

Parecer: MPC/1193/2019
Processo: @REP 18/00222456
Unidade Gestora: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Blumenau
Assunto: Irregularidades nos editais de Tomada de Preços ns. 061/2017, para reformas na EEB Governador Celso Ramos e 069/2017, na EEB Padre José Maurício, em Blumenau.

Número Unificado: MPC-SC 2.2/2019.1081

Trata-se de representação com pedido de concessão de medida cautelar encaminhada pela pessoa jurídica Berkana Prestação de Serviços e Comércio Ltda., acerca de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 061/2017 - visando à reforma na quadra e cobertura do ginásio de esportes e à reforma geral da cobertura e execução de contrapiso de concreto armado para nova quadra, na EEB Governador Celso Ramos, no Município de Blumenau -, e no Edital de Tomada de Preços n. 069/2017 - tendo por objeto a reforma da cobertura e forro das alas 03 e 04 e do pátio coberto e pintura geral da EEB Padre José Maurício, no Município de Blumenau -, ambos promovidos pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau.

A petição inicial e os documentos apresentados pela representante foram juntados às fls. 3-427.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações elaborou, inicialmente, o Relatório n. DLC-233/2018 (fls. 428-439), em cuja conclusão sugeriu o conhecimento da representação¹, a determinação cautelar de sustação do Edital de Tomada de Preços n. 069/2017, e a realização de audiência dos responsáveis para que

¹ Além do conhecimento da representação, a área técnica sugeriu a fixação de prazo para que a representante promovesse a juntada de cópia dos documentos não apresentados inicialmente, a fim de que se adequasse a representação aos requisitos de admissibilidade do art. 24, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015.

apresentassem alegações de defesa em face das irregularidades verificadas.

O Relator, por meio da Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fls. 440-447), decidiu conhecer a representação e determinar cautelarmente a sustação do Edital de Tomada de Preços n. 069/2017, bem como determinar a audiência dos responsáveis, fixando, ainda, prazo para que a representante apresentasse documentos sob pena de extinção do feito. Veja-se:

1. CONHECER da presente Representação, nos termos do artigo 113, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, contra os editais de Tomada de Preço nº 61/2017 e nº 69/2017, ambos lançados pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau, visando à execução de reformas e obras em geral nas escolas EEB Governador Celso Ramos e EEB Padre José Maurício, por atender os requisitos para a sua apreciação, previstos na Instrução Normativa nº TC-21/2015, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (item 2.1 do Relatório Técnico).

2. Determinar, CAUTELARMENTE, ao Sr. Emerson Antunes, inscrito no CPF nº003.585.399-94 – Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos Editais, ou a quem de direito, com base no artigo 29 da Instrução Normativa nº TC-021/2015 em conjunto com o art. 114-A da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno), **a SUSTAÇÃO do edital de Tomada de Preço nº 69/2017**, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio ou até a deliberação definitiva pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face das seguintes irregularidades, **devendo a medida ser comprovada em até 30 (dias)**:

2.1. Exigência de habilitação técnica que restringe a competição do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.1 do relatório técnico); e

2.2. Alteração dos critérios de julgamento no decorrer do certame sem nova abertura de prazo em desacordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do relatório técnico).

3. Determinar audiência do Sr. Emerson Antunes, CPF n. 003.585.399-94, Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos Editais; **do Sr. José Lazaro da Silva Junior**, CPF. 007.677.729-46, Presidente da Comissão Permanente de Licitações; **da Sra. Bettina Vieira Perez Gonçalves**, CPF. 494.074.739-53, Secretária da Comissão Permanente de Licitações; e **da Sra. Luciana Trentini**, CPF. 749.618.299-00, Membro da Comissão Permanente de Licitações, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo **de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentar justificativas, adotar as medidas corretivas

necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação da licitação, se for o caso, em razão das irregularidades descritas abaixo:

3.1. Exigência de habilitação técnica que restringe a competição do Edital n. 61/2017 e do Edital n. 69/2017 em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.1 do relatório técnico);

3.2. Alteração dos critérios de julgamento no decorrer da etapa de habilitação técnica do Edital n. 61/2017 e do Edital n. 69/2017 sem nova abertura de prazo em desacordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do relatório técnico).

