

Processo: 987990
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Aracely de Paula
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Araxá
Parte: Jeová Moreira da Costa
Procurador: Sebastião Duarte Valeriano, OAB/MG 119.661
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA CIVIL PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO TAPA BURACOS. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL EM REPRESENTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO TCEMG E DO TCU. AFASTAMENTO. MÉRITO. INSUFICIÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. INFORMAÇÕES FALTANTES CONSTANTES DE OUTROS DOCUMENTOS DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. AVISO CONTENDO OS RESUMOS DOS EDITAIS DE LICITAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO SOBRE O LOCAL EM QUE PODERIA SER OBTIDO O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. COBRANÇA PELO FORNECIMENTO DE CÓPIA DO EDITAL. LIMITAÇÃO AO MONTANTE NECESSÁRIO PARA COBRIR CUSTO EFETIVO DA REPRODUÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA, ECONOMIA PROCESSUAL E RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CERTAME. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. IRREGULARIDADE NA FORMA DO ATO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE CÓPIAS DAS NOTAS DE EMPENHO E RESPECTIVOS COMPROVANTES LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RECOMENDAÇÃO. ORÇAMENTO PRÉVIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE NA SUA AUTENTICAÇÃO OU CONFERÊNCIA COM O ORIGINAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. VISITA TÉCNICA. OBRIGATORIEDADE DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. EXIGÊNCIA, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, DE INDICAÇÃO DE USINA ASFÁLTICA COM LIMITE MÁXIMO DE DISTÂNCIA. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE FINANCEIRA PRESTADA POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. IRREGULARIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO CONTIDO EM LEI. POTENCIAL PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRATUAL EM EXERCÍCIO SUBSEQUENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS. PROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO E À ADMINISTRAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. Embora inexista previsão normativa expressa sobre a conversão dos autos de Tomada de Contas Especial em Representação, não há, em tese, a impossibilidade da referida conversão, especialmente se for noticiada a prática de ilegalidades graves por agentes públicos, mesmo sem haver comprovação da ocorrência de dano ao erário, tendo em vista o princípio da verdade material que rege os processos de competência desta Corte e nos

termos da jurisprudência deste Tribunal, notadamente se a documentação enviada atendeu satisfatoriamente ao previsto no art. 66 c/c o art. 70, § 1º, I, e § 2º, todos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, bem como no art. 301, § 1º, c/c art. 311, ambos do Regimento Interno.

2. O projeto básico deve conter todos os elementos necessários à definição do objeto e suficientes para a elaboração das propostas e, apesar de não constar deste documento alguns dos requisitos previstos no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, caso as informações faltantes sejam efetivamente detalhadas no procedimento licitatório e de contratação, não há prejuízo ao certame, pelo que se deve afastar a irregularidade apontada.
3. Os avisos contendo os resumos dos editais de licitação, nos termos do art. 21 da Lei n. 8.666/1993, devem conter todas as informações sobre a licitação e o local onde os interessados podem obter a íntegra do instrumento convocatório, com veiculação, quando se tratar de certame deflagrado pela Administração Pública Municipal, em jornal de grande circulação e no diário oficial do Estado.
4. A cobrança pelo fornecimento de cópia do edital deve-se limitar ao montante necessário para cobrir o custo efetivo da reprodução gráfica fornecida, nos termos do art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993. É irregular item do instrumento convocatório que fixou condição restritiva relacionada à comprovação de aquisição do edital do certame como requisito de habilitação dos licitantes, tendo em vista que a legislação de referência não faz menção à referida exigência e que os documentos de habilitação devem se restringir à documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993. Embora indevida, em observância aos princípios da insignificância, da economia processual e da racionalização administrativa, deve-se afastar a aplicação de sanção ao responsável pelo apontamento de irregularidade em razão de seu diminuto valor, do número razoável de participantes no certame e do atendimento ao princípio da economicidade.
5. Nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal, constitui obrigação das Administrações Direta e Indireta, o ordenamento, em separado, a cada mês encerrado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais. Eventuais sanções, no entanto, podem ser afastadas diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente se comprovada ausência de prejuízo ao exercício do controle externo de atribuição desta Corte de Contas e em razão da inexistência de elementos que comprovem a vinculação da conduta do gestor público aos apontamentos de irregularidade.
6. O orçamento prévio original elaborado pela Administração não precisa ser autenticado ou conferido com o original, pois não há, na legislação, tal obrigatoriedade.
7. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, consoante entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Embora indevida, deve-se afastar a aplicação de sanção ao responsável pelo apontamento de irregularidade, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, bem como em razão do número razoável de participantes no certame e em atendimento ao princípio da economicidade.
8. A exigência, para fins de habilitação, de indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância é irregular.
9. A exigência de declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária, no edital do certame, é irregular, pois extrapola o contido no art. 31 da Lei n. 8.666/1993, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.
10. Afastando-se da literalidade do art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, é possível que a execução dos contratos ultrapasse o exercício financeiro, desde que os recursos financeiros

que farão frente ao respectivo ajuste sejam previamente reservados pelo Poder Público, que as despesas sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro e que haja inscrição em restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte, nos termos do art. 36 da Lei n. 4.320/1964.

11. A liquidação de despesas deve seguir o contido nos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, que, no entanto, mesmo na ausência de determinados requisitos exigidos em ato normativo, considerando a inexistência de prejuízos ao erário e à Administração, não é razoável aplicar sanções aos gestores públicos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de não preenchimento dos requisitos de admissibilidade da representação por impossibilidade de conversão da tomada de contas especial instaurada pelo município de Araxá, arguida pelo Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito à época, signatário do edital e responsável pela homologação do certame;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos da representação, assim como os apontamentos complementares apresentados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, pelo exposto na fundamentação;
- III) afastar a aplicação de penalidades ao responsável, diante das circunstâncias do caso, nos demais apontamentos de irregularidade constantes da fundamentação, haja vista seja suficiente a atuação pedagógica deste Tribunal;
- IV) recomendar aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá que, nos próximos certames licitatórios, atentem-se às disposições contidas:
 - a) nos arts. 6º, IX, 7º, § 2º, bem como no art. 40, IV e § 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, e utilizem como parâmetro para elaboração do projeto básico, de preferência, as especificações contidas na cartilha “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” deste Tribunal;
 - b) no art. 21, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, de modo a indicar, nos avisos de resumo dos editais de licitação, o local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do instrumento convocatório, bem como todas as informações sobre o certame;
 - c) no art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, devendo limitar a cobrança pelo fornecimento de cópia do edital ao montante necessário para cobrir o custo efetivo da reprodução gráfica fornecida;
 - d) no art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003, modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005 deste Tribunal de Contas, para que, a cada mês encerrado, promova ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais;
 - e) adote medidas que colaborem com a obtenção da credibilidade exigida para procedimentos licitatórios, tais como a autenticação de documentos não originais, mas apenas em caso de dúvidas, nos termos do que propõe a jurisprudência do TCU, nos termos do Acórdão n. 1.301/2015-Plenário, sessão do dia 27/5/2015, de relatoria do ministro Augusto Sherman;
 - f) no art. 30, III, da Lei n. 8.666/1993, nos casos em que a exigência de visita técnica se mostrar imprescindível, façam constar, na fase interna, a justificativa da

obrigatoriedade de sua realização, consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal;

- g) no art. 3º, § 1º, I, e no art. 30, § 6º, todos da Lei n. 8.666/1993, de modo a não exigir, na fase de habilitação, a indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância;
- h) no art. 31 da Lei n. 8.666/1993, e não exijam declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária como requisito de habilitação;
- i) conste:

- 1) a empresa que executou os serviços na relação de veículos;
- 2) a assinatura do representante da empresa na documentação;
- 3) cópias dos *tickets* de pesagem;
- 4) memorial fotográfico dos locais contemplados pelos serviços executados;
- 5) a distância por trecho, especificado para cada medição;
- 6) a quantidade média de serviço (material e mão-de-obra), por metro linear, na unidade especificada nas planilhas;

V) julgar improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes dos itens 2.1, 2.5 e 2.9 desta decisão, nos termos da fundamentação;

VI) determinar que o representante seja comunicado;

VII) determinar a intimação do gestor interessado pelo Diário Oficial de Contas – DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;

VIII) determinar o arquivamento dos autos, após os procedimentos cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Município de Araxá, por meio da Portaria n. 4, de 18/2/2016, fl. 18, visando apurar a responsabilidade e quantificar possível dano ao erário resultante da contratação referente à Concorrência n. 3.004/2013, que objetivava a contratação de empresa especializada em engenharia civil para a execução de serviços de operação tapa buracos, com CBUQ (concreto usinado quente) em toda malha urbana do Município de Araxá. O valor da contratação foi estimado pelo Município em R\$ 1.820.000,00 (um milhão, oitocentos e vinte mil reais), fl. 29. Inicialmente, a Comissão de Tomada de Contas Especial – CTCE, às fls. 825/829, concluiu pela irregularidade das contas, devendo o Prefeito à época, Sr. Jeová Moreira da Costa, devolver aos cofres públicos o importe de R\$ 1.719.132,90.

