

**Processo:** 1082427  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Construtora Sinarco Ltda.  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de João Pinheiro  
**Responsáveis:** Edmar Xavier Maciel, Heli Oliveira de Araújo, Rogério da Costa Santos e Frederico Gomes de Sá  
**Procuradores:** André Victor Vianna Santos, OAB/MG 134.282; Délcio de Oliveira Fernandes Júnior, OAB/MG 107.786; Diana Oliveira Gaspar, OAB/MG 158.080; Diocélio Marques de Oliveira Júnior, OAB/MG 120.040; Giovanna Cançado Peixoto Albino, OAB/MG 51.076E; Guilherme Gonçalves da Cruz, OAB/MG 192.666; Laís Lima Fernandes, OAB/MG 160.462; Mariana Cordeiro Santos Magalhães, OAB/MG 121.078; Paula Martins Bessa, OAB/MG 54.532E; Rafael Nosse Marques Andrade, OAB/MG 134.428; Thiago Braga Rigotto Moreira, OAB/MG 140.010; Bernardo de Melo Campos  
**MPTC:** Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

**SEGUNDA CÂMARA – 10/3/2022**

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. ÍNDICES FINANCEIROS FORA DOS PADRÕES. VEDAÇÃO à APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES POR VIA POSTAL, FAX OU *E-MAIL*. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PARA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA. ART. 206 DO CTN. DEFINIÇÃO DOS PROFISSIONAIS PARA REALIZAÇÃO DA VISITA TÉCNICA. DEFICIÊNCIA DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. Consoante previsão constante no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, os índices contábeis previstos no edital devem ser compatíveis com os usualmente adotados e estar justificados no processo administrativo que deu início ao certame. A escolha de índices contábeis não usuais pelo administrador está sujeita à necessária motivação.
2. É irregular a exigência editalícia que autoriza o protocolo de impugnações apenas de forma presencial, diretamente na sede da Prefeitura Municipal, visto que a ausência, no ato convocatório, da possibilidade de entrega dos documentos também pela via postal, por meio eletrônico e/ou por fax restringe os meios a partir dos quais os licitantes podem exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.
3. Não é irregular a exigência de Certidão Negativa de Débito, sem indicação expressa da possibilidade de apresentação da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, uma vez que o Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 206, equipara as duas Certidões.

4. A exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) encontra amparo no art. 29, V, da Lei n. 8.666/93, e no art. 642-A da CLT, não configurando irregularidade.
5. A depender da complexidade do objeto licitado, é razoável a exigência de que a visita técnica seja realizada por profissional técnico capacitado.
6. A ausência de detalhamento dos custos unitários contraria a disposição contida no artigo 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/93 e prejudica a análise quanto à conformidade dos preços da licitação.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do edital da Concorrência n. 003/19, Processo Administrativo 172/19, deflagrado pelo Município de João Pinheiro, em razão da:
  - a) exigência de índices econômico-financeiros muito superiores aos usualmente adotados;
  - b) exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações; e
  - c) falta de previsão de itens na planilha orçamentária.
- II) aplicar aos Senhores Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão, e subscritor da Justificativa de Índices Financeiros, e Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital, multas individuais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pela falha constante na alínea “a”, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica;
- III) aplicar ao Senhor Frederico Gomes de Sá, engenheiro responsável pela elaboração da planilha orçamentária, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela falha constante na alínea “c”, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica;
- IV) recomendar, em relação à falha descritas na alínea “b”, ao atual prefeito e à comissão permanente de licitação de João Pinheiro que, em procedimentos licitatórios futuros, concedam a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa e prevendo, expressamente, que a entrega das impugnações e/ou recursos possa ser efetuada também pela via postal, por e-mail e/ou por fax;
- V) recomendar, por fim, ao atual prefeito e à comissão permanente de licitação de João Pinheiro que, nos próximos procedimentos licitatórios, admitam que a visita técnica seja realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa e, caso seja verificada a necessidade de especificar os profissionais que deverão realizá-la, justifique as razões e as particularidades dessa exigência;
- VI) determinar a intimação da denunciante e dos responsáveis acerca do teor desta decisão;

VII) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de março de 2022.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO  
Relator

*(assinado digitalmente)*



**SEGUNDA CÂMARA – 10/3/2022**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia formulada pela Construtora Sinarco Ltda. em face de supostas irregularidades verificadas na Concorrência Pública nº 003/2019, deflagrada pelo Município de João Pinheiro, cujo objeto consiste na contratação, sob o regime de empreitada e com o fornecimento de mão de obra, equipamentos, materiais, ferramentas e etc., dos serviços e obras de pavimentação asfáltica em CBUQ (concreto betuminoso a quente) de ruas da sede do município e distritos.

Segundo a denunciante, o instrumento convocatório contém cláusulas desarrazoadas, que ferem os princípios licitatórios e restringem a competitividade, consubstanciadas na exigência de índices excessivamente altos para comprovação de qualificação econômico-financeira e na não inclusão na planilha orçamentária dos custos de instalação da obra.

Ao final, requereu a concessão de medida cautelar, para suspender o certame, cuja data de abertura estava designada para 30/10/19.

Junto à denúncia de fls. 01/12 (digitalizadas na peça nº 32), foi acostada a documentação de fls. 13/167. Diante do não atendimento dos requisitos previstos no § 2º do art. 301 do Regimento Interno, o conselheiro-presidente, em 31/10/19, determinou a intimação do interessado para que no prazo de 10 (dez) dias encaminhasse a documentação faltante, necessária à admissibilidade da denúncia.

Com a complementação da documentação faltante, a denúncia foi admitida em 08/11/19 (fl. 173, peça nº 32), sendo posteriormente distribuída à minha relatoria em 11/11/19, por dependência, em virtude de ter sido relator do Processo nº 1.072.529, denúncia referente à Concorrência Pública nº 02/19, de mesmo objeto do processo em exame (fl. 174, peça nº 32).

Em cumprimento ao despacho de fls. 175/175v (peça nº 32), a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) procedeu ao exame preliminar de fls. 177/191v (peça nº 32), concluindo pela irregularidade do instrumento convocatório em razão da: exigência de índices excessivamente altos para comprovação de qualificação econômico-financeira; vedação de apresentação de impugnações por via postal, fax, ou e-mail; exigência de quitação em vez de regularidade fiscal e trabalhista; delimitação das pessoas que poderiam realizar a visita técnica.

