lei 8.666/93 – art. 30 – inciso I)**"*

Desse modo, quanto ao ponto 2.2, seria desarrazoada a aplicação de multa, razão pela qual a afasto.

### 3. DA IRREGULARIDADE GB.15

---

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;





A presente impropriedade foi assim descrita pela Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública:

**GB15 LICITAÇÃO\_GRAVE\_15.** Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação. (art. 3º, § 1º, I, c/c caput do art. 14 e art. 40, § 2º, IV, da Lei 8.666/1993; art.40,I, da Lei 8.666/1993; Art. 3º, II, da Lei 10.520/2002; Súmula TCU nº 177). 3.1 ) *O edital não define o objeto da licitação, em descrição precisa, sucinta e clara.*

Nos termos dos Relatório Técnicos Preliminar e de Defesa, notou-se a imprecisão no objeto a ser contratado, por estarem ausentes a descrição pormenorizada das estradas nas quais os veículos deveriam transitar, os nomes das vias, o ponto de início e de fim de cada rota e se as vias eram ou não pavimentadas, fatos estes que não permitiriam aos interessados, somente pela leitura do edital, identificar todas as peculiaridades do serviço a ser prestado.

Em contraposição, os Representados sustentaram que o termo de referência da licitação conteve detalhamento suficiente, considerando que nele foram colacionadas *"a quantidade de quilômetros a serem percorridos por dia e por mês, a quantidade de dias e meses acobertadas pela contratação, a quantidade de alunos a serem transportados, o período, o valor dos quilômetros percorridos e a totalidade do valor máximo a ser contratado por dia e por mês"* (Doc. Digital n.º 43907/2019).

Em análise do Anexo I do Edital (Termo de Referência), verifica-se o seguinte quadro:





LOTE 01 – LINHAS ESCOLARES TERCEIRIZADAS - 2019

Item	LINHAS	KM/DIA	KM/MÊS	QNT/DIAS	QNT / MÊS	QNT/ALUNOS	PERIODO	R\$/POR KM	VALOR TOTAL DO MÊS	TOTAL DE KM ANO	TOTAL EM REAIS ANO
01	FAZ. JESUINA –BELA VISTA X SÃO JOÃO	220	4.840	22	10	08/08	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 14.520,00	48.400	R\$ 145.200,00
02	RIO BATELÃO- FAZ RENACER X CAMBARA /SÃO JOÃO	125	2.750	22	10	8	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 8.250,00	27.500	R\$ 82.500,00
03	VMX / AGUA SANTA / ANDIRA / FAZ BOM PASTOR /CARVALHO/SAUDADE / SANTO ANTONIO / AURORA X ITANHAGA	316	6.952	22	10	23	MATUTINO	R\$ 3,00	R\$ 20.856,00	69.520	R\$ 208.560,00
04	FAZ MORADA DO SOL –MANGUEIRÃO VMX / OSANE / SANDRA ROSSATO X CAMBARA	170	3.740	22	10	12	VESPERTINO	R\$ 3,00	R\$ 11.220,00	37.400	R\$ 112.200,00
05	CAMBARA X NOVO PARANÁ X NOVO PARANÁ/ CAMBARA	280	6.160	22	10	5/15	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 18.480,00	61.600	R\$ 184.800,00
06	FAZ BOM JESUS/SINUÉLO X NOVO PARANÁ	175	3.850	22	10	6/6	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 11.550,00	38.500	R\$ 115.500,00
07	FAZ ARARAS /FENIX X AMERICANA DO NORTE	80	1.760	22	10	6/6	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 5.280,00	17.600	R\$ 52.800,00
08	FAZ BOA SORTE / FAZ CAMBARA X TABAPORÃ	220	4.840	22	10	11	MATUTINO	R\$ 3,00	R\$ 14.520,00	48.400	R\$ 145.200,00
09	FAZ GUIMAG X MT 338	80	1.760	22	10	08	VESPERTINO	R\$ 3,00	R\$ 5.280,00	17.600	R\$ 52.800,00
10	FAZ FIM DA PICADA/FAZ CHIMIT X NOVO PARANÁ (SO CORRO)	150	3.300	22	10	22	MAT/VE SP	R\$ 3,00	R\$ 9.900,00	33.000	R\$ 99.000,00

Como se vê, apenas a informação de que a Linha 1 percorre o trecho "Faz. Jesuína – Bela Vista x São João", por exemplo, se revelaria totalmente inócua para um possível competidor certame que desconheça o local, uma vez que não há como verificar todos os elementos necessários para a formação do preço a ser ofertado.