Em atendimento à determinação de fl. 839, os autos foram encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM, que elaborou o relatório de fls. 840/857 em que entendeu que não teria sido comprovada a ocorrência de dano ao erário, inexistindo, portanto, pressupostos para o desenvolvimento válido e regular da Tomada de Contas Especial. Entretanto, como haveria nos autos irregularidades relativas à Concorrência n. 3.004/2013, apontadas pela CTCE que poderiam ensejar a aplicação de multa ao responsável, opinou pela conversão da TCE em representação e, posteriormente, pela citação do responsável em razão das seguintes irregularidades: (i) no aviso da publicação não consta o local onde poderá ser lido e obtido o edital da licitação; (ii) cobrança indevida de R\$ 50,00 para adquirir o edital de licitação na Prefeitura Municipal de Araxá; (iii) exigência, sem justificativa, de realização de visita técnica pelo responsável técnico da empresa; (iv) exigência restritiva da competitividade, para fins de habilitação, de indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância; (v) exigência restritiva de documentos de habilitação, quais sejam: a declaração de que nos preços ora apresentados estão inclusos o custo da mão de obra dos operários, os encargos trabalhistas e previdenciários, BDI, os impostos, alimentação, combustível, transporte, taxas e outros custos e encargos que sejam pertinentes à execução dos serviços ora licitados, bem como a declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária; (vi) contrato teria extrapolado o exercício financeiro de 2013; (vii) ausência de autuação de cópias das Notas de Empenho e respectivos comprovantes fiscais.

À fl. 859, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, nos termos do art. 128 do Regimento Interno.

O Ministério Público de Contas, em parecer de fls. 860/861v, manifestou-se de acordo com o entendimento da Unidade Técnica e ratificou o pedido de conversão dos autos em representação, com a consequente citação do Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito de Araxá, à época, e signatário do edital, para se manifestar sobre as irregularidades apontadas.

Em despacho de fls. 862/864v, alinhando-me à proposta formulada pela 4ª CFM e pelo *Parquet* Especial, determinei o encaminhamento dos autos à Presidência deste Tribunal com vistas à deliberação acerca da hipótese de admissibilidade da representação e conversão da natureza processual, considerando a existência de julgados que admitem a possibilidade da alteração da natureza processual, bem como a gravidade das irregularidades apontadas pelo estudo técnico, referentes à Concorrência n. 3.004/2013.

Por sua vez, à fl. 865, o Conselheiro-Presidente, à época, determinou a conversão dos autos em representação.

Determinei, assim, a citação do Sr. Jeová Moreira da Costa às fls. 869/869v, para, querendo, apresentar defesa e os documentos que entendesse pertinentes. Ato contínuo, o responsável se manifestou, às fls. 872/890, e juntou aos autos os documentos de fls. 891/1.031.

Em sua defesa, alegou, em síntese, que a inexistência de previsão legal para a conversão de Tomada de Contas Especial em Representação, aliada à inexistência de dano ao erário, impõe a extinção do processo sem resolução de mérito, fl. 889. Ademais, quanto aos apontamentos da representação, apresentou as respectivas alegações sintetizadas a seguir: (i) a Unidade Técnica não teria apontado quais especificações constantes na Cartilha intitulada “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” não teriam sido apresentadas no termo de referência admitido como projeto básico, o que prejudicou a sua defesa, fl. 875; (ii) a informação acerca do local onde seria lido e obtido o edital de licitação poderia ser obtida junto ao setor de licitações municipal, por meio de ligação das empresas interessadas na sede da Prefeitura, tendo em vista que, nos avisos, constavam a modalidade de licitação, o seu número, os serviços a serem executados e a cidade fls. 875/876; (iii) a cobrança da quantia de R\$ 55,44 para a aquisição do edital não teria se mostrado exorbitante, e, ao que tudo indica, limitou-se ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica somado à taxa de expediente, fls. 875/876; (iv) a Lei n. 8.666/1993 autorizaria que a Administração exigisse, como requisito de qualificação técnica, a comprovação de que a licitante realizou visita técnica no local de cumprimento das futuras obrigações contratuais, em momento anterior à apresentação de sua proposta no certame, fls. 877/878; (v) teria sido garantida a igualdade entre todos os licitantes, que possuam ou não usina de asfalto, sendo certo que esta exigência constituiu, tão somente, garantia do Poder Público de que a empresa vencedora tinha capacidade, aptidão e qualificação técnica compatível com o objeto da licitação, fls. 878/880; (vi) embora a exigência dos documentos citados não constasse no rol de documentos de habilitação legalmente exigíveis, disposto nos arts. 27 a 33 da Lei n. 8.666/1993, representariam mera formalidade que não importou em prejuízo ao procedimento licitatório, nem mesmo em restrição ou ofensa aos princípios norteadores da licitação, fls. 880/881; (vii) a autuação incompleta dos autos constituiu apenas impropriedade de natureza formal que não resultou em dano ao erário, fls. 881/884.

Os autos foram encaminhados para a 1ª Cfose, que sugeriu diligência à prefeitura de Araxá para que prestasse esclarecimentos acerca da sobreposição de trechos com a mesma especificação de serviços, fls. 1.034/1.035.

Intimado, o então prefeito, Sr. Aracely de Paula, por meio de seu procurador, Sr. Jonathan Renaud de Oliveira Ferreira, prestou esclarecimentos e juntou documentos às fls. 1.047/1.270.

Os autos então retornaram à 1ª Cfose, que concluiu que as liquidações das despesas não estariam de acordo com os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964. Entretanto, concluiu também não ser possível afirmar que ocorreu dano ao erário, uma vez que não foi possível comprovar pagamentos por serviços não realizados, fls. 1.274/1.276.

Em reexame de fls. 1.277/1.295, a 4ª CFM concluiu que a representação deveria ser julgada procedente, com sanções ao Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito de Araxá, à época, em razão dos seguintes apontamentos: (i) o fato de o aviso da publicação não constar em local onde poderia ser lido e obtido o edital da licitação; (ii) a cobrança indevida de R\$ 50,00 para adquirir o edital de licitação na Prefeitura Municipal de Araxá; (iii) a exigência, sem justificativa, de realização de visita técnica pelo responsável técnico da empresa; (iv) a exigência restritiva da competitividade, para fins de habilitação, de indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância; (v) exigência restritiva de documentos de

habilitação, quais sejam os constantes do item 3.1, alíneas “s”, “t”, “u”, “v”, “w” e “y” do edital do certame; (vi) o fato de o contrato ter extrapolado o exercício financeiro de 2013. Ainda, entendeu que caberia determinar recomendações ao atual gestor para adotar medidas com o objetivo de evitar as referidas falhas em futuros procedimentos, na ausência de autuação de cópias das Notas de Empenho e respectivos comprovantes fiscais; no fato de os orçamentos prévios elaborados pela Administração não serem originais, autenticados, conferidos com o original e não indicarem suas fontes de envio; ausência de projeto básico.

Em parecer conclusivo (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26), o Ministério Público de Contas ratificou a manifestação da Unidade Técnica e opinou pela procedência dos apontamentos da representação, com a consequente aplicação de multa ao responsável pelas irregularidades apuradas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar – impossibilidade da conversão do processo de Tomada de Contas Especial em Representação

Em sede de defesa, às fls. 872/890, o Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito de Araxá, à época, subscritor do edital e autoridade homologadora do certame, arguiu a impossibilidade da conversão do processo de tomada de contas especial em representação, uma vez que o art. 249 da Resolução n. 12/2008 deste Tribunal “[...] tão somente prevê a possibilidade de conversão dos procedimentos de fiscalização desta Corte em Tomada de Contas Especial e não desta em Representação”, fl. 873. Colacionou o entendimento exarado nos autos de n. 987893, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, julgado na sessão da Segunda Câmara, realizada no dia 8/2/2018, fl. 874. Diante disso, requereu a extinção do feito, sem resolução de mérito.

A 4ª CFM destacou que “a conversão da Tomada de Contas Especial em Representação foi determinada nos termos da decisão interlocutória proferida pelo Exmo. Senhor Conselheiro Presidente, fls. 865. Isto posto, restou prejudicada a preliminar arguida, porque, no caso concreto, não cabe a esta Unidade opinar sobre decisão do Exmo. Conselheiro Presidente”, fl. 1.280v. Sobre o tema, o Ministério Público de Contas argumentou que teriam sido “[...] identificadas irregularidades no certame aptas a ensejar aplicação de multa ao Responsável, motivo que justifica a conversão dos autos em Representação”.