4. Fixar o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da publicação desta Decisão no Diário Oficial Eletrônico, para que o Representante apresente, nos termos do art. 96, § 1º, inciso II, da Resolução nº TC 06/2001 (Regimento Interno), com nova redação dada pela Resolução nº TC 120/2015, e art. 24, §1º, da Instrução Normativa nº TC-021/2015, comprovante de sua inscrição no CNPJ, atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação da empresa e documento com foto de seu representante legal, sob pena de extinção do feito;

5. Determinar à Secretaria Geral (SEG/DICE), nos termos do artigo 36 da Resolução nº TC-09/2002, com a redação dada pelo artigo 7º da Resolução nº TC-05/2005, que dê ciência da presente decisão aos Senhores Conselheiros e Auditores deste Tribunal.

6. Dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório nº 233/2018, aos Representados, e à Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau – ADR.

Submeta-se a medida cautelar à consideração do Plenário na próxima Sessão, nos termos do § 1º do Artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas

Em atenção às determinações do Relator, foi enviado o e-mail de fl. 448, assim como foram expedidos os ofícios de fls. 449-453, cujos avisos de recebimento foram acostados às fls. 492-493, 496-497 e 499.

O Sr. Emerson Antunes, Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos editais, apresentou a resposta de fls. 455-458, juntando os documentos de fls. 459-488.

Após a juntada do documento de fl. 489, demonstrando a ratificação da decisão singular pelo Tribunal Pleno, o Relator proferiu a Decisão Singular n. GAC/JNA-330/2018 (fls. 490-491), esclarecendo que em sua manifestação anterior não adotou a mesma decisão (de sustação cautelar) em relação ao Edital de Tomada de Preços n. 061/2017 em função de o processo já se encontrar finalizado e com o

respectivo contrato assinado. Nesse sentido, salientou que o responsável informou que o procedimento sustado por meio do referido *decisum* também havia sido finalizado e formalizado através do Contrato n. 012/2018, tendo sido encaminhado para publicação momentos antes da comunicação da decisão singular inicial. Diante de tais informações, o Relator decidiu revogar a medida cautelar anteriormente exarada e manter os demais pontos da Decisão Singular n. GAC/JN-288/2018, dando-se prosseguindo ao feito.

Foram então expedidos os ofícios de fls. 494-495, sendo os respectivos avisos de recebimento acostados às fls. 500 e 507. Por sua vez, à fl. 498 fora demonstrada a ratificação da decisão singular pelo Tribunal Pleno.

Assim, a Sra. Luciana Trentini, Membro da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, apresentou manifestação às fls. 503-506, cuja juntada ao processo fora autorizada pelo Relator por meio do Despacho n. GAC/JNA-392/2018 (fl. 501). Em seguida, tal responsável apresentou nova documentação (fls. 510-513), seguida de nova manifestação favorável do Relator, mediante o Despacho n. GAC/JNA-409/2018 (fl. 508).

Por sua vez, a Sra. Bettina Viera Perez Gonçalves, Secretária da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, apresentou as alegações de defesa de fls. 516-519 e juntou os documentos de fls. 520-522.

Na sequência, a Divisão de Controle de Prazos apresentou a Informação/SEG n. 274/2018 (fl. 523), relatando que, esgotado o prazo legal fixado para o cumprimento da decisão proferida pelo Relator, a empresa representante ainda não havia apresentado os documentos solicitados, cuja apresentação era imprescindível ao prosseguimento do feito.

Em seguida, foi apresentada a Informação/SEG n. 328/2018 (fl. 524), informando que o Sr. José Lazaro da Silva Junior,

Presidente da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, deixou transcorrer *in albis* o prazo de resposta, deixando de apresentar suas alegações de defesa em face das irregularidades que lhe foram atribuídas.

