



ESPÉCIE: Representação com pedido de Medida Cautelar

DOCUMENTO: Relatório de Instrução nº 0023/2021

SUBDOCUMENTO: Relatório de Instrução Acautelatória

FASE: Acautelatória

PROCESSO Nº: 20960/2021-0

ENTE(S): Município de Paramoti

UNIDADE(S) JURISDICIONADA(S): Secretaria de Infraestrutura, Comissão de Licitação

RESPONSÁVEL(EIS)/INTERESSADO(S): Diferencial Serviços de Construções e Reformas Ltda, Francisco José Lopes de Oliveira (Secretário de Infraestrutura), José Hallyson Sousa Rocha (Presidente da CPL).

EXERCÍCIO(S): 2021

EMENTA: Representação acerca de possíveis indícios de irregularidades apontadas na execução do Edital de Concorrência nº 001/2021/SMI-CP, realizado pela Prefeitura Municipal de Paramoti/CE. Pedido de Cautelar. Admissibilidade da Representação. Deferimento da Cautelar. Notificação dos envolvidos.

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação, **com pedido de medida cautelar**, formulada pela Empresa Diferencial Serviços de Construções e Reformas Ltda, CNPJ: 36.470.117/0001-86 (doc. seq. 02), a qual alega supostas ilegalidades no edital do certame licitatório Concorrência Pública nº. **001/2021/SMI-CP**, publicado pela **Secretaria de Infraestrutura do município de Paramoti**, cujo objeto consiste na Contratação de empresa para prestar Serviço de Limpeza Pública dos Resíduos Sólidos Urbanos do Município de Paramoti/CE, **no valor estimado de R\$1.311.105,96 (um milhão, trezentos e onze mil, cento e cinco reais e noventa e seis centavos)**, com entrega e abertura de envelopes com propostas técnicas, de preços e documentos de habilitação prevista inicialmente para as 10 horas do dia 02/08/2021 e posteriormente adiada para as 9 horas do dia 03/09/2021.

2. O Despacho Singular nº 06576/2021 exarado pelo Exmo. Relator Paulo César de Souza (doc. seq. 10) encaminha os presentes autos para a Assessoria de Apoio ao Controle Externo para as devidas providências.

3. Posteriormente através do Despacho nº 00500/2021, doc. seq. 11, exarado pela Assessoria de Apoio ao Controle Externo foi feito o encaminhamento dos autos para a Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente para adoção de medidas cabíveis.



2. DA ADMISSIBILIDADE

4. A Lei 8.666/93 em seu art. 113, §1º estabelece que qualquer licitante, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei.

Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

5. A Lei 12.509/95, em seu art. 56, estabelece que qualquer pessoa poderá denunciar contra irregularidades ou ilegalidades junto à Corte de Contas:

“Lei nº 12.509/95:

[...]

Art. 56 Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

[...]”

6. E ainda, o art. 57 da mesma lei dita que:

“[...]

Art. 57 A denúncia deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legítimo do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de prova ou indício concernente ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade.

[...]”

7. O Município de Paramoti e seus órgãos administrativos estão sujeitos à jurisdição desta Corte, segundo o inc. I, art. 1º da Lei nº 12.509/95, in verbis:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de Controle Externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos das unidades administrativas dos Poderes do Estado e dos Municípios e do Ministério Público e das entidades da administração indireta, incluídas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder

Público Estadual ou municipal, bem como as contas daquelas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte dano ao erário.

[...]"

8. Diante do exposto, verifica-se que o autor da presente denúncia possui legitimidade para efetuar a provocação perante este Tribunal de Contas contra as irregularidades supostamente existentes, bem como que a denúncia se refere a administrador ou responsável sujeito à jurisdição deste Tribunal de Contas.

3. DAS POSSÍVEIS IRREGULARIDADES APONTADAS

9. Do exame dos Termos do Edital da Concorrência Pública em tela, extrai-se a suposta ilegalidade no presente certame. O denunciante fundamenta o pleito nos indícios de irregularidades abaixo relacionados (doc. seq. 03).

1 - DOS FATOS

Conforme será minuciosamente demonstrado a seguir, foi colocada no edital cláusula totalmente ilegal e contraditória com os quantitativos a serem desempenhados no contrato, exigindo-se a comprovação de qualificação técnica em percentuais muito maiores do que os permitidos.

Por sua vez, convém destacar que a representante apresentou impugnação à Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Paramoti/CE (DOC. 04), aduzindo que a dita cláusula estaria em desconformidade com a legislação vigente. No entanto, a Administração optou pelo improvido da impugnação em tablado (DOC. 05).

Colenda Corte de Contas, *data maxima venia*, é absolutamente vedada no ordenamento jurídico pátrio exigir atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar.

Diante disso, excluiu-se do certame diversos licitantes com plenas e totais condições de executar o objeto licitado.

2 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Como bem foi exposto, o objeto da Concorrência supracitada visa a contratação de empresa para a execução dos serviços de limpeza pública dos resíduos sólidos urbanos do Município de Paramoti/CE.

Pois bem, em seu item 4.2.3, o edital elenca os documentos que deverão ser juntados para fins de comprovação da qualificação técnica das empresas licitantes no certame, tratando dos quantitativos totais das parcelas de maior relevância a serem demonstrados para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional no item 4.2.3.6.1.

Ocorre que, para fins da comprovação de tal qualificação, o edital exige que, nas parcelas de maior relevância, comprove-se a execução de quantitativos



mínimos muito elevados e em descompasso com o que será executado. Nesse sentido, analisemos as alíneas "a" e "b" do item 4.2.3.6.1, as quais constam no Adendo ao edital da Concorrência nº 001/2021/SMI-CP.