Mediante exame dos autos, verifiquei que o valor do dano ao erário apontado pela CTCE em seu relatório final, fls. 825/829, era de R\$ 1.719.132,90, a serem corrigidos monetariamente no momento do ressarcimento, de responsabilidade do Sr. Jeová Moreira da Costa, o qual, todavia, foi desconstituído pela 1ª Cfose, pela 4ª CFM e pelo *Parquet* Especial. Noutro giro, às fls. 862/864v, registrei que, embora não haja previsão normativa expressa para tal conversão, seria possível a alteração da natureza processual, especialmente se noticiada a prática de ilegalidades graves por agentes públicos, sem, contudo, haver comprovação da ocorrência de dano ao erário, fl. 863. Destaquei, ainda, jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU em que foi admitida a referida conversão, nos termos do Acórdão n. 4.993/2017, de relatoria do ministro Weder de Oliveira, julgado em 27 de junho de 2017 pela Primeira Câmara desta Corte. Nesse sentido, ressalto que foi este o entendimento desta Corte exarado na Denúncia n. 987593, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, na sessão

da Segunda Câmara do dia 11/7/2019¹, bem como na Representação n. 987994, de minha relatoria, julgada também pela Segunda Câmara no dia 25/8/2020.

Destaco, por fim, que a documentação de fls. 1/835 atendeu satisfatoriamente ao previsto no art. 66 c/c o art. 70, § 1º, I, e § 2º, todos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, bem como no art. 301, § 1º, c/c o art. 311, ambos do Regimento Interno desta Corte, que dispõem sobre os requisitos para recebimento e autuação de Representação.

Diante do exposto, preenchidos os pressupostos de admissibilidade desta Representação e nos termos da jurisprudência desta Corte e do TCU, que admite a conversão de Tomada de Contas Especial em Representação, proponho a rejeição da preliminar arguida pelo Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito de Araxá, à época dos fatos, subscritor do edital e autoridade homologadora do certame.

2. Mérito

2.1. Ausência de projeto básico

Em exame inicial, a 4ª CFM apontou, às fls. 845/846, que o Anexo I do Edital da Concorrência n. 3.004/2013, intitulado de “Termo de Referência”, fls. 60/62, não teria apresentado todas as especificações previstas na cartilha publicada por este Tribunal, intitulada “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico”², tais quais o estudo de viabilidade da licitação, contendo especificações do objeto, orçamento e estimativa dos valores unitários dos serviços licitados, motivo pelo qual entendeu pela irregularidade neste ponto.

O Sr. Jeová Moreira da Costa, à fl. 875, alegou que a Unidade Técnica não teria apontado quais especificações contidas na referida cartilha não teriam sido apresentadas no termo de referência, o que teria prejudicado sua defesa.

Em sede de reexame, às fls. 1.293/1.294, a 4ª CFM esclareceu que, em razão da fragilidade da defesa, que sequer adentrou no mérito para sustentar a regularidade do termo de referência e/ou equivalência ao projeto básico, endossou o relatório técnico para manter a irregularidade relativa à ausência de projeto básico, pois o defendente teria sido “incapaz de equacionar uma mera “operação matemática” de subtração para eliminar todas as especificações contidas no termo de referência daquelas apresentadas no relatório técnico, para constatar as especificações ausentes no termo de referência”; entretanto, concluiu ser passível apenas de

¹ REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PRAZO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO. CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO. PRORROGAÇÃO. HIPÓTESES EXECUCIONAIS DO ART. 57 DA LEI N. 8.666/93. NOTA DE EMPENHO. NOTA FISCAL. INCISO XII DO ART. 38 DA LEI N. 8.666/93. INCISO XI DO ART. 6º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 08/03. SÚMULA N. 93 DO TCEMG. ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS. DISCRICIONARIEDADE DA ANEXAÇÃO AO EDITAL. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO.

1. Atendido satisfatoriamente o previsto no inciso I do §1º e no §2º do art. 70 c/c o art. 66 da Lei Orgânica do TCEMG e presentes irregularidades procedimentais atinentes ao certame que seriam susceptíveis de sanção de multa, segundo o disciplinado no inciso I do art. 83, no inciso II do art. 85 e no art. 86 do aludido diploma legal, rejeita-se a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo cuja natureza de Tomada de Contas Especial foi convertida, antes do contraditório, em Representação.

[...]

² Como Elaborar seu Termo de Referência ou Projeto Básico. TCE-MG. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>> Acesso em 7 jul. 2020

recomendação. Em parecer conclusivo (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26), o *Parquet* Especial ratificou o entendimento da Unidade Técnica.

Com efeito, o projeto básico, consoante esclarece o art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993, é o 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.

A referida Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece, ainda, em seu art. 40, § 2º, que o projeto básico deve estar anexado ao ato convocatório, dele sendo parte integrante, e deve ser elaborado segundo as exigências acima elencadas.

Cabe ressaltar, ademais, que a redação do art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993³ finca-se a uma concepção intimamente ligada às obras e serviços de engenharia, caso da concorrência em exame, e a presença do projeto básico, de fato, configura-se imprescindível para a realização do certame, tal como estabelece a Súmula n. 261 do TCU:

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 nº 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.

Entretanto, da análise dos autos, notadamente do termo de referência de fls. 60/61, identifiquei que as referidas especificações necessárias à prestação dos serviços contratados, mas não previstas naquele documento, estão contidas no edital e anexos, fls. 48/85, nos quais constaram, dentre outros, o orçamento em planilha, com nível de precisão adequado para a elaboração das propostas, e o cronograma físico financeiro das obras.

Assim, em que pese não constar do Termo de Referência os requisitos contidos na mencionada cartilha deste Tribunal, tendo em vista que as informações foram suficientemente detalhadas em todo o instrumento convocatório da Concorrência n. 3.004/2013, notadamente no documento denominado “memorial descritivo”, fls. 66/71, diante da ausência de complexidade do objeto, qual seja, contratação de empresa especializada em engenharia civil para a execução de serviços de operação tapa buracos, com CBUQ (concreto usinado quente) em toda malha urbana do Município de Araxá, entendo que não houve prejuízos para a elaboração das propostas no certame.

Ante o exposto, entendo por bem afastar a irregularidade deste apontamento, o que não impede a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, nas próximas licitações que venham a deflagrar com objeto igual ou semelhante, atentem-se às

³ 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;
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

disposições contidas nos arts. 6º, IX, 7º, § 2º, bem como art. 40, IV e § 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, e utilizem, como parâmetro para elaboração do Projeto Básico, de preferência, as especificações contidas na cartilha “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” deste Tribunal.

2.2. Falta de informação, no aviso da publicação, sobre o local em que se poderia ser lido e obtido o edital da licitação

Em estudo inicial de fls. 840/857, a 4ª CFM apontou que as publicações acerca da realização da licitação, às fls. 87/89, não teriam indicado o local em que se poderia ser retirado o edital do certame, em desconformidade ao disposto no art. 21, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Colacionou, ali, ementa da decisão proferida na Denúncia n. 839001, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão da Primeira Câmara do dia 31/5/2018, que dispôs sobre a necessidade de publicização dos avisos relativos aos editais das licitações na modalidade concorrência, inclusive no que concerne ao local onde poderiam ser lidas e obtidas as informações sobre o certame. Ao final, concluiu pela procedência da irregularidade apurada.

O Sr. Jeová Moreira da Costa, fls. 875/876, alegou que “[...] a simples falta nos avisos de onde poderia ser lido e obtido o edital do certame em questão, por si só, não era capaz de macular o procedimento, pois, nos citados avisos, constavam a modalidade de licitação, o seu número, os serviços a serem executados e a cidade”. Asseverou, ademais, que “[...] bastava uma singela ligação das empresas interessadas na sede da Prefeitura de Araxá, para que tal informação fosse obtida junto ao setor de licitações [...]”.

Em reexames de fls. 1.277/1.295, a 4ª CFM endossou o relatório técnico de fls. 840/856-v, e opinou pela manutenção da irregularidade relativa à constatação de que no aviso da publicação não consta o local onde poderá ser lido e obtido o edital da referida licitação. O Ministério Público de Contas, por sua vez, ratificou a manifestação da Unidade Técnica, considerando procedente o apontamento.

Com efeito, da leitura do art. 21, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, aplicável à época dos fatos, infere-se que a publicação dos avisos contendo os resumos dos editais das tomadas de preços, tal como a examinada *in casu*, deveria ser realizada contendo “a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação”.

