

GRUPO II – CLASSE VII – Segunda Câmara
TC 028.764/2022-6.

Natureza: Representação.

Unidade jurisdicionada: Município de Coari-AM.

Representante: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).

Responsáveis: Andre Luiz Pinheiro de Melo (508.657.222-34); Caio Cavalcante Moura de Carvalho (027.227.912-93); Keitton Wyllyson Pinheiro Batista (631.206.152-34).

Representação legal: Fabrício de Melo Parente (OAB/AM 5.772), representando Adail José Figueiredo Pinheiro; Fábio Nunes Bandeira de Melo (OAB/AM 4.331, entre outros, representando Keitton Wyllyson Pinheiro Batista.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA 1/2022 DO MUNICÍPIO DE COARI-AM. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM, SARJETA E MEIO-FIO. POSSÍVEL RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME E ORÇAMENTO COM POTENCIAL SOBREPREÇO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. DÉBITO NÃO CARACTERIZADO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA COM FUNDAMENTO NO ART. 58, INCISO II, DA LEI ORGÂNICA DO TCU A DOIS RESPONSÁVEIS. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE OUTRO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada pelo auditor da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica – AudUrbana (peça 42):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica do TCU, decorrente da ação de controle contínua de editais, orçamentos e obras em transferências voluntárias da União. No caso vertente, possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2022 promovida pela prefeitura municipal de Coari/AM para contratação de empresa especializada em pavimentação, drenagem, sarjeta e meio-fio para execução dessas obras na área urbana do município de Coari/AM, no valor orçado de R\$5.718.923,36 à data-base de março de 2022.

2. Recursos do Contrato de Repasse 922173/2021, celebrado no dia 5/1/2022 entre o município de Coari/AM e o então Ministério do Desenvolvimento Regional, darão suporte financeiro às obras, no valor total de R\$ 5.755.773,00, sendo R\$ 5.743.773,00 de origem federal e R\$ 12.000,00 a contrapartida municipal.

3. Na presente fase dos autos, trata-se de monitorar o cumprimento do item 9.4 do Acórdão 1.533/2023 TCU-Plenário (determinação ao jurisdicionado para ajustar especificação de serviço ou justificar sua manutenção) e examinar as razões de justificativa dos responsáveis em virtude das audiências do item 9.5 da mesma deliberação (peça 45).

HISTÓRICO

4. Ao considerar a presença de dois itens materialmente relevantes e com elevado potencial de sobrepreço no orçamento de referência do certame (pavimentação asfáltica e calçamento), a unidade técnica encaminhou, no início de outubro de 2022, por meio eletrônico à prefeitura de Coari/AM e ao presidente da comissão de licitação, solicitação de esclarecimentos a respeito. Não houve confirmação do recebimento da mensagem, nem resposta à indagação.

5. Ainda em outubro de 2022 constatou-se a anulação da licitação original e a republicação do instrumento convocatório, mantendo-se a numeração inicial e com data prevista para a sessão de abertura das propostas programada para o dia 28/11/2022.

6. Novas análises no edital republicado revelaram a presença de seis artigos tendentes a restringir a competitividade da Concorrência 1/2022 (cláusulas 2.1, 6.1, 9.1.2, 10.8.2, 10.8.3 e 10.8.7), além das mesmas constatações observadas no orçamento da licitação original. Sinteticamente:

a) cláusula 2.1: exigência da presença física de representante da empresa para a retirada dos anexos dos projetos, sem lhe facultar alternativas;

b) cláusula 6.1: possibilidade de impugnação ao edital somente de forma presencial na prefeitura do município;

c) cláusula 9.1.2: exigência de apresentação de todos os documentos em cópia autenticada em cartório ou por membro da CPL;

d) cláusulas 10.8.2 e 10.8.3: exigência de formalização do vínculo empregatício dos profissionais indicados pela empresa como responsáveis técnicos, ainda na fase de licitação;

e) cláusula 10.8.7: exigência de envio de representantes das empresas interessadas para realizar visita técnica nos locais das obras.

7. Preenchidos os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* e afastado o *periculum in mora reverso*, o Ministro Marcos Bemquerer, em substituição ao relator, Ministro Augusto Nardes, ao recepcionar os autos, acompanhou o posicionamento do titular da 5ª Diretoria Técnica da AudUrbana à peça 6 com a seguinte proposta de encaminhamento (peça 8):

a) adotar medida cautelar, sem oitiva prévia, nos termos do art. 276, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a Prefeitura Municipal de Coari/AM suspenda imediatamente todos os atos administrativos decorrentes da Concorrência Pública 1/2022, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço;

b) realizar a oitiva da Prefeitura de Coari/AM, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU para que se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida e apresente, no prazo de quinze dias, as devidas justificativas para a manutenção das cláusulas 2.1, 6.1, 9.1.2, 10.8.2 e 10.8.7 no edital de licitação ou proceda a sua correção, encaminhando cópia do novo instrumento convocatório ao TCU, indicando o cronograma completo do certame;

c) realizar a oitiva da Prefeitura de Coari/AM, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU para que apresente, no prazo de quinze dias, as devidas justificativas/respostas/correções para os itens com potencial sobrepreço, nos termos da instrução da peça 1.

8. Ante as razões expostas pelo relator, os ministros do TCU, reunidos em sessão extraordinária de Plenário de 13/12/2022, referendaram a medida cautelar e a realização das oitivas (Acórdão 2.803/2022-TCU-Plenário, peça 9).

9. A Secretaria de Gestão de Processos remeteu ao Sr. Adail José Figueiredo Filho, prefeito de Coari/AM de 1º/1/2017 a 18/11/2020, comunicação de notificação do Acórdão 2.803/2022-TCU-Plenário e, sem identificação pessoal, a comunicação de oitiva ao Procurador-Geral do Município.

10. Não obstante, antes mesmo da Sessão do Plenário de 13/12/2022 e da efetiva ciência do Procurador-Geral do Município, 24/1/2023 (cf. peça 15), a Concorrência 1/2022 prosseguiu normalmente e culminou na homologação da empresa J. W. Viana Junior Engenharia Eireli (CNPJ 17.783.899/0001-69) no dia 5/12/2022, por ter oferecido o menor preço para executar as obras, R\$ 5.661.830,84 (desconto de 1% do valor orçado).

11. Registre-se o equívoco na identificação do prefeito de Coari/AM no momento da comunicação, dirigida ao Sr. Adail José Figueiredo Filho, no lugar do Sr. Keitton Wylllyson Pinheiro Batista, prefeito em exercício e com gestão iniciada em 16/12/2021. Tal embaraço resultou na proposta de acolhida do reconhecimento da ilegitimidade passiva como parte no presente processo sustentada pelo ex-mandatário municipal.

12. Em todo o caso, entre fevereiro e maio de 2023 o Sr. Keitton Wylllyson Pinheiro Batista, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos, respondeu ao ofício de oitiva dirigido ao Procurador-Geral de Coari/AM (peças 18 e 29).

13. Ao analisar os argumentos apresentados pelo Sr. Keitton Wylllyson, o autor da instrução à peça 42 os reputou por incapazes de afastar as irregularidades dos itens 2.1, 6.1, 9.1.2, 10.8.2 e 10.8.7 do edital da Concorrência 1/2022 e o sobrepreço nos dois serviços do orçamento das obras (pavimentação asfáltica e calçamento).

14. Propôs, consequentemente, manter a cautelar do Acórdão 2.803/2022-TCU-Plenário, diligenciar à prefeitura de Coari/AM para apresentar possíveis ações corretivas com vistas a “prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos”; e ouvir da Caixa Econômica Federal e da empresa J. W. Viana Junior Engenharia Eireli o que teriam a dizer a respeito das irregularidades das cláusulas do edital sub judice e do sobrepreço referente aos serviços de pavimentação asfáltica e calçamento.

15. Pelas razões expostas à peça 43, o Diretor da 5ª Diretoria Técnica da AudUrbana, aquiesceu às ponderações lançadas à peça 42 quanto à presença de cláusulas restritivas no edital. Contudo lançou posicionamento diverso no tocante aos serviços com supostos sobrepreços. Concluiu não haver sobrepreço no orçamento base da licitação para o serviço de execução de pavimento, com aplicação de concreto asfáltico, camada de rolamento – exclusive carga e transporte.

16. Relativamente ao serviço de calçamento, embora compreendesse haver um sobrepreço, ponderou que o valor a mais, cerca de R\$ 164 mil, ou 2,86% do valor da contratação, não justificaria “interromper a contratação da licitante vencedora, nem empreender um esforço enorme da unidade técnica, por conta de um valor que é uma fração da maioria dos objetos fiscalizados por esta unidade”.

17. Esclareceu, ainda, que o serviço de calçamento foi objeto de uma videoconferência realizada no dia 19/6/2023 com o responsável técnico pelo projeto básico (Eng. Caio Cavalcante) e representantes da prefeitura com o objetivo de lhes franquear manifestarem-se a respeito das constatações a que chegara a unidade técnica do TCU e sobre as propostas de encaminhamento sugeridas. Comentou que o engenheiro responsável informara não ter atentado existirem alternativas de especificação mais eficientes para o serviço de calçamento e se comprometera a ajustar a sua especificação, posição endossada pelos demais representantes da prefeitura na ocasião.

18. Assim o Diretor da 5ª Diretoria Técnica da AudUrbana, no lugar das medidas acima descritas, propugnou por revogar a medida cautelar; com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, propôs dar ciência à Prefeitura de Coari/AM sobre as falhas observadas nas cláusulas 2.1, 6.1, 9.1.2, 10.8.2 e 10.8.7 do edital; e determinar à Prefeitura de Coari/AM a ajustar a especificação do serviço de calçamento à real destinação da obra ou justificar tecnicamente a manutenção da especificação original. Tais propostas contaram com a anuência do Auditor-Chefe Adjunto da AudUrbana.

19. No seu voto o relator, Ministro Augusto Nardes, concordou com o posicionamento do corpo dirigente da unidade técnica nos seguintes termos (peça 46):

12. (...) concordo com o posicionamento dos dirigentes da unidade técnica de que o potencial sobrepreço ficou descaracterizado e, consequentemente, não há que se falar em possibilidade de dano ao erário (...).

13. Em conformidade com o que consta do parecer do diretor da AudUrbana à peça 43, não restou configurado o sobrepreço referente à comparação das duas composições – “CBUQ adquirido na usina fixa (a ser adquirido em Manaus, se fosse tecnicamente possível)” **versus** “usinagem de concreto asfáltico **in loco**”.

14. No que concerne ao outro indício de sobrepreço referente à comparação entre os orçamentos da malha “recomendada” versus a malha “adotada” para a execução de calçada em concreto, após reunião dos dirigentes da área técnica deste Tribunal com os representantes da municipalidade, em busca da construção participativa das decisões desta Corte, realizada em 19/6/2023, os representantes municipais se comprometeram em corrigir as especificações da composição anteriormente prevista, de maneira a evitar que os preços dessa composição sejam superiores aos constantes do Sinapi.