Finalmente, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações elaborou o Relatório n. DLC-764/2018 (fls. 525-529), em cuja conclusão sugeriu considerar a representação improcedente, com a expedição de determinação à Unidade Gestora e o consequente arquivamento dos autos, nos seguintes termos:

Considerando a Representação formulada pela empresa Berkana Prestação de Serviços e Comércio Ltda. acerca de supostas irregularidades no edital de Tomada de preços n. 61/2017 e n. 69/2017, lançados pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau.

Considerando que quando da expedição da Decisão Singular n. 288/2018 o Edital n. 61/2017 e 69/2017 encontravam-se homologados com os contratos assinados.

Considerando que o Relatório 233/2018 conheceu da representação e determinou a audiência dos responsáveis.

Considerando que os responsáveis se manifestaram e as irregularidades foram parcialmente sanadas.

Considerando tudo mais que dos autos consta, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Ouvido preliminarmente o Ministério Público do Tribunal de Contas, **CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a Representação, nos termos do art. 27, parágrafo único da Instrução Normativa n. TC-0021/2015 c/c 5º, inciso I e art. 14 do mesmo diploma legal quanto aos fatos representados pois a Unidade reabriu prazo para as licitantes adequarem a documentação e aceitou ART de engenheiro que havia executado serviços inerentes à segurança do trabalho, sem a necessidade da habilitação em segurança do trabalho.

3.2. DETERMINAR ao Controle Interno da Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau que nos próximos editais de licitação não seja feita a exigência de pessoal técnico especializado como quadro da empresa, mas apenas através de declaração formal de sua disponibilidade, conforme consta no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

3.3. DETERMINAR o arquivamento dos autos.

3.4. Dar ciência do Relatório, ao Representante e ao Responsável pelo Controle Interno da Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau.

Por fim, os autos foram remetidos a este Ministério Público de Contas para manifestação.

Note-se que a fiscalização contábil, financeira,

orçamentária, operacional e patrimonial do órgão em questão está inserida entre as atribuições dessa Corte de Contas, consoante os dispositivos constitucionais, legais e normativos vigentes (arts. 70 e 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; arts. 58 e 59 da Constituição Estadual; art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000; e art. 8º c/c art. 6º da Resolução n. TC-06/2001).

Embora a representação tenha sido conhecida pelo Relator na Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fls. 440-447), faz-se necessário destacar as seguintes questões quanto à admissibilidade do processo, passando-se, na sequência, à análise de seu mérito.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, ao examinar o atendimento aos requisitos de admissibilidade da representação no Relatório n. DLC-233/2018, salientou (fl. 430) que a empresa representante não apresentou os documentos exigidos para pessoa jurídica relacionados no art. 24, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, quais sejam: número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante. Contudo, a área técnica entendeu que tal requisito poderia ser “oportunamente sanado com o envio dos respectivos documentos”, sugerindo o conhecimento do feito.

O Relator, por sua vez, na Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fls. 440-447), decidiu pelo conhecimento da representação e fixou o prazo de 5 dias úteis para que a empresa regularizasse a questão, “sob pena de extinção do feito” (fl. 446).

A empresa Berkana Prestação de Serviços e Comércio Ltda. foi devidamente notificada dos termos da decisão referida por meio do Ofício TCE/SEG n. 6992/2018 (fl. 449), cujo respectivo aviso de recebimento devidamente cumprido consta à fl. 497, com a data de entrega de 11.05.2018. Observa-se, portanto, que a empresa tomou conhecimento do *decisum*, inclusive do prazo fixado pelo Relator para

regularização documental sob a advertência expressa acerca da possibilidade de extinção do feito em de não cumprimento.

Desse modo, levando-se em consideração o conteúdo da Informação/SEG n. 274/2018 (fl. 523) – que atestou a fluência do prazo concedido à representante – em cotejo com as informações mencionadas acima, conclui-se que, a rigor, a solução mais correta processualmente, sob o ponto de vista formal, seria a extinção do feito sem análise de seu mérito.