4.2.3-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...) 4.2.3.6 DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, comprovação da PROPONENTE possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional de nível superior na área de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária detentor de atestado(s) de capacidade técnica na execução de serviços de características semelhantes ao objeto do presente certame, através de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, apresentados na(a) Certidão de Acervo Técnico - CAT'S, atinentes às respectivas PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA, não se admitindo atestado(s) de Projetos, Fiscalização, Supervisão, Gerenciamento, Controle Tecnológico ou Assessoria Técnicas;

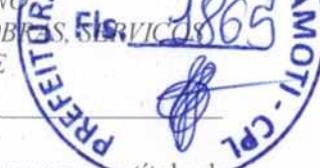
4.2.3.6.1 Para fins da comprovação de trata esse subitem são consideradas parcelas de maior relevância os seguintes serviços em quantitativos totais:

- a) **COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO COMPACTADOR DE 15M³ - Quantitativo mínimo de 342,12 TON/MÊS.**
- b) **COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO BASCULANTE DE 12M³ - Quantitativo mínimo de 792,06 TON/MÊS.**

Como se verifica do trecho supra transcrito do edital, ao tratar das exigências de capacidade técnico operacional relativas às licitantes, estabelece-se um quantitativo mínimo a ser comprovado para cada uma das parcelas de maior relevância, sendo 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, e 792,06 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³.

Ilustre Conselheiro, é bastante claro que se exigiu neste item de capacidade técnico operacional quantitativos mínimos muito elevados, uma vez que a quantidade fixada em massa por mês excede exacerbadamente a estimativa mensal estipulada pela própria planilha orçamentária, o que restringe bastante a concorrência do certame, inibindo concorrentes que tem plena condição de prestar os serviços de participar do torneio.

Pois bem, tal exigência é flagrantemente desconexa, devendo haver uma alteração do edital, haja vista que no item acima mencionado é exigido incoerentemente que os atestados comprovem os quantitativos totais das parcelas de maior relevância, sendo 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, e 792,06 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³.



Ora, Vossa Excelência, qual o sentido de uma empresa comprovar, a título de qualificação técnica, que já coletou mensalmente seis vezes mais do que esta terá que coletar por mês caso venha a ser contratada?

Nesta toada, insta frisar que além de excessiva, a exigência em tablado vai completamente de encontro ao entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União sobre tal assunto, o qual determina que o quantitativo máximo adequado a ser requerido é o de 50% do quantitativo licitado, senão vejamos:

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.”

Acórdão 2696/2019-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS

Pois bem, tendo em vista que o edital prevê que o contrato a ser celebrado terá vigência de 12 (doze) meses e que o estimado mensal dos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³ é 57,02 TON, é inquestionável que o estimado total a ser coletado e transportado referente a este objeto é de 684,24 TON, logo, é indubitável que 50% da supramencionada quantidade total é equivalente a 342,12 TON. Nesta toada, indo ao pleno encontro do referido entendimento pacificado pelo TCU, o instrumento convocatório deveria exigir, a título de qualificação técnica, comprovação mínima dos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³ de 342,12 TON/ANO, ou 28,51 TON/MÊS.

Portanto, resta claro que o instrumento convocatório jamais poderia exigir a comprovação mínima de 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, pois está requerendo, de modo absurdo, que as licitantes comprovem que já coletaram e transportaram em um mês o que seria equivalente a 50% da quantidade total do referido objeto, ou seja, que demonstrem que já coletaram e transportaram em um mês o que iriam coletar e transportar em 6 (seis) meses de contrato, assim, esquivando-se completamente da decisão pacificada pelo TCU. Frise-se que o mesmo raciocínio também se aplica ao quantitativo mínimo exigido para o serviço de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³, pois tendo em vista que o edital prevê que o contrato a ser celebrado terá vigência de 12 (doze) meses e que o estimado mensal por este dispositivo a ser executado é 132,01 TON, é inquestionável que o estimado total a ser coletado e transportado relativo a este objeto é de 1.584,12 TON.

Ademais, é indubitável que 50% da quantidade total supracitada é equivalente a 792,06 TON, quantidade esta numericamente igual ao quantitativo mínimo, contudo, de modo mensal, cotado a ser demonstrado a título de qualificação técnica para esta parcela de maior relevância, conforme consta na alínea b) do item 4.2.3.6.1 do edital.

Dessa forma, não existe qualquer justificativa técnica para manter o quantitativo mínimo estabelecido pelo edital nas suas alíneas a) e b) do item 4.2.3.6.1.

O que se verifica claramente é que o edital se equivocou e confundiu as grandezas, uma vez que fez o cálculo do valor requerido sobre o quantitativo ANUAL, mas solicitou a comprovação de forma MENSAL, gerando toda a incompatibilidade e ilegalidade narradas.

Veja-se que por força da Súmula nº. 222, também do TCU, devem ser observadas as determinações daquela Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

[...]

Portanto, é dizer que se uma ação ou obrigação é expressamente determinada pela legislação em vigor, não pode a Administração agir contrariando a Lei. Ou seja, não existe liberdade para autoridade administrativa descumprir o que está previsto nos diplomas legais vigentes.

Dessa forma, por todo o exposto, de forma a coadunar com os princípios básicos das licitações, cumpre que seja alterado o item 4.2.3.6.1, “a)” e “b)”, do edital, no sentido de se exigir no máximo o quantitativo de 50% do total licitado a título de qualificação técnica das licitantes, assim, extirpando de seu teor as malsinadas exigências, tudo com o intuito de incrementar a competitividade do certame.

5 - DO PEDIDO

Ex Positis, roga a este Egrégio Tribunal de Contas:

I – Para determinar a correção das cláusulas apontadas como ilegais da CONCORRÊNCIA Nº 001/2021/SMI-CP do Município de Paramoti/CE, ou caso entenda mais adequado, para determinar a ANULAÇÃO do referido torneio;

II – Que seja notificada a Prefeitura Municipal de Paramoti/CE, para que tome ciência dos termos da decisão, e, por conseguinte, adote as providências necessárias com o fito de cumpri-la integralmente;

10. Compulsando os autos, doc. seq. 06, observou-se que a Empresa impetrou Recurso à Comissão Permanente de Licitação com a mesma argumentação supracitada para a impugnação do presente edital.