Por sua vez, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (1ª CFOSE), em análise de fls. 193/194 (peça nº 32), concluiu pela procedência da denúncia no que se refere à deficiência da planilha orçamentária, que não contemplou todos os itens necessários.

Consoante termo de fl. 195 (peça nº 32), os autos foram redistribuídos temporariamente ao conselheiro substituto Hamilton Coelho, em conformidade com o art. 126 do Regimento Interno, que, às fls. 196/197, indeferiu o pedido liminar, em razão da celebração do contrato decorrente do certame em apreço, e determinou a remessa dos autos ao Órgão Técnico e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC).

O Órgão Técnico reiterou as manifestações preliminares (fl. 214, peça nº 32) e o MPC opinou pela citação dos responsáveis (fls. 215/216v, peça nº 32).

Por meio do despacho de fl. 235/235v (peça nº 32), determinei a citação dos Senhores Edmar Xavier Maciel, prefeito municipal de João Pinheiro, Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão e subscritor da justificativa de índices financeiros, Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do Edital de Concorrência nº 003/19, e Frederico Gomes de Sá, engenheiro civil subscritor da planilha orçamentária.

Citados, os responsáveis apresentaram defesa conjunta acostada às fls. 245/247 (peça nº 32).

No reexame, fls. 263/268 (peça nº 33) e peça nº 35, a Unidade Técnica considerou que os argumentos não foram suficientes para alterar o entendimento anterior, repetindo as conclusões exaradas nos exames preliminares.

Sob os mesmos fundamentos, o MPC apresentou o parecer conclusivo na peça nº 37, em que opinou pela procedência dos apontamentos da denúncia e pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre informar que a Concorrência nº 003/2019 foi deflagrada após procedimento anterior (Concorrência nº 002/2019, Processo Administrativo nº 116/2019), com mesmo objeto, ter sido revogado.

Referido certame também fora objeto de denúncia nesta Corte, Processo nº 1.072.559, de minha relatoria, a qual fora extinta sem resolução do mérito, uma vez verificada a sua perda de objeto, decorrente da revogação do procedimento licitatório.

Segundo a denunciante, o ato convocatório em exame é “mera repetição” do procedimento anterior “em que se constatam os mesmos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade”.

Assim passo ao exame das irregularidades apontadas na denúncia, assim como daquelas verificadas pelas Unidades Técnicas desta Corte.

### A) Exigência de índices financeiros muito superiores aos usualmente adotados

Na peça inicial, a denunciante, tomando por base o art. 27 da Lei nº 8.666/93 e o art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988 (CR/88), afirma que o edital em exame contém exigências desarrazoadas, que ferem os princípios norteadores da licitação, restringindo indevidamente a competitividade.

Assim, alega que o edital, ao tratar da qualificação econômico-financeira, exigiu a comprovação de índices financeiros muito superiores aos parâmetros usualmente adotados (item 6.4.1), além de exigir a comprovação de capital mínimo de 10% (dez por cento) do valor orçado para execução do objeto licitado (item 6.5).

A CFEL, em relatório de fls. 177/192 (peça nº 32), cotejou as exigências constantes da Concorrência nº 003/19 com aquelas previstas na Concorrência nº 002/19, objeto da Denúncia nº 1.072.559, e constatou que a exigência de capital social integralizado no valor de R\$1.164.776,00 (um milhão cento e sessenta e quatro mil setecentos e setenta e seis reais) foi substituída pela comprovação de capital mínimo ou de valor do patrimônio líquido no percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Considerou, entretanto, que os índices de liquidez corrente, geral e grau de endividamento permaneceram elevados.

Nos termos do exame técnico, o Anexo II do edital justifica os índices financeiros no fato de o objeto licitado decorrer de convênio celebrado com o Governo Federal, cujas cláusulas seriam

extremamente rígidas e responsabilizariam o município caso não honrasse seus compromissos e se cercasse de todas as garantias em relação à futura prestadora do serviço.

Contudo, a Unidade Técnica ponderou que a justificativa para os índices elevados que foram adotados deveria advir de um levantamento junto às empresas prestadoras do serviço, no mercado fornecedor, de quais os índices praticados. Continuou, afirmando que tem considerado “usual a adoção de índices contábeis com valores limitados a 1,00 (um)”, concluindo pela irregularidade do item 6.4.1 do edital, em razão da insuficiência da justificativa dos índices financeiros exigidos, que não demonstrou a aplicabilidade no caso concreto.

Quanto à exigência de comprovação de capital mínimo, a Unidade Técnica entendeu que não configura irregularidade, por não haver afronta ao disposto no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Os responsáveis apresentaram a defesa conjunta de fls. 245/247 (peça nº 32), na qual informam que o procedimento licitatório em apreço visava selecionar empresa para cumprir convênio firmado com o Ministério das Cidades, no valor de R\$11.065.373,19 (onze milhões sessenta e cinco mil trezentos e setenta e três reais e dezenove centavos), o qual continha especificidades e exigências que o diferenciavam de um certame comum. Assim, defenderam que os índices não são excessivos, considerando-se o objeto da licitação. Para demonstrar a complexidade do objeto licitado, citaram como exemplo:

Trata-se de convênio complexo, cláusulas de responsabilidade cível e criminal, exigindo que a empresa que vier a ser contratada deve possuir uma boa situação financeira para assumir uma série de compromissos, tais como início das obras no prazo máximo de 10 (dez) dias (cláusula 16.3), as obras deverão ser concluídas no prazo máximo de 12 (doze) meses (cláusula 16.4), deverá ser entregue uma medição em até 30 (trinta) dias no valor mínimo de R\$970.646,77 (novecentos e setenta mil seiscentos e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos) (cláusula 16.8), não havendo comprovação da execução física dos recursos adiantados, em percentual de até 90% até o segundo mês, bimestre ou trimestre seguinte ao desembolso efetuado, o total dos recursos não comprovados deve ser objeto de recomposição do saldo credor do contrato pela prefeitura (cláusula 5.1.3.1) (...).

