



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

PARECER N. : 0009/2024-GPWAP

PROCESSO N° : 02545/22

**ASSUNTO: EDITAL DE LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA N°
001/2022/EMDUR**

**ORIGEM: EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DE PORTO
VELHO - EMDUR**

**INTERESSADO: MARCO AURÉLIO FURUKAWA - PRESIDENTE DA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

JOSÉ EDUARDO PIRES - DIRETOR-TÉCNICO

GUSTAVO BELTRAME - DIRETOR-PRESIDENTE

CONSELHEIRO: VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

Tratam os autos da Concorrência Pública n° 001/2022/CPL/EMDUR, deflagrada pela Empresa de Desenvolvimento Urbano de Porto Velho (EMDUR) para a contratação de empresa especializada em construção civil¹, cuja sessão de abertura ocorreu em **27.10.2022**, conforme consta da Ata da Sessão Pública acostada ao feito (ID 1357228 da aba Peças/Apensos/Anexos).

A análise da licitação nessa Egrégia Corte de Contas foi iniciada após o Presidente da Comissão Permanente de Licitação da EMDUR, Senhor Marco Aurélio Furukawa, apresentar, em **01.11.2022**, "*RAZÕES E JUSTIFICATIVAS quanto ao envio intempestivo do edital do certame*" (ID 1289310 da aba Peças/Apensos/Anexos).

¹ Execução do projeto de calçamento nos distritos do baixo madeira (Calama, Demarcação, São Carlos e Nazaré).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Em decorrência disso, o Conselheiro Relator, por meio do DESPACHO N° 0231/2022-GCVCS/TCE-RO (ID 1290756), determinou o processamento de *"fiscalização específica pelo Tribunal de Contas, com o fim de examinar o Edital de Concorrência Pública n° 001/2022 em sua inteireza"*, aduzindo o que segue:

"(...)

4. É cediço, que mesmo que contenha cunho informativo, todo documento encaminhado ao Tribunal de Contas, deve ter destinação e ser averiguado com presteza, afim de exercer a função típica de controle outorgada pela Constituição Federal.

5. No presente caso, a EMDUR por meio do presidente da CPL anuncia que houve equívoco e, a documentação relativa ao Edital da Concorrência Pública n° 001/2022 não foi encaminhada ao Tribunal de Contas, em desarmonia com o que dispõe o artigo 1°, da Instrução Normativa n° 036/TCE-RO/2013 e artigo 5°, da Instrução Normativa n° 025/TCE-RO/2009.

6. Com efeito, a mitigação da irregularidade pelos motivos expostos pelo peticionante, sem contestação, violou o regramento legal, impossibilitando que o Tribunal de Contas adotasse qualquer medida prévia no procedimento, considerando que não teve conhecimento da licitação no importe de R\$ 8.185.535,34 (oito milhões, cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos).

7. Outro ponto, que merece destaque, cinge-se no fato de uma única empresa ter participado da licitação e mais, ter ofertado o mesmo valor de referência indicado pela EMDUR no procedimento, o que não é comum. Longe de presumir o designo malicioso ou aventar que houve irregularidade no feito, certo é que a ausência do envio do Edital de Concorrência Pública 001/2022 transgrediu em extensão o regramento da Corte, que diz:

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 36/TCE-RO-2013

Art. 1° Para os fins do que dispõe o artigo 38, I, "b", da Lei Complementar n. 154/96, c/c o artigo 113, "caput", e § 2°, da Lei Federal n. 8.666/93, as unidades jurisdicionadas sujeitas às normas de licitação disponibilizarão eletronicamente ao Tribunal de Contas, por meio de módulo próprio da plataforma do Sistema Integrado de Gestão e Auditoria Pública - SIGAP, os editais de licitação e os atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação envolvendo recursos próprios do Estado ou dos Municípios, na mesma data de sua publicação, cujo valor seja igual ou superior a R\$



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), em se tratando de compras e serviços, ou igual ou superior a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), quando se tratar de obras e serviços de engenharia.

8. A conduta de não enviar, ao Tribunal de Contas, os documentos do procedimento licitatório, impossibilitou ao controle externo empreender a análise prévia do instrumento convocatório, a teor do que prescreve o §2º, do artigo 113, da Lei Federal nº 8.666/93, sujeitando-se ao responsável(is) pela falha em ser sancionado (s), na forma do artigo 5º, da IN/025/2009/TCE-RO, cujo teor segue transcrito:

Art. 5º Não remeter ou remeter intempestivamente qualquer dos documentos mencionados nesta Instrução Normativa, eletrônicos ou não, sem prejuízo de outras sanções legais, sujeitará o responsável à aplicação de multa, na forma do art. 55, II, da Lei Complementar nº 154/96.

9. O SIGAP "Editais" é um módulo de tecnologia própria, destinado a receber dados e documentos relativos aos editais de licitação e dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação já publicados, envolvendo recursos próprios do Estado ou dos Municípios do Estado de Rondônia, para fins de análise prévia pelo Tribunal de Contas, nos termos do artigo 113, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

10. Diante de sua importância, injustificável, por ora, o não envio do procedimento pela EMDUR para exame preliminar do Tribunal de Contas. A rigor, sem antecipação de culpabilidade, a apresentação da documentação após a ocorrência da licitação, destoando dos parâmetros exigidos pelo SIGAP, logo, pode ter havido prejuízo em desfavor da EMDUR ou irregularidade com interferência no resultado final do certame.