15. Conforme consta do parecer do dirigente da AudUrbana; *“Certamente há mais de uma solução técnica para o problema proposto. É possível se usar uma malha mais densa ou menos densa, modificar a resistência do concreto, utilizar fibras de polipropileno na argamassa, executar a calçada em piso intertravado de concreto ou placas pré-moldadas, enfim, o autor do projeto deve ter uma justificativa para a escolha e ela não foi apresentada na documentação fornecida. Se comprovado o erro na especificação, é possível determinar a repactuação do contrato ou outra medida de ressarcimento ao erário caso comprovado algum dano.”*

16. Dessa forma, em concordância com o posicionamento dos dirigentes da unidade especializada, acato a proposta de determinação àquele município com vistas à correção dessa irregularidade.

17. No que concerne às irregularidades referentes à restrição à competitividade na licitação, consinto com o posicionamento uniforme da AudUrbana de que estas não foram elididas. No entanto, nesse caso específico, elas não tiveram a gravidade suficiente para propor a audiência do prefeito e/ou para determinar a anulação da contratação ora em vigor.

18. Primeiramente, os indícios de sobrepreço foram elididos, conforme anteriormente exposto.

19. Em segundo lugar, o custo para a realização de uma nova licitação nesse município no interior do Amazonas, com a correção das irregularidades identificadas nestes autos, será maior que os benefícios obtidos com a manutenção da cautelar do certame e com a retomada da instrução processual para uma possível aplicação de multa aos gestores municipais.

20. Em terceiro lugar, os representantes do município se mostraram dispostos a evitar que essas irregularidades ocorram em futuros certames (...) e estão cientes de que, caso elas se repitam, estarão sujeitos à aplicação das multas previstas na Lei Orgânica do TCU, com o agravante de terem sido previamente avisados dessas irregularidades.

20. Entretanto, tendo em vista permanecerem as irregularidades referentes à restrição à competitividade, o relator entendeu ser cabível ouvir em audiência os gestores de Coari/AM que trabalharam diretamente na Concorrência 1/2022, quais sejam: Keitton Wylllyson Pinheiro Batista (prefeito de Coari/AM), por ter homologado o resultado desse certame; Caio Cavalcante Moura de Carvalho (engenheiro civil), por ter elaborado o respectivo edital; e André Luiz Pinheiro de Melo, (Secretário Municipal de Infraestrutura), por tê-lo aprovado.

21. Ante as razões expostas pelo relator, os ministros do TCU, reunidos em sessão do Plenário de 26/7/2023, proferiram o Acórdão 1.533/2023, à peça 45, nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos dos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 2.803/2022-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência ao Município de Coari-AM, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas na Concorrência 1/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.3.1. a necessidade de presença física de representante da licitante para retirada dos anexos dos projetos de engenharia, não lhe facultando alternativas, verificada na redação do item 2.1 do edital da Concorrência 1/2022, contraria o art. 8º, § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e os princípios constitucionais da publicidade, competitividade e isonomia do certame licitatório, conforme estabelece o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.2. a exigência, contida nos itens 10.8.2 e 10.8.3 do edital da Concorrência 1/2022, de formalização, já na fase de qualificação técnica, do vínculo empregatício dos profissionais indicados por empresa licitante como responsáveis técnicos, afronta o art. 30, § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.3. as exigências contidas nos itens 6.1 e 10.8.7 do edital da Concorrência 1/2022, da necessidade de envio de representantes ao local da obra e à prefeitura para a realização de vistoria técnica e para eventual impugnação ao edital, afronta o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.4. a exigência contida no item 9.1.2 do edital da Concorrência 1/2022, de apresentação dos documentos em cópia autenticada por cartório ou por membro da CPL, afronta o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.4. determinar ao Município de Coari-AM, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução TCU 315/2020, que ajuste a especificação do serviço “execução de calçada com concreto moldado in loco” à realidade da obra ou justifique tecnicamente eventual manutenção dessa especificação, encaminhando a este Tribunal a documentação comprobatória das providências tomadas, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento do presente acórdão;

9.5. determinar a audiência, com fundamento no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, dos seguintes responsáveis, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa em virtude de realizar licitação com cláusulas restritivas à competitividade do certame:

9.5.1. Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, como prefeito de Coari-AM, por ter homologado o resultado da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;

9.5.2. Caio Cavalcante Moura de Carvalho, como engenheiro civil, por ter elaborado o edital da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;

9.5.3. André Luiz Pinheiro de Melo, como secretário Municipal de Infraestrutura, por ter aprovado o edital da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;

(...)

9.7. autorizar o monitoramento da determinação constante do subitem 9.4 supra, nos termos do art. 17 da Resolução-TCU 315/2020.

22. Instados, por força do item 9.5 do Acórdão 1.533/2023 TCU-Plenário, a apresentarem razões de justificativa em virtude de licitação com cláusulas restritivas à sua competitividade, os Srs. Caio Cavalcante e Keitton Wyllyson forneceram os argumentos às peças 55 e 57, respectivamente, a seguir analisados.

23. Após três frustradas tentativas de notificar o Sr. André Luiz Pinheiro de Melo pelas vias habituais (peças 51, 60 e 61), a Secretaria de Gestão de Processos o fez pela via excepcional (peça 64), sem atendimento. Dessa forma, nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, o Sr. André Luiz Pinheiro de Melo será considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo e as razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis serão aproveitadas, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não o sendo no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

EXAME TÉCNICO

Razões de justificativa do Sr. Keitton Wyllyson a respeito da cláusula 2.1 (peça 57, p. 6-9)

24. Conforme já mencionado nesta instrução, a cláusula 2.1 trata da exigência da presença física de representante da empresa para a retirada dos anexos dos projetos, sem lhes facultar alternativas.

25. Sobre o tema, o responsável apresentou exatamente as mesmas ponderações feitas em momento pretérito à peça 18, p. 6-9.

26. Além das possibilidades previstas no edital – fornecimento de cópia do edital em papel ao custo de R\$ 50,00 ou entrega de um pen drive para a gravação de cópia eletrônica – o responsável sustentou existir a faculdade de qualquer interessado em participar da licitação obter o respectivo instrumento convocatório pela internet, a partir do Portal da Transparência do Município, sem ônus e sem necessidade de comparecimento presencial à sede da prefeitura em Coari/AM.

27. Refutou a ponderação feita pelo TCU – o fornecimento de cópia impressa ou gravação em meio eletrônico dos anexos do edital e dos projetos de engenharia e arquitetura exigiriam a ida do representante do licitante ao município de Coari/AM para obtê-los – ao afirmar tratar-se de

entendimento equivocado, “visto que para a obtenção das mídias por meio de "download" no portal da transparência, isso não seria necessário”.

28. Ao seu ver, o próprio aviso da licitação publicado em 17/8/2022 no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas, reproduzido a seguir (cf. peça 57, p. 7), é explícita quanto à possibilidade de obtenção das cópias por download no portal da transparência.

O Edital encontra-se a disposição dos interessados na CPL, podendo ser retirado mediante o pagamento da DAM no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), no Setor de Tributação da Prefeitura Municipal de Coari, referente às custas das cópias reprográficas do conteúdo da Licitação ou gratuitamente se solicitado em mídia, neste caso necessário apresentação de PEN DRIVE e disponível no Portal da Transparência do município de Coari- AM (<http://www.transparencia.coari.am.gov.br>).

Figura 1. Transcrição de parte do aviso da Concorrência 1/2022 publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas.

29. Amparado nas imagens à peça 57, p. 8-9, enfatizou que tanto o edital da Concorrência 1/2022 quanto os seus anexos estariam à disposição dos interessados no Portal da Transparência de Coari/AM.

30. Com base em tais alegações, o Sr. Keitton Wyllyson acredita ter demonstrado inexistir a irregularidade apontada pelo TCU.

Análise

31. A cláusula 2.1 do instrumento convocatório à Concorrência 1/2022 estabeleceu textualmente (peça 4, p. 2, negritos à parte);

2.1. Este **Edital e seus anexos** poderão ser **examinados e adquiridos** até 01 (um) dia útil anterior à realização desta licitação, no horário das 08:00 às 12:00 horas, **na sala da CPL**, no endereço citado no preâmbulo deste Edital. O **fornecimento através de cópias reprográficas deste Edital** está condicionado ao recolhimento da quantia de R\$ 50,00 (Cinquenta reais) mediante pagamento da taxa através da DAM (Documento de Arrecadação Municipal), a ser retirado no Setor de Tributação da PREFEITURA MUNICIPAL DE COARI, **ou solicitado em mídia**, neste caso necessário **apresentação de PEN DRIVE** e disponível no Portal da Transparência do município de Coari- AM (<http://www.transparencia.coari.am.gov.br>), **porém em ambos os casos se faz necessário a apresentação de Pen Drive em razão da retirada dos anexos dos projetos de engenharia/arquitetura.**

32. Embora de redação confusa, a cláusula 2.1, principalmente sua parte final, não leva a outra interpretação além da que considera como única possibilidade de obtenção dos anexos do edital e dos projetos de engenharia/arquitetura a entrega do licitante à administração pública de um meio magnético para que esta promovesse sua gravação. A leitura da cláusula 2.1 permite mesmo concluir pela impossibilidade do fornecimento dos projetos e anexos através de cópias reprográficas.

33. A leitura da cláusula 2.1 também permite afirmar, sem margens para dúvidas, que mesmo pela internet não seria possível obter os anexos e projetos de engenharia/arquitetura.

34. Ainda que a cláusula 2.1 induza ao entendimento acima, é verdade que os anexos do edital e os projetos de engenharia/arquitetura encontram-se, de fato, disponíveis na página da internet <http://www.transparencia.coari.am.gov.br>, conforme consulta realizada pelo autor desta instrução em 26/1/2024.

35. Não obstante, a participação de somente uma licitante (cf. peça 33), leva à pertinente afirmação de que o desinteresse de demais concorrentes decorreria justamente das restrições impostas na cláusula 2.1. Na prática, o mero comparecimento de uma única licitante à Concorrência 1/2022 é mais um indício de que ocorreu restrição ao caráter competitivo de modo a impedir a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a administração.

36. O texto escolhido para compor a cláusula 2.1 foi o meio encontrado para essa finalidade, pouco importando se, de fato, a documentação complementar poderia ser obtida por outra forma, pois tal possibilidade, longe de estar clara na redação do item, serve unicamente como um alibi a escamotear da vista o real propósito do ato danoso. A transparência e objetividade desejadas estariam

presentes no item se houvesse clara menção da disponibilidade de todos os documentos da licitação em <http://www.transparencia.coari.am.gov.br>.

37. A rapidez com que o certame chegara ao fim, tendo os responsáveis o pleno conhecimento de que o TCU o examinava e poderia determinar a anulação dos atos praticados, é mais um indicativo a fortalecer as conclusões acima.