Em sede de reexame, a Unidade Técnica entendeu que apesar de se tratar de uma contratação vultuosa, o fato de o contrato com o Governo Federal prever a “obrigação de promover a contratação de terceiros, na forma da legislação em vigor, observadas as especificidades do empreendimento” não desobriga a Administração Municipal de observar os parâmetros estabelecidos no art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Assim, por considerar que não foram apresentadas justificativas suficientes para a inserção de índices não usuais para a comprovação de capacitação econômico-financeira das licitantes, a Unidade Técnica concluiu pela irregularidade do item editalício (fls. 263/268, peça nº 32).

O MPC ratificou a análise técnica e opinou pela aplicação de multa aos responsáveis (peça nº 37).

Inicialmente, cumpre reproduzir a redação dada ao item 6.4.1 do edital, *in verbis*:

#### 6.4 - CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

6.4.1 - Cópia do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, bem como a demonstração da boa situação econômico-financeira da Licitante, consubstanciada nos seguintes índices:

Índice de Liquidez Corrente (LC) não inferior a 3,00 (três);  
Índice de Liquidez Geral (LG) não inferior a 2,0 (dois);  
Grau de Endividamento Geral (EG) igual ou inferior a 0,50 (zero vírgula cinquenta);

Acerca do tema, destaco o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, a saber:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 1º **A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

(...)

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação** que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados** para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Grifou-se)

É certo que a Administração deve adotar os cuidados necessários para evitar prejuízos futuros e frustração do interesse público, estabelecendo no instrumento convocatório critérios para comprovação da situação econômico-financeira das empresas proponentes. Tais critérios têm a finalidade de selecionar os licitantes que possuem condições financeiras de suportar as obrigações e demais ônus econômicos decorrentes do futuro contrato.

Contudo, consoante previsão constante no § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, os índices contábeis previstos no edital devem ser compatíveis com os usualmente adotados e estar justificados no processo administrativo que deu início ao certame, significa dizer que as exigências previstas no instrumento convocatório deverão ser precedidas das devidas justificativas técnicas para a escolha do índice, não se admitindo que sua previsão seja aleatória e desprovida de motivação.

Desse modo, os índices devem guardar nexos causal com a natureza do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional, trazendo, por consequência, maior segurança à Administração.

Conforme informado pela Unidade Técnica, a jurisprudência consolidou entendimento de que é considerado razoável e usual a adoção de índices de liquidez geral e corrente próximos a 1 e grau de endividamento entre 0,80 e 1,0, como é possível extrair dos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União (TCU):

São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-las. Já um índice de LC menor do que 1 exprime que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. **Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável.** (TCU, Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. min. Marcos Vilela) (grifos nossos)

**2380 - Contratação pública – Licitação – Habilitação – Econômico-financeira – Exigência de índices não usualmente utilizados – Ilegalidade – TCU**

(...)

Do mesmo modo, o grau de endividamento, menor ou igual a 0,16, está distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, é obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado”. (TCU, Acórdão nº 2.299/2011, Plenário, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 02.09.2011.) (Grifos originais)

Importante lembrar que a escolha desses valores, ainda que não usuais, é uma discricionariedade do administrador, mas que está sujeita à necessária motivação, devendo a opção ser, portanto, fundamentada. Nesse sentido, foi proferido julgado nos autos do Edital de Licitação nº 932.719, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz:

**Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que cabe à Administração determinar os índices financeiros que comprovem a real situação do licitante, em seu ramo de atividade, devendo sua escolha ser devidamente justificada no processo licitatório**, considerando os compromissos que o licitante terá que assumir para a execução do contrato, conforme se verifica deste trecho do Acórdão nº 2495-35/10-P, Sessão de 22/9/2010, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro:

...o TCU tem reiterados entendimentos no sentido de que a exigência de índices contábeis diversos dos usuais deve ser justificada por estudos aprofundados, além de que tal exigência deve ser pertinente ao cumprimento das obrigações resultantes da licitação.

(...)

Ressalto, ainda, que a fixação dos índices financeiros não obedece a padrão uniforme e pré-definido. Nesse sentido, basta verificar que a Lei nº 8.666, de 1993, não estabelece esses indicadores, **deixando margem para que o administrador público os defina – de forma discricionária, mas devidamente motivada, caso adote índice fora do padrão normalmente aceito pela doutrina, sobretudo da área contábil** – mediante a utilização dos parâmetros mais adequados em face das características do objeto licitado. (Grifou-se)

No caso concreto, a exigência dos índices apostos no edital, quais sejam: índice de liquidez corrente não inferior a 3,0, índice de liquidez geral não inferior a 2,0 e grau de endividamento geral igual ou inferior a 0,50, estão muito acima daqueles considerados razoáveis e deveriam ter sua necessidade de exigência robustamente justificada.

Acorde com a Unidade Técnica e o MPC, entendo que, apesar de a complexidade e a vultuosidade do objeto constituírem fatores relevantes a serem considerados para a comprovação da qualificação econômico financeira dos licitantes, esses elementos, por si só, são insuficientes para justificar os índices eleitos, sobretudo quando eles representam o dobro e o triplo do que é comumente tido como razoável.

Além disso, o excesso da exigência torna-se ainda mais evidente quando se verifica que, no ano em que foi deflagrado o certame em apreço, o índice de liquidez geral médio das empresas do setor de construção foi de 1,81 e o de liquidez corrente foi, em média, de 2,16.<sup>1</sup> É de se considerar que esses valores, bem inferiores aos exigidos no edital, referem-se ao exercício de 2019, período em que o setor de construção estava em alta, tendo atingido o maior valor de mercado desde 2014, conforme informado pela Revista Exame<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Indicadores econômico-financeiros: uma análise setorial das empresas de construção civil. Disponível em: <file:///D:/Users/mmassi/Downloads/11615-Arquivo%20com%20Identifica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Autores-43065-1-10-20201031.pdf> . Acesso em 23/02/22.

<sup>2</sup> <https://exame.com/mercado-imobiliario/empresas-de-construcao-atingem-o-maior-valor-de-mercado-em-5-anos/>

Tais dados demonstram que a exigência prevista no ato convocatório, além de exceder o considerado usual pela jurisprudência, extrapola a média do mercado para empresas do mesmo setor, mesmo em período de prosperidade da categoria econômica.