No exame das publicações realizadas no Jornal Interação, fl. 87, no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, fl. 88, e no Jornal Minas Gerais, 89, verifiquei que elas indicavam, de fato, apenas a data em que o instrumento convocatório seria disponibilizado, dia 25/11/2013, e, desse modo, não especificava o local onde ele poderia ser retirado. Assim, embora esteja comprovada a publicação dos avisos de resumo do edital, em consonância com o entendimento da 4ª CFM e do Ministério Público de Contas, estes não continham a indicação do local em que se poderia ser obtida cópia integral do ato convocatório, em contrariedade ao disposto no art. 21, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Ressalto, todavia, que diante das circunstâncias do caso concreto, considero não ser razoável a aplicação de multa aos referidos gestores públicos, tendo em vista a diminuta gravidade dos mencionados apontamentos de irregularidade, mesmo porque, tal como bem pontuou a defesa, constavam da referida publicação a modalidade de licitação, o seu número, os serviços e o município em que seriam executados, contendo o telefone para informações aos interessados. Ademais, não verifiquei prejuízo ao certame, uma vez que, conforme a “Ata de Reunião da

Concorrência n. 3.004/2013”, às fls. 270/271, ele contou com razoável competitividade e foi obtida redução no valor inicialmente orçado.

Nesse sentido, proponho, não obstante a procedência do apontamento, a não aplicação de sanção e a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, em futuros procedimentos licitatórios, observem o disposto no art. 21, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, de modo a indicar, nos avisos de resumo dos editais de licitação, o local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do instrumento convocatório, bem como todas as informações sobre o certame.

2.3. Cobrança para aquisição do edital e exigência restritiva de comprovante de aquisição do edital para fins de habilitação na licitação

Em estudo inicial, às fls. 847v/848, a 4ª CFM concluiu que a cobrança do valor de R\$ 55,44 para aquisição do edital “se mostrou irregular, uma vez que não se limitou aos custos reprográficos”, conforme dispõe o art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993. Ademais, à fl. 973v, a Unidade Técnica concluiu pela irregularidade da exigência de comprovação da aquisição do edital para fins de habilitação no procedimento licitatório em exame, uma vez que o art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993 não faz referência à comprovação de aquisição do edital do certame como requisito de habilitação.

O Sr. Jeová Moreira da Costa alegou, às fls. 876/877, que a cobrança da referida quantia para retirada do edital “não se mostrou exorbitante e, ao que tudo indica, se limitou ao valor do custo efetivo da reprodução gráfica somada à taxa de expediente, bem como não restringiu o caráter competitivo do processo licitatório em análise”.

Em reexame de fls. 1.281v/1.283, a 4ª CFM ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial, tendo o Ministério Público de Contas, por sua vez, ratificado o entendimento da Unidade Técnica (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Inicialmente, destaco que a Lei n. 8.666/1993 disciplinou, em seus arts. 27 a 31, a documentação que pode ser exigida para a habilitação nos procedimentos licitatórios. O objetivo desse rol é reduzir a margem de discricionariedade da Administração, a fim de que não seja exigida a apresentação de documentos abusivos e desnecessários.

Assim, é pacífico o entendimento deste Tribunal de que os documentos de habilitação devem se restringir à documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993, o que se depreende das decisões proferidas nos autos de n. 1040734⁴, 9521006 e n. 896629. Nesse sentido, cito, ainda, enunciado do Acórdão n. 2197/2007, sessão do Plenário do TCU do dia 17/10/2007, Relator Ministro Substituto Augusto Sherman: “A lista de documentos passíveis

⁴ RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. PREGÃO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA FINS DE HABILITAÇÃO. REGULARIDADE. RECURSO PROVIDO. CANCELAMENTO DA MULTA. APLICAÇÃO DO EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DOS RECURSOS AO RESPONSÁVEL QUE NÃO RECORREU.

[...]

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. (Destaquei)

[...] (Recurso Ordinário n. 1040734, sessão do dia 12/9/2018 do Plenário, Rel. Cons. Mauri Torres)

de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993)”, nos termos, especialmente, do art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

Assim, cumpre esclarecer que a legislação de referência não faz menção à comprovação de aquisição do edital do certame como requisito de habilitação dos licitantes. Entendo, portanto, que a exigência fixou condição potencialmente restritiva à participação no certame, de modo a preterir eventuais interessados que não tinham condições de dar cumprimento ao disposto no ato convocatório, à míngua dos princípios da isonomia e dos comandos estabelecidos no art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

Ademais, da análise dos Documentos de Arrecadação Municipal – DAM, fls. 122 e 209, verifiquei que a Prefeitura de Araxá cobrou o valor de R\$ 55,44 das licitantes que adquiriram o instrumento convocatório do certame, composto por duas parcelas: a primeira referente à venda do edital, no montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais), e segunda relativa à taxa de expediente, de R\$ 5,44 (cinco reais e quarenta e quatro centavos).

Assim, tendo em vista que o instrumento convocatório e os seus 11 anexos, às fls. 48/85, somam 38 páginas, calculei que o custo médio de reprodução por página foi de R\$ 1,31, isto é, R\$ 50,00 (cinquenta reais) dividido por 38 páginas, o que, de fato, como bem apontado pela Unidade Técnica, mostra-se como de elevado valor. Saliento, ainda, que a exigência de taxa de expediente, no valor de R\$ 5,44, é vedada pelo art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, e poderia ter restringido o universo de participantes no certame.

Sobre o tema, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a cobrança pelo fornecimento de cópia do edital deve ser limitada ao montante necessário para cobrir o custo efetivo da reprodução gráfica fornecida, considerando restritiva à competitividade da licitação quando for superior⁵. Nesta Corte, a jurisprudência é no mesmo sentido, senão vejamos:

DENÚNCIA. DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PUBLICIDADE RESTRITIVA DO INSTRUMENTO LICITATÓRIO E COBRANÇA PELA AQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS QUE O COMPÕEM. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO FIRMADO. AUSÊNCIA DE ÔNUS PARA ADMINISTRAÇÃO. AFASTADA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO. [...] 2. A Administração deve publicar cópias dos projetos básico e executivo e das planilhas no site oficial, junto ao edital, ou deve disponibilizá-las aos licitantes, a partir da data da publicação do edital, **limitando a cobrança das cópias ao custo real da mídia utilizada, no caso o CD ou DVD**; [...] (Denúncia n. 932866, sessão do dia 10/10/2017 da Primeira Câmara, Conselheiro Mauri Torres).

Diante do exposto, na esteira da jurisprudência deste Tribunal e do TCU, bem como do entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho, nos termos do art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, que seja julgado procedente este apontamento de irregularidade.

Entretanto, em que pese a potencialidade restritiva da referida exigência, entendo não ser razoável a aplicação de multa aos responsáveis neste ponto, pois, ante as peculiaridades do caso concreto, não verifiquei prejuízo à licitação, uma vez que constou na “Ata de Reunião da

⁵ Acórdão n. 2.965/2011-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer, Sessão do dia 9/11/2011; Acórdão n. 2.715/2008-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, Sessão do dia 26/11/2018; Acórdão n. 3559/2014-Segunda Câmara, Relator Ministro André de Carvalho, Sessão do dia 15/7/2014.

Concorrência n. 3.004/2013”, às fls. 270/271, que o certame contou com razoável competitividade e a licitante vencedora apresentou proposta no valor de R\$ 1.780.000,00, montante inferior ao estimado para contratação, qual seja, R\$ 1.820.000,00, conforme previsto no edital, fl. 54, o que demonstra atendimento ao princípio da economicidade.

Ante o exposto, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, nos próximos certames licitatórios, atentem-se: a) aos documentos de habilitação, que devem se restringir à documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993, pois a legislação de referência não faz menção à comprovação de aquisição do edital do certame como requisito de habilitação dos licitantes; b) às disposições contidas no art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, devendo limitar a cobrança pelo fornecimento de cópia do edital ao montante necessário para cobrir o custo efetivo da reprodução gráfica fornecida.

2.4. Ausência de autuação de cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes fiscais

Em exame inicial de fls. 840/857, a 4ª CFM entendeu que o Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito de Araxá, à época, signatário do edital da Concorrência n. 3.004/2013, fls. 48/58, e do Contrato de Prestação de Serviços de Engenharia, fls. 279/283, teria descumprido o disposto no art. 6º, VIII, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal, uma vez que não constavam nos autos as notas de empenho ou a integralidade do valor contratado em notas fiscais.

Em sua defesa, às fls. 881/884, o Sr. Jeová Moreira da Costa alegou que “[...] as notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como as respectivas notas fiscais emitidas pelas contratadas, referentes ao processo licitatório em questão, encontram-se devidamente arquivadas no setor de Contabilidade da Prefeitura”. Aduziu, ainda, que, embora o contrato tenha sido firmado no valor total de R\$ 1.780.000,00, teriam juntado documentação que “[...] atesta que foram gastos com a licitação em questão a quantia de R\$ 2.243.977,90, em razão de um aditivo no valor de R\$540.000,00”. Assim, asseverou que “[...] não houve a quitação das despesas públicas em questão, desacompanhadas das notas de empenho, bem como, é possível confirmar a correta exatidão das notas fiscais com o valor contratado, sem prejuízos à análise técnica”. Por fim, entenderam como suficiente a expedição de uma recomendação com o intuito de evitar a repetição das falhas nas gestões futuras, diante da ausência de dolo, má fé ou culpa na condução do procedimento pela parte de ambos.