11. A Comissão Permanente de Licitação respondeu ao Recurso da seguinte forma (doc. seq. 07):

É salutar que se esclareça que os quantitativos exigidos para os itens de maior relevância no item 4.2.3.6 do edital, estão em plena consonância com a legislação vigente e ainda com a jurisprudência do TCU citada pela recorrente,



que não se pode exigir quantitativos superiores a 50% (cinquenta por cento) dos bens e serviços que se pretende contratar.

Verificando-se então os quantitativos presentes no orçamento básico, mormente os quantitativos que se pretende contratar percebe-se que constam para o serviço de a) COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO COMPACTADOR DE 15M³ - Quantitativo de 57,02 TON/MÊS e para o serviço b) COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO BASCULANTE DE 12M³ - Quantitativo de 132,01 TON/MÊS, porém com previsão de contratação para 12 meses, o que eleva os quantitativos dos itens “a)” para 684,24 e “b)” para 1.584,12. Dessa forma, fica fácil verificar que os quantitativos exigidos estão dentro dos limites para calculo de índices de maior relevância em certames licitatórios, pois estão na base de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos totais referentes a contratação, então a citação ou referência a mês consiste em mero equívoco de digitação.

A questão não é o período aqui a ser considerado e sim o quantitativo que está em conformidade com os percentuais permitidos por lei e na Jurisprudência que a própria impugnante consignou.

No que tange aos quantitativos exigidos nos itens contestados, enfatizamos que estes, como já enfocado, estão em conformidade com a jurisprudência do TCU que é enfática em asseverar que tais quantitativos não poderão ser superiores a 50% do que será executado, senão vejamos.

“9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;” (Acórdão 1.284/2003 - Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003)

A mesma determinação é feita no Acórdão 2.383/2007 - Plenário: “a) é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço (...)” (Rel. Min. Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2007).

Pelo exposto, resta justificada a dúvida e apontamento da impugnante, ficou clara regularidade da exigência contestada, pelos argumentos apresentados. A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Notadamente que a lei de licitações “não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão



fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Diante do exposto, esta Comissão de Licitação CONHECE a impugnação interposta pela empresa: DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMA LTDA, inscrito no CNPJ sob nº. 13.772.961/0001-66 e no mérito, NEGOU PROVIMENTO, mantendo-se inalterado o Edital.

4. DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA

12. Nesta análise inicial, em virtude da urgência que o caso requer, conforme art. 15, §5º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, esta unidade especializada passa imediatamente a manifestar-se sobre o pedido cautelar, especificamente quanto a presença dos seus dois pressupostos básicos: a fumaça do bom direito e o perigo na demora.

13. Em análise preliminar, cabe registrar que, conforme o doutrinador Humberto Theodoro Jr. a medida cautelar é a “providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse do litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal”.

14. Nesse sentido, traz-se trecho de Decisão do STF esclarecedor que comenta acerca dos pressupostos de uma medida cautelar, caracterizando-a como ato provisório e não definitivo:

“[...]”

As medidas antecipatórias e cautelares, **por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório**, a respeito da controvérsia, devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, inclusive pelo próprio órgão que as deferiu.

[...]” (AC 2718 MC, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-184 30/09/2010)

15. Assim, observando a competência desta Corte de Contas e dos pressupostos de uma medida cautelar, esta Diretoria se manifesta nesta instrução, especificamente, acerca do pedido para suspensão do procedimento licitatório.

4.1. DA FUMAÇA DO BOM DIREITO

16. A Representação apontou que o edital exigiu (item 4.2.3.6 - capacidade técnico operacional) quantitativos mínimos muito elevados, uma vez que a quantidade fixada em massa por MÊS excede exacerbadamente a estimativa mensal estipulada pela própria planilha orçamentária, o

que restringe bastante a concorrência do certame, inibindo concorrentes que tem plena condição de prestar os serviços de participar do torneio.

17. O teor da Representação elaborada solicita a correção das cláusulas apontadas como ilegais ou a anulação do procedimento licitatório em tela.

18. Considerando que a Comissão de Licitação NEGOU provimento ao Recurso Impetrado pela Empresa em questão, esta Diretoria analisando a peça elaborada pela CPL não encontrou justificativa técnica que respalde a exigência de que a licitante comprove que já coletou e transportou mensalmente o equivalente a 6 (seis) vezes o quantitativo que está estimado a ser coletado e transportado por mês por esta., caso venha a ser contratada.

19. Ressalte-se que se faz necessário que a empresa comprove que tenha capacidade para executar o objeto e que seja exigido das participantes que elas já tenham prestado este tipo de serviço e que detenham em seu patrimônio caminhões de 12m³ e 15m³ em quantidades suficientes para a realização do serviço mensal, devendo ser exigido quantidades extras destes equipamentos para eventuais problemas mecânicos e/ou de manutenção programada, porém a quantidade mínima exigida e reclamada pela Impetrante, não justificada tecnicamente, pode restringir a concorrência.

20. Portanto, conclui-se ainda que os fatos apontados pelo denunciante como supostas irregularidades cometidas pela Comissão de Licitação que podem comprometer a lisura do procedimento licitatório, apontadas na representação, **atendem ao requisito da fumaça do bom direito**, uma vez que há sinal ou indício de que o direito pleiteado de fato existe.