Entretanto, considerando que a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações promoveu o reexame da matéria à luz dos argumentos apresentados pelos responsáveis, aceitando-os para sugerir a improcedência da representação, posicionamento com o qual este órgão ministerial não concorda – conforme será visto adiante –, entendo pertinente que essa Corte de Contas se abstenha de extinguir o feito pelo descumprimento da diligência em questão e promova a efetiva análise do mérito processual, definindo-se, assim, o entendimento cabível ao presente caso concreto.

Com efeito, no que se refere ao mérito da presente representação, das alegações apresentadas pela empresa Berkana Prestação de Serviços e Comércio Ltda. a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações assinalou, inicialmente, duas irregularidades² relacionadas aos Editais de Tomada de Preços n. 061/2017 e n. 069/2017, promovidos pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau, restando assim capituladas na decisão singular que promoveu a audiência dos responsáveis (fl. 446):

3.1. Exigência de habilitação técnica que restringe a competição do Edital n. 61/2017 e do Edital n. 69/2017 em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.1 do relatório técnico);

3.2. Alteração dos critérios de julgamento no decorrer da etapa de habilitação técnica do Edital n. 61/2017 e do Edital n. 69/2017 sem nova abertura de prazo em desacordo com o disposto no parágrafo 4º

² De acordo com o que será pontuado neste parecer, tais restrições estão intrinsecamente relacionadas, razão pela qual será empreendida a análise conjunta dos apontamentos.

do art. 21 da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do relatório técnico).

Em apertada síntese, a pessoa jurídica representante apontou que o item 7.2.2.5.9 dos editais³ examinados apresentavam a exigência de que cada interessado possuísse, em seu quadro de pessoal, profissional de engenharia civil, elétrica ou mecânica *com atribuições de engenharia de segurança do trabalho*. Tal especialização em segurança do trabalho representa disposição que, sem dúvidas, fere o caráter competitivo de cada certame⁴, porquanto o item – altamente restritivo – não apresenta relevância técnica, tampouco econômica, para a correta execução do objeto⁵, bastando à Administração, no ímpeto de exigir tal profissional para garantir a segurança de alunos e servidores – conforme justificativa do edital –, aceitar a mera declaração formal de sua disponibilidade⁶, e não a existência de tal engenheiro especializado no quadro permanente de funcionários da empresa como requisito de habilitação técnica.

Neste contexto, conforme bem ponderado pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações no Relatório n. DLC-233/2018, da forma como disposto no edital, foram exigidos – no quadro permanente da empresa, e não com a suficiente declaração formal de sua disponibilidade – engenheiros de segurança do trabalho, o que requer especialização *lato sensu* na área e consignação explícita no registro profissional, delimitando infinitamente o universo de potenciais participantes para cumprir um objetivo que seria igualmente alcançado caso constasse no edital a aceitação de profissional capaz de *executar serviços de segurança do trabalho*, o que é permitido pelo próprio CREA-SC e pode ser realizado por qualquer profissional de engenharia, respeitando-se, então, a competitividade (fls. 433-435):

3 7.2.2.5.9 - Considerando a complexidade dos serviços e a existência de número de alunos e servidores no local da obra faz-se necessário comprovar sob pena de inabilitação ter no quadro de profissionais: engenheiro civil ou mecânico ou engenheiro eletricitista com Certidão de Registro do CREA, com atribuições de engenheiro de segurança do trabalho.

4 Em afronta, portanto, ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

5 Em descumprimento, assim, ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

6 Na forma do art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93.

O exercício profissional do engenheiro de segurança do trabalho é regulamentado pela Resolução CONFEA n. 359/1991 e requer um profissional com especialização tipo *latu sensu* na área:

Art. 1º - O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho é permitido, exclusivamente:

I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização, a nível de pós-graduação, em Engenharia de Segurança do Trabalho;

II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário pelo Ministério do Trabalho;

III - ao portador de registro de Engenharia de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, dentro de 180 (cento e oitenta) dias da extinção do curso referido no item anterior.

