

<b>PROCESSO Nº:</b>	@REC 19/00560450
<b>UNIDADE GESTORA:</b>	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Rio do Sul
<b>RECORRENTE:</b>	Elias Souza; Procurador Rory Klay Sant Ana (OAB/SC 26.751)
<b>INTERESSADO:</b>	Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul (ADR - Rio do Sul)
<b>ASSUNTO:</b>	Representação - art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93 - Processo recorrido: @REP 18/00646906
<b>RELATOR:</b>	Luiz Roberto Herbst
<b>UNIDADE TÉCNICA:</b>	Coordenadoria de Recursos e Revisões I – DRR/CORR I
<b>PARECER N.:</b>	DRR - 97/2019

**RECURSO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL. PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. MULTAS. CONHECER E NEGAR PROVIMENTO.**

A exigência de atestados técnicos para parcelas do objeto passíveis de subcontratação, bem como para serviços sem relevância técnica, é irregular.

É indevida exigência de comprovação de retirada de documentos em data anterior a abertura do certame.

A garantia de proposta não pode ser exigida em data anterior à realização da licitação.

Senhora Diretora,

## 1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Reexame interposto pelo Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul (ADR – Rio do Sul) no exercício 2018, no ato representado pelo procurador Rory Klay Sant Ana<sup>1</sup>, em razão das penalidades descritas no Acórdão n. 54/2019, exarado nos autos do processo @REP 18/00646906, cuja redação final restou assim assentada:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

[...];

3. **Aplicar a pena de multa**, nos termos do art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000, e art. 109, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, **ao Sr. Elias Souza** - Secretário Executivo da ADR de Rio do Sul, de 19/04/2018 a 01/01/2019, inscrito no CPF sob o n. 453.926.929-15, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar

<sup>1</sup> OAB/SC 26.751, procuração à fl. 16 do recurso.

da publicação do Acórdão no Diário Oficial Eletrônico - DOTC-e, para comprovar ao Tribunal de Contas o recolhimento ao Tesouro do Estado as multas cominadas, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, em face das seguintes irregularidades, que configuram violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993:

3.1. **R\$ 1.136,52** (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em razão da **indevida exigência de atestados técnicos para parcelas do objeto passível de subcontratação e serviços sem relevância técnica;**

3.2. **R\$ 1.136,52** (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da **indevida exigência de comprovação de retirada de documentos** em data anterior a abertura do certame;

3.3. **R\$ 1.136,52** (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da **exigência de comprovação de garantia da proposta em data anterior a abertura do certame.**

[...].

Data da sessão n.: 25/02/2019 – Ordinária

É o breve resumo.

Passa-se ao exame dos requisitos de admissibilidade.

## 2. ANÁLISE

### 2.1. Pressupostos de admissibilidade

O Recurso de Reexame tem previsão legal no art. 80 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 202/00, que o disciplina nos termos a seguir transcritos:

Art. 80. O Recurso de Reexame, com efeito suspensivo, poderá ser interposto uma só vez por escrito, pelo responsável, interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da publicação da decisão no Diário Oficial do Estado.

Portanto, o Recurso de Reexame deve atender aos pressupostos recursais pertinentes ao cabimento, adequação, legitimidade, tempestividade e singularidade da peça recursal.

No que se refere ao cabimento e adequação, verifica-se que a deliberação impugnada foi proferida em processo de controle de ato administrativo. Portanto, observados os pressupostos em questão.

Quanto à tempestividade, observa-se que o acórdão recorrido foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas (DOTC-e) n. 2.648, em 07/05/2019, e a peça recursal protocolada em 06/06/2019. Dessa forma, respeitou o recorrente o prazo recursal de 30 dias.

A singularidade também restou atendida, eis que este é o primeiro Recurso de Reexame interposto contra o Acórdão n. 54/2019 pelo recorrente.

Com relação ao requisito da legitimidade para o manejo do Recurso de Reexame, constata-se a condição de responsável do recorrente, em conformidade com o disposto no art. 133, § 1º, “a”, da Resolução N.TC - 06/2001.

Diante do exposto, sugere-se ao Relator do Recurso o seu conhecimento e a concessão de efeito suspensivo em relação ao decidido no Acórdão n. 54/2019, exarado nos autos do processo @REP 18/00646906.

