

Processo: 987909
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Aracely de Paula (Prefeito atual)
Representados: Jeová Moreira da Costa (Prefeito à época) e João Bosco Borges (Secretário Municipal de Desenvolvimento à época)
Órgão: Prefeitura Municipal de Araxá
Procurador: Sebastião Duarte Valeriano - OAB/MG 119.661
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 23/6/2020

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA EM REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA DE MALHA URBANA DE MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E DE CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO. UTILIZAÇÃO DE TERMO DE REFERÊNCIA EM VEZ DE PROJETO BÁSICO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO LOCAL ONDE O EDITAL PODE SER LIDO E OBTIDO PELOS INTERESSADOS. COBRANÇA DE VALOR SUPERIOR AO CUSTO DA REPROGRAFIA DO ATO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA RESTRITIVA DE INDICADORES ECONÔMICOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO. IMPOSIÇÃO, SEM JUSTIFICATIVA, DE REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA AO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ILEGALIDADE DA ESTIPULAÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE USINA DE ASFALTO NAS IMEDIAÇÕES DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PREVISÃO DE DOCUMENTOS NÃO ELENCADOS NA LEI PARA FINS DE HABILITAÇÃO. ILEGALIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÃO.

1. “Uma vez descaracterizado o dano ao erário, o processo de Tomada de Contas Especial deve ser convertido em representação, por ser esse o tipo de processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis.” [Precedente da jurisprudência do Tribunal de Contas da União - Acórdão 4993/2017-Primeira Câmara, Sessão de 27/06/2017, Relator: Ministro Weder de Oliveira]
2. São obrigatórias a realização de pesquisa de preços e a elaboração do Projeto Básico dos serviços de pavimentação asfáltica de malha urbana de município.
3. O aviso de antecedência do edital da Tomada de Preços deve conter a indicação onde os interessados poderão ler e obter o texto do ato convocatório.
4. A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, restringe o caráter competitivo da licitação.
5. A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, como requisito de qualificação econômico financeira na fase de habilitação do certame, deve se restringir à verificação da capacidade para executar satisfatoriamente o contrato a ser avençado.
6. A imposição editalícia quanto à vistoria prévia aos locais da realização dos serviços pode restringir a competitividade da licitação, notadamente quando impõe ônus financeiro desnecessário aos interessados.

7. “Para habilitação de licitante, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.” [Precedente da da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 3056/2008, Relator: Ministro Valmir Campelo]
8. A delimitação de distância mínima para usina de asfalto, no edital do certame, é manifestamente ilegal, pois restringe a disputa às empresas situadas nas imediações da obra.
9. A não juntada de todas as notas de empenho aos autos do respectivo procedimento licitatório não necessariamente enseja a aplicação de sanção pecuniária, se as despesas encontram-se suficientemente documentadas, inclusive quanto à sua correlação com o certame.

ACÓRDÃO

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

- I) rejeitar a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de tomada de contas especial em representação, nos termos da fundamentação desta decisão;
- II) julgar parcialmente procedente a Representação, no mérito, em face das impropriedades verificadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7;
- III) aplicar multas individuais, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, nos montantes de R\$3.100,00 (três mil e cem reais), a cada um dos responsáveis apontados nos autos, Prefeito e Secretário Municipal de Desenvolvimento à época dos fatos registrados, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges, respectivamente, da seguinte forma:
 - a) R\$500,00 (quinhentos reais), face às ausências de detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor e qualquer documento alusivo à planilha orçamentária exigida na alínea ‘f’ do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93 (item 2.1);
 - b) R\$300,00 (trezentos reais), em razão da ausência de publicação do aviso contendo a indicação do local onde os interessados poderiam ler e obter a cópia do instrumento convocatório da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, em contrariedade ao enunciado do parágrafo 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.2);
 - c) R\$300,00 (trezentos reais), em virtude da cobrança de preço excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao disposto no §5º do artigo 32 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.3);
 - d) R\$500,00 (quinhentos reais), ante a exigência, para fins de habilitação dos licitantes, de indicadores econômicos sem qualquer fundamentação técnica pertinente (item 2.4);
 - e) R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (item 2.5);

- f) R\$500,00 (quinhentos reais), em face de cláusula que condicionou a participação no processo licitatório às empresas que possuíssem usina de asfalto em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano do município, em inobservância ao preceito do §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.6);
 - g) R\$500,00 (quinhentos reais), considerando as exigências restritivas à competitividade, no tocante aos documentos previstos para a habilitação jurídica dos licitantes, em edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, dissonantes dos textos dos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.7);
- IV) recomendar ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (item 2.8);
- V) determinar a intimação do representante e dos responsáveis, por AR, do teor desta decisão;
- VI) determinar o arquivamento do processo, transitada em julgado a decisão e esgotados os procedimentos pertinentes, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno;

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de junho de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 23/6/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação decorrente da conversão da Tomada de Contas Especial n.º 003/119/2016, instaurada pelo Município de Araxá, por intermédio da Portaria n.º 04, de 18/02/16 (fl. 18), tendo por escopo averiguar a responsabilidade e quantificar eventual dano ao erário, em virtude de apuração técnica consubstanciada no relatório de auditoria interna da empresa Liberta Auditores e Consultores, no qual se evidenciou diversas irregularidades na Tomada de Preços n.º 02.011/2013 – Processo n.º 011/2013.

O certame analisado visava à contratação de empresa especializada em engenharia civil, para fins de execução de serviços de operação de tapa buracos com CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente), na malha urbana do Município de Araxá. O valor contratado foi de R\$924.000,00 (novecentos e vinte e quatro mil reais), conforme Termo de Homologação e Adjudicação de fl. 268. As partes celebraram Termo Aditivo de Prorrogação de Prazo e Acréscimo de Serviço, majorando o valor inicialmente transacionado para R\$1.155.000,00 (um milhão cento e cinquenta e cinco mil reais), fls. 504/505.

Notificado acerca da instauração da Tomada de Contas Especial, o então Prefeito Jeová Moreira da Costa apresentou manifestação, sustentando, em suma, que as inconformidades apuradas pela comissão não prejudicaram o conteúdo e a finalidade do procedimento licitatório, pois os vícios são de ordem meramente formal, não acarretando qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Ato contínuo, a CTCE concluiu pela irregularidade das contas, imputando ao então Chefe do Executivo a responsabilização pelo ressarcimento do valor de R\$1.017.819,00 (um milhão dezessete mil oitocentos e dezenove reais), nos termos do relatório de fls. 658/662.