12. Por fim, em prevalência ao interesse de agir do Tribunal de Contas - notadamente pela ausência do envio do Edital de Licitação - Concorrência Pública nº 001/2022 na data da publicação para exame prévio da Corte, avultou-se na espécie violação ao artigo 1º, da IN/036/2013/TCE-RO e artigo 5º, da IN/025/2009/TCE-RO, adoto isso, em submissão ao princípio consagrado do interesse público.

13. Neste contexto, no desiderato institucional adjudicado ao Tribunal de Contas, e no dever de agir em prol da sociedade, entendo que o expediente extemporâneo encaminhado pela EMDUR merece ser processado em fiscalização específica pelo Tribunal de Contas, com o fim de examinar o Edital de Concorrência Pública nº 001/2022 em sua inteireza, razão pela qual determino o encaminhamento do expediente ao Departamento de Gestão Documental - DGD, para adotar as medidas de autuação, a saber:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

CATEGORIA: Licitação e Contratos

SUBCATEGORIA: Edital

ASSUNTO: Edital da Concorrência Pública nº 001/2022 - Contratação de empresa especializada em construção civil para execução do projeto de calçamento nos distritos do baixo madeira.

INTERESSADO: Empresa de Desenvolvimento Urbano - EMDUR

RELATOR: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza

13. Devidamente constituído, sejam os autos encaminhados à Secretaria Geral de Controle Externo para que a Unidade Técnica competente, com a urgência que o caso requer, considerando que até o momento não foi firmado contrato e, na hipótese de haver inconformidade no expediente, ser possível e oportuno interromper o andamento do processo administrativo em tempo; que promova a análise e instrução dos autos, ficando de pronto autorizada toda e qualquer diligência, mormente a solicitação da integralidade do Processo Administrativo 02.41.00034/2021."

Cumprida a determinação, a Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE), por intermédio da Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares (CECEX 7), emitiu Relatório Técnico de Instrução Inicial (ID 1407132), concluindo e propondo:

"4. CONCLUSÃO

99. Encerrada a análise do edital da Concorrência Pública n. 001/2022/CPL/Emdur, deflagrado pela empresa pública do município de Porto Velho/RO, tendo como objeto a contratação de empresa especializada em construção civil para execução do projeto de calçamento nos distritos do baixo madeira (Calama, Demarcação, São Carlos e Nazaré), processo administrativo n. 02.41.00034/2022, conclui-se, em tese, pela constatação das seguintes irregularidades:

4.1. De responsabilidade do senhor Marcos Aurélio Furukawa, CPF n. *.015.162-**, presidente da CPL/EMDUR, ao:**

a) elaborar o edital da Concorrência Pública n. 001/2022/CPL/Emdur (ID 1289308, págs. 01-19), no qual, em seu item 10.6, foram exigidos requisitos para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade de certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal n.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/Emdur, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

b) publicar o orçamento estimado pela Emdur antes da fase competitiva do certame, sem a devida justificativa demonstrando que esta seria a melhor opção, prejudicando, dessa forma, a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame, sendo afrontado o art. 34 da Lei Federal n. 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/Emdur;

c) não enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, afrontando-se o art. 1º, da IN/025/2009/TCE-RO.

4.2. De responsabilidade do senhor José Eduardo Pires, CPF n. *.233.202-**, diretor técnico da Emdur, por:**

a) não elaborar, ou determinar que fosse elaborado, estudo técnico preliminar como suporte ao projeto básico da Concorrência Pública n. 001/2022/CPL/Emdur, afrontando-se o art. 42, inciso VIII, da Lei 13.303/2016 c/c art. 4º, do RILCC/Emdur.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

100. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

a) Determinar a audiência dos agentes públicos elencados nos itens 4.1 e 4.2 deste relatório, para que, no prazo legal, querendo, apresentem razões de justificativas acerca dos fatos que lhes são imputados, que poderão ser instruídas com documentação de suporte hábil a afastar as irregularidades apontadas, com fulcro no art. 40, II, da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 30, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RO;

b) Dar conhecimento aos interessados da decisão a ser proferida, informando-lhes, ainda que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR."

Após, sobreveio a DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO (ID 1412050), determinando a audiência dos responsáveis, *ipsis litteris*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

“Posto isso, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como do devido processo legal, na forma estabelecida no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal¹⁰; artigo 40, inciso II, da Lei Complementar nº 154/96¹¹ c/c artigos 62, inciso III e 30, §1º, inciso II, todos do Regimento Interno¹² desta Corte de Contas, proloco a seguinte DECISÃO:

I - Determinar a AUDIÊNCIA do Senhor Gustavo Beltrame (CPF:***.241.918-**), na qualidade de Diretor-Presidente da EMDUR, responsável por ter autorizado a abertura do procedimento, adjudicado e homologado licitação eivada de possíveis vícios (ID 1377018), agindo com elevado grau de negligência e esmero com a *res pública* exigida do gestor em face dos seus comandados, a teor do disposto no §1º, do art. 12, do Decreto Federal nº 9.830/19, para que apresente suas razões de justificativas acompanhadas de documentação probante que entender necessária, em face da possível impropriedade aventada;