4.2. DO PERIGO NA DEMORA

21. Considerando as irregularidades apontadas pela Empresa Diferencial Serviços de Construções e Reformas Ltda no certame Concorrência Pública nº 001/2021/SMI-CP, pelos motivos acima descritos, que podem acarretar a contratação não isonômica, antieconômica, restritiva à competitividade, favorecer o direcionamento do certame e prejudicar o julgamento objetivo do certame, e considerando que não consta no portal da transparência deste TCE nem no sítio da Prefeitura Municipal de Paramoti o Termo de Homologação/Adjudicação e o Contrato fruto deste certame. Portanto, a presente licitação não foi encerrada e os serviços ainda não



foram iniciados, uma vez que ainda não existe Contrato, **restando assim, atendido o requisito do perigo da demora.**

5. CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, a Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do §2º, do art. 91 do Regimento Interno, ressalta que o presente documento reúne o conteúdo examinado neste processo e corresponde à opinião da Unidade Técnica sobre a matéria, a qual CONCLUI restarem configurados na presente Representação os pressupostos para a concessão da medida cautelar, ou seja, a fumaça do bom direito e o perigo na demora; devendo, o mérito ser analisado para pronunciamento conclusivo acerca das possíveis irregularidades/ilegalidades alegadas pelo impetrante.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. No ensejo, submete ao juízo deliberatório do Relator competente, **sugerindo**, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, que:

- a. A **ADMISSIBILIDADE** da presente Representação, diante do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 56 e 57 da Lei nº. 12.509/95;
- b. O **DEFERIMENTO** da **medida cautelar inaudita altera pars** prevista no art. 21-A da LOTCE e no art. 16 do Regimento Interno desta Corte, **determinando** à **Secretaria de Infraestrutura do Município de Paramoti**, na pessoa do **Sr. Francisco José Lopes de Oliveira** e a **Comissão de Licitação**, na pessoa do **Sr. José Hallyson Sousa Rocha**, **suspensão do procedimento licitatório** do tipo Concorrência Pública nº. 001/2021/SMI-CP, na fase em que se encontra, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos da Fumaça do Bom Direito e do Perigo da Demora;
- c. Que seja **ASSINALADO PRAZO**, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que a **Secretaria de Infraestrutura do Município de Paramoti e a Comissão de Licitação** prestem os necessários esclarecimentos sobre a matéria abordada na presente representação e neste certificado, para fins de análise conclusiva de mérito por esta unidade técnica, e;



d. seja autorizada desde já, caso não seja possível a comprovação da comunicação aos aludidos responsáveis pelas modalidades indicadas nos incisos I e II, do art. 20-C, da Lei nº 12.509/1995, alterada pela Lei nº 17.209, de 15 de maio de 2020, com base nos princípios da eficiência e da economia processual, a adoção, no que couber, das formas de comunicação utilizadas no processo civil, observado o disposto no regimento interno, conforme autorizado pelo parágrafo 2º, do mencionado artigo.

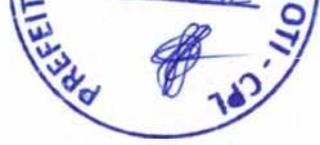
Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 10 de setembro de 2021.

Assina(m) digitalmente este documento:

Gustavo Pinheiro Moreira
Analista de Controle Externo
Mat. 1692-8

Confere:

Harisson Marques Cardoso
Diretor de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente
Mat. 1135-6



EXMO. SR. DR. CONSELHEIRO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA CONCORRÊNCIA Nº. 001/2021/SMI-CP DO MUNICÍPIO DE PARAMOTI/CE C/ PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

DIFERENCIAL SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA., empresa individual, inscrita no CNPJ sob o nº. 36.470.117/0001-86, com sede na Rua Engenheiro Ronaldo de Castro Barbosa, nº 534, sala 108, Parque Manibura, CEP: 60.821-572, Fortaleza/CE, vem, com os devidos acatos, perante V. Exa., por intermédio de seu representante legal (**DOC. 01**), com base no que é disposto no artigo 113, §1º da Lei 8.666/93, interpor a presente **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** em face das ilegalidades na **CONCORRÊNCIA Nº 001/2021/SMI-CP**, realizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAMOTI/CE**, estabelecida na Rua Santa Ana, nº 64, Centro, CEP: 62.736-000, Paramoti/CE, pelo que expõe para ao final requerer o seguinte:

1 - DOS FATOS

A representante é pessoa jurídica de direito privado que desenvolve suas atividades no ramo da prestação de serviços de coleta de resíduos (**conforme comprova contrato social em anexo – DOC. 02**), participando constantemente de licitações, que compõem grande parte de seu faturamento.

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Paramoti/CE, por intermédio da Comissão de Licitação, publicou o edital da Concorrência nº. 001/2021/SMI-CP, cujo objeto é a contratação de empresa para prestar serviço de limpeza pública dos resíduos sólidos urbanos do Município de Paramoti/CE. (**DOC. 03**)

Ocorre que, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório e de suas cláusulas, a representante constatou afronta às normas que regem as aquisições públicas.

Conforme será minuciosamente demonstrado a seguir, foi colocada no edital cláusula totalmente ilegal e contraditória com os quantitativos a serem



desempenhados no contrato, exigindo-se a comprovação de qualificação técnica em percentuais muito maiores do que os permitidos.

Por sua vez, convém destacar que a representante apresentou impugnação à Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Paramoti/CE (**DOC. 04**), aduzindo que a dita cláusula estaria em desconformidade com a legislação vigente. No entanto, a Administração optou pelo improvimento da impugnação em tablado (**DOC. 05**).

Colenda Corte de Contas, *data maxima venia*, é absolutamente vedada no ordenamento jurídico pátrio exigir atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar. Diante disso, excluiu-se do certame diversos licitantes com plenas e totais condições de executar o objeto licitado.

2 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Como bem foi exposto, o objeto da Concorrência supracitada visa a contratação de empresa para a execução dos serviços de limpeza pública dos resíduos sólidos urbanos do Município de Paramoti/CE.

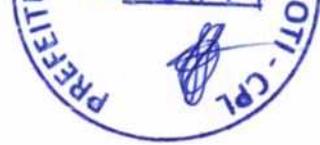
Pois bem, em seu item 4.2.3, o edital elenca os documentos que deverão ser juntados para fins de comprovação da qualificação técnica das empresas licitantes no certame, tratando dos quantitativos totais das parcelas de maior relevância a serem demonstrados para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional no item 4.2.3.6.1.