38. Por todo o exposto, considera-se não elidida a irregularidade em questão, qual seja “a necessidade de presença física de representante da licitante para retirada dos anexos dos projetos de engenharia, não lhe facultando alternativas, verificada na redação do item 2.1 do edital da Concorrência 1/2022, contraria o art. 8º, § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e os princípios constitucionais da publicidade, competitividade e isonomia do certame licitatório, conforme estabelece o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993”.

Razões de justificativa do Sr. Caio Cavalcante a respeito da cláusula 2.1 (peça 55, p. 5-9)

39. O engenheiro responsável pelo orçamento das obras objeto da Concorrência 1/2022 principiou suas razões de justificativa sob a alegação de não ter participado da elaboração do respectivo edital, mas apenas do orçamento de referência. Por esse motivo, não vê razão para ser responsabilizado por quaisquer irregularidades na cláusula 2.1.

40. Não obstante, caso o TCU discorde do seu entendimento, forneceu os argumentos à peça 55, p. 6-9, os mesmos apresentados pelo Sr. Keitton Wyllyson.

Análise

41. A conduta de cada responsável pelos atos praticados em análise neste processo deve ser avaliada de modo particular, individualmente, considerando as obrigações e deveres que lhe competiam e as circunstâncias em que atuou.

42. A importância da análise individualizada na conduta encontra elucidativa orientação no seguinte excerto do voto condutor do relator do Acórdão 247/2002-TCU-Plenário, Ministro Benjamin Zymler:

5.Examino, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

6.A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7.Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8.Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja punido e outro não. Resta examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas.

43. A Lei 8.666/1993 não indica expressamente a quem incumbe a tarefa da elaboração do edital, referindo-se apenas ao termo genérico “agente público” (art. 3º, § 1º). É habitual a participação de vários agentes na sua elaboração, conforme a área de competência e atuação.

44. Não é competência de graduados em engenharia a elaboração de cláusulas licitatórias destinadas a orientar os participantes a obterem junto à administração ou por outro meio os documentos necessários para nortear a formulação de suas propostas. Na verdade, tal intromissão implicaria em prática não prevista e não amparada na licença concedida pelo poder público para o exercício de suas atividades profissionais.

45. A responsabilidade pela elaboração do edital pode ser compartilhada por diversos servidores, segundo a competência de cada um. Por exemplo, em um edital para a construção de uma

obra, o engenheiro civil poderá ser o responsável pela especificação do objeto, o contador definirá os índices contábeis para habilitação dos licitantes, o setor de compras poderá fixar os critérios de aceitação dos preços e assim por diante. Na hipótese de repartição da responsabilidade pela elaboração do edital, cada servidor responderá por seus atos.

46. No material de curso sobre responsabilização leciona-se que (Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos, 2013, aula 2, pp. 48-49, disponível em www.tcu.gov.br):

(...) afigura-se da mais alta relevância identificar o correto autor do ato irregular, pois é possível que tal ato tenha sido praticado, por exemplo, no âmbito de área técnica, a qual, ao especificar impropriamente o objeto, tenha direcionado o certame para determinada empresa. Em outros termos, é fundamental investigar quem infringiu o dever jurídico que lhe competia.

Assim, cada caso exigirá o exame pormenorizado dos autos do torneio licitatório e, em determinados casos, das competências de cada agente, as quais podem estar materializadas em normativos internos do órgão ou entidade.

Nessa perspectiva, o exame da jurisprudência nos mostrou que, por vezes, são chamados ao feito agentes que não infringiram deveres que lhe cabiam, deixando-se, de outro tanto, de convocar os verdadeiros responsáveis pelo ato irregular, situação que prorroga de modo indesejável o fim do processo, com consequente perda de efetividade da atuação do Controle Externo.

47. Por todas as considerações acima, compreende-se afastada a responsabilidade do Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho não apenas pela redação da cláusula 2.1 do edital da Concorrência 1/2022, mas por todas as outras objeto de exame nestes autos.

Razões de justificativa do Sr. Keitton Wyllyson a respeito da cláusula 6.1 (peça 57, p. 11-12)

48. A cláusula 6.1 do edital da Concorrência 1/2022 previu como única forma de impugná-lo o protocolo do recurso diretamente no “Setor de Protocolo Geral, sito Rua 5 de Setembro, 1000 – Centro, Coari/AM, no horário de 08:00 às 12:00 horas” (peça 4, p. 2).

49. O TCU considerou tal obrigatoriedade contrária e desconforme com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993.

50. As razões de justificativas apresentadas à peça 57, p. 11-12 possuem o exato teor da manifestação à peça 18, p. 11-12, já examinadas na instrução à peça 42. Não há, portanto, fatos novos a analisar.

51. O Sr. Keitton Wyllyson justificou os termos do item questionado em razão de o município de Coari/AM, a exemplo de muitos outros no Estado do Amazonas, padeceram de problemas com um acesso estável à internet “quedando-se por diversas vezes sem internet em períodos que levam dias”. Portanto, na sua visão, caso alguma licitante impugnasse o edital pela internet num momento em que a administração estivesse sem acesso a ela, não haveria como garantir a sua análise. Em todo o caso, afirmou que ainda assim a comissão de licitação não se eximiria em “analisar os documentos enviados para o e-mail”.

52. Acrescentou existir a alternativa de a impugnação dar-se por correspondência endereçada à Comissão Permanente de Licitação.

53. Por fim, considerou não existir a ofensa à lei pretendida pelo TCU.

Análise

54. Tal como já analisado à peça 42, p. 11-12, destaca-se não existir na cláusula 6.1 qualquer alusão à possibilidade de o recurso de impugnação ser enviado à comissão de licitação por correspondência nem informação sobre o endereço de e-mail por onde remetê-lo. O texto daquele item é suficientemente claro ao estabelecer como único meio o protocolo da impugnação no Setor de Protocolo Geral. Mesmo que houvesse a prerrogativa postal, ela traria em si mesma grande risco de imprevisibilidade de entrega em tempo hábil do recurso de impugnação para ser julgado pela comissão processante, por se tratar de um “um meio de comunicação lento, demorado”.

55. Conforme bem destacou o autor da instrução à peça 42, há alternativas melhores que a remessa postal a garantir o efetivo direito previsto no art. 41, § 1º da Lei 8.666/1993. A própria alegação de ausência de sinal de internet não pode servir de pretexto a justificar a impossibilidade de

julgamento de eventual recurso. Bastaria, para tanto, “prorrogar justificadamente o prazo, no mínimo, pelo número de dias em que o município ficar sem comunicação”.

56. Perfilha-se o mesmo entendimento a respeito de localização geográfica de Coari/AM e as dificuldades de deslocamentos, cujo único acesso até Manaus (Coari dista cerca de 360 km da capital amazonense) e a outros municípios amazonenses é por meio fluvial, Rio Amazonas, ou eventualmente aéreo por meio de aeronaves de pequeno porte. De acordo com censo de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Coari conta com uma população de aproximadamente 71 mil habitantes.

57. Assim, mantém-se o entendimento anterior desta unidade, qual seja, considerar insuficientes as razões apresentadas pelo responsável quanto a elidir a irregularidade em questão: limitação desarrazoada do direito de impugnar o edital da licitação, com consequente prejuízo ao caráter competitivo da licitação, à escolha mais vantajosa para o interesse público, e aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da eficiência, da economicidade refletidos nas normas da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU.

Razões de justificativa do Sr. Keitton Wyllyson a respeito da cláusula 9.1.2 (peça 57, p. 13-14)

58. Trata-se da exigência de apresentação de todos os documentos em cópia autenticada em cartório ou por membro da Comissão Permanente de Licitação (peça 4, p. 5). O TCU considerou tal obrigatoriedade ofensiva ao art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993:

9.1.2. Todos os documentos deverão ser apresentados em cópia autenticada por cartório competente ou por membro da CPL, mediante a apresentação do documento original, até 01 (um) dia antes da abertura da sessão.

59. As razões de justificativas apresentadas à peça 57, p. 12-14 possuem o exato teor da manifestação à peça 18, p. 13-14, já examinadas na instrução à peça 42. Não há, portanto, fatos novos a analisar.

60. No entendimento do responsável, ao permitir a entrega dos documentos da proposta em cópia autenticada em cartório ou a entrega de cópia simples para lhe ser dado o ateste por membro da comissão de licitação, via confronto a documentação original, o edital ateu-se ao contido no caput do art. 32 da Lei 8.666/1993 e ao art. 3º da Lei 13.726/2018.

Análise

61. Conforme bem salientou o autor da instrução à peça 42, os dispositivos da Lei 13.726/2018 não se aplicam ao caso, por se tratar especificamente de relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão.

62. O assunto seria, na verdade, regulado pelo caput do art. 32 da Lei 8.666/1993 que estabeleceu quatro situações possíveis para a entrega dos documentos de habilitação (grifos à parte):

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 órgão da imprensa oficial**.

63. Vê-se que a cláusula 9.1.2 não previu duas das situações acima: entrega dos documentos originais ou publicação em órgão da imprensa oficial. Por força da lei, caso algum licitante optasse por uma dessas duas opções para entregar os documentos de habilitação, a comissão de licitação não poderia recusar-se a recebê-los, sob a alegação de falta de previsão no instrumento convocatório. Entretanto, se a cláusula 9.1.2 não as previu, também não as proibiu.

64. É sabido que apenas um licitante acudiu ao certame, a empresa J. W. Viana Júnior. Na ata à peça 33 não há informações sobre a opção escolhida por ela na entrega dos seus documentos de habilitação. Também não há como saber como a comissão de licitação reagiria caso eventual interessada no objeto da Concorrência 1/2022 apresentasse os documentos originais de habilitação ou aqueles publicados em órgão da imprensa oficial. A recusa em recepcioná-los, sob a alegação de falta de previsão no instrumento convocatório, certamente configuraria flagrante ilegalidade, uma vez que no ordenamento jurídico pátrio leis ordinárias se sobrepõem a normas regulamentares em um eventual conflito. Nesse caso, caberia seguramente apenas os responsáveis por essa conduta. Todavia, a ausência de tal situação no caso concreto impede a emissão de juízo de valor a respeito.

65. Por conta das considerações acima, diverge-se do posicionamento adotado pela unidade técnica (peças 42 a 44). Não se vislumbra particularmente que a falta de previsão expressa no instrumento convocatório da Concorrência 1/2022 de todas as alternativas contidas no *caput* do art. 32 da Lei 8.666/1993 tenha de alguma forma contribuído para o esvaziamento da licitação e concorrido para prejudicar o seu caráter competitivo e a busca da proposta mais vantajosa. Pondera-se que a lacuna presente no texto da cláusula 9.1.2 decorra mais de dificuldades de ordem técnica, do que velada ou intencional tentativa de burlar o certame. Nesse sentido, a já examinada cláusula 2.1 mostrou-se muito mais danosa e prejudicial ao interesse público.

