

Processo: 1148584
Natureza: AGRAVO
Agravante: Companhia Operacional de Desenvolvimento, Saneamento e Ações Urbanas (CODAU) representada por José Waldir de Sousa Filho
Órgão: Prefeitura Municipal de Uberaba
Processo referente: Denúncia n. 1144798
Apenso: Agravo n. 1144887
Interessada: Ancoe Engenharia e Serviços Eireli
Procuradores: Guilherme Oliveira Rosa, OAB/MG 98.942; Júlio Henrique Grimaldi, OAB/MG 101.838; Frederico Miranda, OAB/MG 88.563; Leonardo Resende Fenelon, OAB/MG 91.189; Maura Regina Mangussi, OAB/MG 31.433; Willamis Nunes Cariri, OAB/MG 136.989; Raphael Eurípedes de Paiva, OAB/MG 116.698 e Alexandre Magno dos Santos Cruz
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 5/7/2023

AGRAVO. EMPRESA CONTRATADA PARA REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR. PARTICIPAÇÃO EM CERTAME POSTERIOR. ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONHECIMENTO. PRINCÍPIO RECURSAL DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSOS DE MESMO LEGITIMADO FRENTE À MESMA DECISÃO IMPUGNADA. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. PROVIMENTO. DETERMINAÇÕES.

Empresa contratada previamente pela Administração para realização de estudo técnico preliminar não está impedida de participar em certame posterior visando à elaboração de projeto básico relativo ao mesmo objeto, haja vista que a Lei n. 8.666/93 não veda expressamente essa situação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do Agravo n. 1148584, com fundamento no art. 338 do Regimento Interno, e inadmitir o Agravo n. 1144887, com fulcro no princípio da unirrecorribilidade;
- II) dar provimento ao agravo, no mérito, para revogar a medida cautelar concedida nos autos da Denúncia n. 1144798, reformando, assim, a decisão referendada pela Primeira Câmara deste Tribunal na sessão do dia 09/05/23, e, por conseguinte, julgar prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal de efeito suspensivo;
- III) determinar a extração de cópias do acórdão para serem juntadas aos autos da denúncia, após a certificação da decisão nestes autos principais e o seu trânsito em julgado, conforme dispõem os arts. 340 e 341 do Regimento Interno;

- IV) determinar a intimação da agravante e da interessada acerca do teor desta decisão;
- V) determinar, após promoção das medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de julho de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 5/7/2023

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela Companhia Operacional de Desenvolvimento, Saneamento e Ações Urbanas do Município de Uberaba (CODAU), em face da decisão monocrática prolatada nos autos da Denúncia nº 1.144.798, nos seguintes termos:

Isso posto, presentes a probabilidade do direito alegado, nos termos da fundamentação supra, e o perigo da demora, com a iminência da assinatura do contrato decorrente do certame, com fulcro no art. 96, III, da Lei Orgânica e no art. 197, §2º, do Regimento Interno, defiro a medida cautelar requerida pela denunciante, determinando suspensão do Pregão Eletrônico nº 039/23 e a não realização de nenhum ato posterior àqueles já realizados até que o mérito do processo seja julgado, *ad referendum* da Primeira Câmara, julgando prejudicado o pedido liminar de suspensão quanto ao Pregão Eletrônico nº 040/23, nos termos da fundamentação supra.

Em 10/05/23, a CODAU informou o cumprimento da medida cautelar de suspensão do Procedimento Licitatório nº 39/23 e requereu a revisão da decisão proferida, por juízo de reconsideração (peça nº 19, Denúncia nº 1.144.798 e peça nº 02, Agravo nº 1.144.887).

Tendo em vista que o requerimento visava à reforma da decisão, determinei a remessa da documentação à Presidência para autuação como Agravo, nos termos do art. 337 do Regimento Interno (peça nº 19, Denúncia nº 1.144.798), o qual foi autuado sob o nº 1.144.887.

