ACÓRDÃO - AC00 - 1001/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/14445/2021
PROTOCOLO	: 2139190
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
JURISDICIONADO	: RÉUS ANTÔNIO SABEDOTTI FORNARI
DENUNCIANTE	: JOSÉ PEDRO GUIMARÃES
ADVOGADA	: KARLA DANIELLE DE ALBUQUERQUE ARRUDA – OAB/MS Nº 12.247
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL – ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA (CBUQ), SINALIZAÇÃO VIÁRIA, CALÇADAS E ACESSIBILIDADE, ELABORAÇÃO DE PLANILHA DE QUANTITATIVOS E DE CUSTOS DOS SERVIÇOS EM REFERÊNCIA, MEMORIAL DESCRITIVO E DE ENGENHARIA PARA CONTENÇÃO DE EROSÃO E REDISTRIBUIÇÃO DE ÁGUAS PLUVIAIS – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA RESTRITO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SETOR PÚBLICO COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO CERTAME – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – ESCOLHA EQUIVOCADA DA MODALIDADE PREGÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – PROCEDÊNCIA.

1. A imposição para que o licitante apresente atestado de capacidade técnica comprovando que os serviços tenham sido prestados ao Poder Público, e não apenas a compatibilidade ao objeto licitado, é exigência desarrazoada e incompatível com a finalidade da lei, que é a de garantir que a contratada possua condições técnicas para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo.

2. Caberia a adoção da modalidade pregão somente para as licitações cujo objeto fosse de serviços comuns de engenharia, uma vez que essa modalidade é apropriada para licitações que possam ser decididas sem diligências, exames aprofundados ou superação de divergências conceituais sobre a proposta do licitante, não cabendo, assim, para obras ou serviços de engenharia complexos e sem padronização já consolidada pela prática do mercado.

3. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório, que realizado na modalidade pregão presencial, bem como aplicada a sanção de multa ao responsável, em razão da infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93, com a recomendação ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos quanto à proibição de inclusão de exigências que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

4. Procedência da denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de maio de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da denúncia apresentada oferecida por José Pedro Guimarães, em desfavor da Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, nos termos do art. 130 do RITC/MS; pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 92/2021 (Processo Administrativo n. 303/2021), de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "b", do RITC/MS; pela **aplicação de multa** no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. **Réus Antônio Sabedotti Fornari,** prefeito municipal, por infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS; pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar; pela **recomendação** ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos quanto à proibição de inclusão de exigências que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, consoante o disposto no art. 9º, I, da Lei n. 14.133/2021; pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS; e pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia oferecida por J.P.G. em desfavor da Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, em razão de supostas irregularidades que entende existir no edital do Pregão Presencial n. 92/2021 (Processo Administrativo n. 303/2021), constando como responsável o Sr. Réus Antônio Sabedotti Fornari, prefeito municipal.

O objeto da licitação é a contratação de empresa para a elaboração de projetos de pavimentação asfáltica (CBUQ), sinalização viária, calçadas e acessibilidade, elaboração de planilha de quantitativos e de custos dos serviços em referência, memorial descritivo, a serem realizados no Bairro Ouro Verde, além da elaboração de projetos de engenharia para contenção de erosão existente na Chácara Campo Alegre e redistribuição de águas pluviais advindas da BR163 e Bairro Semíramis, no Município de Rio Verde de Mato Grosso.

O expediente foi recebido pela Presidência desta Corte de Contas por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 126, I, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

Alega o denunciante que o edital do certame restringe o caráter competitivo da licitação, por exigir atestado de capacidade técnica restrito à prestação de serviços ao setor público.

Por meio das Análises ANA-DFEAMA-504/2022 (peça 6) e ANA-DFEAMA-246/2023 (peça 55), a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente (DFEAMA) concluiu pela procedência da denúncia, em razão da exigência imotivada de atestados de capacidade técnica capazes de restringir a competitividade da licitação e pela escolha equivocada da modalidade licitatória para a contratação de projetos de engenharia.

O jurisdicionado foi devidamente intimado a comparecer aos autos para prestar esclarecimentos, informações ou justificativas sobre o teor da denúncia, da análise técnica e do parecer ministerial, ocasião em que alegou que o edital de licitação não restringiu a competitividade do certame, fls. 42/48 (peça 30).

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-1ªPRC-10305/2023 (peça 57) pela procedência da denúncia e pela aplicação de multa regimental ao responsável.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise a denúncia protocolada por J.P.G. em desfavor da Prefeitura

Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, em razão de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 92/2021 (Processo Administrativo n. 303/2021), devido à exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica restrito à prestação de serviços ao setor público como condição de participação do certame, consoante o disposto no item 10 do Anexo VIII do edital (termo de referência/projeto básico).

O art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93, vigente à época da licitação, dispõe que a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto do certame deve ser feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> ...
>
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:
>
> ... (grifo nosso)

A exigência constante do edital restringe o caráter competitivo da disputa, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**
>
> I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991;
>
> ... (grifo nosso)

A imposição para que o licitante apresente atestado de capacidade técnica comprovando não apenas ter prestado serviço compatível ao objeto licitado, mas que

esses serviços tenham sido prestados ao Poder Público, é exigência desarrazoada e incompatível com a finalidade da lei, que é a de garantir que a contratada possua condições técnicas para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo.

A unidade técnica também identificou que a modalidade licitatória escolhida, pregão presencial, não se aplica ao objeto do certame, em razão de sua complexidade.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 limita a atuação do poder público às hipóteses previstas em lei, princípio da legalidade administrativa.

O pregão é definido pela Lei n. 10.520/02 e se destina à aquisição de bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/02).

Importante observar que a Lei n. 10.520/02 adota como critério subsidiário a Lei 8.666/93, conforme determinação de seu artigo 9º.

Assim, o artigo 6º, II, da Lei n. 8.666/93 traz como definição de serviço a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

A mesma lei, em seu artigo 13, I, elenca como serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos, não sendo possível conceituar a elaboração de projetos como serviço comum de engenharia. E, como arcabouço conceitual subsidiário, temos a definição dada pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP) em sua Orientação Técnica OT-IBR 2/2009:

> **4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA**
>
> Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e **acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66**, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (grifo nosso)

Assim, caberia a adoção da modalidade pregão somente para as licitações cujo objeto fosse serviços comuns de engenharia, uma vez que essa modalidade é apropriada para licitações que possam ser decididas sem diligências, exames aprofundados ou superação de divergências conceituais sobre a proposta do licitante,

não cabendo, assim, para obras ou serviços de engenharia complexos e sem padronização já consolidada pela prática do mercado.

Conjugando as definições do IBRAOP, sobre serviço de engenharia, com a definição de serviços comuns, dada pela Lei n. 10.520/02, conclui-se que os serviços comuns de engenharia poderiam ser descritos como aqueles serviços habituais, costumeiros, regulares, frequentes, corriqueiros, ordinários, simples, triviais e que possam ter seus padrões de desempenho e qualidade definidos objetivamente no edital.

Conforme descrição do Termo de Referência (TR), fica claro que o objeto da contratação não consiste em serviço comum de engenharia, pois a contratação envolve a elaboração de projetos de:

- pavimentação asfáltica (CBUQ);
- sinalização viária;
- calçadas e acessibilidade;
- elaboração de planilha de quantitativos e custos dos serviços em referência;
- memorial descritivo;
- contenção de erosão existente na Chácara Campo Alegre;
- redistribuição de águas pluviais advindas da BR163 e Bairro Semíramis.

No mesmo sentido, a justificativa para contratação, também contida no TR, deixa claro que não se trata de serviço comum de engenharia, pois envolve a elaboração de projetos de engenharia que necessitam de levantamentos topográficos e de infraestrutura, bem como levantamentos da bacia hidrográfica de contribuição para que se façam os projetos de contenção de erosão e de redistribuição de águas pluviais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a análise técnica da DFEAMA e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pela **procedência** da denúncia apresentada por J.P.G. em desfavor da Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, nos termos do art. 130 do RITC/MS;

2. pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 92/2021 (Processo Administrativo n. 303/2021), de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, “b”, do RITC/MS;

3. pela **aplicação de multa** no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Réus Antônio Sabedotti Fornari, prefeito municipal, inscrito no CPF sob o n. 209.447.990-00, por infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS;

4. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar;

5. pela **recomendação** ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos quanto à proibição de inclusão de exigências que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, consoante o disposto no art. 9º, I, da Lei n. 14.133/2021;

6. pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS;

7. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia apresentada, pela irregularidade do procedimento licitatório, pela aplicação de multa ao responsável, pela recomendação ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos e pela quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Celio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

GLX / VAB