66. Do exposto, considera-se não existir a irregularidade pretendida relacionada à cláusula 9.1.2, qual seja, afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Razões de justificativa do Sr. Keitton Wyllyson a respeito das cláusulas 10.8.2 e 10.8.3 (peça 57, p. 9-10)

67. Ao tratar da qualificação técnica, nas cláusulas 10.8.2 e 10.8.3 do edital impuseram-se as seguintes condições (peça 4, p. 8):

10.8.2. Prova da licitante que possui 01 (um) profissional de nível superior na área de Engenharia Civil (art. 7º da Resolução nº 218/1973/CONFEA) ou equivalente (com extensão de atribuição devidamente concedida e registrada pelo CREA, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 1.010/2005/CONFEA), ou 01 (um) profissional de Arquitetura (Lei nº 12.378/2010) ou equivalente (com extensão de atribuição devidamente concedida e registrada pelo CREA, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 1.010/2005/CONFEA ou CAU), devidamente reconhecido e registrado no CREA ou CAU.

10.8.3. Esse(s) profissional(is) dever(ão) estar devidamente reconhecido(s) e registrado(s) no CREA ou CAU. A comprovação de vínculo dar-se-á mediante a apresentação de, no mínimo, contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução dos serviços, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei 8.666/93.

68. O TCU considerou afrontosas ao art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993 a obrigatoriedade de vínculo empregatício dos responsáveis técnicos exigível já na fase de qualificação técnica.

69. As razões de justificativas apresentadas à peça 57, p. 9-10 possuem o exato teor da manifestação à peça 18, p. 9-10, já examinadas na instrução à peça 42. Não há, portanto, fatos novos a analisar.

70. Sobre o tema, o Sr. Keitton Wyllyson principiou sua linha de raciocínio sob a afirmação de que o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993 exige de licitante “possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, (...)”.

71. Acrescentou não haver no item 10.8.3 a especificação da natureza do liame do profissional de engenharia com a empresa, mas apenas a exigência da demonstração de, no mínimo, um contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício e que esse vínculo poderia ser de natureza societária ou trabalhista.

72. Arguiu que os responsáveis técnicos e membros da equipe técnica devem se vincular ao quadro da empresa licitante na data prevista para entrega da proposta de modo a garantir a administração pública que a empresa vencedora atenderá aos itens relacionados à capacidade técnica e poderá executar o objeto do certame sem lhe causar qualquer tipo de transtornos ou prejuízos.

Análise

73. Na instrução à peça 42, p 8-9 considerou-se insuficientes as razões apresentadas pelo jurisdicionado quanto a afastar a irregularidade pretendida. Os titulares da subunidade e da unidade técnica compartilharam idêntico entendimento (peças 43 e 44).

74. Compreendeu-se que as cláusulas 10.8.2 e 10.8.3 obrigariam as licitantes, já na fase de qualificação técnica, a demonstrar a existência de algum vínculo empregatício dos profissionais nelas mencionados, no mínimo contrato de prestação de serviços:

34. Da redação dos dois itens do edital em análise, acima transcritos, vê-se que os argumentos da defesa lhes atribuíram expressões inovadoras, que neles não existem, tais como “sem vínculo empregatício”, “na data prevista para entrega da proposta”, “ou com declaração de compromisso de vinculação contratual futura” e “caso o licitante se sagra vencedor desta.”. Ao contrário do que tais expressões, inexistentes nos referidos itens, induzem acreditar, cobra-se neles, de fato, prova da licitante, já na fase de qualificação técnica, de vínculo empregatício, no mínimo, do tipo contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum de profissional de nível superior de engenharia, arquitetura ou equivalentes. Não se vê nos referidos itens do edital acima transcritos, portanto, qualquer menção a “declaração de compromisso de vinculação contratual futura”, nem a “caso o licitante se sagra vencedor desta”, nem a “na data prevista para entrega da proposta” nem a “sem vínculo empregatício”, ou a palavras, termos ou expressões com significados equivalentes (peça 18, p.10).

75. Sob o argumento acima, concluiu-se que:

37. Desta forma, também não podem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelo prefeito para a irregularidade estampada nos itens 10.8.2 e 10.8.3 do edital da Concorrência Pública 1/2022 (...) haja vista que não lograram elidir a restrição de competitividade no certame pela necessidade de comprovação, na fase de qualificação técnica, do vínculo empregatício dos profissionais indicados pela empresa licitante como responsáveis técnicos. Tal restrição de competitividade decorre de excesso de exação ao se requerer de uma licitante a assunção do risco de contratação antecipada de profissionais das áreas técnicas e de gestão sem certeza de que vencerá a licitação, impedindo assim a promoção de uma participação ampla, abrangente de todos os possíveis interessados em participar, em desacordo com os princípios constitucionais da licitação, da escolha mais vantajosa para o interesse público, da isonomia, da impessoalidade, da eficiência, da economicidade, etc. refletidos nas normas da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte de Contas.

76. Com as devidas vênias, é necessário aperfeiçoar o entendimento lançado nos autos sobre o tema.

77. O assunto é regulado no extenso art. 30 da Lei 8.666/1993 nos seguintes termos:

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

(...)

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;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

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

(...)

78. A boa doutrina sempre ressaltou as enormes dificuldades dos aplicadores do direito na interpretação desse dispositivo. Destacam mesmo que vetos presidenciais desnaturaram a sistemática pelo legislador:

O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se

de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema (...).

(Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, ed. Revista dos Tribunais, 18ª ed., 2019, p. 713)

79. E nesse papel de intérprete da Lei 8.666/1993, em especial seu artigo 30, o Tribunal de Contas da União tem acentuado destaque e relevância.

80. O art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 realmente impõe à licitante, para comprovar capacidade técnico-profissional, mostrar possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, “profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes”. Entretanto, embora estabeleça que a comprovação de vínculo deva se dar na data prevista da proposta, o dispositivo deixou em aberto a questão de como dar-se-ia tal comprovação.

81. Habitualmente a comprovação de vínculo trabalhista é feita mediante a apresentação de carteira de trabalho, do contrato social da empresa (no caso de sócio) ou de ata constitutiva da diretoria (no caso de sociedades anônimas).

82. A finalidade do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, em última instância, é assegurar à administração pública que eventual interessado na disputa, caso a vença, disporá de profissionais qualificados com experiência comprovada e adequado acervo técnico para, no mínimo, liderarem as equipes de frente de trabalho na execução dos serviços mais relevantes da obra a ser contratada. Se assim não fosse, haveria enorme risco de ter que adjudicar o objeto da disputa a empresas aventureiras e sem qualquer experiência prévia.

83. Entenda-se por falta de experiência pretérita não a que trata da qualificação técnica da pessoa jurídica, a denominada qualificação técnico-operacional do art. 30, inciso II da Lei 8.666/1993, mas a falta de comprovação de uma sociedade empresarial jamais, ou de forma incipiente, ter recorrido formalmente a profissional qualificado e habilitado para executar determinado tipo de obra. Não são raras no mercado aquelas empresas, normalmente as de pequeno porte, tidas “de engenharia”, cujos quadros não dispõem de profissional habilitado em engenharia, arquitetura ou formações superiores afins e que, no momento de prestaram serviços de construção civil, recorrem a outros tipos de profissionais sem curso superior, a exemplo de mestres de obra e técnicos em edificação.

84. Se, de um lado, a vontade do legislador pode ser traduzida em impedir a participação em certames licitatórios de empresas temerárias, a exemplo das acima mencionadas, por outro lado, a *mens legis* não poderia criar transtornos desnecessários às licitantes devido à “contratação antecipada de profissionais das áreas técnicas e de gestão sem certeza de que vencerá a licitação, impedindo assim a promoção de uma participação ampla, abrangente de todos os possíveis interessados”.

85. Quadro permanente de uma empresa é o conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993? Justen Filho, *op. cit.*, p. 751, amparado certamente na jurisprudência do TCU, compreende que sim (grifos à parte):

Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental para a Administração Pública é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. **É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante.

86. Eis o que orienta a farta jurisprudência dessa Corte de Contas sobre o tema:

(As) decisões do Tribunal asseveram que solicitação de comprovação de vínculo permanente tende a ser restritiva por impor ônus desnecessários aos licitantes, bastando a comprovação de disponibilidade para execução dos serviços, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame.

(Acórdão 2.913/2014-TCU-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira)

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante (...).

(Acórdão 1.842/2013-TCU-Plenário, rel. Min. Ana Arraes)

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

(...)

Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

(...)

Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

(Acórdão 3.472/2012-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer)

A comprovação do vínculo profissional do(s) responsável(eis) técnico(s) com a licitante, prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste o licitante como contratante, do contrato social do licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional.

(Acórdão 498/2012-TCU-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro)

87. Sinteticamente, todos os julgados acima convergem no sentido de permitir a comprovação de o licitante possuir em seu quadro permanente – na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente – detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, mediante um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço objeto da licitação, bem como “declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional”.

88. Por fim, particularmente elucidativo para o caso, confronte-se a parte final da cláusula 10.8.3 com a ementa do Acórdão 73/2010-TCU-Plenário, rel. Min. José Múcio:

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS que:

(...)

9.2.2. em futuros certames licitatórios que envolvam recursos federais, passe a admitir, nos instrumentos convocatórios, a possibilidade de comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das licitantes, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço objeto da licitação, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei nº 8.666/93;

89. Vê-se, portanto, que o estabelecido na atacada cláusula 10.8.3 nada mais é do que a própria jurisprudência do TCU. Dessa maneira, salvo melhor juízo, considera-se não haver a irregularidade pretendida.

90. Antes de encerrar essa já longa análise, reputa-se relevante breve digressão sobre o tema, tal como passou a ser tratado na nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133, de 1º/4/2021.

91. No lugar do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 67, inciso I, da Lei 14.133/2021 estabeleceu o seguinte:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

(...)

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

(...)

92. Segundo Francisco Maia Alves, em sua obra *Lei de Licitações e Contratos Comentada*, prefaciada pelo Ministro Benjamin Zymler, ed. Fórum, p. 308-309, o inciso I acima alterou substancialmente a disciplina da qualificação técnico-profissional da lei anterior.

93. Em verdade, a nova lei foi além até mesmo da jurisprudência do TCU, que havia flexibilizado a regra contida no art. 30, § 1º, inciso I, da lei 8.666/1993.

94. No atual regime, “basta a empresa apresentar o profissional com atestado de responsabilidade nas condições designadas para fins de contratação, ou seja, não é necessário sequer haver qualquer vínculo entre ele e a pessoa jurídica, na data prevista para entrega da proposta”. Suficiente apenas a declaração de disponibilidade do profissional para a execução do objeto, caso a empresa venha a ser contratada.

95. Sob a égide da Lei 14.133/2021 aplica-se a jurisprudência consolidada no âmbito do TCU no sentido de que o licitante poderá comprovar a disponibilidade, ainda que futura, do responsável técnico detentor por quaisquer meios que denotem o compromisso, podendo ser carteira de trabalho, declaração de contratação futura, contrato de prestação de serviços, ou atos constitutivos da empresa.

Razões de justificativa do Sr. Keitton Wyllyson a respeito da cláusula 10.8.7 (peça 57, p. 11)

96. Na cláusula 10.8.7 do edital da Concorrência 1/2022 estabeleceu-se a necessidade de as licitantes enviarem representante ao local das obras a título de visita técnica prévia.