## **2.2. Análise**

### **2.2.1. Preliminares.**

#### **2.2.1.1. Decadência**

Argumenta o recorrente que o direito de representação ao Tribunal de Contas foi atingido pela decadência - nos termos do § 2º do art. 41 da Lei n. 8.666/93 -, haja vista o representante não ter impugnado o edital objeto do acórdão recorrido no prazo de cinco dias úteis anteriores a data fixada para a abertura dos envelopes, conforme estabelecido no § 1º do art. 41 da Lei n. 8.666/93.

Neste aspecto, observa-se que não assiste razão ao recorrente, pois a decadência prevista no § 2º do art. 41 da Lei n. 8.666/93, diz respeito ao direito dos licitantes impugnarem o edital publicado perante a unidade jurisdicional responsável pelo seu lançamento.

Por sua vez, a referida lei também assegura a qualquer cidadão, pessoa natural ou jurídica, licitante ou não, contratado ou não, o direito de representar ao Tribunal de Contas - ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno - contra irregularidades praticadas no decorrer do certame.

A representação ao Tribunal de Contas prevista no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93 não está condicionada ao prazo mencionado pelo recorrente, na medida em que o texto do § 1º do art. 41 da Lei n. 8.666/93, ao dispor que a impugnação ao edital deverá ocorrer no prazo fixado - sob pena de decadência -, também, expressamente, consigna que este direito poderá ser exercido sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. Dessa forma, verifica-se tratar de institutos

jurídicos distintos, não submetidos à mesma regra decadencial.

Assim, o fato de o licitante, ou não licitante, não ter impugnado o edital perante a Unidade Jurisdicionada responsável pelo certame, não o impede de buscar a revisão do ato apontado como irregular perante o Poder Judiciário, ou Tribunal de Contas, pois o ato administrativo permanece sujeito ao controle de legalidade, legitimidade e economicidade perante os órgãos citados.

No que se refere ao precedente judicial suscitado pelo recorrente, cabe salientar que o caso noticiado (Agravo de Instrumento no Recurso ao Mandado de Segurança n. 16.508/MG<sup>2</sup>) não se referia a edital de licitação, mas a edital de concurso público, e que a questão da decadência discutida nos referidos autos, referiu-se ao prazo para a impetração de Mandado de Segurança, previsto, à época, no art. 18 da Lei n. 1.533/51.

Portanto, o entendimento colacionado, por discutir prazo decadencial para impetração de *mandamus*, resta inaplicável ao presente caso.

Em relação ao julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), verifica-se que o caso reportado na apelação cível em mandado de segurança n. 3.617 (Processo TJ/SC 1988.055389-1) se refere à situação em que o impetrante havia impugnado o edital administrativamente, e, após a tramitação da sua impugnação, optou por desistir de interpor recurso, submetendo-se, dessa forma, as regras do edital.

No entanto, no caso dos autos de origem (@REP 18/00646906) a situação é diversa, eis que a representação não visou modificar o resultado do certame em relação ao representante, mas em comunicar ao órgão de controle uma possível irregularidade no ato administrativo. Dessa forma, o representante não defendeu direito próprio, ou interesse particular, mas atuou na defesa do interesse público.

Desse modo, conclui-se pelo não acolhimento da preliminar de decadência suscitada, tendo em vista que a mesma não se aplica aos casos de representação formulada com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93.

#### **2.2.1.2. Perda de Objeto.**

O recorrente argumenta que após a formulação da representação perante

---

<sup>2</sup> Onde o recorrente defende que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmou entendimento no sentido de que ultrapassado o prazo de impugnação do edital do procedimento licitatório, não restaria possibilidade de questionamento sobre a validade de regra supostamente irregular ou ilegal prevista no certame.

essa Corte de Contas<sup>3</sup>, teria a Unidade Jurisdicionada - em razão dos recursos administrativos interpostos - revisado questões relativas à capacidade técnica exigida no edital. Portanto, ao exercer a autotutela (Súmula 473 do STF), a Unidade teria afastado as supostas irregularidades tratadas na representação e impedido a ocorrência de qualquer prejuízo aos participantes.

No entanto, o recorrente não trouxe aos autos o edital que conteria as modificações apontadas, ou seja, não comprovou que as três exigências consideradas irregulares no edital original, tenham de fato sido afastadas em decorrência de revisão administrativa.