Esses excessos restringem significativamente o universo de potenciais participantes, requerendo que as justificativas sejam não apenas formais, tais quais as apresentadas, mas sobretudo técnicas, aptas a comprovar que, para o cumprimento da obrigação, a contratada deveria possuir uma saúde financeira muito acima da média das demais empresas do ramo, o que não restou demonstrado.

Portanto, julgo procedente a denúncia quanto a este ponto e reconheço a irregularidade da previsão contida no subitem 6.4.1 do edital da Concorrência nº 003/19, por exigir, injustificadamente, índices financeiros elevados e fora dos padrões usuais.

É de se considerar, conforme reiterado pelo MPC, que a irregularidade em questão já tinha sido apontada pela Unidade Técnica no edital da Concorrência nº 002/19, objeto da Denúncia nº 1.072.559, a qual recebeu decisão terminativa em razão da revogação do certame.

São responsáveis pela irregularidade os Senhores Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão, e subscritor da Justificativa de Índices Financeiros (fl.125/128, peça nº 32), e Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital (fl. 29, peça nº 32).

Quanto à exigência de comprovação de capital mínimo, assim como a Unidade Técnica entendendo inexistir irregularidade, uma vez que encontra amparo no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

#### **B) Vedação à apresentação de impugnações por via postal, fax ou e-mail**

O exame preliminar realizado pela CFEL identificou previsão no edital de que as impugnações deveriam ser protocolizadas na Prefeitura, o que poderia impedir ou dificultar que os interessados residentes em outras localidades exercessem o direito ao controle de legalidade do instrumento convocatório, afetando, conseqüentemente, a competitividade do certame.

Em defesa, os responsáveis rebatem o apontamento técnico e alegam que o item 5.1 do edital previu, de forma clara e inequívoca, que qualquer cidadão poderia impugnar o edital, mediante petição por escrito, destinada à comissão permanente de licitação. Asseveraram que o item 5.3 do instrumento convocatório estabelecia que as impugnações deveriam ser protocolizadas no setor de protocolo da prefeitura, aos cuidados da CPL. Por fim, afirmaram não ter conhecimento de que essa sistemática tivesse causado qualquer embaraço ou dificuldade aos licitantes interessados, uma vez que não houve reclamação sobre a metodologia estabelecida.

Ao reexaminar a questão, a Unidade Técnica ratificou a irregularidade, em virtude da previsão constante no item 5.3 do edital, que previu que recursos apresentados em local diferente do protocolo seriam rejeitados.

O MPC ratificou a análise técnica.

Sobre as formas de impugnação, o edital assim estabeleceu:

5.1 – Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, mediante

petição, por escrito, a ser enviada à Comissão Permanente de Licitação, na Praça Coronel Hermógenes, nº 60, centro, João Pinheiro/MG.

(...)

5.3 – A impugnação deverá ser assinada pelo representante legal comprovado, juntar o contrato social da empresa e **protocolizada no setor de protocolo da Prefeitura do Município de João Pinheiro/MG**, A/C da Comissão Permanente de Licitação, na Praça Coronel Hermógenes, nº 60, centro, Minas Gerais, CEP 38.770-000, **no horário das 08h00 às 17h30 (horário de funcionamento da Prefeitura Municipal). Os recursos protocolados em local diferente do estabelecido no edital serão rejeitados.** (grifos nossos)

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que o § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, “devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação”. Vale ressaltar, no entanto, que o fato de o dispositivo indicar que o recebimento das impugnações pela repartição pública será mediante protocolo não quer dizer que tal protocolização deva, necessariamente, ser *in loco*.

Isso porque condicionar a apresentação de impugnações à protocolização da documentação na sede do órgão licitante pode, de fato, restringir o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa, em ofensa ao inciso LV do art. 5º da CR/88.

Nesse sentido, há várias manifestações deste Tribunal, a saber:

Limitar ao meio presencial a possibilidade de impugnar o edital ou oferecer recurso contra as decisões da Comissão Permanente de Licitação constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, devendo ser permitidas as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual)<sup>3</sup>.

Limitar a apresentação de recursos e impugnações ao meio presencial restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa<sup>4</sup>.

Na espécie, para não incorrer nessa falha, seria necessário que a Administração admitisse no instrumento convocatório, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de impugnações, tais como: pela via postal, por e-mail e/ou por fax.

Atualmente, é indiscutível que a utilização de meios digitais para acompanhar e participar das atividades da Administração Pública vem ganhando cada vez mais relevância, ou seja, disposições contrárias à sua utilização não possuem respaldo legal e atentam contra a eficiência administrativa.

Por isso, tendo em conta que, no presente caso, o edital da Concorrência nº 003/19 previu apenas a possibilidade de adoção do protocolo presencial para impugnações, depreende-se que houve, sim, uma limitação ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa no certame, motivo pelo qual resta configurada a irregularidade apontada pela Unidade Técnica, sendo procedente esse apontamento.

É responsável pela irregularidade o Senhor Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital.

### **C) Exigência de quitação em vez de regularidade fiscal e trabalhista**

<sup>3</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 898.528. Segunda Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão de 14/06/18.

<sup>4</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 969.107. Primeira Câmara. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 20/09/16.

O exame preliminar realizado pela CFEL identificou que os itens 6.3.4, 6.3.5 e 6.3.7 do edital exigiam, respectivamente, a apresentação de certidão negativa de débitos com as Fazendas Estadual e Municipal e de débito trabalhista. Assim, ponderou que deveria ser admitida, também, certidão positiva com efeito de negativa, que abrange situações de processos em contencioso administrativo, parcelamento ativo sem parcelas em atraso e débito com exigibilidade suspensa por medida judicial, ampliando o rol de participantes no certame.

Na defesa apresentada, os responsáveis transcrevem o disposto no item 6.3 do edital, que trata dos documentos necessários para a comprovação de regularidade fiscal, alegando que são exigidas “certidões negativas” e não quitação.

Após análise das alegações defensivas, a Unidade Técnica reiterou que o edital exigiu “certidão negativa” para fins de comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Federal e, também, com relação à Seguridade Social, ao passo que, nos termos do art. 29, a exigência é de prova, que poderá ser feita através de certidão negativa ou mediante a apresentação, dentre outros documentos, de “Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida da União”, e de “Certidão Positiva com Efeitos Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdências e às de Terceiros”.

Assim, concluiu que a exigência de certidão negativa de débitos relativos a tributos federais restringe a competitividade dos licitantes, restando mantida a irregularidade apontada.