Em sede de reexame, às fls. 1.289/1.292v, a Unidade Técnica concluiu no sentido de acolher parcialmente o pleito para recomendar ao Município de Araxá a juntar todos os documentos relacionados à execução de eventual contrato decorrente inclusive as notas de empenhos e respectivos documentos fiscais relativos aos procedimentos licitatórios, com o objetivo de evitar falhas futuras. O Ministério Público de Contas, por sua vez, ratificou a manifestação da 4ª CFM (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Da análise dos autos, observei que, de fato, às fls. 899/1031, foi efetuada a juntada de diversas notas de empenho, notas fiscais e comprovantes relativos à execução do ajuste, que não se faziam presentes nos autos do procedimento licitatório.

Acerca do tema, destaco o que estabelecem os incisos do art. 38, da Lei n. 8.666/1993, que elenca os documentos que devem ser juntados ao procedimento licitatório, sendo exigidos a sua devida autuação, protocolo e numeração⁶, e especialmente o inciso XII, que determina a

⁶ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

juntada dos “demais documentos relativos à licitação”. Complementando a referida Lei, a Instrução Normativa n. 8/2003, modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005 deste Tribunal de Contas⁷, em seu art. 6º, XI, dispõe que todas as notas de empenho e respectivos comprovantes legais devem constar nos autos do procedimento licitatório, tal como também restou consignada na Consulta n. 849732, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em sessão plenária do dia 17/8/2011⁸.

Assim, considero que na constituição do procedimento referente à Concorrência n. 3.004/2013 deveria ter sido, de fato, observado pelos gestores públicos o disposto no art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal, modificada pela Instrução Normativa n.

-
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
 - III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
 - IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
 - V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
 - VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
 - VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
 - VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
 - IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
 - X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
 - XI - outros comprovantes de publicações;
 - XII - demais documentos relativos à licitação. (Grifei)

⁷ Art. 6º - Constitui obrigação das Administrações Direta e Indireta Municipais, a prática das seguintes atividades no preparo da documentação, sujeita ao exame desta Corte de Contas, relativamente a cada mês encerrado:

[...]

XI - ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais;

⁸ Cumpre esclarecer, inicialmente, que a Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, instada a se manifestar, informou não terem sido identificadas, no âmbito do Tribunal, consultas nos exatos termos da apresentada pela consulente.

Entretanto, cientificou que a matéria foi enfrentada pelo Tribunal nos Processos Administrativos n. 701.019, 694.636, 691.931, 701.008 e 694.133, nos quais foi considerada irregular a ausência das notas de empenho nos processos de licitação verificados em inspeções.

Além disso, informou que a IN TC n. 2/10, ainda vigente, e a IN TC n. 8/03 contêm dispositivos expressos sobre o tema.[...]

Verifica-se, portanto, a necessidade de serem anexadas cópias de todos os empenhos gerados dos processos licitatórios realizados, bem como dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Aliás, esta Corte de Contas, reiteradas vezes, tem considerado irregular a ausência das notas de empenho nos processos de licitação, conforme se verifica do voto exarado pelo saudoso Conselheiro Relator Simão Pedro Toledo, no Processo Administrativo n. 694.636, *in verbis*:

c) Falta cópia das NE's no processo.

Com relação a esta irregularidade, os defendentes alegam que o processo licitatório encerra-se com a homologação e assinatura do contrato, não constituindo, portanto, irregularidade a ausência das notas de empenho e comprovantes legais.

Informam que existe uma pasta na prefeitura contendo todas as notas fiscais e respectivos comprovantes legais.

Ocorre que, conforme art. 3º, VIII, da IN n. 05/99; art. 6º, VII, VIII, da IN n. 08/03 e art. 5º, § 3º, da IN n. 09/03, desta Casa, as notas de empenho devem constar nos autos do procedimento licitatório, o que não foi feito no caso em tela e, tão pouco, foram apresentadas a partir das pastas da Prefeitura.

Acordes com os apontamentos do órgão técnico, considero irregular o procedimento adotado.

[...]

De toda forma, todos os empenhos e eventuais subempenhos formalizados devem ser anexados ao processo licitatório.

Tecidas as considerações acima, conclui-se que a Administração Municipal deve anexar cópias de todos os empenhos gerados dos processos licitatórios realizados, bem como dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade, ainda que o contrato celebrado preveja o fornecimento diário, como no caso do fornecimento de combustíveis, em cumprimento às IN TC n. 8/03 e 2/10.

4/2005, pelo que proponho o julgamento pela procedência deste apontamento, nos termos da jurisprudência desta Casa.

Todavia, ao que tudo indica, os referidos documentos realmente se encontravam nos arquivos da Prefeitura de Araxá, tendo em vista que as notas de empenho e os comprovantes fiscais, que somam R\$ 2.320.000,00, referente ao valor contratado, R\$ 1.780.000,00, e ao valor aditivado, R\$ 540.000,00, conferem com os valores descritos no documento juntados às fls. 899/1031, que certificam o montante executado no referido ajuste, e foram efetivamente anexados aos autos pelos defendentes. Destaque-se que os defendentes argumentaram, ainda, que “[...] as notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como as respectivas notas fiscais emitidas pelas contratadas encontram-se devidamente arquivadas no setor de Contabilidade da Prefeitura”.

Concluo, portanto, que não houve prejuízo ao exercício do controle externo de atribuição desta Corte de Contas. Destaco, ademais, o fato de que não há prova que vincule as condutas do então prefeito à circunstância de não ter sido realizada a juntada de todas as notas de empenho e fiscais referentes à execução do Contrato de Prestação de Serviços de Engenharia, isto é, não há nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e a atuação dos referidos gestores públicos.

Proponho, desse modo, não obstante reconheça a procedência deste apontamento, a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, a cada mês encerrado, promovam o ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais, nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003, modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005 deste Tribunal de Contas.

2.5. Orçamentos prévios não são originais, autenticados, conferidos com o original e não indicam suas fontes de envio

Em estudo inicial de fls. 840/857, a 4ª CFM constatou a presença de cotações de preços prévias ao edital de licitação e, apesar de os referidos documentos não terem sido autenticados ou conferidos com os originais e embora não haja como precisar o meio pelo qual foram enviados, entendeu que restou demonstrado que a Administração realizou a pesquisa junto aos fornecedores que atuam no mercado, possibilitando o apontamento da média dos valores usualmente praticados para aquele objeto. Ademais, tais valores foram considerados compatíveis com a estimativa de preço que serviu como base para a análise da exequibilidade das propostas, em consonância com as disposições legais que disciplinam a matéria. Não obstante, tendo em vista que “[...] não há na citada legislação qualquer imposição de que o orçamento prévio seja original, autenticado ou conferido com o original [...]” e, por conseguinte, “[...] a não adoção dessas medidas não importa, necessariamente, em irregularidade”, a Unidade Técnica sugeriu recomendar que a Administração sempre adote medidas que colaborem com a obtenção da credibilidade exigida para procedimentos licitatórios, tais como a autenticação de documentos não originais.

A defesa não se manifestou quanto a esse apontamento.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica endossou o relatório de fls. 840/856v, e opinou por recomendar à Administração Municipal para que sempre adote medidas que colaborem com a obtenção da credibilidade exigida para procedimentos licitatórios, tais como a autenticação de documentos não originais, tendo o Ministério Público de Contas ratificado a manifestação da 4ª CFM (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Desse modo, tendo em vista que não há, na legislação, obrigatoriedade de que o orçamento prévio seja original, autenticado ou conferido com o original, proponho que o apontamento deva ser julgado improcedente. Entendo, no entanto, que se deva recomendar aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que sempre adotem medidas que colaborem com a obtenção da credibilidade exigida para procedimentos licitatórios, tais como a autenticação de documentos não originais, mas apenas em caso de dúvidas, nos termos do que propõe a jurisprudência do TCU, nos termos do Acórdão n. 1.301/2015-Plenário, sessão do dia 27/5/2015, de relatoria do ministro Augusto Sherman, pois é ilegal a exigência de autenticação de documentos previamente no instrumento convocatório.

2.6. Exigência de realização de visita técnica pelo responsável da empresa sem a devida justificativa por parte da Administração Pública

Em estudo de fls. 840/856v, a Unidade Técnica concluiu que houve irregularidade no que concerne à exigência de realização de vistoria técnica pelo responsável da empresa, pois não foi apresentada prévia justificativa por parte da Administração. Diante disso, opinou pela procedência do apontamento de irregularidade.