Chegou-se, assim, a um quadro em que as empresas locais, ou aquelas que já prestam o serviço para a municipalidade, detiveram vantagem em relação aos demais concorrentes, porque já teriam conhecimento das condições de prestação serviço.

Nesse sentido, é de se notar a violação à Lei n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão), a qual prevê que "a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara" (inciso II do artigo 3º). Além disso, impende ressaltar que o Tribunal de Contas da





União já reconheceu que a correta caracterização do objeto é condição indispensável para a competitividade da licitação, conforme o teor da Súmula 177:

SÚMULA TCU 177: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Desse modo, face a ausência de detalhamento adequado do objeto, conducente à restrição da competitividade do certame, considero caracterizada a irregularidade **GB.15**, de natureza grave, em razão da violação aos artigos 3º, § 1, I, c/c artigos 14 e 40, I, da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 3º, II, da Lei n.º 10.520/2002. Por conseguinte, deve ser aplicada multa, no importe de **06 UPFs/MT**, a cada um dos Representados.

#### 4. DA IRREGULARIDADE GB.16

Por meio do Relatório Técnico Preliminar, também se identificou a impropriedade **GB.16**, assim descrita pela SECEX:

4) GB16 LICITAÇÃO\_GRAVE\_16. Ausência de publicação dos avisos e demais atos obrigatórios da licitação nos meios de divulgação previstos na legislação e/ou fora dos padrões e critérios estabelecidos (art. 21 da Lei 8.666/1993; art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02). 4.1 ) *Não foi respeitado o prazo legal estabelecido entre a divulgação da licitação e a realização do evento.*

A irregularidade teria se configurado em razão do Termo de Retificação do Edital n.º 001/2019, publicado em 18/01/2019, que alterou a data de entrega das propostas de 25/01/2019 para 29/01/2019 e a data da vistoria dos veículos de 24/01/2019 para 28/01/2019.

Além disso, a retificação também teria contemplado mudança da data da vistoria dos veículos e de credenciamento e entrega dos envelopes, procedendo ainda







alterações nas linhas escolares descritas no Anexo I, com alteração na quantidade de quilômetros a serem percorridos.

Assim, para a Equipe Técnica, houve desrespeito à legislação porque, após a retificação, não foi concedido novo prazo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das novas propostas.

Em defesa, os Representados somente alegaram que a retificação no instrumento convocatório não implicou em alteração nas condições das propostas, razão pela qual não seria necessária a republicação do prazo.

À exigência do artigo 4º, V, da Lei n.º 10.520/2002, "*o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis*", sendo certo que a Lei n.º 8.666/1993 exige que "*qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas*" (§ 4º do artigo 21).

Desse modo, a redação dos dispositivos acima não deixa dúvidas de que a reabertura do prazo é a regra quando ocorrer alteração editalícia, somente sendo excepcionada quanto não houver dúvidas de que não comprometa a formulação das propostas.

Assim, não procede a alegação defensiva, por ser de fácil visualização que a alteração realizada, justamente no "termo de referência" sobre o qual os interessados deveriam balizar suas propostas, fatalmente lhes impôs o ônus de recalcular os preços até então cogitados, especialmente por se tratar de alteração na distância das rotas, um dos principais custos do serviço.