Parágrafo único - A expressão Engenheiro é específica e abrange o universo sujeito à fiscalização do CONFEA, compreendido entre os artigos 2º e 22, inclusive, da Resolução nº 218/73.

O art. 4º por sua vez estabelece as atividades relacionadas à engenharia de segurança do trabalho: [...]

Em contato telefônico com o CREA-SC, a elaboração de projetos, programas relacionados e atividades de engenharia de segurança do trabalho necessitam de um profissional com especialização, e deve constar explicitamente em seu registro que o profissional possui atribuições de segurança do trabalho conforme art. 4º da Resolução CONFEA n. 359/1991. Porém informaram que a execução dessas atividades (apesar de não constar nos normativos) é permitida a qualquer profissional de engenharia sem a especialização específica. No caso em tela, a empresa apresentou apenas ARTs de execução destes serviços. Ou seja, ARTs que qualquer profissional de engenharia poderia emitir.

Em suas alegações de defesa, os responsáveis⁷ argumentaram, em suma, que os editais sob discussão compreendem obras complexas em dois educandários nos quais não haveria suspensão das atividades letivas, importando na convivência de mais de dois mil alunos com canteiros de obras. Aduziram que a complexidade dos serviços a serem executados seria exponenciada diante da execução da troca da cobertura de todas as salas de aula e do pátio de acesso às mesmas, de modo que eventual acidente nos canteiros de

7 Sr. Emerson Antunes, Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos editais (fls. 455-488), Sra. Luciana Trentini, Membro da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau (fls. 503-506 e 510-513), e Sra. Bettina Viera Perez Gonçalves, Secretária da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau (fls. 516-522), recordando-se que o Sr. José Lazaro da Silva Junior, Presidente da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, deixou transcorrer *in albis* o prazo de resposta.

obras em tais circunstâncias implicaria em risco iminente de morte e consequente responsabilização dos agentes públicos.

Ora, tal justificativa não desconstitui o cerne da irregularidade, conforme ponderado acima, porquanto a preocupação da Unidade Gestora com a segurança dos locais das obras seria plenamente atendida - e sem restrição à competitividade - caso o edital exigisse simplesmente a declaração formal de disponibilidade, ou expressamente aceitasse profissional *capaz de executar serviços de segurança do trabalho*, e não com especialização *lato sensu* na área e consignação explícita no registro profissional, conforme destacado acima.

Dessa maneira, a disposição editalícia em questão representou altíssima restrição à competitividade do certame para atingir fim que seria igualmente alcançado com exigência diversa - infinitamente - menos restritiva, sendo exatamente este o tipo de situação que se busca evitar com o teor do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações:

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 no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Prova da gravidade de tal restrição é o fato de que somente duas empresas apresentaram propostas na Tomada de Preços n. 061/2017, ao passo que apenas estas e outras duas interessadas participaram da Tomada de Preços n. 069/2017, sendo todas inabilitadas

justamente por não atender ao item 7.2.2.5.9 dos editais (fls. 194 e 315). Observa-se, assim, que tão somente quatro empresas participaram de dois certames que objetivavam a mera execução de obras de reforma, sendo impossível mensurar a imensa quantidade de potenciais interessados que se afastaram da competição por vislumbrar a inabilitação sofrida pelas empresas participantes, frente ao restritivo item 7.2.2.5.9 dos editais ora analisados.

A problemática dos procedimentos licitatórios em questão prosseguiu com a referida decisão de inabilitação de todas as participantes, porquanto a Unidade Gestora fez uso do disposto no art. 48, § 3º, da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas: [...]

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Observa-se, de plano, o absurdo de tal disposição legislativa. Como aceitar nova documentação somente de quem fora inabilitado, e não de todos os potenciais interessados que possivelmente deixaram de participar do certame justamente por não atender a um requisito que inabilitou os que dele participaram?