Às fls. 877/878, o responsável alegou que “a Lei 8.666/93 autoriza, em seu art. 30, inc. III, que a Administração Pública exija, como requisito de qualificação técnica, a comprovação de que a licitante realizou visita técnica no local onde serão cumpridas as futuras obrigações contratuais, em momento anterior à apresentação de sua proposta no certame.”

Em sede de reexame, às fls. 1.283/1.284v, a 4ª CFM ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial. Por sua vez, o Ministério Público de Contas ratificou a manifestação técnica, considerando procedente o apontamento (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

O item 3.1, “o”, do instrumento convocatório da Concorrência n. 3.004/2013, fl. 53, prevê:

3.1 – Para comprovar sua plena habilitação, os licitantes deverão apresentar no envelope “A”, em uma única via, no original ou cópia autenticada, em Cartório ou por funcionário habilitado do setor de Licitações, os documentos a seguir:

(...)

q) Atestado de visita técnica, que será fornecido após a visita técnica a ser realizada conforme o indicado nos itens 12,13 e 14 do QUADRO 01, pelo responsável técnico detentor do atestado de capacidade técnica.”

À fl. 62, no termo de referência, há a informação de que para o correto dimensionamento da proposta poderia o licitante “realizar vistoria nas instalações do local de execução dos serviços, acompanhado por servidor designado para esse fim, de segunda as (sic) sexta-feira das 08:00 horas às 18:00 horas, devendo o agendamento ser efetuado previamente [...]”.

Com efeito, o art. 30, III, da Lei n. 8.666/1993⁹, visa assegurar, para fins de qualificação técnica, que os licitantes disponham de todos os documentos para a prestação adequada do serviço e, quando necessário, tomem conhecimento das informações e condições locais

⁹ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

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.

[...]

referentes ao objeto da licitação, vinculando-os às condições reais da área para formularem suas propostas.

Para que seja plausível a obrigatoriedade da realização da visita técnica, a Administração Pública deve, então, dispor de justificativa de ordem técnica, de modo a considerar as peculiaridades do objeto, bem como a “[...] impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido [...]”, conforme entendimento exarado no âmbito do Recurso Ordinário n. 1024580, de relatoria do conselheiro Hamilton Coelho, sessão do dia 1º/8/2018, e da Denúncia n. 1015885, de relatoria do conselheiro Cláudio Terrão, Segunda Câmara, sessão do dia 9/5/2019. No mesmo sentido, cito o Acórdão TCU n. 505/2018, de relatoria do ministro Augusto Nardes, Plenário, sessão do dia 14/3/2018.

Diante do objeto da licitação, qual seja, a “contratação de empresa especializada em engenharia civil para a execução de serviços de operação tapa buracos, com CBUQ (concreto usinado quente) em toda malha urbana do Município de Araxá”, a exigência de realização de visita técnica, *in casu*, poderia, de fato, mostrar-se plausível, notadamente se consideradas as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, e foi facultada aos licitantes a visita com prazo razoável.

Contudo, verifiquei que a imprescindibilidade da visita técnica não restou justificada no procedimento licitatório em sua fase interna e tampouco a defesa trouxe elementos que pudessem explicitar os motivos para sua exigência, não havendo, portanto, demonstração de ordem técnica, considerando as peculiaridades do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes deveriam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, nos termos do art. 30, III, da Lei n. 8.666/1993.

Constatei, ademais, que o edital não previu a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, em contrariedade ao entendimento consolidado no âmbito do TCU (Acórdão n. 2.098/2019 – Plenário, sessão do dia 4/9/2019, rel. min. Bruno Dantas) e desta Corte de Contas (Recurso Ordinário n. 1024580, rel. cons. Hamilton Coelho, Plenário, sessão do dia 1/8/2018).

Desse modo, em que pese ser imprescindível a visita técnica ter que ser justificada no procedimento licitatório em sua fase interna, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, não obstante o reconhecimento da irregularidade, entendo não ser razoável a aplicação de multa aos responsáveis, sendo suficiente a atuação pedagógica desta Corte, motivo pelo qual proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, nos próximos procedimentos licitatórios em que a exigência de visita técnica se mostrar imprescindível, façam constar, na fase interna, a justificativa da obrigatoriedade de sua realização, consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal.

2.7. Exigência restritiva da competitividade, para fins de habilitação, de indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância

Em estudo de fls. 840/856v, a Unidade Técnica concluiu que essa exigência representou uma cláusula restritiva à competitividade da Concorrência n. 03.004/2013, razão pela qual, opinou pela procedência da irregularidade apurada pela CTCE em seu relatório.

Às fls. 877/878, o responsável alegou que “conforme se verifica do item 3, do Edital, apesar de exigir das empresas participantes do certame a necessidade de possuir usina de asfalto num raio de cento e vinte quilômetros a partir do perímetro urbano da cidade de Araxá, possibilitou-as na falta desta, da apresentação de declaração de terceiros que garantisse o fornecimento de componente indispensável à prestação dos serviços pertinentes à licitação”.

Em sede de reexame, às fls. 1.284v/1.285v, a 4ª CFM ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial. Por sua vez, o Ministério Público de Contas ratificou a manifestação técnica, considerando procedente o apontamento (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Com efeito, o item 3.1, “t”, do instrumento convocatório da Concorrência n. 3.004/2013, fl. 52, prevê:

3.1 – Para comprovar sua plena habilitação, os licitantes deverão apresentar no envelope “A”, em uma única via, no original ou cópia autenticada, em Cartório ou por funcionário habilitado do setor de Licitações, os documentos a seguir:

(...)

t) Declaração de que a usina de asfalto se encontra num raio de 120 km do centro da cidade.

Neste ponto, observa-se o entendimento do TCU¹⁰ de que “Restringe o caráter competitivo da licitação a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação” (Acórdão 966/2015-Segunda Câmara, sessão do dia 10/3/2015, de relatoria da ministra Ana Arraes) e desta Casa, que decidiu que “a cláusula editalícia de exigência de localização prévia de usina de asfalto ou a fixação de distância mínima do órgão adquirente sem que sejam especificadas as condições para entrega da massa asfáltica viola a isonomia e a competitividade licitatória (art. 3º c/c art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993)” (Denúncia n. 951368, sessão da Primeira Câmara de 10/3/2020, relator conselheiro substituto Licurgo Mourão).

Desse modo, a exigência prévia de a empresa possuir usina de asfalto em uma distância máxima de cento e vinte quilômetros do município de Araxá pode vir a indicar a ocorrência de direcionamento do objeto da licitação ou mesmo a restrição indevida do certame.

Ainda, sobre a alegação do defendente de que, no item 3 do Edital, haveria a possibilidade de, na falta da usina de asfalto em uma distância máxima de cento e vinte quilômetros do município de Araxá, da apresentação de declaração de terceiros que garantisse o fornecimento de componente indispensável à prestação dos serviços pertinentes à licitação, destaque-se que esta Corte de Contas, nos autos do Agravo n. 944809, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, sessão plenária de 18/3/2015, manifestou-se acerca da proibição de se exigir declaração de terceiros para fins de habilitação em procedimentos licitatórios nos seguintes termos:

1) Para fins de habilitação em procedimento licitatório é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

2) O fornecimento de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) nas condições previstas em normas técnicas reguladoras da matéria constitui obrigação do licitante vencedor, cujo inadimplemento o sujeitará às sanções administrativas preceituadas em lei e no ajuste, o que é diferente de obter a garantia dessa entrega como prova de aptidão

¹⁰ ACÓRDÃO N. 1339/2010 – TCU – Plenário. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1339-20/10-P.

técnica mediante a apresentação de declaração de terceiros, os quais determinarão se o licitante será habilitado ou não no certame. (Agravado n. 944809, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Sessão de 18/3/2015).

Ante o exposto, proponho que seja julgada procedente a exigência de que a usina de asfalto se encontre num raio de cento e vinte quilômetros do centro da cidade, item 3.1, “t”, do edital, em razão da inobservância do disposto no art. 3º, § 1º, I, e art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993.

Por fim, em consulta ao *site* Cidade-Brasil¹¹, constatei que o Município de Araxá possui nove municípios¹² vizinhos. Além disso, grandes cidades, como Uberaba/MG, Patos de Minas/MG e Franca/SP, ficam, respectivamente, num raio de 105, 116 e 117 quilômetros de distância, o que, em princípio, garantiria a ampla competitividade do certame. Ademais, em que pese a potencialidade restritiva da referida exigência, entendo não ser razoável a aplicação de multa aos responsáveis neste ponto, pois, ante as peculiaridades do caso concreto, não verifiquei prejuízo à licitação, uma vez que constou na “Ata de Reunião da Concorrência n. 3.004/2013”, às fls. 270/271, que o certame contou com a participação razoável competitividade e a licitante vencedora apresentou proposta no valor de R\$ 1.780.000,00, montante inferior ao estimado para contratação, qual seja, R\$ 1.820.000,00, conforme previsto no edital, fl. 54, o que demonstra atendimento ao princípio da economicidade.