Ocorre que, para fins da comprovação de tal qualificação, **o edital exige que, nas parcelas de maior relevância, comprove-se a execução de quantitativos mínimos muito elevados e em descompasso com o que será executado.** Nesse sentido, analisemos as alíneas “a” e “b” do item 4.2.3.6.1, as quais constam no Adendo ao edital da Concorrência nº 001/2021/SMI-CP (**DOC. 06**):

4.2.3-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

4.2.3.6 DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, comprovação da PROPONENTE possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional de nível superior na área de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária detentor de atestado(s) de capacidade técnica na execução de serviços de características semelhantes ao objeto do presente certame, através de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, apresentados na(a) Certidão de Acervo Técnico - CAT'S, atinentes às respectivas PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA,



não se admitindo atestado(s) de Projetos, Fiscalização, Supervisão, Gerenciamento, Controle Tecnológico ou Assessoria Técnicas;

4.2.3.6.1 Para fins da comprovação de trata esse subitem são consideradas parcelas de maior relevância os seguintes serviços em quantitativos totais:

a) COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO COMPACTADOR DE 15M³ - Quantitativo mínimo de 342,12 TON/MÊS.

b) COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS – CAMINHÃO BASCULANTE DE 12M³ - Quantitativo mínimo de 792,06 TON/MÊS.

Como se verifica do trecho supra transcrito do edital, ao tratar das exigências de capacidade técnico operacional relativas às licitantes, estabelece-se um quantitativo mínimo a ser comprovado para cada uma das parcelas de maior relevância, sendo 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, e 792,06 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³.

Ilustre Conselheiro, é bastante claro que se exigiu neste item de capacidade técnico operacional quantitativos mínimos muito elevados, uma vez que a quantidade fixada em massa por mês excede exacerbadamente a estimativa mensal estipulada pela própria planilha orçamentária, o que restringe bastante a concorrência do certame, inibindo concorrentes que tem plena condição de prestar os serviços de participar do torneio.

Pois bem, tal exigência é flagrantemente desconexa, devendo haver uma alteração do edital, haja vista que no item acima mencionado é exigido incoerentemente que os atestados comprovem os quantitativos totais das parcelas de maior relevância, sendo 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, e 792,06 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³.

Ocorre que a própria planilha orçamentária prevista no instrumento convocatório estima apenas o quantitativo de 57,02 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, e de 132,01 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³. Neste diapasão, cabe trazer à tona a supramencionada planilha, a qual consta nos anexos do Edital (DOC. 03):



SERVIÇO DE LIMPEZA PÚBLICA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE PARAMOTI/CE.

PLANILHA ORÇAMENTÁRIA - BDI ADOADO: 25,35%					
ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	UNID	QUANT MENSAL	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO MENSAL (R\$)
LOTE I					
1.0	COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES E COMERCIAIS				109.258,83
1.1	COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES, COMERCIAIS - CAMINHÃO COMPACTADOR DE 15M ³	TON/MÊS	57,02	783,03	44.534,33
1.2	COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES, COMERCIAIS - CAMINHÃO BASCULANTE DE 12M ³	TON/MÊS	132,01	490,30	64.724,50
TOTAL MENSAL					109.258,83
TOTAL ANUAL					1.311.105,96

Portanto, no tocante aos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, enquanto a dita planilha estima que a empresa que vir a ser contratada terá que coletar e transportar o quantitativo de **57,02 TON/MÊS**, a alínea a) do item 4.2.3.6.1 do edital estabelece de modo discrepante que a arrematante terá que apresentar atestado que conste que esta já coletou e transportou o quantitativo de **342,12 TON/MÊS**. Ou seja, o retromencionado item requer que, a título de demonstração de capacidade técnico-operacional, **a licitante comprove que já coletou e transportou mensalmente o equivalente a 6 (seis) vezes o quantitativo que está estimado a ser coletado e transportado por mês por esta caso venha a ser contratada.**

Já no que tange aos de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³, enquanto a planilha supracitada estima que a licitante que vir a ser contratada terá que coletar e transportar o quantitativo de **132,01 TON/MÊS**, a alínea b) do item 4.2.3.6.1 do edital estabelece de modo exarcebado que a arrematante terá que apresentar atestado que conste que esta já coletou e transportou o quantitativo de **792,06 TON/MÊS**. Ou seja, o supramencionado item requer que, a título de demonstração de capacidade técnico-operacional, **a licitante comprove que já coletou e transportou mensalmente o equivalente a 6 (seis) vezes o quantitativo que está estimado a ser coletado e transportado por mês por esta caso venha a ser contratada.**

Logo, em face ao exposto, é indiscutível que o quantitativo mínimo a ser comprovado através de atestado para cada uma das parcelas de maior relevância excede exacerbadamente a quantidade mensal que será coletada e transportada, estimada pelo próprio edital, pela empresa que vir a ser contratada.

Ora, Vossa Excelência, qual o sentido de uma empresa comprovar, a título de qualificação técnica, que já coletou mensalmente seis vezes mais do que esta terá que coletar por mês caso venha a ser contratada?

Nesta toada, insta frisar que além de excessiva, a exigência em tablado vai completamente de encontro ao entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União sobre tal assunto, o qual determina que o quantitativo máximo adequado a ser requerido é o de 50% do quantitativo licitado, senão vejamos:



“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.”

Acórdão 2696/2019-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.”

Acórdão 2924/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.”

Acórdão 3663/2016-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

“É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.”

Acórdão 1052/2012-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Pois bem, tendo em vista que o edital prevê que o contrato a ser celebrado terá vigência de 12 (doze) meses e que o estimado mensal dos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³ é 57,02 TON, é inquestionável que o estimado total a ser coletado e transportado referente a este objeto é de 684,24 TON, logo, é indubitável que 50% da supramencionada quantidade total é equivalente a 342,12 TON.