A doutrina, felizmente, encontra-se atenta a tal celeuma, como com propriedade exemplifica o entendimento de Marçal Justen Filho⁸:

A regra infringe princípios constitucionais e não pode ser considerada válida. Uma vez verificada a existência de defeitos na documentação ou na proposta de todos os licitantes, a única solução cabível seria renovar o procedimento de seleção de interessados. A consequência seria, então, a extinção do procedimento licitatório. Em princípio, a Administração deverá renovar a licitação, reavaliando inclusive os termos do instrumento convocatório (que, por excessiva sumariedade ou complexidade, pode ter sido fator relevante para a desclassificação). Ou seja, o dispositivo transforma os anteriores licitantes em titulares de faculdade incompatível com regras e princípios constitucionais. Então, embora descumprindo exigências,

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 665.

os licitantes “desclassificados” adquiriram faculdade privativa de fornecer novas propostas. Verificar-se-ia uma espécie de tomada de preços entre pessoas pré-escolhidas e predeterminadas. Ora, suponha-se que um terceiro se encontre em condições de contratar com a Administração e não tenha participado da licitação. Desclassificadas todas as propostas, esse terceiro teria frustrado o direito de participar da nova formulação de propostas. Não se contraponha que o terceiro, se desejasse participar da licitação, deveria ter comparecido oportunamente. Se os que compareceram oportunamente formularam propostas defeituosas, a licitação está frustrada. As vantagens derivadas do comparecimento tempestivo já se exauriram: aqueles que compareceram oportunamente incorreram em defeitos.

Se todas as propostas foram desclassificadas, não há fundamento jurídico para restringir a apresentação de novas propostas apenas aos anteriores participantes. Essa restrição é indevida e ofende os princípios da isonomia, da moralidade e da competitividade. Impede indevida e injustificadamente a participação de interessados no procedimento licitatório.

Com efeito, o problema de tal dispositivo legal personificou-se com exatidão ao presente caso concreto, na medida em que, após a inabilitação de todas as empresas participantes, a Unidade Gestora, quando da análise da nova documentação apresentada, aceitou (fl. 195) justamente a demonstração de que a empresa possuía profissional *capaz de executar serviços de segurança do trabalho*, e não com especialização *lato sensu* na área e consignação explícita no registro profissional. Em outras palavras, a Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau “consertou” a exigência restritiva do edital, só que o fez em momento evidentemente inoportuno, gerando uma imensa violação ao princípio da isonomia, na linha de tudo o que fora acima salientado.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, no Relatório n. DLC-233/2018, assim sintetizou a irregularidade (433-436):

Entretanto a empresa Infraed entrou com uma petição (fls. 161 a 193 e fls. 319 a 352) solicitando abertura de prazo para recurso que foi atendido por nova publicação das atas (fls. 194 e 554).

No recurso (fls. 161 a 193 e fls. 319 a 352), a empresa informou que cumpria os requisitos do item 7.2.2.5.9 pois foi fornecida uma declaração de que o responsável tem habilitação em segurança do trabalho (fl. 357). Junto desta declaração consta uma ART em seu nome (fls. 150 a 152) com execução de serviços relacionados à segurança do trabalho. Com o recurso, a Comissão aceitou a justificativa da empresa e considerou habilitada de acordo com a Ata IV (fl. 195).

Ocorre que neste ponto a Representante tem razão em seus argumentos. A declaração que a empresa Infraed apresentou tem por base ARTs emitidas por profissional sem habilitação em segurança do trabalho (fl. 613). [...]

Neste ponto encontramos dois problemas: o primeiro, é que a Comissão de Licitações descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório aceitando profissional diverso do especificado no edital; o segundo ela feriu a isonomia do processo licitatório alterando as condições de habilitação sem reabrir prazo para que todos os possíveis candidatos tivessem acesso de acordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei Federal n. 8.666/1993. [...]

Já a segunda fere diretamente a isonomia de ambos os processos licitatórios, pois com o novo entendimento da Comissão qualquer empresa que tenha profissionais da área de engenharia civil, elétrica ou mecânica em seu quadro de profissionais poderia participar do certame. Na verdade, seria uma cláusula inaplicável, pois é inerente a estes profissionais executarem atividades de segurança do trabalho.