Conforme certidão recursal, juntada à peça nº 4 destes autos, a Primeira Câmara referendou a supracitada decisão, por unanimidade, na sessão do dia 09/05/23. A ementa do acórdão foi publicada no Diário Oficial de Contas (DOC) do dia 16/05/23, tendo a contagem do prazo recursal se iniciado em 18/05/23 (peça nºs 17 e 18, Denúncia nº 1.144.798). Consta da certificação, ainda, além da existência do Agravo nº 1.144.887, a apresentação, em 06/06/23, de novo agravo com pedido de tutela antecipada recursal, também interposto pela CODAU, que foi autuado sob o nº 1.148.584 (peça nº 02, Agravo nº 1.148.584).

Determinei o apensamento do Agravo nº 1.144.887 ao de nº 1.148.584 (peça nº 09).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Conforme relatado, em 10/05/23, a CODAU, por intermédio de seu presidente, Senhor José Waldir de Sousa Filho, apresentou pedido de reconsideração da decisão que deferiu a medida cautelar requerida pela denunciante, pelo que determinei a remessa à Presidência, para autuação como agravo, nos termos do art. 337 do Regimento Interno (peça nº 19), tendo sido autuado sob o nº 1.144.887.

Posteriormente, em 06/06/23, a agravante interpôs novo agravo com pedido de tutela antecipada recursal, autos ora em análise, o qual foi autuado nesta Corte sob o nº 1.148.584.

Com efeito, a mesma parte manifestou duplo interesse recursal com a mesma causa de pedir, qual seja, a reforma da decisão cautelar, ao apresentar o pedido de reconsideração, autuado como agravo, e em momento posterior novo agravo.

O princípio recursal da unirrecorribilidade preleciona a impossibilidade de múltiplos recursos de mesmo legitimado frente a mesma decisão impugnada¹. Logo, o caminho processual adequado deve ser o da inadmissão do Agravo nº 1.144.887, com fulcro no princípio da unirrecorribilidade. Por outro, os fundamentos nele aduzidos também serão avaliados, por compreender que a autuação do pedido de reconsideração como agravo não pode prejudicar o recorrente.

Dado o exposto, considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do Agravo nº 1.148.584, com fundamento no art. 338 do Regimento Interno.

Mérito

Em breve síntese, a denunciante suscitou irregularidades nos Pregões Eletrônicos nº 39/23 e 40/23, ambos deflagrados pela CODAU, objetivando, respectivamente: **i)** a contratação de empresa de engenharia para elaboração de projetos básicos, executivos e documentos complementares com emprego do BIM, para obra de ampliação do sistema de abastecimento de água do município de Uberaba/MG, com captação no manancial superficial Rio Grande, definido pelo estudo de concepção realizado, contemplando captação, estação elevatória, adutora, estação de tratamento de água e reservatórios, e **ii)** a contratação de empresa de engenharia especializada para elaboração de estudo de concepção, projeto básico, projeto executivo e estudo ambiental para ampliação e melhorias da Estação de Tratamento de Esgoto Francisco Velludo e adequação do emissário que destina o esgotamento à ETE no município de Uberaba/MG.

Aduziu que as empresas vencedoras de ambos os certames foram responsáveis pela elaboração de estudo técnico preliminar, os quais compuseram os anexos dos respectivos instrumentos convocatórios, sendo, portanto, de observância obrigatória por todos os licitantes. Assim, sustentou a inidoneidade da contratação, requerendo a concessão de medida cautelar para a suspensão do procedimento licitatório.

Em análise ao pedido cautelar, verifiquei que ambas as empresas responsáveis pela elaboração dos estudos técnicos preliminares disponíveis nos instrumentos convocatórios sagraram-se vencedoras nos respectivos certames.

Destaquei que o art. 9º, II, da Lei nº 8.666/93, veda a participação, na licitação ou na execução de obra ou serviço e no fornecimento de bens, de empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico. Considerando que o autor do projeto básico possui o “conhecimento sobre especificidades da futura contratação que podem ser utilizadas, na licitação, em benefício daquele que detém tal conhecimento”², entendi que a restrição

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil- vol. III. 51. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. p. 1.026.