Por sua vez, sobre a alegação de que em sede de recurso administrativo teriam sido superadas as irregularidades, restou consignado no voto que dera origem ao acórdão recorrido:

Na fase de recursos foram aceitos atestados de serviços similares e o número de empresas habilitadas passou de duas para cinco. Apesar disso, não houve a reparação da irregularidade, já que a exigência não foi extirpada do edital e outras empresas interessadas no objeto podem não ter vindo ao processo justamente em razão de tal exigência (Fl. 227 do REP 18/00646906).

Ademais, considerando a gravidade das irregularidades apontadas no acórdão recorrido como existentes no edital, eventual correção dessas, necessariamente, repercutiria na sua republicação, bem como na reabertura de prazo para que os eventuais interessados em participar do certame pudessem apresentar suas propostas comerciais/técnicas e demais documentos exigidos para fins de habilitação, conforme disposto no § 4<sup>o</sup> do art. 21 da Lei n. 8.666/93.

Portanto, não restou demonstrado a perda de objeto da representação em data anterior a seu julgamento, cujo resultado repercutiu nas penalidades descritas no acórdão recorrido.

Em relação ao precedente jurisprudencial apresentado pelo recorrente, verifica-se que a apelação cível em mandado de segurança n. 2007.000769-6, da capital (TJSC), refere-se a perda do objeto em Mandado de Segurança, no qual se discutia eventual violação ao direito líquido e certo do impetrante, pertinente a inabilitação de licitante, quando no momento do julgamento do *writ* a administração já havia celebrado o contrato com a licitante vencedora, situação, portanto, diversa

<sup>3</sup> Protocolada em 09/08/2018.

<sup>4</sup> Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

do objeto presente recurso.

Dessa forma, também não assiste razão ao recorrente quanto a preliminar de perda de objeto dos autos de origem.

### **2.2.2. Mérito.**

#### **2.2.2.1. Culpabilidade na fixação da sanção.**

No acórdão recorrido foram apontadas irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 10/2018, que teve por objeto a ampliação e reforma da EEB Cecília Bertha Hildegar Cardoso no Município de Lontras/SC.

As irregularidades detectadas foram: exigência de atestados técnicos para parcelas do objeto, passíveis de subcontratação e serviços sem relevância técnica; exigência de comprovação de retirada de documentos em data anterior a abertura do certame; exigência de comprovação de garantia da proposta em data anterior a abertura do certame.

Por sua vez, o recorrente alega que não caberia aplicação de multa ao gestor em razão das irregularidades levantadas por esta Corte de Contas no autos de origem, haja vista ter praticado seus atos amparado em pareceres técnicos, ter agido com boa-fé ao homologar o edital, no qual não identificou a presença de qualquer irregularidade inequívoca.

Dessa forma, sua atuação teria se limitado a chancelar uma mera irregularidade, decorrente de equívoco procedimental ou de interpretação da norma.

Defende que as irregularidades teriam sido sanadas a tempo, evitando-se qualquer prejuízo aos participantes. Argumento esse, tratado no item 2.2.2.2 deste parecer.

Com o objetivo de demonstrar a regularidade de sua gestão, colacionou precedente do TJSC (apelação cível n. 000095393.2012.8.24.0035, de Ituporanga) no qual é considerado que em casos onde houve dispensa indevida de licitação, o Tribunal de Contas da União (TCU) deixou de aplicar penalidade aos gestores quando não identificou dano ao erário, ou enriquecimento ilícito, limitando-se a determinar que o procedimento de dispensa se restrinja às hipóteses legalmente cabíveis.

No entanto, os fatos examinados no precedente indicado não se assemelham ao discutido na representação objeto do presente recurso.

No caso examinado pelo egrégio TJSC, foi considerada mera irregularidade o ato de o administrador promover uma Chamada Pública, quando o adequado seria Dispensa de Licitação, em face do valor estimado do contrato (R\$ 4.200,00).

Portanto, a irregularidade tratada no precedente foi formal, na medida que a Chamada Pública sequer seria necessária, eis que a Administração Pública poderia ter feito contato prévio direto com prestadores de serviços que constam nos seus registros cadastrais da Unidade Jurisdicionada, convidando-os a apresentarem suas propostas.