Após a remessa dos autos a esta Corte de Contas, a unidade técnica, em estudo inicial de fls. 674/689, considerou inexistirem elementos que corroborem a ocorrência de prejuízo ao erário, sendo, portanto, inconsistente o apontamento de débito no valor total da contratação. Desse modo, as inconformidades apuradas retratam falhas procedimentais concernentes à modalidade licitatória Tomada de Preços n.º 02.001/2013 – Processo n.º 011/2013. Recomendou-se, assim, a conversão da TCE em representação, nos moldes do art. 310 do Regimento Interno deste Tribunal, prontamente acolhida por este relator, em conformidade com o despacho de fl. 691.

O Ministério Público junto a este Tribunal pronunciou-se pela ratificação dos apontamentos assinalados pelo órgão técnico e consequente abertura de vista aos responsáveis, para que apresentassem as alegações pertinentes quanto às irregularidades elencadas, diligência posteriormente determinada no despacho de fl. 695.

Devidamente citados, os responsáveis acostaram defesa e documentos às fls. 700/783 e 784/826, ulteriormente analisados no exame conclusivo de fls. 828/841.

O Órgão Ministerial emitiu parecer, fls. 843/846, opinando pela aplicação de multas aos gestores e expedição de recomendações ao atual Prefeito Municipal, de modo a evitar a reincidência das falhas apuradas.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

Possibilidade da conversão da Tomada de Contas Especial em Representação.

Os responsáveis sustentaram, preliminarmente, a impossibilidade da conversão do processo de tomada de contas especial em representação, pois o enunciado no art. 249 da Resolução TC n.º 12/08 admite a comutação de procedimentos, porém em sentido oposto ao verificado no caso concreto. Invocam como precedente o julgamento da TCE n.º 987.893, face à similitude de objeto e das partes envolvidas. Aduziram ausência de dolo e de culpa no tocante à apuração de responsabilidade subjetiva entre as condutas praticadas e as irregularidades formais consignadas pela unidade técnica no exame inicial.

Todavia, conforme destacou o órgão técnico em seu exame conclusivo, fls. 830-v/831, constam nos autos diversos apontamentos em face dos responsáveis, passíveis de aplicação de multa por este Tribunal, em razão de condutas potencialmente infratoras à legislação aplicável aos procedimentos licitatórios, bem como à normatização de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, a rigor do previsto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

Com efeito, é absolutamente legítima a aplicação, na espécie, do enunciado asserto no art. 310 da Resolução n.º 12/08, uma vez que não há qualquer motivação razoável para o prematuro arquivamento dos autos, sem que esta Corte de Contas aprecie toda a repercussão de possíveis ilegalidades perpetradas pelos responsáveis, de forma, até mesmo, a orientar futuras ações da Administração Pública Municipal envolvendo os temas abordados neste processo de controle.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a propósito, endossa a conversão da TCE em Representação, tal como ocorrida na hipótese em apreço, consoante se vislumbra dos precedentes destacados, *litteris*:

“Uma vez descaracterizado o dano ao erário, o processo de tomada de contas especial deve ser convertido em representação, por ser esse o tipo de processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis. (Acórdão 4993/2017-Primeira Câmara, Sessão de 27/06/2017, Relator: Ministro Weder de Oliveira)”

“Afastado o indício de dano ao erário que motivou a instauração da tomada de contas especial por órgão ou entidade da Administração Pública, mas confirmada a ocorrência de ato de gestão irregular, a natureza do processo deve ser alterada para representação, a fim de se aplicar a sanção, sem a necessidade de realizar julgamento de contas. (Acórdão 294/2019-Segunda Câmara, Sessão de 29/01/2019, Relator: Ministro Augusto Nardes)”

Afasto, portanto, a preliminar suscitada pelos defendentes.

2. Mérito

2.1. Ausências de planilha orçamentária e de cronograma físico-financeiro. Utilização do Termo de Referência em vez do Projeto Básico.

O órgão técnico apontou que, na Tomada de Preços n.º 02/001/2013, não houve o detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor, inexistindo, assim, qualquer documento alusivo à planilha orçamentária exigida na alínea ‘f’ do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93. Fundamentou-se, para tanto, que a prestação de serviços de revestimento asfáltico “tapa buracos” possui procedimento próprio, com diversas

estágios, nos termos especificados às fls. 82/83, demandando, por isso, a necessidade de apresentação do custo de cada um dos períodos do serviço e do cronograma a ser seguido, de modo a conferir maior transparência aos licitantes e elidir as possibilidades de restrição da competitividade do certame.

Os defendentes sustentaram, em contrapartida, que são possíveis constatar, no tópico “Itens Licitados” do edital, a unidade de medida, a quantidade e o valor unitário dos serviços/produtos objetos do certame – 2.200 toneladas de massa asfáltica, no valor de R\$440,00/tonelada. Arrazoaram não ter sido necessário, por isso, a apresentação do custo de cada uma das etapas do serviço seguido, tendo em vista que o valor de R\$440,00 para cada tonelada de CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) já compreendia a execução dos serviços da operação tapa buracos sobre a malha urbana do Município de Araxá, conforme reportado no item “Observação” do documento de fl. 53.

Neste diapasão, remataram que na previsão estampada na cláusula editalícia 7.8, alínea ‘d’, fl. 47, estabeleceu-se o dever de avaliar/comprovar o andamento dos serviços mensalmente, por medição, dentro de um prazo total de 06 (seis) meses previstos no “Termo de Referência” constante do anexo I da lei do certame.

Compulsando os autos, deparei-me com a seguinte conclusão da unidade técnica no estudo de fls. 831/832:

“De fato, em sede de reexame, verifica-se que constou somente o preço global do serviço, sem se detalhar adequadamente as etapas do serviço e seus respectivos preços, não havendo nos autos qualquer outro documento referente às planilhas orçamentárias. Além disso, não consta no edital o cronograma físico-financeiro, indispensável no caso em comento, tendo em vista o objeto do edital ser ‘contratação de empresa especializada em engenharia civil para execução de serviços de operação tapa-buracos, com CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) em toda a malha urbana do município de Araxá’ (fl. 38)

Portanto, correta a Unidade Técnica quando afirma que a prestação do serviço de operação tapa buraco ‘possui todo um procedimento próprio, com inúmeras etapas, conforme especificado às fls. 52/53’, razão pela qual se faz necessária a ‘apresentação do custo de cada uma das etapas do serviço e do cronograma a ser seguido, de forma a dar mais transparência aos possíveis licitantes, minorando qualquer possibilidade de restrição da competitividade’ (fl. 679).

