ACÓRDÃO - AC00 - 2214/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/526/2024
PROTOCOLO	: 2297902
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE DOURADOS
JURISDICIONADOS/ INTERESSADOS	: 1. ALAN AQUINO GUEDES DE MENDONCA (PREFEITO MUNICIPAL) 2. LARYSSA DE VITO ROSA (PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO) 3. MARCOS EDUARDO LORINI VARISCO (REPRESENTANTE DA EMPRESA DENUNCIANTE)
DENUNCIANTE	: CARAVAGGIO CONSTRUTORA LTDA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PATROLAMENTO, CASCALHAMENTO E RETIRADAS DE ENTULHOS EM DIVERSOS LOCAIS DA ZONA URBANA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. ORÇAMENTOS SUSPEITOS PARA A FORMAÇÃO DO VALOR DE REFERÊNCIA DO ADITIVO QUÍMICO PARA ESTABILIZAÇÃO DE SOLOS. NÃO COMPROVAÇÃO DAS IRREGULARIDADES. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A exigência de atestado de capacidade técnica é um mecanismo com vistas a proteger a Administração de empresas sem experiência, que representam grande risco para a correta execução do objeto, e sua possibilidade está prevista na no art. 30, II e §3º, da Lei n. 8.666/1993.

2. Não subsiste a irregularidade alegada quanto aos orçamentos, uma vez que são compatíveis com os preços praticados no mercado.

3. A inexistência de irregularidade quanto aos fatos apontados na denúncia enseja a sua improcedência e o arquivamento dos autos, com fundamento 129, I, “b”, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de dezembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, determinar a **baixa do sigilo processual** imposto à presente tramitação, com fundamento no art. 5º, LX, da Constituição Federal; julgar **improcedente** e determinar o **arquivamento** da denúncia, com fundamento 129, I, “b”, do Regimento Interno; determinar a **intimação** do senhor **Alan Aquino Guedes de Mendonça,** Prefeito Municipal de Dourados, da senhora **Laryssa de Vito Rosa**, Presidente da Comissão de Licitação, e do senhor

Marcos Eduardo Lorini Varisco, representante da empresa denunciante, para que tomem ciência do conteúdo desta decisão, devendo a intimação ser feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos da **denúncia** de suposta irregularidade na Concorrência nº 6/2023, lançada pela Administração municipal de Dourados, com vistas à contratação de empresa especializada para execução de serviços de patrolamento, cascalhamento e retiradas de entulhos em diversos locais da zona urbana (peça 2, fl. 4).

O expediente, apresentado pela empresa Caravaggio Construtora Ltda., por meio do seu representante legal, senhor Marcos Eduardo Lorini Varisco, foi admitido pela Presidência deste Tribunal (Despacho DSP - GAB.PRES. - 1301/2024, peça 5, fl. 46) e imediatamente encaminhado ao relator, em razão do pedido de suspensão liminar do certame.

Em síntese, a empresa denunciante alegou que a exigência de atestado de capacidade técnica para comprovar a execução de 9.600 m² de estabilização de solo com aditivo químico e a execução de 705.496,46 m³ x km de transporte com caminhão basculante desrespeita o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado. Isso porque não haveria complexidade ou relevância tecnicamente razoável e proporcional para justificar a necessidade de comprovação de execução de tais serviços (peça 4, fl.42). Além disso, afirmou que a Administração utilizou orçamentos suspeitos para a formação do valor de referência do aditivo químico para estabilização de solos.

A medida cautelar foi negada, pois, depois de protocolada a denúncia neste Tribunal, a Administração suspendeu a concorrência, de modo que houve a perda do objeto da medida requerida.

Ao ser intimado dos fatos denunciados, o gestor apresentou justificativas técnicas para as exigências do edital. A seguir, registram-se essas justificativas e a análise da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (DFEAMA) deste Tribunal.

A) Exigência de experiência prévia na execução de estabilização de solo com aditivo químico e vícios no orçamento

Justificativa do gestor

A estabilização do solo com aditivo químico é uma alternativa aos serviços de revestimento primário. Essa solução foi adotada pela Administração por propiciar o aumento da resistência do solo e, consequentemente, da qualidade da via. Isso porque tem-se como resultado a redução do processo de erosão e infiltração da via

nos períodos de chuva. Já nos períodos de seca, há redução da poeira causada pelo tráfego.