No precedente citado, ao divulgarem a Chamada Pública, a Administração teria ampliado o campo de possíveis licitantes, não resultando em prejuízo ao erário ou aos licitantes.

Situação completamente diversa foi a observada na representação, quando foram identificadas três irregularidades graves no edital, que repercutiram na limitação da competitividade do certame, na medida que o edital estabeleceu exigências não previstas em lei para fins de habilitação.

No que se refere a ausência de má-fé, cabe destacar que essa não serve para afastar a penalidade de multa, pois essa decorreu da verificação de irregularidades graves no edital.

A boa-fé, ou má-fé, serve para o exame da culpabilidade no momento em que o órgão de controle decide sobre a reprovabilidade da conduta do gestor. No caso, o fato de ter o gestor aprovado edital, tendo como base parecer técnico, foi levado em consideração no momento fixação do valor da multa, uma vez que o ato irregular foi grave o suficiente para justificar a penalização do gestor.

Portanto, quanto mais reprovável a conduta, maior a repreensão, sendo que nos autos de origem, a multa foi aplicada no patamar mínimo normativo previsto no art. 70, inc. II da LCE n. 202/2000 c/c o art. 109, inc. II do Regimento Interno, com a redação dada pela Resolução N.TC 114/2015.

Quanto a análise de danos ao erário, verifica-se que no caso sob exame, não foi considerada a existência desse no certame quando da aplicação das sanções recorridas, pois essa possibilidade não foi suscitada pelo representante, ou detectada pela instrução.

### **2.2.2.2. Exigência de atestados técnicos para parcelas do objeto passível de subcontratação e serviços sem relevância técnica.**

O item 3.1 do Acórdão n. 54/2019 aplicou multa no valor mínimo regimental ao Recorrente em razão da exigência indevida de atestados técnicos para parcelas do objeto, passíveis de subcontratação e serviços, bem como sem relevância técnica, configurando, nos termos da deliberação plenária, violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

A penalidade decorreu do fato de o item 4.2.4. do edital de Pregão n. 10/2018 ter previsto a obrigatoriedade de apresentação de atestado - emitido pelo CREA/CAU-, que comprovasse a capacidade técnica dos licitantes, consistente na comprovação de execução anterior de serviços de estrutura metálica e pavimentações e para a execução de serviços de instalação de telhas sanduíche.

Diante destes fatos, entendeu-se que a exigência em questão se demonstrou exagerada e atentatória ao princípio que assegura o caráter competitivo dos certames públicos previsto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que assim dispõe:

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;

Em razão de sua penalização, o recorrente argumenta que a exigência dos atestados técnicos visou buscar eficiência na execução da obra a ser contratada, objetivando garantir a sua execução e qualidade do serviço prestado, tudo para melhor assegurar a satisfação do interesse público envolvido na contratação.

Avaliando a irregularidade em questão, verifica-se que os atestados técnicos têm por objetivo servir como instrumento disponíveis à Administração Pública,



auxiliando-a na seleção da melhor proposta, tendo por norte a busca da eficiência e segurança da futura contratação.

Contudo, cabe ao administrador atuar com extrema cautela nesta fase a fim de que esta exigência não se torne em um fator inibidor do caráter competitivo dos certames públicos.

Por tal razão, o art. 30, §1º, inciso I, e §2º, da Lei n. 8.666/93 dispõe que a qualificação técnica deve se limitar às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto da licitação, conforme se pode observar a seguir:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:  
§ 1º [...].

I – capacitação técnica 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 técnica e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Nesse sentido, podemos trazer a colação a lição da doutrina especializada quando aduz que:

À Administração não é permitido exigir atestados de capacitação técnica em função de parcelas insignificantes e irrelevantes no que concerne ao objeto do contrato. A exigência de atestados está restrita à parte principal do objeto do contrato. A Administração não deve se ater em minúcias e em partes que não requeiram realmente a comprovação da experiência regressa dos licitantes e dos profissionais à sua disposição<sup>5</sup>.

O princípio da competição nas licitações tem apoio constitucional no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, que aduz que a licitação pública deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, oportunidade em que somente será permitido exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A exigência de atestados tem por objetivo examinar a capacidade da empresa licitante (capacidade operacional) ou de membros de sua equipe (capacidade técnica-profissional) em relação ao objeto do contrato que será executado.