97. Na exordial, considerou-se que tal condição configuraria restrição ao caráter competitivo do certame, em face de sólida jurisprudência do TCU de que, sob o lume do art. 30, inciso III, da Lei 8.666/1993, tais visitas somente serão imprescindíveis caso reste suficientemente demonstrada sua necessidade pela administração pública.

98. Concluiu-se, então, que “as cláusulas citadas ferem a jurisprudência do Tribunal, bem como restringem a competitividade do certame, cabendo motivação para propor impugnação do texto do presente edital licitatório por meio de medida cautelar até que ocorra a correção do edital”.

99. Instado a prestar esclarecimentos a respeito, o Sr. Keitton Wylllyson não viu a ofensa pretendida pelo TCU, pois, sob sua ótica, a visita não seria obrigatória, mas facultativa e com o objetivo de auxiliar a elaboração da proposta de licitante e dar à administração pública a “certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente/fisicamente o objeto da licitação e, conseqüentemente, suas propostas de preços reflitam com exatidão a sua plena execução, evitando-se assim, futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Administração de possíveis inexecuções. A vistoria técnica era facultativa.” (peça 18, p. 11).

100. Arrematou suas ponderações asseverando que a dispensa da visita, embora não obrigatória, sujeitaria o licitante vencedor a assumir todos os ônus de serviços decorrentes de seu desconhecimento da realidade local, “evitando-se assim danos ao erário público”.

101. As razões de justificativas apresentadas à peça 57, p. 11 possuem o exato teor da manifestação à peça 18, p. 11, já examinadas na instrução à peça 42. Não há, portanto, fatos novos a analisar.

Análise

102. Na análise à peça 42, p. 10, considerou-se, contrariamente ao sustentado pelo jurisdicionado, que o texto do dispositivo implicaria sim na imposição da visita técnica sob pena de inabilitação de licitante, caso não demonstrasse tê-la realizado por meio de preposto. Que as justificativas apresentadas pelo gestor não se mostraram capazes de “elidir a restrição de competitividade no certame pela necessidade de apresentação, na fase de qualificação técnica, de Atestados de Visita Técnica dos profissionais indicados pelas empresas licitantes como responsáveis técnicos”.

103. Não há no texto da cláusula 10.8.7 a indicação sobre a possibilidade de ser dispensada a realização da visita técnica, sem que disso decorra a inabilitação de licitante. Ali a única opção é a visita e nada mais (peça 4, p. 9):

10.8.7. Atestado de Visita Técnica a ser fornecido pela Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo. As visitas ao local das obras, a serem feitas pelo Responsável Técnico da Licitante, deverão ser solicitadas em até 02 (dois) dias úteis antes da data de entrega das Propostas e esta solicitação deverá ser feita à Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, por meio escrito e protocolado no Protocolo Geral da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo. No requerimento supracitado deverá constar os dados da empresa, o nome do Responsável Técnico e seu número de registro no CREA, comprovação de seu vínculo profissional com a licitante, a indicação do número do Edital e o seu respectivo objeto.

a) As visitas deverão ser realizadas pelo (s) responsável (eis) técnico (s) da licitante, detentor (es) do (s) atestado (s) apresentado (s) na documentação para habilitação no presente certame;

b) No momento da realização da visita técnica, o representante da licitante deverá apresentar documento (com foto) que o identifique;

c) As visitas técnicas não eximem as licitantes de realizar, por conta própria, as análises, inspeções e verificações necessárias à elaboração de sua proposta.

104. O art. 30, inciso III da Lei 8.666/1993 não contém qualquer tipo de imposição acerca da realização de visita técnica, mas apenas requer, quando exigido, que o licitante declare ter tomado conhecimento da realidade local:

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;

105. A previsão de ser possível substituir a visita técnica por uma declaração do interessado de ter ciência das condições locais, sempre defendida nesta Corte de Contas, não constou no edital. Portanto, não há como aceitar as alegações do responsável de a visita ser facultativa e sem qualquer prejuízo à habilitação do licitante interessado.

106. Uma questão pouco enfrentada até o momento e significativa para o bom entendimento do assunto, diz respeito a se a extensão e complexidade do objeto – obras de pavimentação, drenagem,

sarjeta e meio fio em vias urbanas de Coari/AM – justificariam a necessidade da realização da visita técnica.

107. No livro *Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU*, ed. Fórum, 4ª ed., p. 455-456, os autores ensinam que:

Deve-se demonstrar a imprescindibilidade da visita, mediante memorial próprio e devidamente fundamentado. A declaração do licitante [de que está ciente das condições em que a obra será realizada] é suficiente e melhor guarda os valores primordiais da licitação.

(...)

Se a Administração, entretanto, detém meios de certificar que os licitantes tomaram ciência das condições locais – conforme determina o comando legal – por meio de visita, ela deve fazê-lo. Como é o exemplo de um edifício a ser construído em local alagadiço ou em terreno pedregoso, em área urbana e excessivamente irregular. A certificação da contratante quanto à visita do licitante no terreno possibilita a garantia de que o futuro vencedor da licitação tomou plena ciência (materializada pelo termo de visita) de um empecilho técnico importante para a execução do objeto. Não se trata de responsabilizar o construtor caso exista algum percalço. Trata-se do interesse da Administração (...) em evitar riscos de atrasos ou inexecução do objeto, em virtude do desconhecimento das exatas condições (...).

Mas a argumentação só possui lógica se a visita técnica, em face à extensão e complexidade do objeto, for suficiente e indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço. Não se espera que, para a construção de um túnel, uma vistoria contribua a ponto de evitar qualquer percalço futuro. Os laudos geológicos e sondagens são muito mais representativos. Também não se presume que uma inspeção técnica de vários quilômetros de rodovia, em menos de um dia, possa acrescentar muita coisa.

Nesses casos, a visita técnica – de alcance e tempo limitado – não é de tal importância que possa justificar o risco da perda da competitividade do certame. Se pela natureza e extensão do objeto (...) a vistoria pouco acrescentar sobre o conhecimento que os licitantes têm acerca de suas obrigações, a proteção de outros valores legais, como a competitividade, moralidade e isonomia, se sobrepõem à necessidade da visita.

(...)

Não é que se deva proibir a visita. A ilegalidade está em se impedir que empresa alguma o faça por meio de simples declaração e tenha sua participação no certame desconhecida até o momento da abertura das propostas, dificultando sobremaneira conclusos prévios.

108. No presente caso, não houve por parte do jurisdicionado a apresentação de estudos demonstrando a real necessidade da visita técnica. É justo reconhecer, entretanto, que dele não fora solicitado prestar tal esclarecimento nos chamamentos aos autos.

109. Apesar da ausência de tais estudos, a própria natureza dos serviços, os dados do projeto e as imagens da sua localização (peça 67) caracterizam as obras como comuns de pavimentação urbana a serem executadas em ruas em leito natural de fácil acesso a partir da região central de Coari/AM e, a princípio, destituídas de particularidades e desafios de ordem técnica. Com base em tais informações, o atestado de visita técnica poderia, sem qualquer óbice, ser substituído por declaração de conhecimento das condições locais, conforme orienta a farta jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 212/2017, rel. Min. José Múcio, Acórdão 1.931/2016, rel. Min. Benjamin Zymler e Acórdão 2316/2017, rel. Min. Aroldo Cedraz, todos do Plenário.

110. A conclusão acima, aliada às dificuldades de acesso ao município, convergem no sentido de que a obrigatoriedade de visita técnica além de desnecessária pode ter contribuído para afastar eventuais interessados no objeto da Concorrência 1/2022. Portanto, mantém-se a irregularidade pretendida.

Sobrepço no serviço de calçamento.

111. Vencida a etapa de análise das cláusulas do edital restritivas ao caráter competitivo da licitação, passa-se a seguir sobre a questão do sobrepreço do serviço de calçamento, lembrando que o sobrepreço acerca do serviço de pavimentação não restou suficientemente demonstrado no autos. Sobre os serviços de calçamento, é pertinente o um breve relato do apurado pela unidade técnica.

112. O item 1.10.0.2 do orçamento da obra trata da execução de 5.799,93 m² de passeio (calçada) ou de piso de concreto com concreto moldado *in loco*, feito em obra, acabamento convencional, com espessura de 6 cm, armado. Ao custo unitário de R\$ 153,07/m², com BDI de 30,66%, o valor orçado resultou em R\$ 887.795,29 para esse serviço.

113. Considerando a composição de preços unitários do serviço acima (uma adaptação de serviço correspondente no Sinapi sob o código 94992), questionou-se especificamente a necessidade da presença, no passeio, de uma malha de aço CA-60 com diâmetro de 5,0 mm e espaçamento 10 cm × 10 cm, ao custo unitário de R\$36,26/m² e preço com BDI de R\$ 44,12/m².

114. Supôs-se que tal subitem estaria superdimensionado, sob a alegação de que uma malha de aço CA-60 com diâmetro de 3,4 mm e espaçamento de 20 cm × 20 cm usada em calçadas para tráfego leve e de pedestres atenderia plenamente as necessidades de uso do passeio, além de representar apenas 15% do preço da malha do orçamento (peça 5, p. 6).

115. De acordo com a análise inicial, somente o tráfego de grandes cargas – a exemplo de pisos de concreto para postos de gasolina ou depósitos – justificaria a adoção da malha com as especificações do projeto da licitação.

116. Instado a se manifestar sobre as razões da escolha da malha em questão e se existiria previsão de trânsito pesado sobre o calçamento, o jurisdicionado informou existir na especificação do serviço de código 94992 do Sinapi o insumo de código 7156 com mesmas especificações adotadas na licitação – tela de aço soldada nervurada, CA-60, Q-196, (3,11 kg/m²), diâmetro do fio 5 mm, largura 2,45 m, espaçamento da malha 10 cm × 10 cm (peça 18, p. 17) – ao custo de R\$ 36,26/m² (Sinapi desonerado na data base de março de 2022). Por isso a manteve.

117. Acrescentou que as adaptações promovidas no serviço de código 94992 do Sinapi restringiram-se à substituição da composição 94964 presente na composição original do serviço (concreto FCK = 20 MPA, traço 1:2,7:3 (em massa seca de cimento/ areia média/ brita 1) - preparo mecânico com betoneira 400 l) pela composição 102475 (concreto FCK = 20 MPA, traço 1:2,6:2,9 (em massa seca de cimento/ areia média/ seixo rolado) - preparo mecânico com betoneira 400 l). Ou seja, a adaptação consistia em substituir a brita 1 por seixo rolado e o consequente uso de outros coeficientes de desempenho para os demais itens das composições.

118. Ao examinar os argumentos sintetizados acima, o autor da instrução à peça 42 os reputou por incapazes de afastar a ocorrência de superdimensionamento da estrutura do passeio. Fundamentalmente, amparou sua conclusão devido ao fato de o jurisdicionado não ter apresentado informações capazes de justificar a necessidade do dimensionamento da malha tal como constou no projeto licitado, isto é, por não ter demonstrado que trânsito pesado trafegaria sobre o calçamento.