[...]

Entretanto, nota-se que tal documento não contém todas as características necessárias para suprir a ausência das planilhas orçamentárias e do cronograma físico-financeiro. O documento apenas discorre sobre quais serão as etapas do serviço e os equipamentos e materiais a serem utilizados. Não há um cronograma de execução, nem mesmo o valor de cada serviço. O próprio tópico ‘Observação’, mencionado pelos defendentes, consigna apenas que: ‘O consumo será descontínuo, devendo obedecer às necessidades da PMA’ (fl. 53).

Por fim, alegam os defendentes que a cláusula 7.8, alínea ‘d’, do edital (f.47), previa que a avaliação/comprovação do andamento dos serviços seria feito mensalmente por medição, dentro de um prazo de 06(seis) meses, conforme constatado no Termo de Referência à fl. 50, razão pela qual não haveria ausência de cronograma físico-financeiro na licitação ora em análise.

Igualmente, a referida cláusula não supre a ausência das planilhas orçamentárias e do cronograma (que sequer consta no edital). Além disso, observa-se que a medição seria feita mensalmente, ‘em conformidade com o estabelecido no contrato’, mas tal informação deveria constar, em verdade, no próprio edital de licitação. O Termo de

referência padece da mesma irregularidade (fl. 50), uma vez que não se constata sequer o local de prestação dos serviços, onde se lê apenas ‘Diversas vias municipais’ no tópico ‘Local de Entrega’”.

Esta Corte de Contas já se pronunciou quanto à imprescindibilidade do cumprimento, pela Administração Pública, das condicionantes estabelecidas na Lei n.º 8.666/93 para elaboração do projeto básico do certame, conforme se depreende da fundamentação do eminente Conselheiro José Alves Viana, na ocasião do julgamento da Denúncia n.º 756.805, *litteris*:

“O projeto básico, além de ser uma peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviço, deve ser o documento que propicia à Administração o conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Deve oferecer aos licitantes as informações necessárias à elaboração de sua proposta, mediante regras estabelecidas pela Administração.

O documento apresentado como projeto básico no edital de licitação trata-se de um memorial descritivo, sem as soluções técnicas a serem adotadas e elementos necessários, com nível de precisão inadequado, para caracterizar as obras e serviços objeto da licitação, bem como os quantitativos planilhados, como preceitua o inciso IX do art. 6º da Lei Federal 8666/93, a seguir:

[...]

A insuficiência do projeto básico para atender às peculiaridades do município de Passos, torna o preço básico, elaborado pela Administração incoerente e incomparável aos dos demais licitantes para a execução dos serviços. O edital possibilitou que cada licitante apresentasse uma proposta de preços relativa à solução tecnológica adotada comprometendo o julgamento das propostas em condições desiguais.

[...]

A análise permitiu verificar que o projeto básico se mostrou impreciso e insuficiente e não apresentou os elementos necessários para um orçamento padrão e real da licitação, para entendimento e uma execução eficiente dos serviços. Além disso, comprometeu a igualdade de condições entre os licitantes e onerou o valor das propostas apresentadas. Frustrou o caráter competitivo do certame, feriu os princípios básicos da licitação: isonomia; eficiência; e economicidade e favoreceu empresas que tiveram informação técnica privilegiada, violando o caput do art. 3º, §1º, da Lei Federal 8.666/93 e o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.”

No tocante ainda à necessidade da pormenorização, no mesmo documento, dos logradouros a serem beneficiados pelos serviços de pavimentação asfáltica, tal como inobservada na hipótese tratada nos autos, trago à colação excerto do voto condutor do Acórdão n.º 2828/2009, proferido pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em deliberação Plenária do Colendo Tribunal de Contas da União, *litteris*:

“Conforme discorrido no relatório de auditoria, observou-se que o Projeto Básico do Edital de Concorrência 007/2007 (para pavimentação asfáltica, recuperação de vias urbanas – Tapa Buraco – e Galeria de Águas Pluviais) limitou-se a quantificar o volume de serviços a serem executados, a partir de um prévio detalhamento dos métodos construtivos, sem contudo, especificar quais logradouros seriam contemplados.

Com efeito, não ficou caracterizada de forma suficiente a obra licitada. Para satisfação do requisito legal não basta a simples existência de documento, intitulado de ‘projeto básico’, quantificando o volume de serviços e detalhando o método construtivo a ser aplicado, faz-se necessária a compatibilização de suas características implícitas com aquelas exigidas pelo mencionado inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93. Este prescreve a obrigatoriedade de o projeto constituir-se de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço.

No presente caso, deveria identificar os logradouros em que haveria intervenção/execução das obras, e não se limitar a apontar aquelas ainda não pavimentadas, sobretudo porque o volume de serviço estimado não era suficiente para contemplar todos. A ausência de elementos que indiquem a localização dos serviços torna o projeto incapaz de representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos os ângulos de possível repercussão para a Administração, como se espera de um projeto básico.

[...]

Entende-se que as razões de justificativa não devem prosperar. Primeiro, porque possível similaridade das vias urbanas (não comprovada) não descaracteriza a ausência de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra.

Segundo, porque a visita dos supostos interessados não supre a lacuna do edital, no que tange ao projeto básico, tornando-o incapaz de representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos os ângulos de possível repercussão para a Administração, que deve ser do conhecimento prévio de todos pela publicação/leitura do instrumento convocatório.

Depois, porque a falha apontada - ausência de elementos que indiquem a localização dos serviços, ou seja, as vias públicas em que as obras ocorreriam – não é de natureza estritamente técnica, mas de fácil detecção.

Por fim, porque a alegada ausência de impugnação/recurso por parte dos interessados na licitação (no que tange a essa questão) não elide a falha em comento.”

Portanto, como os defendentes não lograram desconstituir a irregularidade em debate, ratifico o apontamento técnico, acorde com o exame conclusivo e com o parecer ministerial, e aplico, com supedâneo no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, multas individuais de R\$500,00 (quinhentos reais) a cada um dos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.2. Ausência de publicação do local onde o edital de licitação poderia ser lido e obtido pelos interessados.

Determinou-se, no parágrafo 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93:

“Art.21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§1º. O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.”

A inconformidade em apreço diz respeito ao descumprimento da publicidade dos avisos concernentes ao edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013. Os defendentes discorreram, por sua vez, que o vício em epígrafe não tem o condão de macular o procedimento licitatório, pois houve a indicação, pela Administração Pública Municipal, da modalidade do certame e da sua respectiva numeração, dos serviços a serem executados, bem como da cidade em que seriam prestados. Alegaram, 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 municipal” (fls. 705 e 789).