II - Determinar a AUDIÊNCIA do Senhor Marcos Aurélio Furukawa (CPF:***.015.162-**), na qualidade de Presidente da CPL/EMDUR, para que exerça seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, em face das irregularidades praticadas no edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (Proc.: Adm.: 02.41.00034/2022), na forma indicada no item 4.1 do Relatório Técnico Preliminar (ID 1407132) a seguir elencadas:

a) Elaborar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (ID 1289308, págs. 01-19), com exigência e requisitos (item 10.613) para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade do certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/EMDUR, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal,

b) Publicar o orçamento estimado pela EMDUR antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa, prejudicando assim, a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame, em afronta ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR,

c) Deixar de enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, em afronta ao art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

III - Determinar a AUDIÊNCIA do Senhor José Eduardo Pires (CPF:***.233.202-**), na qualidade de Diretor Técnico da EMDUR, para que exerça seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, em face da irregularidade praticada no edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (Proc.: Adm.: 02.41.00034/2022), na forma indicada no item 4.2 do Relatório Técnico Preliminar (ID 1407132) por deixar de elaborar, ou determinar que fosse elaborado, estudo técnico preliminar como suporte ao projeto básico da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR, em afronta ao inciso VIII, do art. 42, da Lei 13.303/2016 c/c art. 4º, do RILCC/EMDUR; (...)"

Ato seguinte, os responsáveis apresentaram justificativa assinada de maneira conjunta (ID 1424820 da aba Peças/Apensos/Anexos).

O processo foi então encaminhado novamente para a CECEX 7, que emitiu Relatório de Análise de Defesa (ID 1480575) concluindo e propondo o que segue:

3. CONCLUSÃO

105. Após análise das justificativas apresentadas nos autos, concluímos que permaneceram caracterizadas as seguintes irregularidades:

3.1. De responsabilidade de Marcos Aurélio Furukawa (CPF: ***.015.162-**), na qualidade de presidente da CPL/EMDUR:

a) Elaborar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (ID 1289308, págs. 01-19), com exigência e requisitos (item 10.613) para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade do certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/EMDUR, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

b) Publicar o orçamento estimado pela Emdur antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa, prejudicando assim, a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

em afronta ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR;

c) Deixar de enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, em afronta ao art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO.

106. Na forma da fundamentação constante no item 2.3, esta unidade técnica pugna pelo afastamento da responsabilização do Senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL, pelas irregularidades acima delineadas constantes das alíneas "a" e "b", haja vista que não foi constatado dolo ou erro grosseiro em sua conduta.

107. Em relação à irregularidade constante da alínea "c", pugna-se pela aplicação de sanção ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL, haja vista a existência de elementos de caracterização de erro grosseiro em sua conduta.

108. Em relação ao Senhor Gustavo Beltrame, diretor-presidente, afastou-se a sua responsabilidade, haja vista que não há elementos que demonstrem que concorreu para a prática das irregularidades identificadas.

109. Ainda, afastou-se a irregularidade quanto à ausência de estudo técnico preliminar, de responsabilidade do Senhor José Eduardo Pires, diretor técnico da Emdur, haja vista a demonstração da sua realização.

110. Por fim, esta unidade técnica sugere que o edital da Concorrência Pública n. 001/2022 seja considerado ilegal, porém sem pronúncia de nulidade.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

111. Ante o exposto, propõe-se:

a. Considerar ilegal o edital da Concorrência Pública n. 001/2022, sem pronúncia de nulidade, deflagrado pela Empresa de Desenvolvimento Urbano - Emdur, cujo objeto foi a contratação da execução do projeto de calçamento nos distritos do baixo madeira (Calama, Demarcação, São Carlos e Nazaré), em razão das irregularidades enumeradas no item 3.1 da conclusão;

b. Afastar a responsabilidade do Senhor Gustavo Beltrame (CPF:***.241.918- **), na qualidade de diretor-presidente da Emdur, por autorizar a abertura do procedimento, adjudicar o objeto e homologar a Concorrência Pública n. 01/2022 com possíveis vícios;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

c. Afastar a irregularidade quanto à ausência de estudo técnico preliminar, de responsabilidade do Senhor José Eduardo Pires (CPF n. ***.233.202-**), diretor técnico da Emdur, haja vista que restou comprovada a sua realização;

d. Afastar a responsabilização de Marcos Aurélio Furukawa (CPF: ***.015.162-**), na qualidade de Presidente da CPL/Emdur, pelas irregularidades elencadas nas alíneas "a" e "b" do item 3.1 da conclusão, conforme fundamentado no item 2.3.5. deste relatório;

e. Aplicar sanção ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, (CPF: ***.015.162-**), na qualidade de Presidente da CPL/Emdur, pela irregularidade quanto ao envio intempestivo do edital da Concorrência Pública n. 001/2022, afrontando o art. 1º, da IN/025/2009/TCE-RO, considerando a presença de elementos que caracterizam erro grosseiro em sua conduta;

f. Expedir determinação a Marcos Aurélio Furukawa (CPF: ***.015.162-**), na qualidade de Presidente da CPL/Emdur, ou quem vier a substituí-lo, para que, em licitações futuras, com objeto análogo, sob pena de incorrer em grave irregularidade sujeita às cominações legais aplicáveis ao caso, abstenha-se de publicar o orçamento estimado pela Emdur antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa; envie ao TCE-RO os editais de licitação, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, conforme determina o art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO; e somente estipule exigências nos requisitos de capacidade econômico-financeira que estejam devidamente comprovadas e em consonância com a legislação de regência;

g. Dar conhecimento aos interessados da decisão a ser proferida, informando-lhes, ainda que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR.

h. Arquivar os autos após os trâmites regimentais."