Ante o exposto, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, nos próximos certames licitatórios, atentem-se às disposições contidas no art. 3º, § 1º, I, e art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993, não fixando a exigência, para fins de habilitação, de indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância.

2.8. Exigência restritiva de documentos de habilitação, quais sejam: a declaração de que nos preços apresentados estão inclusos o custo da mão de obra dos operários, os encargos trabalhistas e previdenciários, BDI, os impostos, alimentação, combustível, transporte, taxas e outros custos e encargos que sejam pertinentes à execução dos serviços ora licitados, da declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária, bem como declaração de que dispõe de equipe e equipamentos necessários à execução dos serviços ora licitados

A 4ª CFM, em exame inicial, fls. 852/854, concluiu pela procedência parcial do apontamento, salientando que a alínea “t”, que trata da “Declaração de que a usina de asfalto se encontra num raio de 120km do centro de cidade”, já havia sido analisada em item anterior. No que concerne à alínea “u”, que trata da “Declaração de pleno conhecimento dos locais e condições a serem realizados os serviços ora licitados, firmada pelo Responsável Técnico da empresa licitante, detentor de atestado de capacidade técnica”, concluiu que tal exigência representaria apenas uma formalidade, não importando em prejuízo ao procedimento licitatório, nem mesmo em restrição ou ofensa aos princípios norteadores da licitação.

Quanto às demais exigências, concluiu que seriam irregulares as constantes na letra: “s”, a Licença de Operação da Usina de Asfalto fornecida por órgão estadual ou municipal e, ainda, pela Feam, autorizando seu funcionamento; “v”, Declaração de que nos preços ora apresentados estão inclusos no custo da mão de obra dos operários, os encargos trabalhistas e previdenciários, BDI, os impostos, alimentação, combustível, transporte, taxas e outros custos e encargos que sejam pertinentes à execução dos serviços ora licitados; “w”, Declaração de

¹¹ Disponível em: <<https://www.cidade-brasil.com.br/municipio-munhoz.html>>. Acesso em 5 de setembro de 2019.

¹² A saber, Campos Altos, Ibiá, Pedrinópolis, Perdizes, Pratinha, Sacramento, Santa Juliana, Serra do Salitre e Tapira.

Idoneidade Financeira prestada por Instituição Bancária (com prazo de emissão não superior a trinta dias); e “y”, Declaração de que dispõe de equipe e equipamentos necessários à execução dos serviços ora licitados.

Em sua defesa, o Sr. Jeová Moreira da Costa alegou, às fls. 880/881, que essas exigências constituem atos de probidade da administração com a coisa pública, que a intenção era resguardar o erário ante a eventuais ilicitudes no processo de contratação e execução do contrato derivado da concorrência em questão.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica, às fls. 1.285v/1.288, ratificou o entendimento esposado no relatório inicial e entendeu que essa constatação pode ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, tendo o Ministério Público de Contas, por sua vez, ratificado a manifestação da 4ª CFM, opinando pela procedência do apontamento (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Inicialmente, quanto às exigências constantes nas letras “v”¹³, “u”¹⁴ e “y”¹⁵, as reconheço como meras formalidades, tal como alegou a defesa, pois se tratam de meras declarações de fácil obtenção, e, assim, acredito que não tenha resultado em prejuízo à competitividade do certame.

Todavia, destaco que, quanto à obrigatoriedade, prevista em edital, de apresentação de declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária, o TCU, nos termos do Acórdão n. 2.179/2011, Plenário, relator ministro Weder de Oliveira, e também este Tribunal, no âmbito da Denúncia n. 839042, Segunda Câmara, relator conselheiro Gilberto Diniz, sessão de 27/8/15, sedimentaram entendimentos no sentido de que a “declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório” e a “exigência de Atestado de Idoneidade Financeira, fornecido por estabelecimento bancário, é irregular já que não atende ao objetivo das leis de regência”, respectivamente, uma vez que extrapola o contido no art. 31 da Lei n. 8.666/1993.

Desse modo, proponho que sejam julgados procedentes os apontamentos de irregularidade da exigência de “Declaração de Idoneidade Financeira prestada por Instituição Bancária (com prazo de emissão não superior a 30 (trinta) dias”, contida no item 3.1 do edital, em razão da inobservância ao disposto no art. 31 e incisos da Lei n. 8.666/1993.

Entretanto, não obstante a procedência dos apontamentos, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que, nos próximos certames licitatórios, atentem-se às disposições contidas no art. 31 e incisos da Lei n. 8.666/1993, e não exijam declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária como requisito de habilitação.

2.9. Contrato extrapolou o exercício financeiro de 2013

Em estudo inicial de fls. 840/857, a 4ª CFM observou que a requisição e o pedido de licitação foram feitos em setembro de 2013, fls. 26/28, e que o edital de licitação, por sua vez, datou de 18/11/2013, fls. 48/58. Já a abertura dos envelopes, 26/12/2013, fls. 270/271, e o Contrato de Prestação de Serviços de Engenharia relativo à Concorrência n. 3.004/2013 foi celebrado em 8/1/2014, fls. 279/283, com duração de doze meses, até janeiro de 2015. Diante de todo o

¹³ v) Declaração de que nos preços ora apresentados estão inclusos o custo da mão de obra dos operários, os encargos trabalhistas e previdenciários, BDI, os impostos, alimentação, combustível, transporte, taxas e outros custos e encargos que sejam pertinentes à execução dos serviços ora licitados;

¹⁴ u) Declaração de pleno conhecimento dos locais e condições a serem realizados os serviços ora licitados, firmada pelo Responsável Técnico da empresa licitante, detentor de atestado de capacidade técnica;

¹⁵ y) Declaração de que dispõe de equipe e equipamentos necessários à execução dos serviços ora licitados;

exposto, considerou que o objeto licitado não se amoldaria às exceções previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/1993 e concluiu pela presença da irregularidade.

A defesa não manifestou sobre esse apontamento.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica endossou o relatório técnico de fls. 840/856v, e opinou pela manutenção da irregularidade relativa à vigência do contrato ter extrapolado o exercício financeiro de 2013, tendo o Ministério Público de Contas ratificado a manifestação da 4ª CFM (código do arquivo n. 2237262, disponível no SGAP como peça n. 26).

Inicialmente, sem me ater à questão da natureza da prestação de serviços de operação tapa-buracos, destaco meu entendimento emanado no âmbito da Representação n. 997549, aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara desta Corte, em 8/8/2019, no sentido de que “afastando-se da literalidade do art. 57, *caput*, da Lei 8.666/1993, é possível que a execução dos contratos ultrapasse o exercício financeiro, desde que os recursos financeiros que farão frente ao respectivo ajuste sejam previamente reservados pelo Poder Público, que as despesas sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro e que haja inscrição em restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte, nos termos do art. 36 da Lei n. 4.320/1964”.

Assim, da literalidade do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/1993, em que pese estar disposto que a duração do contrato administrativo deve estar adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário autorizado, que, em regra, segue o exercício financeiro, o qual “[...] coincidirá com o ano civil”, nos termos do art. 34 da Lei n. 4.320/1964¹⁶, tal preceito tem o claro objetivo de impedir que se realizem contratações sem a necessária previsão de recursos orçamentários e evitar que os exercícios financeiros seguintes sejam onerados com despesas assumidas em períodos anteriores¹⁷ e, não obstante esta seja efetivamente a regra que preferencialmente deva ser seguida pela Administração, entendendo que, caso os recursos financeiros que farão frente ao contrato sejam previamente reservados pelo Poder Público, é possível que a execução do referido ajuste ultrapasse o exercício financeiro. Basta, aqui, que a Administração reserve os recursos respectivos, com inscrição em restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte, e que as despesas sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, nos termos dos arts. 35, II, e 36 da Lei n. 4.320/1964, *in verbis*:

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nêle arrecadadas;

II - as despesas nêle legalmente empenhadas.

¹⁶ Refere-se ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

¹⁷ Apesar disso, a norma ainda é muito criticada, conforme discorre Lucas Rocha Furtado: “A regra do *caput* do art. 57 causa inúmeros transtornos à administração dos contratos celebrados pelo poder público, especialmente às comissões de licitação e aos pregoeiros, em razão de que a grande maioria das licitações deve ser programada tendo como paradigma referida data (31 de dezembro). É necessário que haja planejamento de modo a que, encerrando-se os contratos na fatídica data, já tenha sido realizada a licitação de modo a que não haja solução de continuidade para importantes contratos firmados pelo poder público” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada – Belo Horizonte: Fórum, 2015, Pág. 573).