Nesta toada, indo ao pleno encontro do referido entendimento pacificado pelo TCU, o instrumento convocatório deveria exigir, a título de qualificação técnica, comprovação mínima dos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³ de 342,12 TON/ANO, ou 28,51 TON/MÊS.

Portanto, resta claro que o instrumento convocatório jamais poderia exigir a

comprovação mínima de 342,12 TON/MÊS para os serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão compactador de 15M³, pois está requerendo, de modo absurdo, que as licitantes comprovem que já coletaram e transportaram em um mês o que seria equivalente a 50% da quantidade total do referido objeto, ou seja, que demonstrem que já coletaram e transportaram em um mês o que iriam coletar e transportar em 6 (seis) meses de contrato, assim, esquivando-se completamente da decisão pacificada pelo TCU.

Frise-se que o mesmo raciocínio também se aplica ao quantitativo mínimo exigido para o serviço de coleta e transporte de resíduos domiciliares através de caminhão basculante de 12M³, pois tendo em vista que o edital prevê que o contrato a ser celebrado terá vigência de 12 (doze) meses e que o estimado mensal por este dispositivo a ser executado é 132,01 TON, é inquestionável que o estimado total a ser coletado e transportado relativo a este objeto é de 1.584,12 TON.

Ademais, é indubitável que 50% da quantidade total supracitada é equivalente a 792,06 TON, quantidade esta numericamente igual ao quantitativo mínimo, contudo, de modo mensal, cotado a ser demonstrado a título de qualificação técnica para esta parcela de maior relevância, conforme consta na alínea b) do item 4.2.3.6.1 do edital.

Dessa forma, não existe qualquer justificativa técnica para manter o quantitativo mínimo estabelecido pelo edital nas suas alíneas a) e b) do item 4.2.3.6.1.

O que se verifica claramente é que o edital se equivocou e confundiu as grandezas, uma vez que fez o cálculo do valor requerido sobre o quantitativo ANUAL, mas solicitou a comprovação de forma MENSAL, gerando toda a incompatibilidade e ilegalidade narradas.

Veja-se que por força da Súmula nº. 222, também do TCU, devem ser observadas as determinações daquela Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Com base na Súmula nº. 222, acima mencionada, os Administradores Públicos não podem se esquivar de cumprir com as decisões do TCU. Importante ressaltar que a obediência à referida súmula decorre das competências legais e constitucionais dadas ao TCU, motivo pelo qual é imperiosa a sua observância, sob pena de malferir ainda o Princípio da Legalidade.



Imperioso se demonstrar que o STJ possui entendimento de que **as decisões do TCU exaradas dentro de suas atribuições constitucionais possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração**. A exemplo, veja-se a ementa do Recurso Especial nº 464.633, de relatoria do Ministro Félix Fischer:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

[...]

III – A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.

IV – Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão. Recurso não conhecido.”

(REsp 464.633/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 257)

Assim, é cediço ser atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União julgar a correta aplicação de recursos públicos no País. *In verbis*, o texto constitucional:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

[...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;



X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal:

[...]

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96."

Reforçando o comando constitucional, a Lei nº 8.443/92 dispõe:

"Art. 4º O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

[...]

Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no Regimento Interno:

[...]

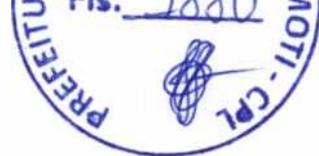
b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;"

Portanto, claro como a luz solar é o fato de que a Administração Pública deve estrita observância às determinações feitas pelo Tribunal de Contas da União, sob pena de incorrer em ilegalidades e, sobretudo, inconstitucionalidades no processo. Veja-se que, pelo Princípio da Legalidade, não há como se admitir o descumprimento às determinações do TCU.

Destaque-se que este princípio possui não só assento legal, sendo estabelecido na Lei nº. 8.666/93, como também possui expressa previsão constitucional. In verbis, diz o nosso ordenamento jurídico:

Lei nº. 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes



são correlatos.”

Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

No mesmo sentido, é o entendimento de Petronio Braz:

“O princípio da legalidade subordina a eficácia de todo ato administrativo à vontade da lei. Contudo para que ocorra no ato administrativo um respeito aos procedimentos legais é necessário, além da força coercitiva da lei, a consciência do



dever de obediência por parte de agente público.

O respeito ao princípio da legalidade nos atos administrativos deve ser observado internamente pela ação da própria administração, através de um controle de mérito que vise à correção dos próprios atos."

(BRAZ, Petronio. Processo de Licitação. Editora Livraria de Direito, p. 39-40)

E assevera José Cretella Junior:

"Aplicado à Administração, o princípio da legalidade expressa a regra segundo a qual a Administração deve agir de acordo com o Direito, em todos os setores e, no caso presente, à licitação.

O estado de direito, que se contrapõe ao estado de polícia, é caracterizado, precisamente, pela afirmação do princípio da legalidade.

Nas Licitações, o princípio da legalidade incide sobre o edital, a lei interna do procedimento concorrencial informando-o, ou seja, ditando a conduta da Administração e dos licitantes, do começo ao fim, 'suportando a Administração a lei que editou', ao mesmo tempo que 'aderindo o licitante, ponto por ponto, às regras estabelecidas para o certame'. O princípio da legalidade preside à elaboração do edital que deverá ser absolutamente de acordo com as leis em vigor."

(CRETELLA JUNIOR, José. Das Licitações Públicas. 8ª ed. Editora Forense, p. 131)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais, sendo este princípio verdadeira baliza aos atos praticados pelos agentes estatais. É o que ensina Odete Medauar:

"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira"

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Portanto, é dizer que **se uma ação ou obrigação é expressamente determinada pela legislação em vigor, não pode a Administração agir contrariando a Lei.** Ou seja, **não existe liberdade para autoridade administrativa descumprir o que está previsto nos diplomas legais vigentes.**

Logo, se a legislação apresenta critérios específicos para o quantitativo mínimo a ser exigido nos atestados de capacidade técnica no bojo de procedimentos licitatórios, aqueles que não se enquadrarem neste critério não podem ser exigidos.