Por fim, os autos aportaram neste órgão ministerial para manifestação regimental.

É o relato do necessário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Por introito, necessário se faz aduzir que, em observância ao fluxograma de macroprocessos previsto na Resolução nº 146/2013/TCE-RO, os autos foram remetidos a este órgão ministerial, após a apresentação de razões de justificativa pelos jurisdicionados (ID 1424820 da aba Peças/Apensos/Anexos), para análise conclusiva.

Demais disso, por fins didáticos e para melhor compreensão do entendimento a ser externado, as irregularidades capituladas na DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO (ID 1412050) serão abordadas, ponto a ponto, nos tópicos abaixo.

I - Das irregularidades imputadas

I.I - Restrição ao princípio da competitividade devido à exigência de requisitos de capacidade econômico-financeira sem a devida justificativa técnica (Item II, "a" da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO²)

A presente irregularidade foi atribuída ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, Presidente da CPL/EMDUR.

Na defesa apresentada invocou-se a aplicação da Lei 8.666/93 a fim de se justificar maior exigência para demonstração de boa condição financeira.

² "Elaborar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (ID 1289308, págs. 01-19), com exigência e requisitos (item 10.613) para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade do certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/EMDUR, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal."



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Alegou-se que o objeto licitado "além de ser de grande vulto e complexidade, mormente a logística que demanda transportes de materiais via fluvial, em relação as outras obras comuns, demandava, ainda, especial disponibilidade técnica".

Afirmou-se que a execução contratual "exigiu frentes de trabalho simultâneas, requerendo da empresa boa saúde financeira de modo a cumprir os prazos estipulados no cronograma e logística adequada, inclusive em razão dos períodos chuvosos e/ou seca, já que o transporte fluvial dos materiais por balsa depende também da cheia ou vazante dos rios, posto que os serviços serão executados ao longo do baixo madeira".

Arguiu-se que "o §2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 determina que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou, alternativamente, as garantias previstas no § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes."

Destacou-se "a possibilidade de exigir capital circulante líquido ou capital de giro de no mínimo 16,66% do valor estimado para a contratação é expressamente prevista no art. 19, XXIV, "b", da IN SLTI 2/2008, que não faz distinção quanto à natureza do serviço a ser contratado pela Administração", e que "tal exigência derivou de amplo estudo realizado pelo TCU acerca de terceirizações e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

contratações de serviços na Administração Pública que resultou no Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário".

Aduziu-se que "as exigências previstas no item 10.6.2.5 do edital têm amparo legal, além de buscar dar um mínimo de segurança à contratação e minimizar situações de risco ao Erário decorrentes de rescisões contratuais com empresas que não tenham condições de arcar com o objeto licitado".

Defendeu-se que "(...)as exigências não são, portanto, abusivas ou inadequadas e tampouco prejudicaram a competitividade do certame, visto que as mesmas objetivaram garantir que a futura contratada pudesse executar a integralidade do contrato".

Afirmou-se que "inexiste ilegalidade quanto a exigência de comprovação de patrimônio líquido, cumulativamente à apresentação de índices contábeis superior a 1 (um), como bem argumentado quando do julgamento da impugnação apresentada pela empresa Companhia de Engenharia Ltda.", e que "se acatasse os argumentos apresentados pela empresa mencionada e alterasse as exigências editalícias estaria assumindo risco de contratar empresa de saúde financeira duvidosa para a execução do contrato, porquanto, pela dificuldade de logística que tal obra exige, já que todo o material para a execução da obra necessita de transporte fluvial através de balsas", salientando ainda que "transportar materiais e executar os serviços nos distritos do baixo madeira, não é tão simples como a execução de obras em cidades ou distritos de acesso terrestre".



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Aludiu-se que o "CCL se presta para aferir a capacidade de assunção e quitação das dívidas a curto prazo, levando em conta a imediata disponibilidade financeira dos licitantes, de forma que quanto maior o CCL, maior será a capacidade do licitante de providenciar a mobilização dos recursos (materiais e financeiros) necessários para a execução do contrato administrativo e maior a sua capacidade de realização dos investimentos a curto prazo".

Demais disso, ainda sobre as justificativas relacionadas ao Capital Circulante Líquido (CCL), a defesa averbou o seguinte:

"No caso concreto, a execução do contrato determina a disponibilização e mobilização de grande quantidade de equipamentos e materiais, o que demanda que a empresa contratada despenda, em curto prazo, valores expressivos que não serão amortizados com rapidez, considerando que a remuneração pelos serviços leva em conta o avanço das frentes de trabalho e não a mobilização de equipamentos no canteiro de obras.