Ademais, é imperioso constatar que a vistoria dos veículos foi estipulada para apenas um data (28/01/2019), à véspera da apresentação das propostas (29/01/2019), o que encontra óbice na jurisprudência do TCU e desta Corte, por consistir afronta ao princípio da competitividade:





### **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

*A marcação da visita técnica num único e restrito horário comprometem o caráter competitivo do procedimento licitatório. Acórdão 3797/2012-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER.*

*A limitação de visita técnica a somente um dia, sendo este às vésperas da data de abertura da licitação, não confere aos licitantes tempo suficiente para a finalização de suas propostas e, ao permitir o prévio conhecimento do universo de concorrentes, facilita o conluio entre eles. Acórdão 3459/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE*

*Deve-se evitar em certames licitatórios a exigência de visita técnica em um único dia e horário como requisito de qualificação técnica de licitantes, a não ser mediante justificativa excepcional. Acórdão 341/2015-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO*

*Sendo a visita técnica um critério de habilitação, não há razoabilidade em limitar sua realização a um curto período de tempo, sendo plenamente possível sua realização até a data de recebimento das propostas. Acórdão 714/2014-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE.*

### **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO.**

**11.77) Licitação. Habilitação.** *Visita técnica. Prazo de realização. A exigência de realização de visita técnica pelo licitante, como condição para participação em procedimento licitatório, quando esse procedimento se justificar em face de situações excepcionais ou da complexidade do objeto licitado, terá como prazo final aquele estabelecido para o recebimento das propostas, não podendo a Administração fixar prazo menor para a visita, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame<sup>4</sup>.*

Desta feita, evidenciada a irregularidade classificada com **GB.16**, de natureza grave, impõe-se a aplicação de multa aos Representados, individualmente, no montante de **06 UPFs/MT**.

## **5. IRREGULARIDADE GB.17**

Relata ainda a SECEX a seguinte irregularidade:

5) GB17 LICITAÇÃO\_GRAVE\_17. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes (art. 30

<sup>4</sup> Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 164/2015-SC. Julgado em 29/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/10/2015. Processo nº 2.036-2/2014.





da Lei 8.666/1993). 5.1 ) *A documentação solicitada extrapola aquela relativa à qualificação técnica.*

O ponto impugnado do edital consiste na previsão do item 7.1.3, que impôs, como exigência de qualificação técnica, que as empresas interessadas no certame apresentassem "*Declaração de que o Motorista prestará serviços na empresa, durante a vigência do contrato*" e "*Cópia autenticada da CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) do condutor do veículo que irá realizar o transporte escolar, devendo a mesma ser compatível com o referido veículo, em atendimento ao artigo 143 da Lei nº. 9.503 de 23/09/1997 e suas alterações, que institui o Código de Trânsito Brasileiro*".

Em suas alegações defensivas, os Representados afirmaram que a previsão não possuiu o condão de frustrar a competitividade do certame, haja vista que os documentos poderiam ser facilmente obtidos pelos interessados em prazo razoável.

Destaco, de início, que a documentação exigida pelo instrumento convocatório não aparenta ser compatível com nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do artigo 30 da Lei n.º 8.666/1993<sup>5</sup>, o que demandaria, da licitante, o ônus argumentativo de justificar por qual razão não se trataria restrição indevida.

Contudo, das alegações de defesa, bem como a partir de uma análise comparativa entre o objeto a ser contratado e a documentação exigida, verifica-se que esta foi desproporcional, na medida em que a finalidade buscada com a previsão editalícia poderia ser alcançada por outros meios, menos restritivos ou onerosos aos interessados.

---

5 Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; 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; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.





Para se verificar o potencial restritivo da competitividade, basta conjecturar a situação de uma interessada que, porventura, possua sede em município distante da licitante. Em tal caso, provavelmente buscaria a mão de obra no próprio município de Porto dos Gaúchos, o que somente faria sentido caso se sagra-se vitoriosa no pregão pois, do contrário, estaria incorrendo nos altos custos de contratação de empregado para uma futura e incerta contratação.

Assim, demandar desse potencial contratado que, como requisito de habilitação, já demonstrasse possuir um funcionário específico para prestar o serviço (alíneas "c" e "d"), conduziu a uma desmesurada restrição ao número de participantes sem justificativa plausível, mormente porque a Administração Municipal já estaria suficientemente resguardada caso previsse a referida documentação como requisito para a assinatura do contrato ou da ata de registro de preço.