119. Ao debruçar-se sobre a instrução de peça 42, o titular da 5a Diretoria da AudUrbana destacou que, embora pertinente o questionamento em relação a um possível superdimensionamento, a análise sobre as especificações da malha a ser utilizada no calçamento a ser construído em Coari/AM, impunha certa prudência para não invadir a margem de discricionariedade do gestor e do projetista. No seu entendimento, fazia-se necessário comparar o serviço a outro similar e com a mesma finalidade de uso, de modo a permitir um melhor juízo a respeito (peça 43, p. 3).

120. Para essa finalidade, o Diretor da 5a Diretoria da AudUrbana valeu-se da execução de calçamento de uma obra executada na capital paulista com especificações semelhantes às de Coari/AM, exceto às da malha de aço. No caso de São Paulo/SP, trata-se de tela de aço CA-60, Q-92 (1,42 kg/m²), soldada e nervurada com diâmetro da barra igual a 4,2 mm e espaçamento de 15 cm × 15 cm (código Sinapi 21141).

121. Ainda de acordo com autor da peça 43, caso Coari/AM adotasse a mesma especificação da malha do calçamento de São Paulo/SP, a economia resultante seria de aproximadamente R\$ 164 mil, ou cerca de 2,86 % do valor da contratação.

122. Pelos motivos acima, o Diretor da 5a Diretoria da AudUrbana pronunciou-se no sentido determinar à prefeitura de Coari que ajustasse a especificação do serviço do calçamento à realidade da obra ou justificasse tecnicamente eventual manutenção da especificação adotada em projeto, bem

como encaminhasse a documentação comprobatória das providências tomadas. Conforme já narrado nesta instrução, o TCU acolheu a medida alvitada.

123. Notificado, o Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho e o prefeito de Coari/AM, Sr. Keitton Wylllyson Pinheiro Batista manifestaram-se às peças 55 e 57, respectivamente.

Manifestação do Sr. Caio Cavalcante sobre o sobrepreço no serviço de calçamento (peça 55, p. 14-18)

124. O engenheiro responsável pelo projeto das obras sustentou que uma eventual responsabilização pessoal por suposto superdimensionamento das especificações do calçamento em exame somente ocorreria caso sua conduta decorresse de ato doloso “entendido como a vontade livre e consciente de praticar a infração ou assumir os riscos de produzir o resultado, ou erro grosseiro”.

125. No seu entendimento, as alterações trazidas pela Lei 13.655/2018 ao Decreto Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – e a jurisprudência do TCU convergem quanto a afastar a aplicação de sanção, pois “não incorreu em qualquer irregularidade, tampouco em ato eivado de dolo ou culpa grave”.

126. Arguiu que o conceito de erro grosseiro de que trata o art. 28 da LINDB, regulamentado pelo Decreto 9.830/2019, seria aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

127. Que, de acordo com o art. 12, §§ 2º e 3º, do Decreto 9.830/2019, não se configura dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de o assim caracterizar e que o mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

128. Na sua visão, para fins de controle da juridicidade dos atos administrativos, o TCU somente aplicará sanções administrativas, dentre as quais a multa, caso reste evidente a ocorrência de culpa grave, equiparável a erro grosseiro.

Análise

129. Pelas considerações expostas a seguir, acolhem-se as alegações formulados pelo Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho. Não há nos autos qualquer evidência de que tenha agido no sentido deliberado e intencional de provocar dano potencial ao erário, ao optar por uma solução de engenharia mais onerosa que outras.

130. Compreende-se a adoção, por parte do projetista, das especificações de tela de aço soldada nervurada, CA-60, Q-196, diâmetro do fio 5 mm, largura 2,45 m, espaçamento da malha 10 cm × 10 cm, por serem aquelas do sistema referencial de preços (Sinapi, código 94992). Nesse sistema há vinte e seis composições para o serviço de passeio de concreto (peça 68), sendo dez para calçamento em concreto não armado e dezesseis para calçamento armado. No caso de calçamento armado, todos os serviços presentes no Sinapi utilizam como insumo exatamente aquele tipo de tela.

131. Sem BDI, os custos unitários do Sinapi desonerado para o Amazonas à data-base de março de 2022 para os serviços de calçamento em concreto armado vão de R\$ 93,64/m² para o serviço de código 94993, até R\$ 152,48/m² para o de código 94998 (peça 69). Fundamentalmente, os custos unitários variam de acordo com a espessura do concreto (de 6 cm a 12 cm).

132. Especificamente para o caso do serviço de código 94992, o custo da composição no Sinapi é de R\$ 97,88/m², inferior portanto ao do orçamento, R\$ 117,15/m², a diferença de R\$ 19,27/m² residindo exatamente na substituição da composição 94964 presente na composição original do serviço (concreto FCK = 20 MPA, traço 1:2,7:3 (em massa seca de cimento/ areia média/ brita 1) - preparo mecânico com betoneira 400 l) pela composição 102475 (concreto FCK = 20 MPA, traço 1:2,6:2,9 (em massa seca de cimento/ areia média/ seixo rolado) - preparo mecânico com betoneira 400 l).

Tabela 1. Comparações do concreto para calçamento (Sinapi vs. projeto).

Concreto FCK = 20 MPa, traço 1:2,7:3 (em massa seca de cimento/areia média/brita 1) - preparo mecânico com betoneira 400 l.

94964	Descrição	Unid	Coef.	P.Un	P. Tot.
370	Areia média	m3	0,7558	65,00	49,12
1379	Cimento Portland	kg	322,9777	0,99	319,74
4721	Pedra britada n. 1	m3	0,5872	184,03	108,06
88316	Servente	h	2,5333	17,97	45,52
88377	Operador de betoneira	h	1,6046	23,42	37,57
88830	Betoneira	CHP	0,8259	1,80	1,48
88831	Betoneira	CHI	0,7787	0,34	0,26
					561,75

Concreto FCK = 20 MPa, traço 1:2,2:2,5 (em massa seca de cimento/areia média/seixo rolado) - preparo mecânico com betoneira 400 l.

102475	Descrição	Unid	Coef.	P.Un	P. Tot.
370	Areia média	m3	0,7503	65,00	48,76
1379	Cimento Portland	kg	332,9655	0,99	329,63
4734	Seixo rolado	m3	0,596	604,96	360,55
88316	Servente	h	2,6125	17,97	46,94
88377	Operador de betoneira	h	1,6542	23,42	38,74
88830	Betoneira	CHP	0,8514	1,80	1,53
88831	Betoneira	CHI	0,8028	0,34	0,27
					826,42
Referencial Sinapi		0,0728	561,75	40,89	
Projeto		0,0728	826,42	60,16	
					19,27

133. Como não se apresentaram justificativas técnicas das razões motivadoras para a alteração do serviço de modo a majorar seu custo unitário, comparativamente ao do Sinapi, persistiria a irregularidade quanto ao sobrepreço. Todavia, em face das ponderações de que tratam os parágrafos 115 a 118 desta instrução e diante de que o custo do controle pode superar uma pretensa reparação aos cofres públicos, deixa-se de propor qualquer medida sobre o tema.

134. Entretanto, embora afastada a possibilidade de penalização e de ressarcimento, cabe, no presente caso, tecer breves considerações a respeito do uso dos sistemas de referência de preços como fonte de informações para obtenção de custos de serviços de obras custeadas com recursos federais.

135. Embora obrigatório para serviços e obras de engenharia, exceto os de infraestrutura de transporte, nada impede ajustes ou adaptações nas composições de custos dos serviços de referência do Sinapi. De fato, quando se alterou a especificação paradigma do concreto, substituindo a brita 1 por seixo rolado, o orçamentista valeu-se dessa prerrogativa.

136. A tela soldada que serve para dar maior rigidez ao passeio, é função da carga útil à qual será exposto. Admitindo-se, no caso de Coari/AM, o uso preponderante do calçamento por transeuntes e esporádico por veículos leves para acesso a residências, prédios e todo o tipo de estabelecimento comercial, malhas pré-fabricadas com distanciamento entre fios de 15 cm × 15 cm e aço CA-60 de 4,2 mm de diâmetro poderiam ser perfeitamente utilizadas (cf. <https://acomais.com.br/malha-pop-como-utilizar/>).

137. Ao não atentar para a existência de soluções alternativas, o responsável incluiu na obra um serviço de calçamento de maior custo e sem necessidade. Todavia, o reconhecimento dessa falha, conforme exposta na reunião à distância com os auditores do TCU e a alteração do serviço, de modo a

substituir, na sua composição de custos, o aço CA-60 de 5 mm de diâmetro por outro de 4,2 mm, bem como modificar o distanciamento de 10 cm × 10 cm para 15 cm × 15 cm, com a consequente redução do custo unitário do serviço e do valor global da obra, reduzindo o seu valor de R\$ 5.661.830,84 para R\$ 5.470.955,15 de que tratam as peças 70 e 71, saneiam por completo a questão.

138. Antes de encerrar o assunto, é pertinente uma brevíssima consideração sobre o surgimento de fissuras no passeio. Embora possam ser remediadas com o uso de malhas de aço, caso o processo de preparação da base, concretagem, adensamento e cura do concreto utilizado no calçamento não seja realizado corretamente e não existam juntas de dilatação apropriadas, então a possibilidade do aparecimento precoce de fissuras e patologias semelhantes no passeio será elevada, independentemente da malha utilizada.

Considerações adicionais

139. As questões tratadas nos autos podem ser reunidas em dois grupos distintos: as relativas a possível sobrepreço no serviço de pavimentação asfáltica e no serviço de calçamento e as que tratam de cláusulas no edital com potencial de restringir o número de interessados no objeto da Concorrência 1/2022 e com isso prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

140. Restou suficientemente caracterizado nos autos não haver elementos capazes de atribuir sobrepreço ao serviço de pavimentação asfáltica. Relativamente aos serviços de calçamento, as análises convergem no sentido de apontar um sobrepreço de aproximadamente R\$ 164 mil.

141. Entretanto, conforme já descrito, na construção participativa para uma solução do caso e em atendimento à determinação do item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário, o Sr. Keytton Wylllyson Pinheiro Batista, prefeito de Coari/AM, adotou as medidas necessárias para readequar o custo unitário do serviço de calçamento à realidade da obra com a consequente repercussão no valor total contratado. Tal iniciativa, devidamente comunicada ao mandatário (Caixa Econômica Federal), nos termos constantes à peça 70 e devidamente formalizada via termo aditivo (peça 71), corrige a impropriedade e afasta em definitivo o sobrepreço inicialmente detectado pela unidade técnica.

142. Do grupo de questões afetas ao edital da Concorrência 1/2022, das seis cláusulas sob suspeição por conterem evidências de irregularidades, considerou-se que apenas três delas possuem elementos e lacunas suficientes para dar causa ao esvaziamento do certame com consequente prejuízo à busca da melhor proposta para a administração pública.