O percentual de CCL fixado no edital tem como objetivo assegurar a capacidade econômica do contratado frente ao vulto da obrigação assumida, que demanda pesados investimentos. Eventual inexecução contratual em uma obra tão esperada pela comunidade ribeirinha traria prejuízos imensuráveis àquela população já tão sofrida.

Frise-se, não há impedimento à utilização de índice de CCL para aferição de capacidade econômico-financeiro no âmbito de certames relativos a serviços que não sejam continuados, conforme entendimento contido no voto conduto do Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, no sentido de que a fixação de tal indicador estaria inserido no poder discricionário conferido ao administrador público pelo art. 31, §5º da Lei 8.666/93, que permite a utilização de 'índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação', que sejam "usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação'.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Cumprе ressaltar que, muito embora o Tribunal de Contas da União não veda a exigência de capital circulante líquido em contratações diversas daquelas que exigem mão de obra com dedicação exclusiva, o que o TCU espera é que, em caso dessa exigência, que haja justificativa para tanto. Vejamos:

[...]

Deste modo, constata-se que a exigência de CCL mínimo não é uma ilegalidade, desde que devidamente justificado, o que ora se faz em face dos encargos e obrigações a serem assumidas pela contratada, não possuindo ilegalidade deste item do edital.

[...]

Na realidade, a complexidade da obra por ser em distritos do baixo madeira, devido à dificuldade de logística, pode ter sido causa determinante para a participação de apenas uma única empresa no certame.

[...]

A situação se torna mais complexa em avenças cuja duração, possuem longo prazo de duração, mormente os serviços em comento, cujo a obra será de grande importância para a comunidade ribeirinha de Porto Velho.

Cumprе destacar, ainda, que a presente licitação já fora homologada em novembro/2022, sendo o contrato assinado em dezembro/2022, já tendo sido iniciada a obra em um dos Lotes, no Distrito de Demarcação, onde uma eventual decretação de nulidade acarretaria em prejuízos de grande vulto, especialmente aquela comunidade”.

Após a apresentação das justificativas, a CECEX 7 assim se pronunciou:

“2.3.3. Da irregularidade quanto à possível restrição ao princípio da competitividade devido à exigência de requisitos de capacidade econômico-financeira sem a devida justificativa técnica

(...)

52. Pois bem. Acerca das **exigências relativas à qualificação econômico financeira**, as justificativas apresentadas pelos gestores não foram hábeis a afastar a irregularidade identificada por este corpo técnico no relatório preliminar de ID 1407132 e elencada na decisão DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO.

53. Conforme já pontuado por este corpo instrutivo, a previsão de exigências rígidas quanto à qualificação econômico-financeira apenas seriam aceitáveis mediante a apresentação de justificativa robusta. Isso porque as referidas exigências restringiram a competitividade, tanto que apenas uma empresa logrou êxito em se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

classificar para participar de uma licitação de valor expressivo (R\$ 8 milhões).

54. A esse respeito, é importante destacar a impugnação, no curso do processo licitatório, desse ponto específico por empresa que tinha interesse de participar da licitação, evidenciando-se, com isso, que a exigência afastou a participação de pelo menos uma empresa.

55. Ademais, ressalta-se que as exigências para habilitação econômico-financeira enumeradas no edital foram extraídas do Anexo VII-A da IN 05/20173, a qual elenca condições específicas para a contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, não sendo este o tipo de contratação da licitação em análise.

56. Embora os responsáveis tenham alegado que a possibilidade de exigir capital circulante líquido (CCL) de no mínimo 16,66% tenha previsão na IN SLTI 2/2008, verifica-se que tal instrução foi revogada pelo art. 74 da IN 05/2017, acima referida.

57. Ademais, os responsáveis justificaram que utilizaram o índice de CCL com fundamento no acórdão n. 1.214/2013-TCU-Plenário. Ocorre que o referido acórdão é emblemático por ter sido resultado de estudo voltado à melhoria dos controles dos contratos de serviços terceirizados, especialmente aqueles com dedicação exclusiva de mão de obra. Nesse sentido, no artigo 'Rescisões contratuais antes e depois do Acórdão TCU 1214/13: possíveis efeitos da trajetória de controles na terceirização', publicado na Revista do TCU n. 148, de 12/07/2021, esclareceram os autores que:

[...] Em 2013, o TCU coordenou esforços para melhorar os controles dos contratos de serviços terceirizados, especialmente aqueles com dedicação exclusiva de mão de obra. Na época, a ênfase de atuação estava na fiscalização contratual. O foco, então, a partir do Acórdão 1214/13, passou para a fase de seleção do fornecedor, com critérios mais rigorosos de habilitação.

58. Portanto, a exigência em comento não encontra amparo no referido acórdão, notadamente considerando a natureza da contratação.

59. Em que pese a distinção da presente contratação, o fato é que a utilização de critério de CCL deveria ser precedida de justificativa. Inclusive, no bojo da defesa os responsáveis consignaram que, para o TCU, a previsão da referida exigência deveria conter justificativa no processo administrativo da licitação.