No caso sob exame, se a Administração autorizou a subcontratação de parte dos serviços, foi porque reconheceu tratar-se de parcela de serviço de menor

---

<sup>5</sup>NIIEBUHR. Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Zênite. Curitiba, 2008, p. 255.

relevância. Parcelas desta espécie demonstram incompatibilidade com a regra prevista no art. 30, § 1º, inc. I da Lei n. 8.666/93.

Assim, uma vez autorizada a subcontratação de parcela de serviços ou obra, não poderia a Administração exigir do licitante principal a apresentação de atestados de capacidade técnica em relação a estes serviços.

Sobre a questão da parcela a qual se admitiria a subcontratação, aduziu o recorrente que “é coerente condicionar a subcontratação à demonstração de que esse terceiro também reúne condições mínimas indispensáveis para assegurar a inexistência de risco decorrente dessa prática”.

A exigência de apresentação de atestados que evidenciem a aptidão do licitante para a execução do objeto da licitação é medida salutar, contudo, esta deve centrar-se nas parcelas de maior relevância da obra, serviço ou fornecimento, conforme já mencionado.

Há que se considerar que mesmo nesses casos não há como a Administração se assegurar da inexistência de risco, pois este sempre existirá. A Administração poderá mitigar estes riscos realizando um bom planejamento e fiscalizando adequadamente a execução dos serviços.

Sobre esta questão, oportuno trazer parte do voto do Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, exarado nos autos do processo REP 10/00759919:

A demonstração da comprovação de qualificação técnica por meio de atestado não garante à Administração Pública que a empresa proponente executará a obra com a qualidade desejada nem no prazo previsto. E nem que a empresa tenha efetivamente executado o serviço, uma vez que o atestado pode se referir a um serviço que foi executado por subcontratação, sem que isso fique claro.

[...].

Não pode pretender a Unidade afastar empresas da licitação com exigências despropositadas e injustificadas. Se a intenção é erigir uma obra com ótima qualidade e que atenda plenamente ao interesse público, deve buscar no planejamento a melhor estratégia – por meio de um ótimo projeto e fiscalização vigilante, seja na qualidade dos materiais utilizados ou no emprego das melhores técnicas de engenharia na execução dos serviços.

Por sua vez, no tocante aos serviços subcontratados, é certo que a Administração deverá fiscalizar a sua execução, sobretudo se está tudo transcorrendo de acordo com aquilo que restou definido no contrato firmado com o licitante contratado, responsável último perante a Administração, conforme disposto na Lei n. 8.666/93, que assim dispôs:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, **sem prejuízo das**

**responsabilidades contratuais e legais**, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. (Grifou-se)

O recorrente argumentou ainda que a exigência em discussão teria por fundamento o disposto no art. 37, XXI (parte final), da Constituição da República, razão pela qual entendeu que “os requisitos de habilitação deverão ser comprovados também pela subcontratada, em atendimento ao edital, proporcionalmente à parcela que se pretende subcontratar”.

No entanto, esse entendimento não é acolhido pelas decisões exaradas pelos órgãos de controle, especialmente pela circunstância da restrição à competitividade dever ser uma excepcionalidade, efetuada nos termos da lei. Nesse sentido, cita-se alguns julgados do TCU:

Acórdão 2992/2011-Plenário

Data da sessão: 16/11/2011

Não é cabível a exigência de atestados de capacitação técnica visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e materialmente relevantes, passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, já se saiba de antemão que serão subcontratados.

Acórdão 6219/2016-Segunda Câmara

Data da sessão: 24/05/2016

Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital.

Acórdão 2679/2018-Plenário

Data da sessão: 21/11/2018

A exigência, para fins de habilitação, de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade da licitação.

O TCU, inclusive, firmou em súmula seu entendimento de que os atestados devem se limitar às parcelas contratuais de maior relevância, neste sentido:

SÚMULA - TCU 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Esta Corte de Contas por sua vez, decidiu no Acórdão n. 0089/2016<sup>6</sup> que o

---

<sup>6</sup>Exarada nos autos do processo REP-14/00494289.

edital do Pregão Presencial n. 23/14, da Prefeitura Municipal de Itajaí, demonstrava irregularidade face a exigência de atestados de qualificação técnica referentes a parcelas do objeto sem relevância técnica e financeira, prejudicando a competitividade do certame, em desacordo com o art. 3º, §1º, I, c/c o art. 30, I, §1º, da Lei (federal) n. 8.666/93.