O MPC ratificou a análise técnica.

Os itens editalícios que tratam da regularidade fiscal e trabalhista dos proponentes assim estabelecem:

- 6.3 – REGULARIDADE FISCAL:
- 6.3.4 – Certidão negativa de débitos com a Fazenda Estadual da sede do licitante;
- 6.3.5 – Certidão negativa de débitos com a Fazenda Municipal da sede do licitante;
- (...)
- 6.3.7 – Certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT)

Sobre o assunto, cumpre ponderar que o art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN) equipara os efeitos jurídicos da certidão negativa de regularidade de fiscal e da certidão positiva com efeito de negativa, senão vejamos:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Desse modo, verifica-se que mesmo não constando expressamente no edital, a própria legislação é clara no sentido de que a certidão positiva com efeito de negativa presta-se a demonstrar a regularidade fiscal dos licitantes.

A Primeira Câmara deste Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão, quando do julgamento da Denúncia nº 886.460, tendo decidido que:

4. É razoável a exigência de Certidão Negativa de Débito, sem indicação expressa da possibilidade de apresentação da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, uma vez que o Código Tributário Nacional – CTN equipara as duas Certidões.

Assim, entendo inexistir ilicitude no que concerne à exigência de certidões negativas para comprovação de regularidade fiscal.

No que se refere à certidão negativa de débitos trabalhistas, o art. 29, V, da Lei nº 8.666/93, assim estabelece:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V – **prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa**, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. (grifo nosso)

Cumprе esclarecer, de início, que a certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT) atesta a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, conforme previsto no art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos **inadimplidos** perante a Justiça do Trabalho. (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que o edital adotou o nome técnico da certidão, previsto tanto na CLT quanto na Lei de Licitações. Destaca-se que é este nome, certidão negativa de débitos trabalhistas, que consta, também, no site do Tribunal Superior do Trabalho (TST), órgão responsável por sua emissão<sup>5</sup>.

Diante do exposto e considerando que o edital adotou a nomenclatura prevista nas normas de regência e pelo TST, julgo improcedente o apontamento técnico também no que atine à certidão exigida para comprovação de regularidade trabalhista.

#### **D) Exigência de visita técnica obrigatória irregular**

Em seu exame preliminar, a CFEL considerou irregular o item 6.7.5.3 que, ao tratar da visita técnica, definiu quais pessoas deveriam realizá-la.

Sobre essa questão, os defendentes alegam que o edital previu que os licitantes poderiam nomear uma gama de profissionais, tais como, arquiteto, urbanista, engenheiro civil e/ou responsável técnico para realizar a visita técnica, de tal forma que seria improcedente o apontamento técnico.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica ponderou que se trata de uma licitação complexa, de grande vulto, passando a entender que os gestores se preocuparam em garantir que um profissional qualificado seria mais adequado no momento da visita técnica.

Argumentou que, apesar da delimitação realizada (arquiteto, urbanista, engenheiro civil e/ou responsável técnico), foram dadas quatro opções de profissionais capazes de realizar a visita em comento, entendendo, assim, justificada e sanada a irregularidade apontada, neste caso específico.

---

<sup>5</sup> <https://www.tst.jus.br/web/guest/o-que-e-cndt>

Sugeriu, por fim, que fosse expedida uma recomendação ao jurisdicionado para que, nos próximos procedimentos licitatórios, deixe mais abrangente a possibilidade de a visita técnica ser realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa.

O MPC ratificou a análise técnica.

Ao tratar da visita técnica, o edital estabeleceu, *in verbis*:

6.7.5.1 – Os licitantes deverão efetuar visita aos locais das obras, a fim de tomarem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza das obras a serem executadas, avaliando os problemas futuros de modo que os custos propostos cubram quaisquer dificuldades decorrentes de sua execução, e obter, sob sua exclusiva responsabilidade, todas as informações que possam ser necessárias à elaboração da proposta e execução do contrato.

6.7.5.2 – É de inteira responsabilidade da licitante a verificação “in loco” das dificuldades e o dimensionamento dos dados necessários à apresentação da proposta. A não verificação dessas dificuldades não poderá ser avocada no desenrolar dos trabalhos como fonte de alteração dos termos contratuais que venham a ser estabelecidos.

6.7.5.3 – Os custos de visita aos locais das obras ocorrerão por exclusiva conta da licitante.

a) o licitante poderá nomear arquiteto, urbanista, engenheiro civil e/ou responsável técnico, por meio de documento, com autorização para realizar a visita técnica, devidamente credenciado, através da carteira do CREA/CAU, para realizar a visita técnica no local de execução dos serviços, acompanhado de representante da Prefeitura, quando será fornecido o respectivo atestado.

Percebe-se, pela análise sistemática do edital, que assiste razão à Unidade Técnica quando pondera que os gestores se acautelaram ao exigir que um profissional qualificado realizasse a visita técnica. O instrumento convocatório é claro ao prever que o profissional indicado deveria, no momento da visita técnica, tomar conhecimento das condições e peculiaridades das obras, de maneira que as propostas apresentadas considerassem as dificuldades na execução do objeto licitado.

Desse modo, no caso concreto, que envolve obras de engenharia e recursos da ordem de R\$11.065.373,19 (onze milhões sessenta e cinco mil trezentos e setenta e três reais e dezenove centavos), a previsão de que a visita deveria ser realizada por um profissional capacitado, detentor de conhecimentos técnicos suficientes para analisar as dificuldades que seriam enfrentadas, parece-me razoável e compatível com a complexidade do objeto.

No entanto, acolho a sugestão da Unidade Técnica e expeço recomendação aos gestores para que, nos próximos procedimentos licitatórios, admitam que a visita técnica seja realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa, e, caso seja verificada a necessidade de especificar os profissionais que deverão realizá-la, justifique as razões e as particularidades dessa exigência.

#### **E) Falta de previsão de itens na planilha orçamentária**

Aduz a denunciante que a planilha orçamentária é falha por não contemplar o pagamento dos custos de instalação da obra, serviço crucial para a execução do objeto do contrato. Cita entendimento do TCU sobre a necessidade de constar tal pagamento em planilha na contratação de obras e serviços de engenharia, bem como as definições dadas pelo CREA para estes serviços. Além disso, remete ao Decreto nº 7.983/13, que dispõe sobre os componentes mínimos de composição do BDI “de orçamentos de obras públicas e as regras para análise dos custos dos serviços previstos nos orçamentos de referência”.