60. No caso, não foi justificada a necessidade para a inclusão de índices para aferição da capacidade econômico-financeira mais robustos do que os usualmente utilizados nos autos do processo administrativo n. 02.41.00034/2022 (contratação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

empresa para calçamento dos distritos - ID 1318656) e nem nos autos do processo administrativo n. 02.41.00092/2021 (estudo técnico preliminar), tampouco no edital que regeu o procedimento licitatório.

61. Por oportuno, destaca-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis em sua defesa serão consideradas quando da análise da responsabilização.

62. Assim, por entender que a inclusão de exigências tão rígidas para a aferição da capacidade econômico-financeira não foi precedida de prévia justificativa, este corpo instrutivo entende que permanece a irregularidade, por afronta ao disposto no art. 31 da Lei Federal n. 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/Emdur, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. (Grifado)

Corroborar-se o posicionamento do Corpo Técnico, por seus próprios fundamentos, quanto à subsistência da irregularidade apontada, que findou por restringir, sem justificativa técnica, a competitividade do certame.

Aliás, como também foi observado no relatório instrutivo inicial (ID 1407132), evidencia-se a restrição ocorrida indevidamente quando se constata que houve impugnação ao edital promovida por outra empresa interessada no certame (ID 1390299), questionando justamente a referida exigência (Item 10.6), conforme se extrai do seguinte trecho da peça apresentada:



Companhia de Engenharia Ltda

CNPJ Nº 02.328.928/0001-89

respeitosa administração vislumbra, e, para não incorrer ainda e responder por cometimento de irregularidades.

A Impugnante verificou que, no subitem **10.6.2.4** do item **10.6 - Qualificação Econômico - Financeiro** do Edital/Termo de Referência de Licitação, admite exigência para a comprovação dos interessados em sua Habilitação no certame em comento, para comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento).

"10.6.2.4 A empresa licitante deverá comprovar patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do montante da contratação, de acordo com os parágrafos 2º e 3º, do artigo 31 da Lei 8.666/93, e ainda:" (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Nos diversos certames deflagrados pela administração municipal e também por essa EMDUR, exige o cumprimento de algum percentual de patrimônio líquido quando apresentado índices à menor do que os estipulados no instrumento convocatório, ou seja, quando a licitante apresenta em seu balanço patrimonial índice LG, SG e LC menor a 1 (um), que é exigido a comprovação de patrimônio líquido estipulado em algum percentual.

Do modo exigido no instrumento convocatório do certame em comento, restringe à participação e competitividade de licitantes que possuem capacidade e saúde financeira para executar a obra/serviços, mas, não possuem patrimônio líquido que atinja o estipulado, levando em consideração que o valor orçado pela administração é de grande vulto, R\$ 8.185.535,34 (oito milhões cento e oitenta e cinco mil quinhentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos).

Sabemos que a qualificação econômico-financeira destina-se a assegurar que o licitante disponha de condições para executar a obrigação, porém, deve haver também a coerência nas exigências para não restringir a competitividade no certame.

Destaque-se que a impugnação foi julgada improcedente pela Comissão Permanente de Licitação da EMDUR (ID 1390326), mantendo-se, portanto, a restrição no instrumento editalício, não havendo participação, na licitação, da empresa impugnante De de nenhuma outra, tendo sido a empresa vencedora a única que compareceu à Concorrência realizada, conforme registrado na Ata da Sessão Pública ocorrida em 27.10.2022 (ID 1357228):

DO CREDENCIAMENTO

Aberta a sessão, o Presidente apresentou a comissão, informou aos presentes o objetivo da referida Concorrência e fez uma explanação a respeito dos procedimentos a serem adotados, ressaltando que até o final do credenciamento serão aceitos novos licitantes. Prosseguindo, deu-se início a fase de credenciamento, onde os licitantes entregaram ao Presidente os documentos de credenciamento em atendimento às exigências previstas no Edital, oportunidade em que a Comissão ressaltou que as cópias autenticadas dos mesmos

Deverão constar no Envelope nº 01 (Habilitação).

Compareceram ao certame licitatório os representantes das empresas, conforme relação abaixo:

- **MADECON ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ Nº: 08.666.201/0001-34, representado legalmente neste ato pela Sra. Tássia Morais Mendonça portador do RG Nº 1099008 SSP/RO e CPF Nº 008.896.202-45;

Pelo exposto, acompanhando a unidade técnica, esta Procuradoria de Contas opina pela manutenção da imputação, por afronta ao disposto no art. 31 da Lei nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

**13.303/16³ c/c art. 2^{o4} do RILCC/Emdur e art. 37, inciso XXI⁵,
da Constituição Federal.**

Por outro lado, o Corpo Técnico considerou, em sua manifestação, que não seria cabível a aplicação de qualquer sorte de sanção ao responsável, veja-se:

“86. Em relação à responsabilidade do Senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL/EMDUR, quanto à irregularidade referente às exigências excessivas para a demonstração da qualificação econômico-financeira, esta unidade técnica entende que não merece ser responsabilizado. É que, ao elaborar o edital da Concorrência Pública n. 001/2022/CPL/Emdur (ID

³ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios da impessoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da **economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da **obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo.