A se ver, as exigências do item 7.1.3 se revelaram desproporcionais para interessados de outras localidades e, com isso, induziram a um desequilíbrio entre os participantes da licitação, infringindo, a um só tempo, os princípios da isonomia e da competitividade da licitação (artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I da Lei n.º 8.666/1993).

Posto isso, não há como fugir à conclusão de que está caracterizada a irregularidade **GB.17**, de natureza grave, cuja multa deve ser arbitrada no patamar de **06 UPFs/MT** a cada um dos Representados.

## 6. DA IRREGULARIDADE GB.18

O Relatório da Equipe Técnica ainda descreve a seguinte impropriedade:

**6) GB18 LICITAÇÃO\_GRAVE\_18.** Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação econômico-financeiro das licitantes (art. 31 da Lei 8.666/1993). 6.1) A documentação solicita extrapola o previsto para qualificação econômico financeira.

Em síntese, sustenta a ilegalidade do item 7.1.4 do Edital, do qual decorreriam exigências não previstas na Lei n.º 8.666/1993, bem como a





incompatibilidade da "Nota 02", contida no instrumento convocatório, com a legislação de regência das microempresas e empresas de pequeno porte.

Confira-se quadro comparativo entre as previsões:

Nota 02 – Pregão Presencial n.º	Art. 3º da Lei Complementar n.º 123/2006
<p>“<b>NOTA 02:</b> No caso de ME ou EPP com início de atividade no ano-calendário corrente, deverá apresentar DECLARAÇÃO assinada pelo contador responsável ou responsável legal pela empresa, de que a empresa não se enquadra na hipótese do <b>§ 10 do Artigo 3º da LC 123/06 (A microempresa e a empresa de pequeno porte que no decurso do ano calendário de início de atividade ultrapassar o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período estarão excluídas do regime desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades)</b>, (poderá ser usado o modelo constante no ANEXO IV a este Edital);”</p>	<p>Art.3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o <a href="#">art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)</a>, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:</p> <p>I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e</p> <p>II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o <b>caput</b> deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.</p> <p>[...]</p> <p>§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o <a href="#">art. 12 desta Lei Complementar</a>, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.</p>

Apesar da evidente incompatibilidade, constato que a remissão feita pelo Edital ao parágrafo 10 do artigo 3º da LC 123/2006 utilizou-se da redação antiga daquele dispositivo, uma vez que a norma atualmente em vigência é resultado das alterações efetuadas pela Lei Complementar n.º 139/2011.





Nesse sentido, a redação original do dispositivo, idêntica àquela citada no Edital, pode ser conferida no *site* <https://www.camara.leg.br/sileg/integras/473729.pdf>.

Desse modo, a aparente confusão efetuada na elaboração do edital, ao se utilizar de norma revogada há mais de 08 (oito) anos, revela desconformidade com a legislação atinente.

Não obstante, acolho o argumento defensivo no sentido de não existir, nos autos, indícios de que a previsão equivocada tenha frustrado a participação de qualquer interessado, devendo ser considerado apenas um erro material, para o qual a previsão de multa se revelaria desproporcional.

Ademais, a "Nota 3" do Edital<sup>6</sup>, apesar de não possuir correspondência no artigo 31 da Lei de Licitações, também não aparenta ter ensejado prejuízos, por se tratar apenas de uma declaração a ser subscrita pelo representante legal da empresa interessada, o que não lhe impõe ônus acima do normal.

Desta feita, constato a ocorrência dos fatos caracterizadores da irregularidade **GB.18**, porém deixo de atribuir multa aos Responsáveis, uma vez que se tratou de mero erro material e não se vislumbrou, nos autos, qualquer prejuízo à lisura do certame.

## 7. DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS REPRESENTADOS E DAS MULTAS

Conforme se viu da fundamentação exposta, foram observadas diversas cláusulas editalícias que, em sua totalidade, culminaram por restringir injustificadamente a competitividade do certame.