² “Referidas vedações objetivam impedir certa posição privilegiada na disputa, prejuízo à competitividade ou mesmo prevenir embustes que prejudiquem a escorreita execução do contrato que será firmado. A autoria do projeto básico permite conhecimento sobre especificidades da futura contratação que podem ser utilizadas, na licitação, em benefício daquele que detém tal conhecimento. Pior, a futura participação do certame pode inspirar o aturo do projeto básico a municiar o documento com excessos ou omissões que só ele terá conhecimento, as quais poderão ser utilizados para o planejamento de sua proposta, com repercussões na execução contratual, em prejuízo ao órgão contratante. Imaginemos a situação em que o autor do projeto básico, interessado na participação do certame, elabora projeto básico com quantitativo bem inferior (ou superior) ao necessário, em determinado item da planilha, de valor elevado. Tendo conhecimento dessa informação, ele poderá usá-la na composição dos custos, de forma a, mesmo apresentando um baixo valor total reduzido, durante o certame, ser beneficiado pela futura (e já esperada) alteração na execução contratual, para composição correta do quantitativo necessário daquele item. É cediço, para aqueles que atuam em licitações, que as falhas no projeto básico acabam repercutindo, muitas vezes, na necessidade de aditamentos contratuais, para adequação dos quantitativos ou mesmo recomposição econômica

expressa pelo art. 9º da legislação de regência vem na esteira de defender o não direcionamento, a competitividade e a isonomia do certame em futura contratação de obra a ser executada.

Explicitei na fundamentação daquela decisão que o estudo técnico preliminar, elaborado por particulares, cumpriu a função de instruir o certame seguinte, o qual visava à contratação de empresa para elaboração do projeto básico e executivo do objeto. Ou seja, *mutatis mutandis*, poder-se-ia implicar a mesma razão de vedação disposta no art. 9º, II, da Lei nº 8.666/93, uma vez que a empresa responsável por realizar o estudo técnico preliminar que compôs a fase interna da licitação, teria se sagrado vencedora na disputa pela elaboração do projeto básico e executivo.

Nesse cenário, determinei a suspensão do Pregão Eletrônico nº 39/23 e a não realização de nenhum ato posterior àqueles já realizados até que o mérito do processo fosse julgado, reputando prejudicado o pedido liminar de suspensão quanto ao Pregão Eletrônico nº 40/23, visto já haver contrato assinado, nos termos do art. 76, §1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais (CEMG) c/c o art. 60 da Lei Complementar Estadual nº 102/08 (Lei Orgânica).

Agravada a medida cautelar prolatada, o recorrente aduz a desconformidade da decisão exarada aos conceitos insculpidos no art. 6º, IX e art. 9º, II e §1º, ambos da Lei nº 8.666/93. Elucida que, no caso em análise, trata-se de contratação de empresa de engenharia para a elaboração de projeto básico, executivo e documentos complementares, não podendo o estudo técnico preliminar ser confundido com o projeto básico.

Para corroborar a alegação, afirma que diferentemente do estudo de viabilidade, – ou, na terminologia da legislação de regência, estudo técnico preliminar – o projeto básico é documento técnico mais sofisticado e robusto, prevendo diversas características e análises não presentes no estudo técnico preliminar. Vejamos:

Assim sendo Exas., percebe-se que o estudo contratado pela CODAU no Pregão Eletrônico nº 146/2021 tem todos os elementos de um estudo técnico preliminar, não tendo o detalhamento necessário para embasar uma obra do porte e complexidade de uma captação que custará aos cofres públicos o montante aproximado de R\$ 300.000.00,00 (trezentos milhões de reais), sendo indispensável que se contrate empresa para elaboração de projeto básico com o detalhamento inerente ao porte e complexidade da obra, o que foi objeto do Pregão nº 39/23.

(...)