Dessa forma, diante de tudo o que restou acima demonstrado, cumpre que o quantitativo mínimo estabelecido nas alíneas a) e b) do item 4.2.3.6.1 do edital da Concorrência nº. 001/2021/SMI-CP, seja alterado no sentido de exigir no máximo o quantitativo de 50% do total licitado a título de qualificação técnica das licitantes, ante a sua inadequação à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Ademais, *data maxima venia*, não há como se admitir esta exigência no presente certame, **uma vez que indevidamente restringe a competitividade do procedimento licitatório**, posto que insere obrigação excessiva, que não encontra o mínimo embasamento jurídico, e que em nada afeta a prestação do objeto do contrato a ser firmado.

Neste diapasão, importa ressaltar que o objetivo principal das licitações é a satisfação do Princípio da Vantajosidade, isto é, da busca pela proposta mais vantajosa à Administração. É o que dispõe, de forma expressa, o art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

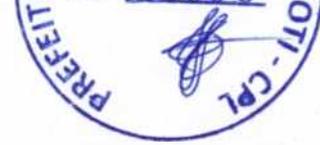
Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta.

Portanto, esta exigência do edital vai de encontro ao que preconiza a Lei nº. 8.666/93:

Art. 3º (...)

§ 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;”

Nobre Conselheiro, a legislação em vigor estabelece explicitamente que é **VEDADA** a realização de exigência que restrinja e frustre o caráter competitivo do certame, sendo manifestamente desnecessária para a execução do objeto licitado.

No mesmo sentido, a CF/88 é explícita ao determinar que somente são permitidas as exigências **INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES**. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sobre o assunto, cumpre citar a jurisprudência do STJ:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (STJ, REsp nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003.)

Também no âmbito das cortes de contas a questão é recorrente. Tanto é assim que o TCU, aqui tomado como referência, já determinou à Administração que:

observe, no momento da abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências inadequadas se tornem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados. (TCU, Acórdão nº 4.929/2008, 2ª Câmara.)

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

“(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

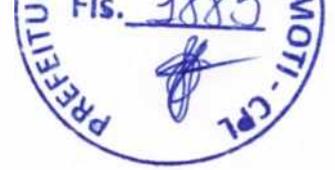
Assim, resta evidenciado que a manutenção da exigência em tela ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179)

Repise-se a não mais poder que **a malsinada exigência em nada afetará a prestação dos serviços que se pretende contratar, tampouco terá consequências positivas na comprovação da qualificação técnica das empresas licitantes.**

Portanto, *data maxima venia*, a manutenção da redação do item 4.2.3.6.1, “a)” e “b)”, no presente certame, só servirá para burocratizar e impedir a participação das empresas interessadas, o que acabará por impossibilitar a Administração Pública de



conseguir propostas verdadeiramente mais vantajosas.

Dessa forma, por todo o exposto, de forma a coadunar com os princípios básicos das licitações, cumpre que seja alterado o item 4.2.3.6.1, “a)” e “b)”, do edital, no sentido de se exigir no máximo o quantitativo de 50% do total licitado a título de qualificação técnica das licitantes, assim, extirpando de seu teor as malsinadas exigências, tudo com o intuito de incrementar a competitividade do certame.

3 - DA MEDIDA CAUTELAR

A adoção de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas encontra guarida na Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 71, IX e X, e 75, aduz que compete aos Tribunais de Contas “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”. Caso não seja cumprida essa determinação, cumpre à Corte sustar “a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, seu Regimento Interno prevê expressamente, em seu artigo 16, a possibilidade de adoção de medida cautelar, “em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito”.

DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

No presente caso, restaram plenamente demonstradas as irregularidades ocorridas no procedimento licitatório, ao se realizar a licitação baseada em edital eivado de vícios e ilegalidades.

Dessa forma, caso este juízo deixe de conceder a cautelar requestada, a representante sofrerá indubitavelmente danos irreparáveis, posto que a licitação terá prosseguimento com a contratação de outra empresa através de procedimento claramente irregular, restando, pois, inócua a decisão a ser exarada por ocasião do julgamento final do processo, máxime porque, em tal data, o contrato já terá sido encerrado e os serviços prestados, restando a Suplicante prejudicada.

Assim, é evidente o receio de grave lesão ao patrimônio público, bem como o risco de ineficácia da decisão de mérito, autorizando a concessão da cautelar ora requerida, pois haverá evidente dano ao patrimônio público, pois se estará impossibilitando a participação de diversas empresas com amplas condições de ofertar a melhor proposta para a Administração.

4 - DO PEDIDO CAUTELAR

Conforme restou sobejamente demonstrado nos itens supramencionados, no caso em tela, estão presentes os requisitos primordiais para a concessão da medida cautelar.

Diante do exposto, a Representante roga ao eminente Conselheiro que seja concedida a cautelar *inaudita altera pars*, para determinar a alteração das cláusulas ilegais, acima apontadas, do edital da CONCORRÊNCIA Nº 001/2021/SMI-CP do Município de Paramoti/CE, determinando a reabertura de prazo para apresentação de propostas e documentos.

Ad argumentandum tantum, caso o nobre Julgador não entenda cabível a medida acima pleiteada, que V. Exa. determine, ao menos, a suspensão do CONCORRÊNCIA Nº 001/2021/SMI-CP do Município de Paramoti/CE, na fase em que se encontre, bem como todos os atos subsequentes, inclusive qualquer contratação caso já tenha ocorrido, até que sejam analisados todos os pontos indicados nesta Representação.

5 - DO PEDIDO

Ex Positis, roga a este Egrégio Tribunal de Contas:

I – Para determinar a correção das cláusulas apontadas como ilegais da CONCORRÊNCIA Nº 001/2021/SMI-CP do Município de Paramoti/CE, ou caso entenda mais adequado, para determinar a ANULAÇÃO do referido tomeio;

II – Que seja notificada a Prefeitura Municipal de Paramoti/CE, para que tome ciência dos termos da decisão, e, por conseguinte, adote as providências necessárias com o fito de cumpri-la integralmente;

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Fortaleza, CE, 01 de setembro de 2021.