<sup>6</sup> NOTA 03: Se a Proponente for optante do Simples Nacional, não será obrigada a apresentar o BALANÇO PATRIMONIAL e os cálculos dos índices acima, porém deverá apresentar uma Declaração elaborada preferencialmente em papel timbrado e subscrita por seu representante legal, solicitando a dispensa do mesmo, (poderá ser usado o modelo constante no ANEXO VI deste Edital)





Assim, verifico que os Representados concorreram, cada qual, com a configuração das irregularidades e, portanto, devem ser responsabilizados.

A sra. Larissa Fernanda Dias Azoia não pode ser isentada de responsabilidade com base no artigo 28 da LINDB<sup>7</sup>, uma vez que incorreu em erro grosseiro ou culpa grave, ao deixar de exercer corretamente o dever profissional que lhe competia, na qualidade de parecerista, de identificar e explicitar a evidente restrição da competitividade nas cláusulas do certame.

Quanto à responsabilidade do Sr. Alessandro Isernhagen Hydalgo, deve-se ressaltar que, apesar de a elaboração do edital não ser prevista na legislação como atribuição do pregoeiro, é certo que, no caso em tela, este agente foi o único signatário do Edital. Dessa forma, presume-se ser ele o responsável pelas cláusulas previstas no instrumento convocatório, de modo que, se constatadas irregularidades, estas lhe serão imputadas.

Já o Sr. Moacir Piovesan, Prefeito Municipal, ao praticar o ato de homologação do certame, atraiu para si a responsabilidade pelos vícios nele contidos, uma vez que seu ato consistiu em aprovação hierárquica sobre os atos do procedimento.

Para sintetizar todo o exposto, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

19.41) Responsabilidade. Gestor público. Culpa em homologação de procedimentos licitatórios. O gestor público que por ato oficial homologa procedimentos licitatórios, consequentemente aprovando todos os procedimentos até então adotados, em que restarem comprovados fatos irregulares ou ilegais, poderá responder subjetivamente por culpa in eligendo e culpa in vigilando, independentemente de ter agido com dolo ou má-fé e de ter havido dano ao erário, devendo sua conduta ser sancionada na forma da lei<sup>8</sup>.

19.39) Responsabilidade. Gestor, parecerista jurídico e pregoeiro. Ausência de detalhamento de objeto de pregão. O gestor, o parecerista jurídico e o

<sup>7</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

<sup>8</sup> Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão n° 209/2017 -TP. Julgado em 16/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/05/2017. Processo n° 5.093-8/2015.





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, nem da ocorrência de dolo nas irregularidades, as multas foram cominadas em seus patamares mínimos, 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>.

## 8. DOS EFEITOS DA NULIDADE DA LICITAÇÃO

Ao longo desta Representação de Natureza Interna, constatou-se a ocorrência de 06 (seis) irregularidades, todas de natureza grave, as quais culminaram por comprometer a incolumidade do certame.

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.







Assim, poder-se-ia concluir, nessa toada, que os vícios contidos no procedimento do Pregão Presencial n.º 01/2019 ensejariam a nulidade das atas de registro de preços e dos contratos dele resultantes, nos termos do artigo 49, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993<sup>14</sup>.

Contudo, é importante observar que o Parágrafo Único do artigo 20 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro<sup>15</sup> contém previsão que impõe, a esta esfera controladora, sopesar as possíveis alternativas em relação à invalidação dos atos e contratos administrativos, tendo em vista as consequências que poderão advir da medida.

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

*“O parágrafo único do art. 20 determina que a técnica da proporcionalidade se aplica inclusive à invalidade de atos administrativo. 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>*

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. [...]

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

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

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>.





Note-se que o mesmo posicionamento também já foi consagrado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

***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 conseqüências 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 em tela, é necessário atentar que o objeto da contratação consiste no serviço de transporte escolar, o qual possui direta relação com o exercício do direito fundamental à educação, consagrado nos artigos 6º<sup>17</sup> e 205 da Constituição Federal<sup>18</sup>.

Assim, ante a essencialidade do serviço contratado, conclui-se que a invalidação dos contratos, com a imediata interrupção de sua execução, confrontaria com o interesse público primário, uma vez que poderia inviabilizar o usufruto do direito à educação dos munícipes.