Dessa forma, a Administração exigiu a experiência prévia das licitantes na execução de estabilização com aditivo químico porque a falha ou a má execução em uma das fases da estabilização química dos solos pode gerar vícios de execução ou defeitos na via, o que inviabilizaria o alcance do resultado esperado pela contratação do objeto.

Quanto ao orçamento, o gestor esclareceu que todas as cotações foram realizadas por e-mail ou telefone. As propostas foram assinadas pelos representantes das empresas e anexadas aos documentos do edital para comprovação. Além disso, as propostas são para fornecimento do produto, de modo que é infundada a alegação da denunciante de que somente uma empresa comercializaria o aditivo químico.

Análise da divisão de fiscalização

A equipe técnica apontou que a escolha do serviço de estabilização química do solo utilizando o aditivo químico descrito como “polímero nano estabilizante e impermeabilizante iônico e enzimático de solos” é decisão do gestor e, sendo aspecto discricionário, não entrou no mérito da escolha.

Em relação ao orçamento, apresentou os valores unitários sem BDI de alguns serviços, constantes nas tabelas referenciais (SINAPI – JUN/2023 e SICRO – ABR/2023, ambos onerados), referentes à estabilização química de solos, visto que esses serviços possuem características e complexidades semelhantes às do item 1.6 da planilha orçamentária, questionado pela denunciante.

Ao fazer uma comparação direta entre os preços unitários dos serviços para estabilização química do solo definidos pelo SINAPI e SICRO e os valores constantes da planilha orçamentária da Prefeitura Municipal de Dourados, a divisão concluiu que o valor determinado no edital de licitação nº 6/2023 está compatível com os preços praticados no mercado.

Quanto à qualificação técnica, informou que, de acordo com o manual de pavimentação do DNIT (2006), existem alguns tipos de estabilização química de solo utilizando outros aditivos, entre eles: a estabilização com cimento e a estabilização com cal. Ao comparar o relatório fotográfico da denúncia (figura 01) com alguns registros de execução de serviços de estabilização de base com cimento (figura 02), a divisão de fiscalização pontuou que são serviços semelhantes, logo os atestados com registro de execução de serviços de estabilização de solos com cimento devem ser considerados como comprovantes aptos para habilitar os licitantes no quesito “qualificação técnica”, em função da sua similaridade.

Por fim, a equipe de auditores acrescentou que a manutenção de vias não pavimentadas necessita, para sua execução, a realização de alguns serviços considerados “principais”, entre eles a escarificação da via para aplicação de aditivo

químico, a fim de estabilizar o subleito que receberá o revestimento primário. Dito isso, foi verificado que a estabilização de solo com aditivo químico representa 12,20% do custo total da obra, de modo que é um serviço com valor significativo. Por essa razão, a DFEAMA concluiu que não foi indevida a exigência de atestado de capacidade técnica para comprovar experiência prévia na execução de estabilização de solo com aditivo químico.

B) Exigência de experiência prévia na execução de 705.496,46 m³ x km de transporte com caminhão basculante

Justificativa do gestor

O transporte do material é de suma importância para o andamento do serviço de revestimento primário, pois o espalhamento e compactação do material fica condicionada à disponibilização do material no local onde será aplicado. Sem o transporte do material, restaria prejudicado o serviço de revestimento primário.

Ainda que de pouca complexidade técnica, o transporte de materiais, desde a jazida até o local da execução dos serviços, bem como bota-fora, é de valor significativo.

Portanto, a licitante deve comprovar a sua capacidade em transportar o material nas quantidades exigidas, para que a execução do revestimento primário não seja prejudicada e, consequentemente, o cronograma físico-financeiro do futuro contrato.

Análise da divisão de fiscalização

A divisão de fiscalização apontou que o serviço de transporte com caminhão basculante representa 41,74% do custo total da obra, de modo que, pelo valor significativo, pode ser exigido das empresas licitantes a comprovação de que já tenha realizado serviço semelhante.

Diante do exposto, a DFEAMA concluiu que a denúncia não se sustenta, pois as justificativas do gestor demonstraram que (peça 35, fls. 235-236):

> Os orçamentos encaminhados pelas empresas sediadas em Recife/PE em relação ao preço do “aditivo químico”, em consequência, o valor unitário do serviço de “estabilização de solo com aditivo químico” está em conformidade com os valores praticados no mercado; e
>
> Os serviços de “transporte com caminhão basculante” e “estabilização de solo com aditivo químico” estão enquadrados nos quesitos de relevância e valor significativo e podem ser exigidos pelo Jurisdicionado dos licitantes para comprovação de aptidão técnica para realização dos serviços licitados

Em continuidade ao andamento processual, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas (MPC).