O dispositivo em comento preceitua a regra geral concernente aos contratos por ele regidos: duração adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário. Tal equivale a dizer que os contratos celebrados pela Administração estão limitados, de regra, a duração anual, apesar da possibilidade de o “respectivo crédito” ser estendido ao exercício seguinte, adotando-se a providencial ferramenta dos “restos a pagar”, conforme permissivo legal disposto na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei n. 8.666/93, totalmente atualizada. 10ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2019. Pág. 639).

Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Desse modo, a vigência dos contratos regidos pelo art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, consoante prevê a Orientação Normativa n. 39, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia Geral da União – AGU, mencionada pelos defendentes, nos seguintes termos:

A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, *caput*, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar.

Na esteira desse entendimento, colaciono trecho do voto de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, Denúncia n. 839151, julgada na sessão do dia 8/8/2013 da Segunda Câmara deste Tribunal:

Por outro lado, no que diz respeito à duração do contrato em relação ao prazo de vigência da respectiva dotação orçamentária, este Tribunal já manifestou entendimento além da interpretação meramente gramatical do dispositivo.

Com efeito, não se pode obrigar a Administração a celebrar contratos por reduzidos períodos de tempo apenas por apego à literalidade do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93. Tal conduta contraria a finalidade das licitações, impossibilitando que sejam obtidas propostas mais vantajosas em razão de potencial ganho de escala, tornando a contratação excessivamente onerosa por obrigar a Administração a deflagrar sucessivos procedimentos licitatórios em curtos períodos de tempo sempre que o encerramento dos contratos de fornecimento de bens de consumo ocorrer nos meses que antecedem o término do exercício financeiro.

A melhor interpretação da regra contida no *caput* do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, firmada com base no princípio da razoabilidade, é de que o limite temporal nela estabelecido é de um ano para a vigência dos contratos administrativos, que é o tempo de vigência do orçamento que suporta a respectiva despesa.

[...]

No caso em apreço, verifiquei que restou comprovada a existência de dotação orçamentária para realização da contratação, ou seja, foi demonstrada a existência de recursos orçamentários suficientes para a formalização do objeto, consoante “Estimativa do Impacto Orçamentário Financeiro”, firmada pelo Contador Pedro Aurélio Goulart, responsável pelo Setor de Contabilidade da Prefeitura de Araxá, à fl. 45. Registro, ademais, que do valor total da despesa relativa à contratação, que foi de R\$ 1.780.000,00, cerca de 95% dos recursos destinados à contratação em exame, foi empenhado em 2014, isto é, na vigência do respectivo crédito orçamentário, conforme notas de empenho e fiscais, às fls. 955/1.029, que totalizaram o valor de R\$ 1.690.617,30.

Outrossim, destaco que não restou comprovado nos autos que as demais despesas oriundas do contrato, de fato, oneraram o orçamento do exercício subsequente, razão pela qual entendo que não foi demonstrada a irregularidade apontada.

Portanto, com a devida vênia das considerações da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que o apontamento seja julgado improcedente, mesmo porque entendo que a vigência dos contratos regidos pelo art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, observando-se o disposto nos arts. 35, II, e 36 da Lei n. 4.320/1964, desde que cumpridos os requisitos explicitados nesta proposta de voto.

2.10. Afronta aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964

Em sede de reexame, fls. 840/857, a 1ª Cfose apontou que as liquidações das despesas não estariam de acordo com o disposto nos arts. 62 e 63 Lei n. 4.320/1964, uma vez que ocorreram as seguintes irregularidades: a) inexistência de identificação da empresa na relação de veículos; b) inexistência de assinatura do representante da empresa na documentação; c) inexistência das cópias dos *tickets* de pesagem; d) memorial fotográfico de apenas parte dos locais contemplados; e) ausência da distância por trecho, especificado para cada medição; f) inexistência da quantidade média de serviço (material e mão-de-obra), por metro linear, na unidade especificada nas planilhas

No ensejo, cotejando o disposto nos referidos dispositivos da Lei n. 4.320/1964 e a documentação de fls. 1.060/1.270, verifiquei que alguns dos requisitos previstos nos artigos mencionados, de fato, não foram cumpridos pela Administração na liquidação das citadas despesas.

Todavia, como bem destacado pela 1ª Cfose, “não é possível afirmar que ocorreram pagamentos sem a realização dos serviços”, motivo pelo qual, em que pese entender haver irregularidade neste ponto, considerando a inexistência de prejuízos ao erário e à Administração, em razão de o apontamento ter sido apresentado após a manifestação do defendente, entendo não ser razoável sancionar os gestores públicos *in casu*. Tampouco creio ser plausível a continuidade da presente ação de controle, com a citação dos responsáveis e os reexames técnico e ministerial, uma vez que tenderiam a tornar o custo do processo superior aos benefícios a serem auferidos nesta deliberação, tal como já decidiu esta Corte na Denúncia de n. 1082511, julgada pela Segunda Câmara na sessão de 20/2/2020, cujo relator foi o conselheiro substituto Victor Meyer.

Assim, considero não ser razoável o prosseguimento com o processo com vistas a sancionar o gestor público, sendo cabível, entretanto, a atuação pedagógica desta Corte com a expedição de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá para que faça constar nos documentos de liquidação: a) a empresa que executou os serviços na relação de veículos; b) a assinatura do representante da empresa na documentação; c) cópias dos *tickets* de pesagem; d) memorial fotográfico dos locais contemplados pelos serviços executados; e) a distância por trecho, especificado para cada medição; f) a quantidade média de serviço (material e mão-de-obra), por metro linear, na unidade especificada nas planilhas.

III – CONCLUSÃO

Nos termos da fundamentação, proponho, em preliminar, a rejeição da alegação de não preenchimento dos requisitos de admissibilidade da representação por impossibilidade de conversão da tomada de contas especial instaurada pelo município de Araxá, arguida pelo Sr. Jeová Moreira da Costa, prefeito, à época, signatário do edital e responsável pela homologação do certame.

No mérito, proponho que os apontamentos de irregularidade da representação sejam julgados parcialmente procedentes, assim como os apontamentos complementares apresentados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, consoante exposto na fundamentação.

Proponho, ainda, afastar a aplicação de penalidades aos responsáveis, diante das circunstâncias do caso, nos demais apontamentos de irregularidade constantes da fundamentação, entendendo suficiente a atuação pedagógica desta Corte com a emissão de

recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Araxá, para que, nos próximos certames, atentem-se às disposições contidas: a) nos arts. 6º, IX, 7º, § 2º, bem como no art. 40, IV e § 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, e utilizem como parâmetro para elaboração do projeto básico, de preferência, as especificações contidas na cartilha “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” deste Tribunal; b) no art. 21, § 1º da Lei n. 8.666/1993, de modo a indicar, nos avisos de resumo dos editais de licitação, o local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do instrumento convocatório, bem como todas as informações sobre o certame; c) no art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, devendo limitar a cobrança pelo fornecimento de cópia do edital ao montante necessário para cobrir o custo efetivo da reprodução gráfica fornecida; d) no art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003, modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005 deste Tribunal de Contas, para que, a cada mês encerrado, promova ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais; e) adote medidas que colaborem com a obtenção da credibilidade exigida para procedimentos licitatórios, tais como a autenticação de documentos não originais, mas apenas em caso de dúvidas, nos termos do que propõe a jurisprudência do TCU, nos termos do Acórdão n. 1.301/2015-Plenário, sessão do dia 27/5/2015, de relatoria do ministro Augusto Sherman; f) no art. 30, III, da Lei n. 8.666/1993, nos casos em que a exigência de visita técnica se mostrar imprescindível, façam constar, na fase interna, a justificativa da obrigatoriedade de sua realização, consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal; h) no art. 3º, § 1º, I, e no art. 30, § 6º, todos da Lei n. 8.666/1993, de modo a não exigir, na fase de habilitação, a indicação de usina asfáltica com limite máximo de distância; i) no art. 31 da Lei n. 8.666/1993, de modo a não exigir declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária como requisito de habilitação; j) conste: 1) a empresa que executou os serviços na relação de veículos; 2) a assinatura do representante da empresa na documentação; 3) cópias dos *tickets* de pesagem; 4) memorial fotográfico dos locais contemplados pelos serviços executados; 5) a distância por trecho, especificado para cada medição; 6) a quantidade média de serviço (material e mão-de-obra), por metro linear, na unidade especificada nas planilhas.

Proponho, por fim, que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes do item 2.1 e do item 2.9 da desta proposta de voto, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o representante e intime-se o gestor público interessado pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental, e, após os procedimentos cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

kl/