O estudo preliminar realizado pela 1ª CFOSE verificou que no item 1.1 (Serviços Preliminares/Administração Local) constam apenas a placa de obra, mobilização e desmobilização de obra, engenheiro e encarregado de obra. De acordo com a Unidade Técnica, no item de Administração Local deveriam constar “os custos de mão de obra indireta e apoio tais como, engenheiros, mestre de obra, encarregados, secretária, motorista, almoxarife, dentre outros, assim como os veículos de fiscalização, equipamentos de proteção individual, transporte e alimentação de trabalhadores, etc.”. Assim, concluiu pela procedência da denúncia quanto a este ponto.

No que se refere ao BDI, o Órgão Técnico entendeu que a composição apresentada atende ao disposto na normatização de regência.

Os defendentes alegaram que os custos dos itens “engenheiros, mestre de obras e encarregados foram incluídos na planilha orçamentária diretamente em ícone próprio do sistema de informática da Caixa Econômica Federal”. Já quanto ao custo dos itens relativos a secretária, motorista, almoxarife, veículos de fiscalização, equipamentos de proteção individual, transporte e alimentação de trabalhadores, esses estariam inclusos no item “Administração Central”.

Os responsáveis informaram, ainda, que esta seria a forma disponibilizada pelo sistema de informática da Caixa Econômica Federal.

A 1ª CFOSE reexaminou a questão e, citando alguns julgados do TCU, asseverou que:

Os Acórdãos nº 1471/2008-TCU-Plenário, nº 2029/2008-TCU-Plenário, nº 597/2008-TCU-Plenário, nº 325/2007-TCU-Plenário, além dos de nº 2369/2011-TCU-Plenário e nº 2622/2013-TCU-Plenário, determinam que os itens de Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento, Mobilização e Desmobilização, devem constar da planilha orçamentária e serem suficientemente detalhados. O detalhamento destes itens ocorre na demonstração de suas respectivas composições de preço, que deve contemplar todos os insumos (mão de obra, material e equipamentos) que o integram, o que na realidade não ocorreu.

Quanto à alegação de que o custo dos engenheiros, mestre de obra e encarregado foram incluídos no sistema de informática da CEF, o que aliás não foi demonstrado, o elemento básico e essencial para as medições e pagamentos relativos aos serviços executados é a planilha orçamentária referente ao contrato. Logo, a falta de previsão de itens para execução da obra na planilha orçamentária prejudica os critérios de aferição dos serviços executados e sua consequente medição.

Quanto aos demais itens citados como exemplo no relatório desta Unidade Técnica (Peça 4-SGAP), tais como secretária, motorista, almoxarife, assim como os veículos da fiscalização, EPI, transporte e alimentação de trabalhadores, a defesa alegou estarem inclusos no item “Administração Central” constante do BDI.

No entanto, estes insumos são considerados custos indiretos por estarem relacionados indiretamente à execução dos serviços e locados no canteiro de obras, isto é, na “Administração Local”, e não na “Administração Central” conforme alegou a defesa.

A “Administração Central”, conforme define o Acórdão nº 2622/2013 do TCU, corresponde à matriz e filiais da empresa, aonde se encontra a estrutura necessária para execução das atividades de direção, incluindo as áreas administrativas, financeira, contábil, suprimentos, recursos humanos, etc, servindo de apoio à execução de diversas obras, e decorre do rateio das despesas do escritório central por todas as obras que a empresa esteja executando. O Acórdão nº 2622/2013-TCU-Plenário recomenda ainda que o preço de Administração Local deva ser pago proporcionalmente ao percentual de execução física da obra.

Assim, concluiu pela permanência da irregularidade, tendo em vista que a planilha orçamentária não contemplou todos os itens considerados necessários para execução da obra, com suas respectivas unidades e quantitativos.

O processo de formação de preços de um bem ou de um serviço deve levar em consideração o custo direto (CD) e o custo indireto (CI).

O CD refere-se ao conjunto de serviços necessários para compor o produto final, que é a edificação ou a obra em si, constituindo-se pelos insumos representados por materiais, equipamentos e mão de obra. Com o projeto em mãos, são listados todos os serviços que deverão ser executados e lançados numa planilha (planilha de custos), levantando os seus quantitativos e calculando, de cada um desses serviços, os custos unitários. Estes, por sua vez, são calculados pela composição de custos unitários, na qual se encontram os índices de consumo de materiais, o número de horas necessárias para cada tipo de trabalhador, o número de horas de equipamentos para cada unidade de serviço, sobre os quais serão aplicados respectivamente os preços de mercado de salários, materiais e horas de equipamento. Todos os custos unitários calculados, então, são lançados na planilha de custos e multiplicados pelos respectivos quantitativos. Nessas circunstâncias, são obtidos os custos de cada serviço e, somados todos eles, é alcançado o subtotal dos custos diretos.

Por outro lado, o CI decorre do rateio da Administração central, das despesas financeiras da empresa, dos riscos, dos seguros e das garantias. Outrossim, são compostos pelo lucro e pelos impostos como Cofins, PIS, ISS e quando for o caso Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Além disso, no orçamento, um dos itens que compõem o projeto básico é o BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), que está relacionado com a porcentagem de custos indiretos de uma obra. Assim, pode-se dizer que  $CI = BDI * CD$ . Nessa perspectiva, o preço é calculado com base na seguinte fórmula:  $P = CD + CI$ , isto é,  $P = CD + BDI * CD$ .

Analisando a planilha orçamentária (fls. 37/38, peça nº 32), verifica-se que o item 1.1, intitulado de “serviços preliminares/administração local” é composto de apenas 4 subitens, a saber:

- 1.1.1 Placa de obra em chapa de aço galvanizado
- 1.1.2 Mobilização e desmobilização de obra
- 1.1.3 Engenheiro civil de obra com encargos complementares
- 1.1.4 Encarregado geral de obras com encargos complementares

Em que pese a alegação dos defendentes, no sentido de que os custos citados pela Unidade Técnica estariam incluídos no item “Administração Central”, o qual fora considerado na composição do BDI, verifica-se uma falha dos gestores, uma vez que essas despesas deveriam constar na composição do custo direto e, por isso, deveriam estar devidamente detalhadas na planilha de custo.