No Parecer PAR - 2ª PRC - 13482/2024 (peça 37, fl. 241), o Procurador de Contas registrou que:

> É sabido que a qualificação técnico-operacional envolve a comprovação de que o licitante já executou, de modo satisfatório, atividades similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto da licitação.
>
> Como a Lei n. 8.666/93 não abordava especificamente o tema, coube a doutrina e jurisprudência definirem que tal exigência será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação.
>
> Portanto, a exigência de capacidade técnica sobre serviços que representam 41,74% e 12,20% do custo total da contratação naturalmente são revestidos de relevância e valor significativo, não havendo irregularidade nesse sentido.
>
> Desse modo, as alegações apresentadas na denúncia não configuram irregularidade, razão pela qual a improcedência é medida que se impõe.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual, nos termos do art. 4º, III, "b", e 129, I, do Regimento Interno.

Conforme relatado, a empresa denunciante insurgiu-se contra a exigência de atestado de capacidade técnica para comprovar a execução de 9.600 m² de estabilização de solo com aditivo químico e a execução de 705.496,46 m³ x km de transporte com caminhão basculante. Segundo ela, não haveria complexidade ou relevância tecnicamente razoável e proporcional para justificar a comprovação de execução de tais serviços (peça 4, fl.42). A empresa também afirmou que a Administração utilizou orçamentos suspeitos para a formação do valor de referência do aditivo químico para estabilização de solos.

Não assiste razão à denunciante.

Em relação à exigência dos atestados de capacidade técnica, ela abrange parcelas de valor significativo da contratação e sua possibilidade está prevista na Lei nº 8.666/1993:

> 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.

A exigência é um mecanismo com vistas a proteger a Administração de empresas aventureiras e sem experiência, que representam grande risco para a correta execução do objeto. O prejuízo de uma inexecução contratual ou execução inadequada é grande tanto para a Administração quanto para a sociedade.

Ademais, além da disposição legal, tem-se também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que corrobora a possibilidade de exigência dos atestados de capacidade técnica, conforme se verifica no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 39.883/MT. Veja-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE ACIONÁRIO DE SUBSIDIÁRIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. SÚMULA 284/STF. **EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES. ART. 30, § 5º, DA LEI 8.666/93. POSSIBILIDADE**. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 400/04 DA CVM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> (...)
>
> IV. No que se refere à alegada ofensa ao art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93" (**STJ, REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2011. Nesse sentido: STJ, RMS 39.883/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014**).
>
> VII. Agravo interno improvido.
>
> (STJ - AgInt no REsp: 1626265 SP 2016/0242028-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 23/11/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2020)

Quanto aos orçamentos, a irregularidade alegada não foi comprovada, pois, por meio dos dados constantes nas tabelas SINAPI e SICRO, a divisão de fiscalização constatou que eles são compatíveis com os preços praticados no mercado.

Por fim, destaco que:

> É cediço que a regra dos atos processuais é a publicidade (CF, art. 5º, LX, e art. 93, IX e X). Somente em casos excepcionais, quando necessário para preservar o direito constitucional à intimidade da parte ou atender a interesse social ou público, é possível a decretação do segredo de justiça ao trâmite do feito (Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Sexta Turma Cível. Acórdão 1382849. Relator: Min. Alfeu Machado. Data de julgamento: 27/10/2021. Publicado n*o PJe:* 11/11/2021.)

Como o acesso ao conteúdo dos autos não coloca em risco o interesse público nem fere a intimidade dos envolvidos, não há necessidade de se manter o sigilo processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o parecer do representante do Ministério Público de Contas e voto:

I – pela **baixa do sigilo processual** imposto à presente tramitação, com fundamento no art. 5º, LX, da Constituição Federal;

II – pela **improcedência** e **arquivamento** da denúncia, com fundamento 129, I, “b”, do Regimento Interno;

III – pela **intimação** do senhor Alan Aquino Guedes de Mendonça, Prefeito Municipal de Dourados, da senhora Laryssa de Vito Rosa, Presidente da Comissão de Licitação, e do senhor Marcos Eduardo Lorini Varisco, representante da empresa denunciante, para que tomem ciência do conteúdo desta decisão, devendo a intimação ser feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, 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 baixa do sigilo processual, pela improcedência e pelo arquivamento da denúncia.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio 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, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

PMS