A inconformidade é de ordem objetiva, eis que descumprido preceito contido em dispositivo literal da legislação licitatória. A sustentação dos defendentes pretende conferir legitimidade em um comportamento ‘informal’, não admitido em lei.

Ratifico, portanto, o apontamento inicial. Confira-se, a propósito, o precedente consubstanciado nos autos da Denúncia n.º 839.001, deste Tribunal, *in verbis*:

“Os avisos de licitação devem conter todos os elementos necessários a conferir a devida publicidade ao edital. A publicação deve ser realizada em jornal de grande circulação e no diário oficial do Estado quando se tratar de licitação deflagrada pela Administração Pública municipal, contendo todas as informações sobre a licitação e o local onde os interessados podem obter a íntegra do ato convocatório.” [Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão]

Assim, ante a irregularidade contida neste item, aplico multas individuais de R\$300,00 (trezentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.3. Cobrança de R\$55,44 (cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) para aquisição do edital de licitação.

Previu-se no edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, fl. 42:

“DA HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA

Para comprovar sua plena habilitação, as licitantes deverão apresentar no envelope ‘A’:

[...]

d) comprovante de aquisição do presente edital;”

As fotocópias coligidas às fls. 71/73 atestam a cobrança, pela Administração Municipal, do valor de R\$55,44 (cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) para a aquisição, pelos interessados, do instrumento convocatório do certame.

De acordo com o órgão técnico, a exigência infringiu o enunciado no parágrafo 5º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, de seguinte redação:

“Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em imprensa oficial.

[...]

§5º. Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.”

Os defendentes aduziram, fls. 706 e 789/790, que a exigência de demonstração do pagamento para aquisição do edital, como requisito de habilitação, não restringiu o caráter competitivo da licitação e que o valor em referência retratou o custo efetivo da reprodução gráfica somada à taxa de expediente.

Consonante com o estudo conclusivo de fls. 681/681-v, considero que a cobrança correspondente ao ressarcimento das despesas com o fornecimento do edital de 30 (trinta) folhas foi, de fato, excessivo e superior ao da reprodução gráfica e que a exigência do pagamento, pela Administração Municipal, como premissa para a habilitação dos licitantes, feriu o dispositivo legal supramencionado, restringindo, via de consequência, o caráter competitivo da Tomada de Preços n.º 02.001/2013.

Nesse mesmo sentido manifestou-se o Plenário do Tribunal de Contas da União, ao que sobressai do Acórdão n.º 2605/2012 (Processo n.º 018.863/2012-2), sob a relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, a saber:

“A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação.”

Ratifico, assim, o apontamento técnico e inflijo multas individuais de R\$300,00 (trezentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.4. Exigência restritiva, para fins de habilitação dos licitantes, de índice de endividamento máximo de 0,4 e de índice de liquidez de 1,5.

A unidade técnica verificou que os índices de grau de endividamento e de liquidez previstos no item 1.8, alínea 1 do edital do certame encontraram-se fora dos parâmetros usuais, implicando restrição à competitividade, *litteris*:

“1.8. Ao requerer inscrição no cadastro da Prefeitura Municipal de Araxá, ou atualização deste, em atendimento à exigência do subitem 1.1 do presente edital, as empresas fornecerão os documentos abaixo relacionados, conforme o caso:

[...]

O Balanço Patrimonial e as Demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição, por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados segundo a variação do IGP/FGV, quando encerrado há mais de 3(três) meses da data de apresentação da proposta.

- Considerar-se-á comprovada a boa situação da empresa, desde que atinja os seguintes índices:

I.L.C > ou = 1,5 (Índice de Liquidez Corrente)

I.L.G > ou = 1,5 (Índice de Liquidez Geral)

E.n < ou = 0,4 (Índice de Endividamento)”

Os defendentes não se pronunciaram acerca do apontamento técnico.

Assinalo que a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal atuam em circunstâncias e escalas muito variadas, de modo que o juízo de oportunidade e conveniência de uns não necessariamente coincide com o dos demais.

Nos moldes dos parágrafos 1º e 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93, a comprovação da situação financeira dos licitantes deve se restringir à verificação da sua capacidade de executar satisfatoriamente o objeto do certame, mediante índices contábeis devidamente justificados pela Administração Pública.

Trata-se, portanto, de recrutar empresas efetivamente capazes de disponibilizar os serviços em tempo hábil e no quantitativo necessário. Logo, em princípio, a exigência em debate não caracterizaria afronta ao princípio da competitividade.

Ademais, a consecução do contrato mais vantajoso para Administração Pública resulta da conjugação entre a proposta economicamente mais viável e a garantia mínima de qualificação técnica do particular, de maneira a executar a contento a finalidade do procedimento licitatório.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...] A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar

a melhor e mais completa prestação. “(in *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*, 15ª ed., São Paulo, Dialética, 2012, p.61)

Todavia, conforme bem observado no estudo conclusivo de fls. 834-v/835, a Administração Municipal não se valeu de fundamentação técnica de modo a contextualizar a imposição dos índices de liquidez e de endividamento inseridos no edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013.

Esse regramento vai de encontro à exegese deste Tribunal sobre o tema, mormente por não explicitar a substancialidade dos critérios impostos como parâmetros de aferição, pelo Poder Público, quanto às perspectivas de execução dos ajustes pelos licitantes, à guisa do precedente adiante ilustrado:

“16. É necessária, portanto, a demonstração no processo administrativo de que o valor do índice adotado, em face do objeto que se pretende contratar, é adequado metodologicamente e indispensável à execução do contrato, mormente quando são adotados índices distintos daqueles usualmente utilizados.

[...]

21. As justificativas apresentadas no parecer de fls. 352/353 não fundamentam tecnicamente o índice de endividamento geral menor ou igual a 0,5. Não há nos autos dados técnicos que demonstrem de modo objetivo a imprescindibilidade do referido índice para a execução do objeto do certame.

22. A motivação da escolha do índice adotado busca evitar a tomada de decisão subjetiva pelo gestor – ‘É nossa convicção’ – ou a tomada de decisão não pautada em dados objetivos e fundamentos técnicos capazes de possibilitar um julgamento objetivo (imparcial e formulado à luz dos princípios licitatórios) [...]” [Denúncia n.º 977.735, Segunda Câmara, Sessão de 30/10/18, Relator: Conselheiro José Alves Viana]

O Tribunal de Contas da União, a propósito, editou a Súmula n.º 289, cujo verbete consolida o entendimento reiteradamente adotado no tocante à demonstração da capacidade financeira dos licitantes, nestes termos:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.” [destaquei]

Logo, em virtude da ausência de fundamentação técnica no edital do certame para a exigência dos índices de endividamento máximo e de liquidez como critério de habilitação dos licitantes, ratifico o apontamento inicial e aplico multas individuais de R\$500,00 (quinhentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.5. Exigência, sem justificativa, de realização de visita técnica pelo responsável técnico da empresa.