A obrigatoriedade de previsão detalhada das despesas através de planilhas que indiquem os custos unitários encontra-se prevista no art. 7º, § 2º, II, da Lei de Licitações, vejamos:

Art. 7º (...):

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

Releva destacar que a adoção de orçamentos deficientes impõe sérias restrições aos sistemas de controle, dificultando que os custos efetivos dos objetos contratados sejam devidamente apurados e prejudicando, inclusive, o acompanhamento da execução da obra pela Administração Pública.

Sob esse escopo, averigua-se que, para certames cujo objeto consista em obras e serviços de engenharia (como é o caso dos autos), na planilha de composição de custos e formação de preço deve constar a composição detalhada dos custos unitários (coeficientes de produtividade com os custos operacionais), do BDI e dos encargos sociais, conforme a cartilha “COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO: O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos”, disponibilizada pelo TCEMG<sup>6</sup>.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA. [...]. FALTA DE PROJETO BÁSICO E DETALHAMENTO DOS CUSTOS. [...]. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. [...]. 3. A ausência de projeto básico e detalhamento dos custos (composições de custos unitários, composição de BDI e de Encargos Sociais) contraria a disposição contida no artigo 7º, §2º, incisos I e II da Lei Federal 8666/93 e prejudica a análise quanto à conformidade dos preços da licitação. [...]. (TCEMG. Segunda Câmara. Denúncia nº 911.655. Relator: conselheiro José Alves Viana. Julgada em 18/10/18. Publicada em 25/10/18).

Na mesma esteira, o TCU, de acordo com a sua Súmula nº 258, posiciona-se:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicadas mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Desse modo, entendo que a insuficiência no detalhamento de custos contraria a disposição contida no art. 7º, § 2º, II da Lei nº 8.666/93, configurando irregularidade.

O responsável pela elaboração da planilha foi o Senhor Frederico Gomes de Sá (fl. 38, peça nº 32).

### **Responsabilidade pelas falhas apuradas**

Diante do exposto, foram considerados procedentes os apontamentos referentes à exigência de índices econômico-financeiros muito superiores aos usualmente adotados (item A), exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações (item B) e falta de previsão de itens na planilha orçamentária (item E).

Compulsando os autos, verifico que são responsáveis pelas falhas identificadas:

- no item A: os Senhores Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão e subscritor da Justificativa de Índices Financeiros, e Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital;
- no item B: o Senhor Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital e

---

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>. Acesso em: 18/12/19.

- no item E: o Senhor Frederico Gomes de Sá, engenheiro responsável pela elaboração da planilha orçamentária.

Essa responsabilização, no entanto, deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposo (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, § 1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro do de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho<sup>7</sup>, “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

Nesse cenário, cumpre ressaltar, com relação ao **item A**, que o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 prevê expressamente que a comprovação da boa saúde financeira dos licitantes será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados.

Além disso, os índices financeiros usualmente eleitos são pacíficos na jurisprudência desta Corte Mineira e na do TCU, assim como a necessidade de motivação para a adoção de índices que fujam daqueles considerados usuais.

No caso concreto, a irregularidade é agravada pelo fato de se tratar do segundo edital de licitação deflagrado pela Administração Municipal com o mesmo objeto, sendo que o primeiro chegou a ser analisado pela Unidade Técnica deste Tribunal, no bojo da Denúncia nº 1.072.559, em que já fora apontado o excesso de exigência cujo teor era idêntico ao ora analisado.

Ao tomar ciência da manifestação técnica, os gestores optaram por revogar o certame (Concorrência nº 002/19), o que culminou na extinção da Denúncia nº 1.072.559 sem julgamento de mérito, em razão da sua perda de objeto. Contudo, ao publicar o novo edital, Concorrência nº 003/19, mantiveram a cláusula em seus exatos termos.

Toda essa narrativa evidencia, portanto, a falta de cautela, inerente à culpa grave, dos responsáveis pela exigência constante no edital. Isso porque mesmo cientes da potencial irregularidade da cláusula em análise, mantiveram-na no novo edital e não se preocuparam em justificar tecnicamente a sua adequação ao presente caso concreto.

Os responsáveis, ainda que não tenham agido com dolo, não se ativeram às exigências previstas na legislação de regência e na jurisprudência, incluindo no edital cláusula que se mostrou potencialmente restritiva à ampla competitividade, o que pode ter afastado eventuais interessados em participar do certame, a exemplo da denunciante. Tal incorreção, no contexto

---

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

dos autos, configura, a meu ver, erro grosseiro, autorizando a responsabilização da agente, nos termos do art. 28 da LINDB.

Destarte, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, verifico estar configurada a hipótese de aplicação de multa aos Senhores Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão e subscritor da Justificativa de Índices Financeiros, e Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) pela falha constante no item A.

Já com relação à irregularidade verificada no **item B**, cumpre considerar que, em situações muito semelhantes a ali narrada, nas quais a possibilidade de apresentação de impugnação restringiu-se ao protocolo físico em local pré-definido no próprio ato convocatório, o Colegiado da Segunda Câmara tem optado por não sancionar o gestor responsável, considerando suficiente a expedição de recomendação, conforme se extrai dos excertos a seguir:

Denúncia nº 1.040.542. Segunda Câmara. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão de 27/1/18:

A restrição ao modo de interposição de recursos prevista no subitem 14.4 do instrumento convocatório em análise não encontra amparo na Lei nº 10.520, de 2002, como observado pelo *Parquet* de Contas, à fl. 664 dos autos, e pode, em princípio, restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A meu sentir, entendo que o correto seria que o edital previsse o recebimento dos recursos da forma mais ampla possível, sem rejeitar o meio eletrônico. Todavia, não me parece que tenha chegado a ocorrer algum cerceamento ao contraditório ou à ampla defesa com a previsão de apresentação de recursos pessoalmente ou via correios, razão pela qual recomendo à Administração que, nos editais futuros, amplie a forma de recebimento de recursos, prevendo seu recebimento também por meio eletrônico, a fim de garantir, dessa forma, o mais amplo acesso aos participantes.