No que se refere ao precedente judicial suscitado pelo recorrente - apelação cível em mandado de segurança n. 2011.072465-4, de Pomerode -, cabe esclarecer que o mesmo não possui pertinência com o objeto do presente recurso.

O tema de fundo na referida demanda judicial se referia a exigência contida no Edital n. 13/2010 da Prefeitura Municipal de Pomerode, em que foi examinada a exigência do credenciamento da operadora de saúde em toda a rede hospitalar nos municípios de Pomerode, Indaial, Rio dos Cedros, Timbó, Blumenau e Jaraguá do Sul, na medida que o objeto da licitação era contratar serviços especializados de saúde - relacionados a consultas médicas e exames em todos os níveis de especialidade -, em municípios vizinhos, onde residem os funcionários beneficiados.

Por sua vez, a parte final do voto do Desembargador Pedro Manoel Abreu que, ao conduzir o julgado do TJSC noticiado, assim aduziu:

Por derradeiro, acresça-se ao fundamento, o fato de o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ter considerado improcedente a representação acerca de irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 13/2010, em razão de não ter sido frustrada a competitividade do certame licitatório do caso em exame.

Por tanto, trata-se de situação diversa da enfrentada no presente recurso, razão pela qual conclui-se que o precedente não afasta, por si só, o entendimento firmado no acórdão recorrido.

Ainda, o recorrente destaca que o objeto da licitação era uma obra de grande porte, cujo valor estimado é de aproximadamente R\$ 2.541.000,00, não cabendo sua penalização por privilegiar maior segurança em relação a execução da obra, e também em relação a utilização de telhas, cuja relevância teria sido apontado por profissional competente, como imprescindível para a segurança dos futuros alunos.

Em relação a parcela do objeto, destacou o Recorrente que os itens 2, 3 e 4 constantes da tabela de fls. 78 da representação, apontam um valor aproximado de R\$ 532.425,89, correspondendo a aproximadamente 32% do total, ou seja, quase 1/3 da sua execução.

A decisão recorrida levou em consideração que os serviços descritos nos

itens 2 e 3 da tabela referida pelo Recorrente<sup>7</sup>, foram admitidos a subcontratação, conforme previsto no item 18.11 do Edital, tornando incabível a exigência de atestados.

Quanto aos percentuais apresentados pelo recorrente, os valores estimados destes serviços 2 e 3 corresponderiam a 4,52% e 11,84%, respectivamente, em relação ao valor total estimado para a contratação.

Estes percentuais correspondem a aproximadamente 16,36% do valor total dos serviços previstos no edital, conforme tabela 2 descrita à fl. 78 do processo REP 18/00646906, a saber:

Item	Serviços	R\$	%
2	Execução de Piso em Granitina moldado in loco	138.794,04	4,52
3	Execução Estrutura Metálica de Cobertura	363.276,94	11,84
	Valor total dos itens	502.070,98	16,36
	Valor total dos serviços estimados	3.069.005,70	

Já em relação ao serviço de execução de cobertura metálica com telha térmica tipo sanduíche, previsto no item 4, o valor estimado de R\$ 310.354,91 corresponderia a 12,11% do valor total estimado da contratação.

Portanto, o valor total dos três serviços em termos percentuais corresponderia a 26,47%, e não 32% conforme anunciado no recurso.

Entretanto, vale destacar que em relação ao item 4, a Unidade Técnica especializada em fiscalização de obras e serviços de engenharia desta Corte de Contas destacou que estes serviços “não requerem rigor técnico na execução, qualquer empresa que execute telhas metálicas comuns é capaz de executar telha sanduíche, pois a única diferença em sua execução é o comprimento do parafuso de fixação” (fl. 79 do REP 18/00646906).

Pondera ainda o recorrente que “algumas empresas que restaram inabilitadas foram posteriormente habilitadas em face do reconhecimento do cumprimento da exigência, motivo pelo qual deve ser considerada sanada eventual irregularidade, nos termos declinados pela DLC”.