⁴ Art. 2^o. As contratações realizadas pela EMDUR ficam sujeitas à legislação de regência, especialmente à Lei Federal n^o 13.303/2016, Lei Federal n^o 10.520/2002, à Lei Federal n^o 12.527/2011, à Lei Federal n^o 12.846/2013, e ao presente regulamento, podendo ser utilizada subsidiariamente à Lei Federal n^o 8.666/1993 e à Lei Complementar n^o 123/2006, e **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios da impessoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da **economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da **obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo.

⁵ Art. 37. (...)

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.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

1289308, págs. 01-19) com requisitos para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, não restou evidenciado que atuou com dolo ou erro grosseiro.

87. No ponto, acolhem-se as justificativas apresentadas pelo responsável, especificamente quanto à complexidade relativa à logística da obra, a qual seria executada em diversos distritos do baixo madeira (Calama, Demarcação, São Carlos e Nazaré), cujo acesso é difícil, sendo alguns apenas por embarcações (barcos, lanchas e, no caso de cargas maiores, as balsas).

88. Esses distritos, certamente, não possuem a disponibilidade de materiais necessários em quantidade e conforme especificações do projeto básico. Ademais, pelo fato de serem distritos distintos, deve-se ponderar a dificuldade decorrente do transporte de materiais, especialmente em relação ao frete e transporte de pessoal (equipes de mão de obra), hospedagens nos locais, etc.

89. Assim, entende-se que, ao prever requisitos além dos usuais para demonstrar a qualificação econômico-financeira, o responsável visou tão somente garantir a exequibilidade da obra diante da dificuldade logística que permeia a contratação.

90. Ademais, não se pode desconsiderar que, em sede de contratação por empresa estatal, é possível a previsão de maior solidez e robustez econômico e financeira dos potenciais contratados, daí porque é razoável admitir que, ao considerar as particularidades da contratação em questão, o responsável não atuou com erro grosseiro.

91. Assim, por entender que o responsável atuou de boa-fé, pretendendo apenas garantir a exequibilidade do serviço a ser contratado, este corpo técnico entende que deve ser afastada a responsabilização do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

senhor Marcos Aurélio Furukawa, nos termos do disposto no art. 28 da LINDB, pela irregularidade consistente em prever exigências excessivas para a demonstração da qualificação econômico-financeira.”

Pois bem, examinando-se a irregularidade em apreço, entendo, em contraposição à conclusão da unidade técnica, que o agente incorreu em erro grosseiro ou em dolo eventual na prática do ato, pois mesmo após a impugnação do edital do certame decidiu manter a restrição no instrumento convocatório.

Deveras, o Presidente da CPL teve pleno conhecimento da ilegalidade, haja vista a impugnação ao edital promovida pela empresa Companhia de Engenharia Ltda., optando, de forma consciente, por não afastar a exigência que culminou por restringir indevidamente a competição do procedimento licitatório, em afronta ao artigo 31 da Lei nº 13.303/16, ao artigo 2º do RILCC/EMDUR e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Ademais, não subsiste verossimilhança na alegação de que as exigências relacionadas à qualificação econômico-financeira teriam a finalidade de proteger a execução contratual, mormente no que se refere a problemas que poderiam surgir em razão das localidades em que os serviços seriam prestados e a eventuais dificuldades logísticas para realização das obras.

Com todas as vênias à conclusão da unidade técnica, as explicações apresentadas pelo responsável após já consumada a ausência de competição se revelam inócuas,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

especialmente quando se constata a participação de uma única empresa no certame.

Insta ressaltar que as justificativas relacionadas à irregularidade ora abordada aparentam ter mais correspondência com os requisitos de capacidade técnica do que com a qualificação econômico-financeira de licitantes.

Isso porque a capacidade técnica engloba a experiência prévia em obras similares, sua infraestrutura, recursos humanos qualificados e outros fatores que afetam diretamente à execução eficiente e bem-sucedida de um projeto, abrangendo também a aptidão de gerenciar aspectos logísticos, como transporte de materiais, gestão de prazos, coordenação de equipes e a resolução de desafios específicos relacionados ao objeto contratado.

Com efeito, as peculiaridades e dificuldades logísticas que permeiam a obra se relacionam com a operacionalização dos serviços, estando, ao que tudo indica, diretamente relacionadas à capacidade técnica das empresas.

Avançando, tem-se que o Acórdão APL-TC 00037/23-TCE/RO⁶ fixou teses jurídicas que abordam a responsabilização pessoal e a dosimetria de sanções no âmbito dessa Egrégia Corte de Contas, *in verbis*:

“(...)

⁶ Prolatado pelo Tribunal Pleno no Processo 1.888/20/TCE-RO, de Relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, na 4ª Sessão Telepresencial de 30.03.2023.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

6. Compreende-se como **dolo eventual**, o elemento subjetivo do ilícito em que o agente, antevendo como possível o resultado ilícito, como efeito de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua consumação, assumindo, com isso, o risco de produzir ato ilegal, ilegítimo e antieconômico contra a administração pública.

(...)