Portanto, Exas., o estudo se notabiliza pelo seu caráter preliminar, não possuindo, nem de longe, o detalhamento técnico e documentos com o aprofundamento necessário a embasar um projeto básico/executivo, pois caso a premissa invocada na medida cautelar se demonstrasse verdadeira, esta Corte de Contas deveria presumir que a CODAU estaria incorrendo no absurdo de efetuar uma contratação cujo objeto já havia sido anteriormente contratado, o que se mostra totalmente despropositado e não foi objeto de análise, em nenhum momento, pelos diversos julgadores que participaram do procedimento em tela.

Por fim, informa que os estudos técnicos preliminares, parte integrante do instrumento convocatório dos certames, foram apresentados à população em sede de Audiência Pública e inteiramente disponibilizados aos interessados, não havendo que se falar em lesão à competitividade ou em predileções que teriam sido obtidas pelas empresas vencedoras dos certames por terem sido as autoras dos estudos técnicos preliminares.

Pois bem. Conforme exposto anteriormente, dispõe o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93 que o projeto básico tem o fito de formatar a obra de engenharia a ser realizada, apresentando os parâmetros necessários e suficientes para tanto, com base em estudos técnicos preliminares. Além disso, o art. 9º, II e §1º, veda a participação, nos certames, dos autores e das sociedades empresárias responsáveis pela realização do projeto básico.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

Neste caso, a controvérsia acompanha a seguinte situação fática: (i) a sociedade empresária Projetae Ltda. foi contratada pela Administração para a elaboração de estudo técnico preliminar, a fim de verificar soluções a serem empregadas para a persecução do objeto; (ii) o estudo técnico preliminar produzido foi absorvido pela Administração e utilizado enquanto anexo ao edital e parâmetro obrigatório para a elaboração de propostas em licitação subsequente para a contratação de projeto básico e executivo; (iii) a sociedade empresária Projetae Ltda. concorreu no certame para a elaboração do projeto básico e executivo, sagrando-se vencedora.

De fato, a Lei nº 8.666/93 não tratou da situação acima descrita, então, *a priori*, não haveria ilegalidade apontada, devendo a Administração avaliar, frente aos desafios que a gestão pública lhe impõe, a melhor construção de arcabouço técnico para subsidiar as futuras contratações a serem deflagradas, ainda mais se tratando de serviço de engenharia de alto valor e essencial para a população regional.

Inconteste que os estudos técnicos preliminares e os projetos básicos não se confundem, tanto pelo regramento exposto pela Lei nº 8.666/93, quanto pelos regulamentos técnicos de engenharia arrolados pela agravante.

Nesse contexto, ainda que em momento anterior tenha compreendido que, no caso, deveria haver aplicação analógica da vedação disposta no art. 9º, II, da Lei nº 8.666/93, melhor refletindo sobre a matéria, entendo que o impedimento legal deve se restringir apenas àqueles agentes empresariais responsáveis pela elaboração do projeto básico direcionado à execução das obras ou serviços de engenharia.

Assim sendo, não há a efetiva subsunção entre os fatos apurados e a proibição parametrizada; logo, revendo as razões de decidir da medida cautelar agravada, entendo ser inadequada a interpretação analógica proposta naquela ocasião.

Isso posto, **dou provimento ao agravo para revogar a medida cautelar concedida nos autos da Denúncia nº 1.144.798**; reformando, assim, a decisão referendada pela Primeira Câmara deste Tribunal, e, por conseguinte, julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal de efeito suspensivo.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento ao agravo, para revogar a medida cautelar concedida nos autos da Denúncia nº 1.144.798, reformando, assim, a decisão referendada pela Primeira Câmara deste Tribunal, e, por conseguinte, julgando prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal de efeito suspensivo.

Após a certificação da decisão nestes autos principais e o seu trânsito em julgado, extraiam-se cópias do acórdão, juntando-as aos autos da denúncia, conforme dispõem os arts. 340 e 341 do Regimento Interno.

Intimem-se a agravante e o interessado acerca do teor desta decisão.

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

* * * * *

ms/