Conforme já exposto, o fato de algumas empresas terem sido habilitadas após julgamento de recurso administrativo não afasta a restrição, visto não ter sido modificado o edital, bem como não ter sido realizada a sua republicação, fator que

<sup>7</sup>Itens correspondentes aos serviços de “execução de piso em granitina moldado in loco” e de “execução estrutura metálica de cobertura”.

limitou potenciais interessados em participar da licitação, conforme restou esclarecido à fl. 227 do processo REP 18/00646906.

Diante de todo o exposto, entende-se pela manutenção do item 3.1 do Acórdão n. 054/2019.

### **2.2.2.3. Exigência de comprovação de retirada de documentos em data anterior a abertura do certame.**

A restrição anotada no item 3.2 do Acórdão n. 54/2019 refere-se à exigência de comprovação de que os licitantes teriam recebido o edital e tomado conhecimento do projeto, das especificações e demais normas pertinentes à execução dos serviços, no prazo de até 3 dias úteis anteriores à data de abertura do certame.

A questão levantada na restrição não se relaciona ao fato de ter sido exigido a comprovação de que o licitante teria recebido os documentos e tomado conhecimento das informações e condições locais necessárias para o cumprimento das obrigações que serão assumidas com a contratação.

A questão fundamental incide sobre o fato de a Administração ter exigido que esta comprovação fosse feita com até 3 dias úteis anteriores à abertura do certame.

O recorrente argumentou que o art. 40, incisos IV e V, da Lei 8.666/93, permitiria a ação exigida. Nesse sentido:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicara, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

É certo que a administração deve fornecer as informações disponíveis no edital e seus anexos.

O dispositivo legal dispõe que a Administração deverá indicar o local em que o edital poderá ser examinado e onde poderá ser adquirido os projetos (básico e executivo, se houver).

No entanto, não é possível utilizar o art. 40, incs. IV e V, da Lei n. 8.666/93

para justificar o item 4.2.4, alínea “f”, do edital, que assim restou divulgado:

4.2.4. Comprovação de qualificação técnica, constando de:  
[...].

f) Comprovação assinada pela Gerência de Infraestrutura da ADR – Rio do Sul e recebida obrigatoriamente por Profissional dos quadros da empresa interessada de que o proponente recebeu o presente Edital e todos os seus Anexos, bem como, tomou conhecimento do projeto, das especificações e normas pertinentes a execução dos serviços (conforme modelo constante no Anexo XXIII), **até 3 dias úteis anteriores a data de abertura do certame** (grifo nosso).

O recorrente argumenta que “tendo como objeto a realização de obra, não se mostra desarrazoada a exigência em tela, sobretudo porque proporciona maior transparência aos licitantes” (fl. 12).

Sobre a alegação recursal, cabe registrar que a transparência aos licitantes é medida obrigatória, haja vista os princípios e regras que norteiam as licitações públicas.

Por sua vez, antes da data definida para a entrega das propostas, não há que se falar transparência em relação a quem irá participar da licitação, pois o conhecimento prévio de seus concorrentes pode, inclusive, estimular e/ou fomentar possíveis ações de conluio entre licitantes.

Ademais, o simples condicionamento ao exame do edital em até 3 três dias úteis antes da apresentação das propostas, já repercute em limitação a participação de possíveis interessados, e como tal deve ser afastada.

A apresentação das propostas e documentos de habilitação constitui risco assumido pelo licitante, cujo exame poderá dar-se a qualquer momento antes da sua apresentação oficial.

Por fim, as normas sobre licitação devem interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, e não o contrário.

Diante do exposto, sugere-se a manutenção do item 3.2 do Acórdão n. 054/2019.

**2.2.2.4. Exigência de comprovação de garantia da proposta em data anterior a abertura do certame.**

A terceira restrição anotada no item 3.3 do Acórdão n. 54/2019 diz respeito a exigência de comprovação de garantia da proposta em data anterior a abertura do certame.

Conforme exposto nesse parecer, a exigência de apresentação de garantias anteriormente à data da apresentação dos envelopes, permitiria que a Unidade tivesse prévio conhecimento de todas as licitantes interessadas antes da abertura do certame.

Ainda, como destacou o Relator do processo de origem, “a garantia é exigência possível de ser feita na fase de habilitação, e não em fase anterior” (fl. 229 do REP 18/00646906).