JOÃO MARCOS SALES
OAB/CE 28.252

**PROCESSO Nº 20960/2021-0****DESPACHO SINGULAR Nº 06660/2021**

1. Considerando tratar-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Empresa Diferencial Serviços de Construções e Reformas Ltda, acerca de possíveis irregularidades no Edital da Concorrência Pública nº 001/2021/SMI-CP, realizada pela Secretaria de Infraestrutura do Município de Paramoti/CE, que tem como objeto a contratação de empresa para prestar Serviço de Limpeza Pública dos Resíduos Sólidos Urbanos do Município de Paramoti/CE, no valor estimado de R\$1.311.105,96 (um milhão, trezentos e onze mil, cento e cinco reais e noventa e seis centavos), com entrega e abertura de envelopes com propostas técnicas, de preços e documentos de habilitação prevista inicialmente para as 10 horas do dia 02/08/2021 e posteriormente adiada para as 9 horas do dia 03/09/2021.

2. Considerando que a Empresa Representante alega irregularidades nas alíneas "a" e "b" do item 4.2.3.6.1 do Adendo ao Edital da Concorrência Pública nº 001/2021/SMI-CP, tendo em vista que esses itens exigiriam dos licitantes, a título de demonstração de capacidade técnico-operacional, a comprovação de que já teriam coletado e transportado mensalmente o equivalente a 6 (seis) vezes o quantitativo que está estimado a ser coletado e transportado pela licitante contratada;

3. Considerando que a unidade técnica (Relatório de Instrução nº 0023/2021) entendeu estarem configurados na presente Representação os pressupostos para a concessão da medida cautelar, ou seja, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, sugerindo:

a. A ADMISSIBILIDADE da presente Representação, diante do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 56 e 57 da Lei nº. 12.509/95;

b. O DEFERIMENTO da medida cautelar inaudita altera pars prevista no art. 21-A da LOTCE e no art. 16 do Regimento Interno desta Corte, determinando à Secretaria de Infraestrutura do Município de Paramoti, na pessoa do Sr. Francisco José Lopes de Oliveira e a Comissão de Licitação, na pessoa do Sr. José Hallyson Sousa Rocha, suspensão do procedimento licitatório do tipo Concorrência Pública nº. 001/2021/SMICP, na fase em que se encontra, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos da Fumaça do Bom Direito e do Perigo da Demora;

c. Que seja ASSINALADO PRAZO, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que a Secretaria de Infraestrutura do Município de Paramoti e a Comissão de Licitação prestem os necessários esclarecimentos sobre a matéria abordada na presente representação e neste certificado, para fins de análise conclusiva de mérito por esta unidade técnica, e;

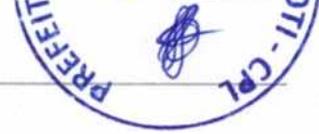
d. seja autorizada desde já, caso não seja possível a comprovação da comunicação aos aludidos responsáveis pelas modalidades indicadas nos incisos I e II, do art. 20-C, da Lei nº 12.509/1995, alterada pela Lei nº 17.209, de 15 de maio de 2020, com base nos princípios da eficiência e da economia processual, a adoção, no que couber, das formas de comunicação utilizadas no processo civil, observado o disposto no regimento interno, conforme autorizado pelo parágrafo 2º, do mencionado artigo.

4. Considerando o disposto no art. 21-A da Lei Estadual nº 12.509/95 e no art. 16 do Regimento Interno desta Corte de Contas e ainda que o citado art. 21-A foi declarado parcialmente inconstitucional por esta Corte de Contas, por meio da Resolução nº 1660/2011;

5. Considerando que a racionalidade impõe a correção célere de erros e equívocos que trazem potenciais prejuízos para a administração pública, sobremaneira se tais erros e equívocos implicarem irregularidades legais;

6. Considerando que exigências em procedimentos administrativos que fogem aos comandos objetivamente postos em regras legais apontam, com razoável margem de segurança, para a presença de irregularidades;

7. Considerando que o atraso na correção de irregularidades pode implicar consequências indesejadas na oferta de serviço público de qualidade para a população;



8. Considerando que o bom gestor público tem o dever-poder de reconhecer e afastar irregularidades de procedimentos administrativos;
9. Considerando que o gestor deve fazer bom e regular uso dos escassos recursos públicos pago pelos cidadãos;
10. Determino que:
 - 10.1. Seja conhecida a presente Representação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade;
 - 10.2. Seja procedida a notificação dos Srs. Francisco José Lopes de Oliveira, Secretário de Infraestrutura do Município de Paramoti/CE, José Hallyson Sousa Rocha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Paramoti/CE, a fim de que, no prazo de 3 (três) dias úteis, se manifestem acerca do disposto na Representação, especificamente no tocante aos requisitos para a concessão da medida cautelar, a saber: fumaça do bom direito e perigo da demora, considerando ainda o disposto pela unidade técnica no Relatório de Instrução nº 0023/2021.
 - 10.3. Caso o Sr. Francisco José Lopes de Oliveira reconheça a plausibilidade dos indícios de irregularidades apontados pela área técnica do Tribunal, recomenda-se, a bem da eficiência, legalidade e racionalidade administrativa, a correção do edital licitatório, caso ainda não tenha ocorrido a licitação, ou tendo já ocorrido, a sua anulação.
11. Cumpre salientar que a ausência de justificativas quanto aos pontos tratados não evitará a continuidade da instrução processual, dado o disposto no art. 12, § 4º da Lei nº 12.509/95.
12. À Gerência de Comunicações Oficiais, para que proceda às notificações indicadas no item 10.2 acima.

Fortaleza, 13 de setembro de 2021.

Assina(m) este documento:

Paulo César de Souza - RELATOR