Denúncia nº 951.349. Segunda Câmara. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão de 01/12/16:

Concordo, (...), com a ponderação feita pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de não haver óbice à coexistência das diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile ou e-mail), razão pela qual julgo pertinente que se recomende aos responsáveis que em processos futuros façam ampliar as formas de impugnação ao edital por meio de inclusão em seus editais de tais possibilidades, de modo a tornar o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios o mais amplo possível.

Denúncia nº 1.072.438. Segunda Câmara. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 12/03/20:

Conforme destaquei na decisão monocrática de fls. 371/374, de fato, a errata de fls. 204/205 não faz qualquer menção às condições para impugnação do edital, prevalecendo a disposição de que: “as impugnações devem ser protocoladas no setor de protocolo da Prefeitura, no andar térreo do endereço mencionado no preâmbulo, dirigidas ao Pregoeiro” (subitem 2.1 do item XVIII – Das Disposições Gerais e Finais).

A leitura do dispositivo acima, no entanto, demonstra que o item editalício em questão não é, necessariamente, contrário à citada previsão legal, (...).

Cabe salientar, ademais, que, como bem pontuaram a Unidade Técnica e o *Parquet* Especial, conforme corrobora o documento de fl. 390, juntado pelas responsáveis, a impugnação apresentada através de e-mail foi devidamente acolhida pela Prefeitura Municipal de Itajubá, pelo que entendo que não restou demonstrada a configuração de prejuízo ao erário ou de irregularidade grave. Assim, proponho que seja julgado improcedente o apontamento, tal como já decidi esta Corte na Denúncia n. 95134911, de Relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, sessão do dia 1º/12/2016, Segunda Câmara.

De todo modo, na esteira do entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que seja emitida recomendação ao atual gestor da Prefeitura de Itajubá para que, em futuras licitações, não elabore editais com cláusulas que restrinjam o direito de apresentação de esclarecimentos, impugnações e recursos, adotando-se as vias postal ou e-mail para tanto, uma vez que o art. 41, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 não impõe óbice à coexistência das diversas formas de impugnação.

Também no âmbito da Primeira Câmara existe precedente nesse sentido:

Dessa forma, considero irregular a restrição contida na Concorrência Pública nº 008/2018 quanto à apresentação de impugnações e recursos apenas com protocolização na Sala da Comissão Permanente de Licitação da Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS. Contudo, deixo de aplicar multa aos responsáveis por entender que não ficou caracterizada a referida restrição à competitividade no certame *in casu*.

Na oportunidade, recomendo à atual Administração que nos futuros editais a serem deflagrados pelo órgão que não seja restringida a apresentação de impugnações e recursos à protocolização na Sala da ECOS.<sup>8</sup>

Assim, embora não se possa menosprezar a importância da garantia à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimentos licitatórios, é preciso considerar o teor dos precedentes desta Corte sobre a matéria. Ademais, no caso ora analisado, não existem elementos que possibilitem a conclusão de que o disposto no item 5.3 do ato convocatório tenha causado qualquer prejuízo à competitividade, especialmente diante do fato de que estas sequer foram objeto de impugnação pela denunciante ou por qualquer outro interessado no certame no âmbito desta Corte.

Diante disso, reputo suficiente a expedição de recomendação ao atual prefeito e à comissão permanente de licitação de João Pinheiro para que, em procedimentos licitatórios futuros, concedam a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa e prevendo, expressamente, que a entrega das impugnações e/ou recursos possa ser efetuada também pela via postal, por e-mail e/ou por fax.

Por outro lado, no caso da irregularidade descrita no **item E**, verifica-se que o vício constante do ato convocatório decorreu da inobservância de mandamentos legais expressos e que deveriam ser do conhecimento do agente responsável pela elaboração da planilha orçamentária no âmbito da municipalidade, que inclusive é engenheiro civil, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave, do responsável pela planilha.

O responsável, ainda que não tenha agido com dolo, não se ateu às exigências previstas na legislação de regência, deixando de prever na planilha orçamentária itens essenciais para a composição das propostas, o que, além de ofender a disposição constante no art. 7º, § 2º, II, da Lei de Licitações, prejudica o acompanhamento da execução da obra pela Administração Pública e o controle pelos órgãos fiscalizadores. Tal incorreção, no contexto dos autos, configura, a meu ver, erro grosseiro, autorizando a responsabilização da agente, nos termos do art. 28 da LINDB.

Destarte, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, verifico restar configurada a hipótese de aplicação de multa ao Senhor Frederico Gomes de Sá, engenheiro responsável pela elaboração da planilha orçamentária, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pela falha constante no item E.

---

<sup>8</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 1.054.181. Primeira Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão de 23/04/19.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do edital da Concorrência nº 003/19, Processo Administrativo nº 172/19, deflagrado pelo Município de João Pinheiro, em razão da:

- a) exigência de índices econômico-financeiros muito superiores aos usualmente adotados;
- b) exigência de protocolo presencial para apresentação de impugnações;
- c) falta de previsão de itens na planilha orçamentária.

Em razão disso, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica, aplico aos Senhores Heli Oliveira de Araújo, secretário municipal de planejamento, orçamento e gestão, e subscritor da Justificativa de Índices Financeiros, e Rogério da Costa Santos, presidente da comissão permanente de licitação e subscritor do edital, multas individuais no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) pela falha constante na alínea “a”.

Aplico, também com esteio no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica, multa ao Senhor Frederico Gomes de Sá, engenheiro responsável pela elaboração da planilha orçamentária, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pela falha constante na alínea “c”.

Em relação à falha descritas na alínea “b”, reputo suficiente, nos termos da fundamentação, a expedição de recomendação ao atual prefeito e à comissão permanente de licitação de João Pinheiro para que, em procedimentos licitatórios futuros, concedam a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa e prevendo, expressamente, que a entrega das impugnações e/ou recursos possa ser efetuada também pela via postal, por e-mail e/ou por fax.

Recomendo, por fim, ao atual prefeito e à comissão permanente de licitação de João Pinheiro que, nos próximos procedimentos licitatórios, admitam que a visita técnica seja realizada por qualquer profissional devidamente credenciado pela empresa e, caso seja verificada a necessidade de especificar os profissionais que deverão realizá-la, justifique as razões e as particularidades dessa exigência.

Intimem-se os responsáveis e a denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

\* \* \* \* \*