Desse modo, considerando ainda que a Equipe Técnica não identificou indícios de superfaturamento ou de dano ao erário no caso, entendo ser justificada a autorização para que o Município prossiga com a execução dos contratos originados do Pregão Presencial n.º 01/2019 até o prazo inicialmente estipulado para a sua vigência (12/02/2020).

17 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

18 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.





Friso, a propósito, que a ausência da declaração de nulidade não significa convalidação das irregularidades encontradas, mas unicamente busca consagrar o interesse público e impedir que os destinatários do serviço sejam prejudicados por situação antijurídica para a qual não deram causa.

Nesse ponto, entendo necessário também expedir determinação a fim de que a Gestão do Município **se abstenha de efetuar a prorrogação dos contratos em comento**, sob qualquer forma ou pretexto, para além da data de 12/02/2020 (termo final dos contratos), **ficando também vedadas quaisquer novas contratações e adesões (caronas) relativas à ata de registro de preços originada do pregão.**

Ao fim, quanto ao requerimento de Ministerial de que este Tribunal expeça determinação ao Gestor para que apure a responsabilidade administrativa-disciplinar dos servidores que porventura tenham dado causa às nulidades encontradas, considero que tal medida encontra fundamento no poder disciplinar do agente público, cabendo a este verificar os pressupostos legais para o exercício desse poder-dever. Por essa razão, considero suficiente a expedição de recomendação para que o Gestor Municipal assim proceda.

## DISPOSITIVO

Em face do exposto, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial n.º 1.912/2019, da lavra do Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e **voto** no sentido de:

**I. Conhecer** da Representação de Natureza Interna e **rejeitar** as preliminares arguidas pelos Representados e pelo Ministério Público de Contas, conforme a fundamentação constante do voto;

**II. Julgá-la procedente**, em virtude da configuração das irregularidades apontadas no Relatório Técnico, aplicando multa aos Representados, conforme o artigo 75, III, da Lei Orgânica c/c artigo 286, II, do RITCE/MT, artigo 2º, II, c/c artigo 3º, II, da Resolução Normativa n.º 17/2016, todos deste Tribunal, nos seguintes termos:





a) **24 UPFs/MT** para o Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Prefeito Municipal de Porto dos Gaúchos, sendo:

1. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.13 (somente item 2.1);
2. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.15;
3. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.16;
4. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.17.

b) **24 UPFs/MT** para o Sr. Alessandro Isernhagen Hydalgo, pregoeiro da Prefeitura Municipal de Porto dos Gaúchos, sendo:

1. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.13 (somente item 2.1);
2. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.15;
3. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.16;
4. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.17.

c) **24 UPFs/MT** para a Sra. Larissa Fernanda Dias Azoia, assessora jurídica da Prefeitura Municipal de Porto dos Gaúchos, sendo:

1. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.13 (somente item 2.1);
2. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.15;
3. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.16;
4. **06 UPFs/MT** para a irregularidade GB.17.

**III. Autorizar** a Prefeitura Municipal de Porto dos Gaúchos a, excepcionalmente, dar continuidade à execução dos contratos oriundos do Pregão Presencial n.º 01/2019 até o prazo inicialmente estipulado para a sua vigência, nos termos do Parágrafo Único do artigo 20 da LINDB;

**IV. Determinar** ao Município de Porto dos Gaúchos, na pessoa de seu Gestor, o Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, que **se abstenha de prorrogar os contratos em análise**, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de decisão deste Tribunal, nos termos do artigo 286, III, do Regimento Interno, **ficando também**





Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO**

Luiz Carlos Pereira  
Telefone: (65) 3613-7167  
e-mail: gab.luizcarlos@tce.mt.gov.br

**vedadas quaisquer novas contratações e adesões (caronas) relativas à ata de registro de preços originada do pregão;**

**V. Recomendar** à Prefeitura Municipal de Porto dos Gaúchos, na pessoa de seu Gestor, que instaure procedimento administrativo para apuração da responsabilidade quanto à ocorrência das nulidades constatadas nesta Representação de Natureza Interna.

É a proposta do voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 19 de setembro de 2019.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>19</sup>**  
Conselheiro Substituto

---

<sup>19</sup> Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.