Conforme o exposto, a representação referente a este item deve ser considerada procedente.

Com relação a esta segunda irregularidade, os responsáveis alegaram, em suma, que no decorrer do processo licitatório fora aberto prazo para apresentação de novos documentos diversos daqueles inicialmente solicitados, na forma do prazo previsto no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.666/93, para que as empresas pudessem regularizar as pendências verificadas, em ato de estrita legalidade. Destacaram, igualmente, que as situações processuais tratadas foram objeto de Mandados de Segurança no Poder Judiciário, nos quais as respectivas liminares pleiteadas a fim de suspender os processos licitatórios foram indeferidas, o que por si só demonstraria a estrita aplicação do que determina a lei. Nessa mesma linha, negaram que a Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau tenha admitido documentos diversos dos estabelecidos no edital, ressaltando que fora habilitada a proposta mais vantajosa à Administração Pública, em estrita conformidade com os princípios que regem as licitações.

Dessa vez, as justificativas dos responsáveis não correspondem à realidade, na medida em que os documentos de fls. 150-152 e a decisão de fl. 195 evidenciam que a Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau aceitou ART de engenheiro que demonstrava apenas a execução de serviços inerentes à segurança do

trabalho, o que ia de encontro com o inadequado item 7.2.2.5.9 e jamais poderia ser consertado na avançada fase do certame em que fora perpetrada, consoante inicialmente ponderado.

Esclareça-se, ainda, que as decisões judiciais referidas pelos responsáveis não trataram especificamente do presente aspecto, não tendo, inclusive, os processos mandamentais em questão sido definitivamente julgados, devendo-se registrar, ainda, que entendimentos conflitantes são perfeitamente aceitáveis diante do elementar princípio da independência entre as instâncias.

Por sua vez, observa-se que a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, ao reexaminar a matéria, delineou as seguintes considerações (fl. 527):

De fato, analisando-se os documentos, verifica-se que após inabilitar as 2 empresas que apresentaram propostas na Tomada de Preços n. 61/2017 (fl. 157), e as 4 empresas na Tomada de Preços n. 69/2017 (fl. 315), a ADR abriu prazo de oito dias para todos os licitantes apresentarem nova documentação e aceitou ART do engenheiro que havia executado serviços relacionados à segurança do trabalho. Dessa forma, as 2 empresas que apresentaram propostas na Tomada de Preços 61/2017 foram posteriormente habilitadas (fl. 194) e das 4 empresas que apresentaram propostas na Tomada de preços 69/2017, 3 foram habilitadas (fl. 427), sendo uma apenas inabilitada por não apresentar os documentos no prazo previsto.

Sendo assim, entende-se que foi oportunizado às licitantes novo prazo para adequar a documentação e deve-se desconsiderar a restrição apontada anteriormente. [...]

Conforme já explicado no relatório 233/2018, entende-se que a administração teria o direito de exigir tal profissional para garantir a segurança dos alunos e servidores, entretanto não poderia exigir que ele estivesse no quadro permanente da empresa, pois não se refere a item de maior relevância técnica nem econômica, conforme consta no art. 30, parágrafo 1º, inciso I.

Porém, como no fim das contas a Unidade aceitou ART de engenheiro que havia executado serviços inerentes à segurança do trabalho, e não a habilitação em segurança do trabalho, entende-se que cabe determinar à Unidade que nos próximos editais de licitação não seja feita a exigência de pessoal técnico especializado como quadro da empresa, mas apenas através de declaração formal de sua disponibilidade, conforme consta no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Diante de tudo o que fora acima destacado, inclusive de acordo com o irretocável entendimento da própria área técnica no Relatório n. DLC-233/2018, tal conclusão da Diretoria de Controle de

Licitações e Contratações parece estar em descompasso com o exato teor dos apontamentos assinalados no relatório técnico inicial. Nesse sentido, o prazo que não havia sido respeitado pela Unidade Gestora era o do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações – diante da alteração, na prática, da exigência do item 7.2.2.5.9 do edital –, e não o do art. 48, § 3º, da mesma Lei n. 8.666/93, conforme concluído no relatório técnico final para sanar a irregularidade.