143. Conforme o voto do Ministro relator que norteou o Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário, as irregularidades, ainda que não elididas, não continham a gravidade suficiente para propor a audiência do Sr. Keytton Wylllyson e a anulação do contrato em vigor.

144. Não obstante, como bem apontou o relator, a ciência a respeito das irregularidades sujeita os representantes do município à aplicação das multas previstas na Lei Orgânica do TCU, caso se repitam, pois já estão previamente avisados a respeito delas.

145. É oportuno mencionar que, na sistemática da ação de controle contínua de editais, orçamentos e obras em transferências voluntárias da União a cargo da AudUrbana, está em desenvolvimento mecanismo que possibilita a detecção de reincidência das irregularidades tratadas neste processo em certames em andamento ou futuros promovidos pelo município de Coari/AM. Dessa maneira, a ação de controle de modo a coibir a repetição das irregularidades examinadas neste processo, não se esgota com a ciência dos responsáveis e com o encerramento subsequente arquivamento dos autos, mas prossegue no tempo.

146. Antes de finalizar este tópico da instrução, mostra-se de todo pertinente tecer algumas considerações a respeito da responsabilização de agentes públicos em certames licitatórios, particularmente, no presente caso, do Prefeito Municipal e do Secretário Municipal de Infraestrutura.

147. Chamaram-se aos autos o Sr. Keitton Wylllyson, Prefeito de Coari/AM, por ter homologado o resultado da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas nesta Representação.

148. A homologação de um certame licitatório é ato que valida todos os atos integrantes do procedimento licitatório e atesta a conveniência de sua realização. Pela homologação, a autoridade promove o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e legalidade.

149. A autoridade homologadora sempre tem diante de si três alternativas: confirmar o julgamento, homologando-o; determinar a retificação da classificação no todo ou em parte, se verificar irregularidade corrigível no julgamento; ou anular o julgamento, ou todo o procedimento licitatório, se deparar com irregularidade insanável e prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação. Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação.

150. O TCU tem jurisprudência no sentido de atribuir ao mandatário municipal a verificação checar se todos os procedimentos adotados pela comissão de licitação encontram-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, cancelar o certame (Acórdão 1.618/2011-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).

151. Como visto, não há como o mandatário municipal furtar-se à responsabilidade pela lisura do processo licitatório. Ao homologar a licitação ele valida todos os atos praticados pela comissão de licitação.

152. Ainda que as cláusulas 2.1, 6.1 e 10.8.7 possuam elementos e lacunas suficientes para concluir por suas ilegalidades, pondera-se, entretanto, que se a atuação do TCU ocorresse de forma mais tempestiva, isto é, com a ciência dos responsáveis à determinação da suspensão cautelar da Concorrência 1/2022 antes da sua homologação, o instrumento convocatório correspondente poderia ser sido saneado a tempo. Corrobora tal posicionamento a circunstância atenuante de o jurisdicionado ter acatado sem maiores contestações as considerações do TCU a respeito do superdimensionamento da malha de aço do serviço de calçamento ao saber da irregularidade.

153. Por todo o exposto acima, aproveitáveis ao Sr. André Luiz Pinheiro de Melo, no que concerne às circunstâncias objetivas, deixa-se de propor aos responsáveis multa de que tratam o art. 16, inciso III, alínea b e art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÕES

154. Nesta instrução monitorou-se o cumprimento do item 9.4 do Acórdão-1.533/2023 TCU-Plenário (determinação ao jurisdicionado para ajustar especificação do serviço de calçamento ou justificar sua manutenção) e examinaram-se as razões de justificativa dos responsáveis em virtude das audiências do item 9.5 da mesma deliberação.

155. Instado a ajustar a especificação do serviço de calçamento à realidade da obra (item 1.10.0.2 da planilha de quantitativos físico-financeiros) ou justificar tecnicamente eventual manutenção dessa especificação, o jurisdicionado optou por modificar a composição do serviço de modo a adequá-lo às considerações de ordem técnica feitas pelo TCU, com consequente alteração do valor global das obras (de R\$ 5.661.830,84, do contrato original, para R\$ 5.470.955,15). Dessa forma, considera-se atendido o item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário.

156. Relativamente às audiências determinadas no item 9.5 da mesma deliberação – todas tratando de cláusulas no edital da Concorrência 1/2022 restritivas ao caráter competitivo do certame – observou-se que os responsáveis ofereceram os exatos argumentos já oferecidos por ocasião de chamamentos anteriores.

157. Nesta instrução, porém, considerou-se necessário rever e aprofundar os entendimentos a que chegara a unidade técnica a respeito. Pelas razões expostas no exame técnico, considerou-se que as cláusulas 9.1.2, 10.8.2. e 10.8.3 do edital da licitação não concorreram para a baixa adesão de eventuais interessados no objeto da Concorrência 1/2022. Por outro lado, na análise das cláusulas 2.1, 6.1 e 10.8.7 referendaram-se as conclusões pela irregularidade a que chegara a unidade técnica em manifestações anteriores. No seu conjunto, tais cláusulas possuem elementos e lacunas suficientes para dar causa à frustração do certame, diante do comparecimento de apenas uma interessada no seu objeto, com consequente prejuízo da escolha da melhor proposta para a administração pública.

158. Considerando o contido nos parágrafos 41 a 47 desta instrução, afastou-se a responsabilidade do Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho sobre as irregularidades relativas às cláusulas do edital da Concorrência 1/2022 prejudiciais ao caráter competitivo da licitação.

159. Considerando o contido no restante da análise, são responsáveis pelas falhas no edital o Sr. Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, prefeito de Coari/AM, por tê-lo homologado e o Sr. André Luiz Pinheiro de Melo, Secretário Municipal de Infraestrutura, por tê-lo aprovado. A prática desses atos impunha a aplicação da multa de que tratam o art. 16, inciso III, alínea b e art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU. Contudo, devido a circunstâncias atenuantes e o narrado nos parágrafos 41 a 47 e 146 a 153 desta instrução, deixa-se de propor tais medidas punitivas.

160. Particularmente, diante da ausência de comparecimento aos autos, apesar de regularmente notificado, configurou-se a revelia do Sr. André Luiz Pinheiro de Melo, motivo pelo qual, nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis lhes foram aproveitadas, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não o sendo no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

161. Por todo o exposto, propõe-se à consideração superior:

a) nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, considerar revel o Sr. André Luiz Pinheiro de Melo (CPF 508.657.222-34);

b) considerar cumprida a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário;

c) afastar a responsabilidade do Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho (CPF 027.227.912-93) sobre as irregularidades relativas às cláusulas do edital da Concorrência 1/2022 prejudiciais ao caráter competitivo da licitação;

d) informar aos responsáveis do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

e) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar formulada pela então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), atual Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2022, promovida pelo Município de Coari-AM, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na pavimentação, drenagem, sarjeta e meio-fio na área urbana daquela municipalidade. O valor estimado da contratação era de R\$ 5.718.923,36.

2. Em suma, a unidade técnica identificou algumas irregularidades no edital de licitação divididas em dois tipos: itens com exigências que comprometem a competitividade do certame e orçamento com potencial sobrepreço, por preços excessivos frente ao mercado.

3. Por intermédio do Acórdão 2.803/2022-Plenário, de minha relatoria, este Tribunal referendou a medida cautelar adotada em 8/12/2022, que, em síntese, determinou a suspensão da Concorrência 1/2022 e realizou oitiva do referido município para que se pronunciasse a respeito das irregularidades identificadas pela AudUrbana.

4. Após análise das oitivas dos responsáveis, este Tribunal prolatou o Acórdão 1.533/2023-Plenário, de minha relatoria, nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos dos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 2.803/2022-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência ao Município de Coari-AM, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas na Concorrência 1/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.3.1. a necessidade de presença física de representante da licitante para retirada dos anexos dos projetos de engenharia, não lhe facultando alternativas, verificada na redação do item 2.1 do edital da Concorrência 1/2022, contraria o art. 8º, § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e os princípios constitucionais da publicidade, competitividade e isonomia do certame licitatório, conforme estabelece o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.2. a exigência, contida nos itens 10.8.2 e 10.8.3 do edital da Concorrência 1/2022, de formalização, já na fase de qualificação técnica, do vínculo empregatício dos profissionais indicados por empresa licitante como responsáveis técnicos, afronta o art. 30, § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.3. as exigências contidas nos itens 6.1 e 10.8.7 do edital da Concorrência 1/2022, da necessidade de envio de representantes ao local da obra e à prefeitura para a realização de vistoria técnica e para eventual impugnação ao edital, afronta o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.3.4. a exigência contida no item 9.1.2 do edital da Concorrência 1/2022, de apresentação dos documentos em cópia autenticada por cartório ou por membro da CPL, afronta o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei 8.666/1993;

9.4. determinar ao Município de Coari-AM, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução TCU 315/2020, que ajuste a especificação do serviço “execução de calçada com concreto moldado **in loco**” à realidade da obra ou justifique tecnicamente eventual manutenção dessa especificação, encaminhando a este Tribunal a documentação comprobatória das providências tomadas, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento do presente acórdão;

9.5. determinar a audiência, com fundamento no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, dos seguintes responsáveis, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa em virtude de realizar licitação com cláusulas restritivas à competitividade do certame:

9.5.1. Keitton Wyllson Pinheiro Batista, como prefeito de Coari-AM, por ter homologado o resultado da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;