Estabeleceu-se, no subitem 3.1, “I”, do edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013:

“3.1 – Para comprovar sua plena habilitação, os licitantes deverão apresentar no envelope “A”:

[...]

i) 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.”

O órgão técnico informou que a exigência de realização de vistoria técnica pelo responsável da empresa demandaria justificativa administrativa para amparar as razões de conveniência e oportunidade que levaram o município a impor tal estipulação, porquanto incompatível com o texto do art. 30, III, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

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

[...]

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.”

Os defendentes não se manifestaram em relação ao apontamento.

Ora, para exigir a visita técnica, deve o administrador demonstrar a indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato, tendo em vista a complexidade ou natureza 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, sob pena de restrição indevida à competição. De forma similar decidiu esta Corte de Contas no Recurso Ordinário n.º 1.024.580, de minha relatoria, julgado na sessão do Pleno de 01º/8/18.

Não constou, da fase interna do processo, justificativa suficiente a comprovar a imprescindibilidade da exigência de visita técnica obrigatória.

Além do mais, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e também deste Tribunal perfilha no sentido de que a realização de visita técnica, quando imprescindível, não pode sofrer salvaguardas, como a exigência de que seja realizada pelo responsável técnico integrante do quadro permanente da empresa. Essa orientação, aliás, prevalece nos Acórdãos do TCU n.ºs 2361/2018, Plenário, TC 008.683/2018-2, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 10/10/2018; 234/2015, Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, data da sessão: 11/2/2015; Acórdão 2913/2014, Plenário, TC 023.957/2014-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, data da sessão: 29/10/2014.

Cotejo, ainda, arestos deste Tribunal relacionados à matéria, senão veja-se:

“1. A visita técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto da licitante, desde que possua conhecimento técnico suficiente para tanto. 2. Nos termos da Súmula TCU n. 263 ‘Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.’ [Denúncia n.º 896.600, Primeira Câmara, Sessão de 22/5/18, Relator: Conselheiro Mauri Torres]

“1. Quando for exigida a visita técnica, a Administração deve permitir a sua realização por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade.

2. A comprovação de qualificação técnica deve limitar-se à apresentação de relação explícita dos equipamentos e a declaração formal da sua disponibilidade para execução do contrato, emitida pelo próprio licitante. 3. Em face da análise do caso concreto, levando em conta que a sanção deve ser necessária, adequada e proporcional à gravidade da irregularidade cometida e considerando, ainda, que não houve má-fé ou prejuízo à execução do objeto contratado, entende-se que as falhas apuradas são passíveis de

recomendação, de modo a evitar a incidência em futuros certames.” [Denúncia n.º 888.144, Primeira Câmara, Sessão de 10/4/18, Relator: Conselheiro Mauri Torres]

Logo, considero irregular a exigência injustificada de visita técnica obrigatória e aplico, por esse motivo, multas individuais de R\$500,00 (quinhentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.6. Restrição ao caráter competitivo da licitação, em razão de cláusula que condicionou a participação no processo licitatório às empresas que possuísem usina de asfalto em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano do Município de Araxá/MG.

A inconformidade versa sobre a exigência, consubstanciada no item 3.1, alínea “g”, do edital da Tomada de Preços n.º 02.001/03, como condição para participar do certame, de que as empresas licitantes deveriam dispor de usina de asfalto instalada em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros, a partir do perímetro urbano do município – condicionante que teria restringido a participação de possíveis interessados, *in verbis*:

“g) Indicação das instalações, máquinas e equipamentos que estarão à disposição para a realização do objeto da licitação, bem como relação nominal e a qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. No caso específico de pavimentação asfáltica, por razões de ordem técnica, a Usina de Asfalto deverá ser instalada num raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano da cidade. Se de propriedade de terceiros, deverá ser apresentada documentação formal de compromisso de fornecimento na quantidade necessária ao cumprimento do contrato.”

De acordo com a informação técnica, ao elaborar tal imposição, a Administração Municipal descartou a possibilidade de outras empresas, que possuísem, por exemplo, estabelecimento a uma distância superior à exigida, avaliassem a viabilidade técnica e econômica de participarem da licitação, pois não teriam condições de atender à ressalva disposta no ato convocatório e no futuro contrato.

Os defendentes argumentaram que o Poder Público possibilitou às empresas interessadas, na ausência da comprovação do cumprimento do quesito asserto no item 3.1, alínea “g”, do instrumento convocatório, a possibilidade de apresentarem declaração de terceiros que garantissem o fornecimento do componente indispensável à prestação dos serviços. Evocaram jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em abono à assertiva.

Em artigo intitulado “A Irregular Exigência de Distância Máxima para Usina de Asfalto”, o administrativista Rodrigo Soares de Azevedo explana, com proficiência, a insustentabilidade da cláusula nos diversos certames realizados pela Administração Pública, a saber:

“Bem, ao tratarmos do produto asfalto, mais precisamente CBUQ – Concreto Betuminoso Usinado a Quente, toda a literatura técnica aponta ser de fundamental importância para a qualidade dos serviços executados, a aplicação da referida matéria em patamares mínimos de temperatura, sob pena da qualidade do asfalto após a conclusão dos serviços não alcançar o patamar desejado, reduzindo consideravelmente a vida útil dos serviços executados pela sociedade empresária.

Tendo em vista essa necessidade técnica, ou seja, em razão do fato do CBUQ necessariamente demandar uma determinada faixa de temperatura ideal para sua aplicação, as Administrações Públicas que adotam o regramento quanto à distância da localização da Usina na qual dito produto será industrializado, vez que, em tese, quanto maior a distância, maior será o tempo do transporte, implicando na redução da

temperatura do asfalto em razão da logística necessária entre a sua produção e final aplicação na rodovia.

Traduzindo esse entendimento, aqueles que defendem a adoção do referido regramento, optam por impor restrições à livre disputa ao objeto licitado, ao invés de exigir do licitante vencedor a adoção das medidas técnicas necessárias e absolutamente viáveis à manutenção das condições ideais de aplicação do CBUQ, pouco importando a que distância se encontre a unidade fabril na qual o mesmo é produzido.

Ademais, esses intérpretes e aplicadores do Direito, esquecem o que se encontra regulado na vigente Lei 8.666/1993, quanto à responsabilidade do executor dos serviços. Apenas para lembrá-los, assim dispõe o artigo 73 da vigente Lei 8.666/1993:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I – em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

(...)

§2o– O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§3o O prazo a que se refere a alínea “b” do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§4o Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Não se pode deixar ainda de se destacar o que se encontra regulado no vigente Código Civil Brasileiro quanto à garantia a que legalmente se encontra compelido o empreiteiro a observar, precisamente em seu artigo 618, que assim dispõe:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

De tal forma, descabida é a fundamentação no sentido de que a imposição de distância máxima à industrialização do CBUQ que será utilizado no capeamento ou recapeamento de uma rodovia, sob o argumento de que tal regramento traria à Administração Pública o benefício da garantia de qualidade no tocante ao produto aplicado.

Ora, a tese acima referida não se traduz em verdade ou em eficiência para a Administração Pública, tendo em vista as seguintes questões:

(a) a garantia quanto à qualidade dos serviços executados se encontra assegurada pela legislação vigente, impondo ao empreiteiro executor a obrigação de refazer os serviços pelo prazo de 05 (cinco) anos, consoante disposições acima transcritas;

(b) jamais será a distância na qual se encontra a unidade fabril do CBUQ que será utilizado que garantirá a sua qualidade e, por óbvio, a qualidade de sua aplicação. Ainda

que dito material seja aplicado nas temperaturas recomendadas, a falha em sua qualidade poderá haver ocorrido no processo de industrialização, razão pela qual a distância previamente exigida nada garante o benefício que, em tese, justificaria dita exigência;

(c) a qualidade que se pretende obter em relação ao CBUQ que será utilizado deve ser buscada através das especificações técnicas quanto aos elementos que o compõem, assim como, quanto ao processo de sua industrialização, sendo a verificação da temperatura de sua aplicação elemento de menor importância, posto que, absolutamente passível de ser medida e fiscalizada no curso da execução dos serviços;

(d) há diversas formas de se transportar o CBUQ da unidade industrial na qual o mesmo foi produzido até o canteiro de obras, não se justificando a inabilitação de qualquer licitante com base na presunção de que as características ideais não se encontrarão presentes no referido produto, caso o mesmo venha a ser industrializado em unidade fabril localizada em distância superior àquela previamente definida no edital de licitação.” [disponível em <<http://www.licitantevencedor.com.br>>]

Ainda sobre o tema, confira-se a lição do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior:

“Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devem ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou alguma das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, com requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados.

(...)

Em qualquer hipótese, a cláusula não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do em que terá de executar a prestação.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contravenções da Administração Pública”, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 360) [destaquei]

De similar inteligência, o escólio de Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através da relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários.” (Comentários à Lei de Licitações Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 337)”

Nesse contexto específico, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou a Súmula n.º 16, com o registro: **“Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto”**. [destaquei]

É de se notar que a previsão subsidiária para que os licitantes pudessem apresentar a documentação da propriedade da usina de asfalto, por terceiros, não legitima a fixação, em edital, do marco territorial de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do centro urbano do município, tendo em vista que a eventual cogitação de que o transporte do CBUQ, além do perímetro estabelecido no ato convocatório, poderia deteriorar a qualidade do material a ser utilizado na execução da obra, demandaria maior comprovação técnica para restringir a disputa às empresas cujas bases operacionais fossem limitofes à área da pavimentação. Sobre este ponto peculiar, o Tribunal de Contas da União assentou a hermenêutica de que:

“Conforme a jurisprudência desta Corte, restringe o caráter competitivo do certame 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 declarações de terceiros detentores de usina. (Acórdão n.º 1339/2010, Plenário, Relator: Ministro Marcos Bemquerer)”

O Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula na interpretação da legislação infraconstitucional do país, consolidou a exegese, no julgamento do Recurso Especial n.º 622.717/RJ – Primeira Turma (DJE 5/09/06), pela ilegalidade da previsão editalícia de distância máxima da usina de produção de CBUQ até o centro geométrico da obra, conforme segue:

“3. A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévias de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, §6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

4. A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

Destaca-se da fundamentação da Ministra Relatora Denise Arruda, a seguinte passagem:

“No mérito, a questão controvertida consiste em saber se a exigência editalícia impugnada – comprovação de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra – tem amparo legal, notadamente em face do art. 30, §6º, da Lei 8.666/93.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, exige que a contratação de obras seja precedida de licitação pública. É o que dispõe, expressamente, o inciso XXI do art. 37: ‘XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.’

[...]

Não por outra razão, a Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda, no seu art. 30, §6º, exigência relativa à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas e equipamentos e pessoal técnico:

‘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. §6ºAs exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada[sic] as exigências de propriedade e de localização prévia.’ (grifou-se)

O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia (igualdade de condições dos licitantes) e da impessoalidade.”

Ratifico, portanto, o apontamento técnico e aplico multas individuais, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), aos responsáveis.

2.7. Exigências restritivas à competitividade no que diz respeito aos documentos constantes do item 3.1, alíneas ‘b’, ‘c’, ‘d’, ‘h’, ‘k’ e ‘n’ do edital da Tomada de Preços n.º 02.0001/2013.

A unidade técnica apontou como insubsistente a exigência, no item 3.1 do ato convocatório da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, dos seguintes documentos para a habilitação dos licitantes interessados:

- declaração, sob as penalidades cabíveis que, comunicará a superveniência de fato impeditivo da habilitação;
- identificação do responsável pela assinatura do contrato;
- comprovante de aquisição do presente edital;
- licença de operação da Usina de Asfalto fornecida por órgão estadual ou municipal, e ainda pela FEAM, autorizando o seu funcionamento;
- 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 responsabilidade técnica, bem como pelo responsável legal da mesma; e
- declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária (com prazo de emissão não superior a 30 (trinta) dias.

Os defendentes aduziram, em suas razões, que inobstante os registros supramencionados não constem no rol dos documentos de habilitação legalmente exigidos, tal imposição prevista no edital constitui mera formalidade que não ocasionou prejuízo aos participantes, uma vez que não houve qualquer restrição ou prejuízo à competitividade da licitação. Assim, tais documentos equivaleriam a atos de probidade com a coisa pública, representando “termos de ciência e identificação, de fácil obtenção pelos licitantes e que não acarretaram exclusão de nenhum possível contratado, fls. 709 e 793. Referenciaram decisão do Tribunal de Contas da União, em que se atestou a admissibilidade da exigência de licença ambiental como requisito de habilitação em certame.

A inconformidade é de ordem objetiva, visto que alude a requisitos não elencados no texto do art. 28 da Lei n.º 8.666/93, cuja redação reporta à documentação necessária para a habilitação jurídica dos licitantes, *verbis*:

“Art.28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedade civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; e

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quanto a atividade assim o exigir.”

Este Tribunal pronunciou-se quanto à taxatividade dos requisitos estabelecidos nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, em elucidativo voto do Conselheiro José Alves Viana, nos autos do Processo n.º 877.079 (Edital de Licitação), *verbis*:

“Marçal Justen Filho, em sua obra *‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’*, assevera que ‘o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus*’. E, ainda, ‘o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos’. 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 n.º 8.666/93 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 n.º 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade é vedado incluir no edital essa exigência.”

Assinalou-se, no relatório inicial, a desarrazoabilidade do imperativo estabelecido no item ‘b’ da Cláusula 3.1 da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, condizente à comunicação, pelos licitantes, da superveniência de fato impeditivo da habilitação. No entanto, já me pronunciei pela juridicidade de tal disposição, no julgamento do Processo/Edital de Licitação n.º 839.029, em 06/6/17, oportunidade em que os demais pares integrantes da Primeira Câmara ratificaram a seguinte entendimento:

“O contratado deve manter, durante toda a execução contratual, certas condições específicas que foram observadas na habilitação. Dessa forma, pode-se exigir, no edital licitatório, declaração de comprometimento de comunicação de qualquer ato superveniente impeditivo da habilitação, em vez de declaração de inexistência de fato superveniente da habilitação”.

O descabimento da obrigação de apresentar o comprovante de aquisição do edital, tal qual informado pelo Representante, foi objeto de deliberação da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 3056/2008, Relator: Ministro Valmir Campelo, nestes termos:

“Para habilitação de licitante, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.

[...]

A Secretaria da Fazenda do Governo do Estado do Tocantins, por meio de sua Comissão Permanente de Licitação, tornou pública a Concorrência n.º 6/2007, do tipo menor preço, cujo objeto era ‘promover REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE MATERIAL DE CONSUMO’, que deveria ser entregue na Secretaria da Saúde, em Palmas-TO, com recursos provenientes do Tesouro do Estado e da União.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Tocantins (TCE/TO), a exigência, para fins de habilitação, de comprovante de aquisição de edital, por meio de pagamento do valor de R\$125,00, em nome do Governo do Tocantins (DARE – código 424), foi considerada cláusula restritiva da competitividade.

De fato, é irregular essa exigência como condição de habilitação de licitante, pois deve ser exigida, exclusivamente, a documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.” [destaquei]

A ausência de regramento nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 também alicerça fundamentação suficiente para desconstituir a determinação correlata à “identificação do responsável pela assinatura do contrato”, como requisito de habilitação do certame em epígrafe.

Por sua vez, a imposição no ato convocatório da “declaração de pleno conhecimento dos locais e condições a serem realizados os serviços licitados”, insculpida no item ‘k’ da Cláusula 3.1 do certame, é lícita e amparada pela jurisprudência pátria, conforme se infere do Acórdão n.º 212/2017, proferido pelo Plenário do TCU, sob relatoria do Ministro José Mucio Monteiro:

“A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever 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.”

A exigência, em edital, de licença ambiental de operação de usina de asfalto, fornecida por órgão estadual ou municipal, e ainda pela FEAM, autorizando o seu funcionamento, traz claros prejuízos à ampla competitividade do certame. Reproduzo, a seguir, os juízos do TCU e do TCEMG quanto ao tema:

“A interpretação que se deve extrair do §6º do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, sob pena de violação a esse preceito, é a de que as exigências de comprovação de propriedade de equipamentos (no qual se inclui usina de asfalto) ou de apresentação de licenças de qualquer natureza (como a de funcionamento de usina para fabricação de pré-mistura de asfalto) somente são devidas pela preponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação.

[...]

Logo, tem-se como restritiva da competitividade a exigência em questão, além de não condizente com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos artigos 3º, caput e §1º, inciso I e 30, §6º da Lei n.º 8.666/93.” [Acórdão n.º 7558/2010, 2ª Câmara, Relator: Ministro Benjamin Zymler]

“De fato, a exigência de autorização de funcionamento ou certificação ambiental não está relacionada diretamente à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Não se busca a promoção de sustentabilidade nas contratações públicas por meio da fase de habilitação, porquanto esta é jungida a rígidas restrições legais por força do disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República. É na escolha de produtos e serviços e na elaboração de projetos que privilegiam o menor impacto ambiental que a Administração Pública promoverá a sustentabilidade, respeitando, evidentemente, os princípios originalmente previstos na norma geral, em especial, o da economicidade e da

busca pela maior vantagem na contratação. Nesse passo, pouco importa que a promoção da sustentabilidade tenha sido objetivada como preceito legal às vésperas da publicação do edital, uma vez que a exigência de autorização de funcionamento ou de certificação ambiental consiste em imposição legal para o início e a manutenção do funcionamento das empresas cuja atividade seja a reforma de pneus.” [TCE/MG, Processo 851.044, Primeira Câmara, 10/11/15, Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão]

Em relação à ilicitude da previsão da declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária, o TCU sedimentou inteligência segundo a qual:

“Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório.” [TCU, Acórdão 2179/2011, Plenário, Relator: Ministro Weder de Oliveira]

“A exigência de Atestado de Idoneidade Financeira, fornecido por estabelecimento bancário, é irregular já que não atende ao objetivo das leis de regência. Ademais, uma única instituição bancária não detém o controle da idoneidade financeira de qualquer pessoa natural ou jurídica e, portanto, não poderia sobre ela atestar, a não ser no âmbito daquela instituição.” [TCE/MG – Denúncia n.º 839.042, Segunda Câmara, Relator: Conselheiro Gilberto Diniz, sessão de 27/8/15]

Destarte, como as exigências capituladas nos itens ‘c’, ‘d’, ‘h’ e ‘n’ da cláusula 3.1 do edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013 dissentem, em demasia, do desiderato do legislador e da melhor hermenêutica dos Tribunais no que diz respeito à redação dos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, notadamente por restringir a competitividade do certame, imponho multas individuais a cada um dos responsáveis no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

2.8 – Não houve autuação de cópias das notas de empenho e dos respectivos comprovantes fiscais.

A unidade técnica constatou a ausência da autuação das cópias das notas de empenho e dos comprovantes fiscais correspondentes, em descumprimento ao preceito do inciso XI do art. 6º da INTC n.º 08/2003, *litteris*:

“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.”

Os defendentes salientaram, por sua vez, inobstante as cópias das notas de empenho e equivalentes notas fiscais não tenham instruído o processo da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, tal documentação encontrava-se devidamente arquivada no setor de contabilidade do Município de Araxá. Acostaram, como prova da narrativa, os comprovantes de fls. 710/793. Discorreram, por fim, que:

“(…) as despesas impugnadas (R\$1.017.819,00) tiveram por base o contrato de prestação de serviços de engenharia no valor de R\$924.000,00, conforme Termo de Homologação e Adjudicação de fl.268 e o aditivo de prorrogação de prazo e acréscimo de serviços na quantia de R\$231.000,00 (fls. 504 a 505), cujo objeto era a aquisição, por parte da municipalidade, de serviços de operação tapa-buracos, com aplicação de concreto betuminoso usinado a quente-CBUQ, em toda a linha urbana do município de Araxá.

Ocorre que as notas fiscais de 8 (oito) medições, assinadas pelo Sr. JOÃO BOSCO BORGES, Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, à época, acompanhadas dos respectivos diários de obra e relatórios fotográficos, assinados pelo Sr. WANDERLEY FRAZÃO, Chefe de Depto. da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, demonstram que os serviços contratados, objeto da licitação firmada, foram efetivamente prestados ao município de Araxá, no valor total de R\$1.153.923,00, conforme demonstram as cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes fiscais, referentes ao processo licitatório em questão.

Esclarece, por oportuno, que o depósito de R\$416.984,26 realizado pela municipalidade em favor da empresa VECOL TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO, no dia 29/11/2013, englobou a quitação da nota de empenho no valor de R\$130.204,20, referente a tomada de preços em questão, bem como a quitação de outras duas notas de empenho, devidas a referida contratada, no entanto, referentes a concorrência n.º 000009/2011, vencida pela citada empresa.”

O órgão técnico elaborou a seguinte tabela comparativa entre as notas fiscais instruídas no processo licitatório e as notas de empenho coligidas pelos defendentes, fls. 840/840-v:

Notas Fiscais constantes do processo licitatório	Notas de empenho colacionadas pelos defendentes
R\$136.067,40 (fl. 282)	R\$136.067,40 (fls. 730 e 804)
R\$195.241,20 (fl. 326)	R\$195.241,20 (fls. 732 e 806)
R\$179.163,60 (fl. 377)	R\$179.163,60 (fls. 734 e 808)
R\$144.144,00 (fl. 388)	R\$144.144,00 (fls. 737 e 811)
R\$161.338,80 (fl. 417)	R\$161.338,80 (fls. 740 e 814)
R\$105.806,40 (fl. 509)	R\$105.806,40 (fls. 743 e 817)
R\$101.921,40 (fl. 546)	R\$101.921,40 (fls. 746 e 820)
R\$130.204,20 (fl. 581)	R\$130.204,20 (fls. 749 e 823)
Total: R\$1.153.887,00	Total: R\$1.153.887,00

Conforme apontou a unidade técnica no relatório conclusivo de fls. 540/540-v, não há indícios de que a ausência de parte das notas de empenho tenha redundado na inexecução, nem mesmo parcial, do contrato. Inexiste relato de prejuízo aos cofres públicos. Ademais, os documentos juntados aos autos, pelos defendentes, estão relacionados com o cumprimento do objeto licitado.

Importante consignar que o Tribunal de Contas, no âmbito de suas atribuições, possui poder para editar normas tendentes a regulamentar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas Administrações Direta e Indireta dos Municípios, com base nos arts. 31 e 71 da Constituição republicana; no inciso VII do art. 76 c/c o § 4º do art. 180 da Constituição Estadual; nos incisos VIII e XXIX do art. 13 da Lei Complementar n.º 33, de 28/6/94 e na Lei Complementar n.º 101/00, não havendo que se falar em obrigação facultativa para os gestores.

Conquanto imprescindível a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais ao procedimento licitatório para o controle da legalidade da execução financeira e

orçamentária, a rigor dos enunciado no art. 6º, XI, da Instrução Normativa TC n.º 08/03 e no art. 38, XII, da Lei n.º 8.666/93, sob o prisma de análise do caso concreto, considero que tal impropriedade ostenta caráter eminentemente formal, tendo em vista que as despesas foram suficientemente documentadas, motivo pelo qual deixo de aplicar sanção ao responsáveis, com base nos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, mas recomendo ao gestor envidar esforços no sentido de não reincidir na prática das falhas detectadas neste item.

III – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de tomada de contas especial em representação, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, em face das impropriedades verificadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7, julgo parcialmente procedente a Representação e, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multas individuais, nos montantes de R\$3.100,00 (três mil e cem reais), a cada um dos responsáveis apontados nos autos, Prefeito Jeová Moreira da Costa e Secretário Municipal de Desenvolvimento João Bosco Borges, à época dos fatos assinalados, respectivamente, assim discriminadas:

- a) R\$500,00 (quinhentos reais), face às ausências de detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor e qualquer documento alusivo à planilha orçamentária exigida na alínea “f” do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93 (item 2.1);
- b) R\$300,00 (trezentos reais), em razão da ausência de publicação do aviso contendo a indicação do local onde os interessados poderiam ler e obter a cópia do instrumento convocatório da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, em contrariedade ao enunciado do parágrafo 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.2);
- c) R\$300,00 (trezentos reais), em virtude da cobrança de preço excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao disposto no §5º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.3);
- d) R\$500,00 (quinhentos reais), ante a exigência, para fins de habilitação dos licitantes, de indicadores econômicos sem qualquer fundamentação técnica pertinente (item 2.4);
- e) R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (item 2.5);
- f) R\$500,00 (quinhentos reais), em face de cláusula que condicionou a participação no processo licitatório às empresas que possuíssem usina de asfalto em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano do município, em inobservância ao preceito do §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.6); e
- g) R\$500,00 (quinhentos reais), considerando-se as exigências restritivas à competitividade, no tocante aos documentos previstos para a habilitação jurídica dos licitantes, em edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, dissonantes dos textos dos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.7).

Recomendo ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (item 2.8).

Intimem-se o representante e os responsáveis, por AR, do teor desta decisão.

Transitado em julgado o *decisum* e esgotados os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

* * * * *

ahw/rp/ms