Na verdade, conforme exhaustivamente pontuado, toda a problemática tratada no presente processo decorreu da impropriedade da exigência contida no item 7.2.2.5.9, que restringiu desnecessariamente o caráter competitivo do certame, tendo a Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, pressionada pela urgência do objeto licitado, buscado “consertar” a exigência de uma maneira que acabou vulnerando ainda mais o procedimento licitatório.

Dessa maneira, ao contrário do que defendido pela área técnica em sua manifestação final, entendo que deva ser declarada a procedência parcial da representação, considerando-se irregulares os Editais de Tomada de Preços n. 061/2017 e n. 069/2017, promovidos pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau, com a consequente aplicação de multa ao subscritor dos editais e responsável máximo pela Unidade Gestora, por incluir exigência que feriu o caráter competitivo de cada certame e ensejou a irregularidade na decisão posterior à inabilitação das interessadas⁹, restando impossibilitadas outras providências que se fariam necessárias, tendo em vista que os contratos já há bastante tempo foram assinados e as obras possivelmente encontram-se em estágio avançado de execução.

⁹ Neste aspecto, entendo razoável relevar a aplicação de multa aos membros da Comissão Permanente de Licitações da ADR de Blumenau, diante de todas as peculiaridades do caso concreto, mormente se considerando que agiram na tentativa de “consertar” um procedimento urgente e inviabilizado pela elaboração restritiva do item 7.2.2.5.9 dos editais.

E, aliás, com relação à multa a ser aplicada ao responsável, lembre-se que o próprio Relator, ao final da Decisão Singular n. GAC/JNA-330/2018 (fls. 490-491), já acenou a possibilidade de punição dos responsáveis ao final do processo, independentemente do desdobramento natural dos certames pelas decisões que afastaram a sustação cautelar dos procedimentos.

Logo, ainda que inviável qualquer nova providência no sentido de impedir a continuidade dos atos que decorreram dos procedimentos licitatórios irregulares ora analisados – já que se referem a execução de obras e considerando o longo tempo já decorrido desde a celebração de cada contrato –, reputo necessária a aplicação de sanção pecuniária ao Sr. Emerson Antunes, Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos editais, sem prejuízo da expedição de determinação à Unidade Gestora para que evite a ocorrência de novas ilegalidades no mesmo sentido, tudo diante das irregularidades assinaladas nos itens 3.1 e 3.2 da conclusão da Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fl. 446).

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, manifesta-se:

1. pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente representação encaminhada pela pessoa jurídica Berkana Prestação de Serviços e Comércio Ltda., acerca de supostas irregularidades nos Editais de Tomada de Preços n. 061/2017 e n. 069/2017, promovidos pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau;

2. pela **IRREGULARIDADE** dos Editais de Tomada de Preços n. 061/2017 e n. 069/2017, promovidos pela Agência de Desenvolvimento Regional de Blumenau, na forma do art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, diante das restrições dispostas nos itens 3.1 e 3.2 da conclusão da Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fl. 446);

3. pela **APLICAÇÃO DE MULTA**, na forma do art. 70, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, ao Sr. Emerson

Antunes, Secretário Executivo da ADR de Blumenau e subscritor dos editais, diante da irregularidade assinalada no item 3.1 da conclusão da Decisão Singular n. GAC/JNA-288/2018 (fl. 446);

4. pela **DETERMINAÇÃO** delineada no item 3.2 da conclusão do Relatório n. DLC-764/2018 (fls. 528-529), bem como no sentido de que a Unidade Gestora observe, em futuros certames, o disposto no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, abstendo-se, assim, de alterar os critérios de julgamento no decorrer da etapa de habilitação técnica;

5. pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

Florianópolis, 10 de junho de 2019.

Cibelly Farias
Procuradora