- 9.5.2. Caio Cavalcante Moura de Carvalho, como engenheiro civil, por ter elaborado o edital da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;
- 9.5.3. André Luiz Pinheiro de Melo, como secretário Municipal de Infraestrutura, por ter aprovado o edital da Concorrência 1/2022, contendo as cláusulas restritivas indicadas no relatório que antecede este acórdão;
- (...)
- 9.7. autorizar o monitoramento da determinação constante do subitem 9.4 supra, nos termos do art. 17 da Resolução-TCU 315/2020. (Grifo nosso)
5. Nessa fase processual, analisam-se as respostas dos responsáveis às audiências encaminhadas em função do acórdão acima mencionado.
6. A AudUrbana, em posicionamento uniforme (peças 72 a 74), propõe:
- a) nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, considerar revel o Sr. André Luiz Pinheiro de Melo (CPF 508.657.222-34);
 - b) considerar cumprida a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário;
 - c) afastar a responsabilidade do Sr. Caio Cavalcante Moura de Carvalho (CPF 027.227.912-93) sobre as irregularidades relativas às cláusulas do edital da Concorrência 1/2022 prejudiciais ao caráter competitivo da licitação;
 - d) informar aos responsáveis do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;
 - e) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.
7. Feito breve resumo do processo, passo a decidir.
8. Informo, de antemão, que concordo parcialmente com o posicionamento da AudUrbana, conforme considerações a seguir.
9. Quanto às irregularidades referentes ao possível sobrepreço no orçamento do edital, concordo com o posicionamento da área técnica à peça 72 de que o Senhor Keytton Wyllyson Pinheiro Batista, prefeito de Coari/AM atendeu à determinação do item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-Plenário, visto que “adotou as medidas necessárias para readequar o custo unitário do serviço de calçamento à realidade da obra com a consequente repercussão no valor total contratado. Tal iniciativa, devidamente comunicada ao mandatário (Caixa Econômica Federal), nos termos constantes à peça 70 e devidamente formalizada via termo aditivo (peça 71), corrige a impropriedade e afasta em definitivo o sobrepreço inicialmente detectado pela unidade técnica”.
10. No que concerne às irregularidades referentes à restrição à competitividade na licitação, discordo do posicionamento uniforme da AudUrbana no sentido de que as razões de justificativas apresentadas pelo Senhor Keytton Wyllyson Pinheiro Batista foram suficientes para elidir tais irregularidades, conforme abaixo esclareço.
11. Primeiramente, entendo cabível corrigir contradição no meu pronunciamento do voto condutor do Acórdão 1.533/2023-Plenário (peça 46). Afinal, no subitem 17 daquele voto havia me manifestado no sentido de que tais irregularidades não tiveram a gravidade suficiente para propor a audiência do prefeito e/ou para determinar a anulação da contratação ora em vigor.
12. Apesar disso, no subitem 22 do mesmo voto, propus a audiência dos seguintes responsáveis, **in verbis**:
- Keytton Wyllyson Pinheiro Batista, como prefeito de Coari-AM, por ter homologado o resultado da Concorrência 1/2022;
 - Caio Cavalcante Moura de Carvalho, como engenheiro civil, por ter elaborado o edital da Concorrência 1/2022;
 - André Luiz Pinheiro de Melo, como secretário Municipal de Infraestrutura, por ter aprovado o edital da Concorrência 1/2022.
13. Analisando melhor a situação fática desse certame ora em análise, bem como as respostas às audiências propostas, entendo que tais irregularidades foram graves o suficiente para uma possível apenação dos responsáveis, conforme trato a seguir. Em adição, vejo que as razões de justificativas

apresentadas pelo Senhor Keitton Wylllyson Pinheiro Batista não foram suficientes para elidir tais irregularidades.

14. Rememoro o conteúdo das cláusulas restritivas da Concorrência 1/2022:
- a) cláusula 2.1: exigência da presença física de representante da empresa para a retirada dos anexos dos projetos, sem lhe facultar alternativas;
 - b) cláusula 6.1: possibilidade de impugnação ao edital somente de forma presencial na prefeitura do município;
 - c) cláusula 9.1.2: exigência de apresentação de todos os documentos em cópia autenticada em cartório ou por membro da CPL;
 - d) cláusulas 10.8.2 e 10.8.3: exigência de formalização do vínculo empregatício dos profissionais indicados pela empresa como responsáveis técnicos, ainda na fase de licitação;
 - e) cláusula 10.8.7: exigência de envio de representantes das empresas interessadas para realizar visita técnica nos locais das obras.

15. No que se refere às cláusulas 2.1, 6.1 e 10.8.7, não tenho reparos a fazer na análise do auditor da AudUrbana, por intermédio da qual concluiu que o Senhor Keitton Wylllyson não elidiu as irregularidades. No entanto, discordo da conclusão da área técnica quanto às cláusulas 9.1.2, 10.8.2 e 10.8.3, conforme abaixo explicitado.

16. Quanto à cláusula 9.1.2, abaixo transcrita, a área técnica, em seu novo pronunciamento neste processo (peça 72), conclui que tal irregularidade não existiu:

9.1.2. Todos os documentos deverão ser apresentados em cópia autenticada por cartório competente ou por membro da CPL, mediante a apresentação do documento original, até 01 (um) dia antes da abertura da sessão.

17. Entendo que, ao não prever no edital as demais formas de entrega dos documentos previstas no art. 32 da Lei 8.666/93 (vigente à época do certame) – entrega dos documentos originais ou publicação em órgão da imprensa oficial – a cláusula 9.1.2 também restringiu a competitividade da licitação. Afinal, não ficou claro aos licitantes se a prefeitura contratante aceitaria ou não a apresentação dos documentos de habilitação por uma dessas duas opções previstas na lei, as quais não constaram expressamente no termo editalício.

18. Também discordo da conclusão da área técnica de que as cláusulas 10.8.2 e 10.8.3, abaixo transcritas, não contêm irregularidades e de que “o estabelecido na atacada cláusula 10.8.3 nada mais é do que a própria jurisprudência do TCU.”

10.8.2. Prova da licitante que possui 01 (um) profissional de nível superior na área de Engenharia Civil (art. 7º da Resolução nº 218/1973/CONFEA) ou equivalente (com extensão de atribuição devidamente concedida e registrada pelo CREA, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 1.010/2005/CONFEA), ou 01 (um) profissional de Arquitetura (Lei nº 12.378/2010) ou equivalente (com extensão de atribuição devidamente concedida e registrada pelo CREA, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 1.010/2005/CONFEA ou CAU), devidamente reconhecido e registrado no CREA ou CAU.

10.8.3. Esse(s) profissional(is) dever(ão) estar devidamente reconhecido(s) e registrado(s) no CREA ou CAU. A comprovação de vínculo dar-se-á mediante a apresentação de, no mínimo, contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução dos serviços, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei 8.666/93.

19. Na nova instrução técnica (peça 72), o auditor questiona o entendimento prévio da unidade técnica quanto ao tema (peça 42). Nessa nova análise, é trazido especificamente a questão da comprovação do vínculo empregatício, a qual pode ser demonstrada por contrato de prestação de serviço. De fato, esse conteúdo consta do edital e da jurisprudência desta Corte, conforme afirmado pela área técnica.

20. Contudo, na instrução à peça 42, questionou-se o fato de que o edital de licitação havia afrontado jurisprudência pacífica desta Corte referente à fase da licitação na qual é permitida tal exigência, conforme trecho abaixo transcrito daquela instrução:

37. Desta forma, também não podem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelo prefeito para a irregularidade estampada nos itens 10.8.2 e 10.8.3 do edital da Concorrência Pública 1/2022 apurada pela UT e objeto da oitiva da alínea “b” determinada no Despacho de 8/12/2022 do Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa (peça 8, p.2), haja vista que não lograram elidir a restrição de competitividade no certame pela necessidade de comprovação, na fase de qualificação técnica, do vínculo empregatício dos profissionais indicados pela empresa licitante como responsáveis técnicos. Tal restrição de competitividade decorre de excesso de exação ao se requerer de uma licitante a assunção do risco de contratação antecipada de profissionais das áreas técnicas e de gestão sem certeza de que vencerá a licitação, impedindo assim a promoção de uma participação ampla, abrangente de todos os possíveis interessados em participar, em desacordo com os princípios constitucionais da licitação, da escolha mais vantajosa para o interesse público, da isonomia, da impessoalidade, da eficiência, da economicidade, etc. refletidos nas normas da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência desta Corte de Contas. (Grifos nosso e no original)

21. A jurisprudência pacífica deste Tribunal quanto ao tema ora tratado é no sentido de:

Em caso de exigência de certificação profissional, devidamente justificada, deve ser facultada às licitantes, na fase de habilitação do certame, a apresentação de declaração de disponibilidade do profissional certificado. A comprovação de vínculo empregatício ou de qualquer outra natureza jurídica deve ser exigida apenas quando da assinatura do contrato, de modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação. (Acórdão 529/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas).

22. Em resumo, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Keitton Wyllyson Pinheiro Batista não foram suficientes para elidir nenhuma das irregularidades apontadas pela área técnica deste Tribunal, conforme acima exposto.

23. Além disso, verifico os seguintes agravantes na situação fática sob análise:

a) aquele município revogou o primeiro edital da Concorrência 1/2022, no dia 16/10/2022 e republicou esse edital, em 28/10/2022, sem efetivar as correções das irregularidades apontadas por esta Corte de Contas;

b) em sua resposta à audiência realizada por esta Corte, o Senhor Keitton Wyllyson Pinheiro Batista copiou parte do aviso da Concorrência 1/2022 publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas (subitem 28, da instrução à peça 72), sem a parte final da Cláusula 2.1 do Edital, a qual cotinha expressamente “porém em ambos os casos se faz necessário a apresentação de Pen Drive em razão da retirada dos anexos dos projetos de engenharia/arquitetura”; e

c) a rapidez com que o certame chegou ao fim, tendo os responsáveis o pleno conhecimento de que o TCU o examinava e poderia determinar a anulação dos atos praticados.

24. Ante as razões expostas, em desacordo com o entendimento uniforme da AudUrbana, proponho a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, ao Senhor Keitton Wyllyson Pinheiro Batista.

25. Adicionalmente, consinto com a unidade técnica quanto à revelia do Senhor André Luiz Pinheiro de Melo, nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, uma vez que esse responsável se manteve silente, apesar de regularmente notificado por este Tribunal.

26. Visto que proponho o não acatamento das razões de justificativa apresentadas pelo Senhor Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, proponho também o mesmo entendimento quanto ao Senhor André Luiz Pinheiro de Melo (revel), ou seja, a aplicação da multa prevista no art.58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU.

27. Por fim, quanto ao Senhor Caio Cavalcante Moura de Carvalho, estou de acordo com o entendimento uniforme da AudUrbana no sentido de excluí-lo da presente relação processual, conforme análise constante dos subitens 41 a 47 da última instrução da área técnica (peça 72).

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões, em 9 de abril de 2024.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2353/2024 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 028.764/2022-6.
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Representante/Responsáveis:
 - 3.1. Representante: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
 - 3.2. Responsáveis: Andre Luiz Pinheiro de Melo (508.657.222-34); Caio Cavalcante Moura de Carvalho (027.227.912-93); Keitton Wyllyson Pinheiro Batista (631.206.152-34).
4. Unidade jurisdicionada: Município de Coari-AM.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal:
 - 8.1. Fabrício de Melo Parente (OAB/AM 5.772), representando Adail José Figueiredo Pinheiro;
 - 8.2. Fábio Nunes Bandeira de Melo (OAB/AM 4.331); Bruno Vieira da Rocha Barbirato (OAB/AM 6.975) e Any Gresy Carvalho da Silva (OAB/AM 12.438), entre outros, representando Keitton Wyllyson Pinheiro Batista.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2022, no município de Coari-AM.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 161 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, considerar revel André Luiz Pinheiro de Melo;

9.2. excluir da presente relação processual Caio Cavalcante Moura de Carvalho;

9.3. aplicar, individualmente, aos senhores Andre Luiz Pinheiro de Melo e Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU) , o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, e do art. 217 do RI/TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.6. considerar cumprida a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 1.533/2023-TCU-Plenário;

9.7. informar à Prefeitura Municipal de Coari-AM e aos responsáveis a respeito deste acórdão, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

10. Ata nº 11/2024 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 9/4/2024 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2353-11/24-2.
13. Especificação do quórum:
- 13.1. Ministros presentes: Antonio Anastasia (na Presidência), Augusto Nardes (Relator) e Vital do Rêgo.

(Assinado Eletronicamente)
ANTONIO ANASTASIA
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral