ACÓRDÃO - AC00 - 2041/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12461/2020
PROTOCOLO	**:** 2081412
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA – REALIZAÇÃO DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS RODOVIAS PAVIMENTADAS E NÃO PAVIMENTADAS – HABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE – SUPOSTA ILEGALIDADE – CONDUTA ADEQUADA ÀS PARTICULARIDADES TÉCNICAS QUE ENVOLVEM O OBJETO – POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE OPERACIONAL EM ROÇADA MANUAL PELO ATESTADO EM ROÇADA MECANIZADA – POSSIBILIDADE DE QUE ATESTADO EM SERVIÇO SIMILAR SEJA ADMITIDO QUANDO EM ATIVIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – § 3º DO ARTIGO 30 DA LEI 8.666/93 – NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITO – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos do § 3º do artigo 30 da Lei n.º 8.666/1993, que dispõe sobre a qualificação técnica exigida nos certames licitatórios, verifica-se a possibilidade de que atestado em serviço similar seja admitido, quando em atividade equivalente ou superior àquela exigida no instrumento convocatório.
2. Embora não exista relação de correspondência entre os serviços de roçada manual e roçada mecanizada, por compreenderem métodos de trabalho distintos, analisadas as particularidades técnicas que envolvem o objeto do certame, é razoável concluir pela possibilidade de substituição do atestado técnico de experiência em “roçada manual”, exigido no edital, pelo atestado de capacidade para executar “roçada mecanizada”, partindo de uma ótica moderna sob a qual deve ser visto o Direito Administrativo, uma vez que o último pressupõe a capacidade para a realização da atividade do primeiro, por possuir mais relevância técnica.
3. A não comprovação de ilícito no procedimento licitatório, objeto da denúncia, fundamenta a sua improcedência e o consequente arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada de 6 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **improcedência** da Denúncia, diante a não comprovação da ocorrência de ilícito na fase de habilitação da Concorrência; com o consequente **arquivamento** dos autos; e pela **intimação** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa jurídica denunciante, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de **DENÚNCIA** oferecida pela pessoa jurídica GRADUAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, em desfavor da AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS - AGESUL, em virtude da prática de suposto ato ilegal na habilitação de determinada empresa licitante, no decorrer do processamento da licitação – Concorrência n.º 060/2020, que objetiva a contratação de empresa especializada para realização de manutenção e conservação das rodovias pavimentadas e não pavimentadas, da malha rodoviária da 13ª Residência Regional de Maracaju.

Em síntese, sustenta a Denunciante que a Comissão do presente certame deu provimento ao recurso interporto pela licitante AR Pavimentação e Sinalização EIRELI, para o fim de habilitá-la à Concorrência, mesmo esta não tendo preenchido os requisitos qualificatórios legalmente previstos no Edital.

Com o fito de ver provadas suas alegações, insertou ao feito os documentos de peças 02 a 09.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 10, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e o periculum in mora,* proferi Decisão Liminar para o fim de suspender a decisão da Comissão de licitação que habilitou a licitante AR Pavimentação e Sinalização EIRELI (DLM – 127/2020).

Com o devido transcorrer regimental, os autos foram encaminhados à Divisão de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, que emitiu sua Análise de peça 28, manifestando-se no sentido de que o ato praticado pela Administração, ao prover o recurso da licitante admitindo-a no certame, foi revestido de legalidade técnica.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR – 2ª PRC – 637/2021, sob a idêntica argumentação sustentada pela Divisão técnica, opinou pela improcedência da denúncia.

Ato contínuo, amparado nas supervenientes informações técnicas apresentadas pelos auditores especializados e pelo MPC, revoguei os efeitos da medida cautelar anteriormente concedida, possibilitando o prosseguimento do certame, com a participação da empresa AR Pavimentação e Sinalização EIRELI, devidamente habilitada pela Administração (DLM – 6/2021).

Os autos vieram-me conclusos para julgamento final de mérito.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Ib initio, hei de ressaltar que, muito embora a moderna legislação que trata o direito público possibilite a fundamentação referenciada (*per relationem*), colacionarei, novamente, os fundamentos lançados em sede cautelar, com o escopo de definir junto ao Colegiado de Conselheiros esta importante matéria de direito.

O mérito ora enfrentado delimita-se ao ato perpetrado pela Comissão de Licitação, que deu provimento ao recurso interporto pela empresa AR Pavimentação e Sinalização EIRELI, para o fim de habilitá-la à Concorrência, mesmo esta não tendo preenchido o requisito qualificatório previsto no item 5.3.2 do Edital, que diz respeito à qualificação consistente no atestado técnico de experiência anterior em "roçada manual".

Quando da exposição dos argumentos que levaram ao provimento do recurso interno, a Comissão restringiu-se em acolher os argumentos lançados pelo prévio Parecer Técnico (página 94) que, por sua vez, limitou-se em salientar a ausência de prejuízo à Administração na hipótese de provimento do reportado recurso da licitante.

Inobstante à conduta acima descrita, e partindo de uma ótica moderna sob a qual deve ser visto o Direito Administrativo, eventual flexibilização dos termos expressos do edital deve ser pautada em situação excepcional, justificada em argumentos técnicos fundamentados.

O instrumento convocatório da presente concorrência pública exigiu dos interessados, no item 5.3.2, atestados de qualificação técnica para suas respectivas habilitações no certame:

> (...)
>
> 5.3.2. Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado junto ao CREA, comprovando que a licitante (pessoa jurídica) já executou serviços de características semelhantes aos aqui licitados, nas quantidades mínimas relacionadas no quadro abaixo, tidas como de maior relevância:

Item	Especificações	Unidade	Quantidade
1	Transporte com caminhão basculante	t.km	1.133.586,00
2	Tapa buraco	m³	768,00
3	Roçada manual	ha	77,00
4	Compactação de aterros	m³	54.270,00

Nesse ínterim, conforme minuciosamente fundamentado na Decisão Liminar de peça 11, insta salientar a inexistência de quaisquer irregularidades nas exigências

técnicas estabelecidas pela Administração.

Por isso, o ato administrativo, carente de fundamentação, que atestou a qualificação técnica de licitante, que havia apresentado certidão comprobatória em **roçada mecanizada**, quando o edital a exigia expressamente em **roçada manual**, chamou a atenção desta Corte sobre o possível descumprimento dos termos que vinculam o instrumento convocatório.

Exatamente nesse sentido, em observância aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, proferi Decisão Liminar para o fim de determinar o prosseguimento da licitação, excluindo as empresas que não cumpriram com as exigências estabelecidas (DLM – 127/2020).

Com o decorrer da instrução regimental, contudo, especialmente após a juntada dos elementos técnicos lançados pela Divisão Especializada de Engenharia, o cenário fático-jurídico, até então enfrentado, tomou um curso distinto daquele apreciado em sede de juízo cautelar, senão vejamos.

A celeuma do caso em concreto reside na possibilidade do atestado de capacidade operacional em "roçada mecanizada", ter o condão de substituir o atestado em "roçada manual", expressamente exigido pelo edital.

Os auditores da Corte foram enfáticos ao detalhar as diferenças de cada um dos serviços, bem como a maior complexidade técnica na execução da "roçada mecanizada".

Dada a clareza da fundamentação exposta pela Divisão de Engenharia - ANA – 291/2021, convém a sua descrição (peça 28):

> Os dois serviços, roçada manual e roçada mecanizada, compreendem métodos de trabalho distintos, mas com a mesma finalidade, ou seja, realização da extração da vegetação existente as margens das vias não pavimentadas, assim esses serviços podem ser classificados como genéricos não possuindo nenhuma característica especifica não necessitando de métodos complexos para sua realização.
>
> Desta forma, os serviços possuem baixa complexidade para sua realização, sendo o que possui mais relevância técnica é a "roçada mecanizada" por necessitar de equipamentos mais robustos, logo quem realiza esse serviço consegue realiza com naturalidade o serviço de "roçada manual".

Assim, a conclusão exarada pelo órgão técnico é no sentido de que, muito embora não exista uma relação de correspondência entre os referidos serviços, por compreenderem métodos de trabalho distintos, a capacidade para executar a "roçada mecanizada", pressupõe, também, capacidade para a realização da atividade de "roçada manual".

Corroborando a retro argumentação, tem-se o posicionamento do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREASP, consubstanciado na Súmula 501ª da Sessão Ordinária da Câmara Especializada de Agronomia:

> III.6 – Processo C – 685/2013 C2 CL – Interessado – Secretaria de Planejamento, Desenvolvimento e Obras de Descalvado – aprovada a sugestão de resposta a ser encaminhada, de forma que o item 4 – CONCLUSÃO, fls. 92/93, sejam encaminhado à Prefeitura Municipal de Descalvado, com alterações na redação, sub-itens 4, 5 e 6 (em itálico – sublinhadas):
>
> (...)
>
> 3. Roçada Manual e Roçada Mecanizada – a roçada manual é atividade não sujeita à fiscalização do Sistema CONFEA/CREAs; entretanto a roçada mecanizada exige Responsável Técnico Engenheiro Agrônomo, Agrícola ou Florestal.
>
> GRIFEI

Extrai-se do referido Conselho regulamentador que, enquanto a “roçada mecanizada” exige anotação de responsável técnico, a execução de “roçada manual” sequer é atividade por ele fiscalizada.

Nos termos do §3º do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre a qualificação técnica exigida nos certames licitatórios, verifica-se a possibilidade de que atestado em serviço similar seja admitido, quando em atividade equivalente ou superior àquela exigida no instrumento convocatório:

> 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;
>
> (...)
>
> § 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
>
> GRIFO NOSSO

Assim, adequando o comando legal às particularidades do caso em concreto, constata-se que o ato perpetrado pela Comissão de Licitação, que deu provimento ao recurso interporto pela licitante, para o fim de habilitá-la à Concorrência, ocorreu em conformidade à legislação de regência.

Com efeito, não havendo irregularidade nos fatos apurados, a improcedência do expediente, com o consequente arquivamento do processo, é medida imperativa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 129, inciso I, alíneas *a* e *b*, do RITCE/MS, acompanhando a análise da Divisão Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e CONFIRMANDO A DECISÃO LIMINAR – DLM – 6/2021, **VOTO:**

I) pela **IMPROCEDÊNCIA** da Denúncia, diante a não comprovação da ocorrência de ilícito na fase de habilitação da Concorrência n.º 060/2020; com o consequente **ARQUIVAMENTO** dos autos;

II) pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa jurídica denunciante – Gradual Engenharia e Consultoria LTDA (CNPJ: 11.388.737/0001-40), com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela **improcedência** da Denúncia, com o consequente arquivamento dos autos; e intimação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa jurídica denunciante.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Flávio Kayatt).

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

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

DSSM