Por sua vez, o art. 31, inc. III c/c o art. § 2º da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de exigir a garantia de proposta limitada a 1% do valor do objeto da contratação na fase de habilitação, como elemento de qualificação econômico-financeira.

Vale salientar que a exigência de garantia de proposta, requisito de habilitação, não se confunde com a exigência de garantia do contrato prevista no art. 56 da Lei 8.666/93, o qual pode ser exigida do vencedor no momento da contratação.

O que a lei não admite é a exigência de garantia de proposta em data anterior à realização da própria licitação, posto que esta constitui requisito de habilitação. Portanto, a garantia deve ser apresentada pelo licitante juntamente com os demais documentos referentes à esta etapa. Nesse sentido:

A garantia de proposta não deve ser exigida em data anterior à realização da licitação, eis que prevista expressamente como requisito da fase de habilitação, devendo ser apresentada com os demais documentos referentes a essa etapa. Exigir a garantia em momento anterior à realização do certame é ilegal, eis que pode frustrar a competitividade, ao permitir o conhecimento prévio dos efetivos participantes na licitação.

[...].

Certo é que exigência de depósito com valor referente à garantia de proposta em data anterior à realização do certame viola os princípios da competitividade, da isonomia e da proporcionalidade, em sua vertente “necessidade”, pois a exigência se afigura desnecessária à garantia do contrato”<sup>8</sup>.

Portanto, não assiste razão ao recorrente quando aduz agiu regularmente, na medida que a garantia deve ser prestada por todos os licitantes, mas no momento

---

<sup>8</sup>GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos. 5ª ed. Malheiros. São Paulo, 2018, p. 254.



adequado.

Também não há razão ao recorrente quando alega que exigência em discussão foi efetuada para os casos de garantia feita por meio de títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária, pois a circunstância não afasta o fato de que, mesmo antes da realização da licitação, todos já tinham condições de saber e conhecer os concorrentes da licitação.

A sistemática adotada de apresentação prévia ao momento da habilitação não pode ser validada, pois permite limitar a competitividade do certame.

Diante do exposto, sugere-se a manutenção do item 3.3 do Acórdão n. 054/2019.

#### **2.2.2.5. Pedido de revisão do valor da multa.**

Diante da sugestão de manutenção das irregularidades apontadas no processo de origem, cabe o exame do pedido de redução do valor da multa.

As razões recursais argumentam em favor do provimento do pleito de redução dos valores das multas que foram imputadas na deliberação recorrida, que “a renda do recorrente sofreu abrupta redução, ocupando atualmente o cargo de professor, com vencimento líquido de aproximadamente R\$ 4.600,00, conforme comprovante anexo” (fl. 14).

O comprovante de renda foi juntado às fls. 17/20 dos autos.

Analisando o pleito, verifica-se que os valores das multas foram imputados no seu patamar mínimo regimental, não havendo previsão de redução em razão do valor remuneratório do penalizado no sistema normativo incidente.

De toda forma, na forma prevista no art. 61 do Regimento Interno, pode o recorrente solicitar o parcelamento do pagamento em até 48 parcelas mensais e sucessivas ao Tribunal Pleno, caso mantidas as multas em discussão.

### **3. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, a Diretoria de Recursos e Revisões emite o presente Parecer no sentido de sugerir ao Relator, Conselheiro Luiz Roberto Herbst, que proponha ao Egrégio Tribunal Pleno decidir por:

**3.1.** Conhecer do Recurso de Reexame, interposto nos termos do art. 80 da Lei Complementar Estadual n. 202, de 15 de dezembro de 2000, contra o Acórdão n. 54/2019, exarado nos autos do processo @REP 18/00646906, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

**3.2.** Dar ciência da Decisão, do Relatório e Voto do Relator e do Parecer da Diretoria de Recursos e Revisões ao recorrente.

DRR, em 23 de julho de 2020.

Fabíola Schmitt Zenker  
Auditor Fiscal de Controle Externo  
Coordenadora

De acordo.

Encaminhem-se os autos à elevada consideração do Senhor Relator, Conselheiro Luiz Roberto Herbst, ouvido preliminarmente o Ministério Público de Contas.

Flávia Bogoni da Silva  
Diretora de Recursos e Revisões