8. Para os fins de responsabilização, a instrução processual deverá revelar, por todos os meios em direito admitidos, que **o responsabilizado tenha cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso** ou com culpa grave (erro grosseiro). A ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração;

9. Para se definir a culpabilidade, como juízo de reprovabilidade da conduta pelo autor do ilícito em sede de apuração de responsabilidade, o responsabilizado deverá, necessariamente, **ser imputável** (imputabilidade - capacidade de culpabilidade), **possuir potencial consciência de que o ilícito é censurável, por ser contrário ao direito** (potencial consciência da ilicitude) e **ter se comportado de forma diversa** (exigibilidade de conduta diversa), cuja matéria deverá ser enfrentada pelo Tribunal.

10. A manifestação em que se requer a aplicação de sanção, além de **comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexo causal entre ela e o resultado lesivo** e, ainda, **evidenciar a presença dos elementos subjetivos do ilícito, culpa grave ou dolo**, como condição indispensável para requerimento de imposição sancionatória.

(...)"



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

In casu, presentes as condições necessárias para responsabilização e aplicação de sanção diante da elaboração do “*edital da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR (ID 1289308, págs. 01-19), com exigência e requisitos (item 10.613) para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade do certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/EMDUR, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal*”.

Deveras, o agente cometeu o ilícito mediante a prática de ato com dolo eventual ou com culpa grave (erro grosseiro), além de ser imputável, ter potencial consciência da ilicitude e subsistir, na espécie, exigibilidade de conduta diversa.

Bem por isso, reputo cabível, na espécie, a imposição de multa ao responsável, nos termos previstos no art. 55, II, da Lei Complementar 154/96⁷.

I.II - Quebra de sigilo do orçamento estimado - publicidade antes da fase competitiva sem justificativa (Item II, “b” da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO⁸)

⁷ Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

⁸ “Publicar o orçamento estimado pela EMDUR antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa, prejudicando assim, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

A irregularidade em análise também foi atribuída ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL/EMDUR.

Na defesa apresentada justificou-se que no *"caso dos autos, por se tratar de obra de engenharia foi empregada a modalidade concorrência com regime de empreitada do tipo menor preço e, diante da omissão da lei das estatais e do RILCC da EMDUR sobre a referida modalidade, utilizou-se regras da Lei n. 8.666/93"*.

Aduziu-se que diante disso *"(...) o Tribunal de Contas da União - TCU considera que, nas modalidades tradicionais de licitação (concorrência, tomada de preços, etc), a divulgação do orçamento estimativo é imperativa, haja vista constituir elemento obrigatório dos editais, sendo opcional quando se tratar de pregão"*, trazendo como precedentes do TCU para avaliar suas afirmativas os Acórdãos n. 10.051/2015-2ª Câmara e Acórdão n. 1.941/2006-Plenário.

Colacionou-se entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho do qual se extraiu citação do Ministro Benjamin Zymler quanto à divulgação do orçamento estimado, trazendo-se à baila, ainda nas justificativas, a Súmula nº 259 do TCU que fixa o entendimento de que *"Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de*

obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame, em afronta ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR"



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor".

Ademais, afirmou-se que:

"Em determinados casos, o orçamento sigiloso não teria muita eficácia para gerar uma maior competitividade em razão do seu objeto, como ocorre em alguns certames com o objeto que seja a prestação de serviços e obras de engenharia, cujo orçamento deve, em regra, seguir os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) ou o Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), conforme prevê art. 31, §2º e 3º da lei das estatais.

(...)

A despeito do orçamento estimado sigiloso previsto na lei das estatais, ainda que tivesse adotado tal regramento, o acórdão 1.502/2018 - Plenário do Tribunal de Contas da União reza que tal previsão não é absoluta(...)

Diante disso, considerando o referido julgado, a regra do orçamento sigiloso não é absoluta e precisa ser relativizado, vez que só é possível a oposição do sigilo do orçamento quando não estiver esse vinculado aos critérios de aceitabilidade da proposta.

Com efeito, pelas regras da Lei nº 8.666/93, nas licitações realizadas por ela, como é a concorrência, o orçamento estimativo deverá ser elaborado pela unidade solicitante e integrar o projeto básico (art. 6º, IX, "f"), que, por sua vez, é anexo obrigatório do edital (inciso II, §2º, art. 40, Lei nº 8.666/93), ou seja, pelos entendimentos majoritários a divulgação do orçamento estimado não é faculdade, mas uma obrigação no instrumento convocatório.

Portanto, no caso concreto, a 'possível não obtenção de proposta mais vantajosa' em razão da publicação do orçamento estimado junto com o edital da concorrência pública, não possui lastro legal, documental e fático a permitir tal conclusão."

Após, examinando as justificativas apresentadas, a unidade técnica da Corte assim se pronunciou:

"2.3.4. Da irregularidade quanto à possível não obtenção da proposta mais vantajosa em razão da publicação do orçamento estimado antes da fase competitiva

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

69. Pois bem. Quanto à **publicação do orçamento estimado**, a irregularidade decorre do fato de a legislação específica relativa à licitação das empresas estatais estabelecer como regra o sigilo do valor estimado do contrato a ser celebrado por empresa pública (art. 34 da Lei Federal n. 13.303/2016 e art. 16, do RILCC/Emdur). Apenas excepcionalmente a legislação autoriza a publicação do orçamento antes da fase competitiva, mediante justificativa.

70. O sigilo do orçamento foi inovação inserida pela Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016), inspirada na Lei do Regime Diferenciado de Contratações - RDC (art. 6º da Lei Federal nº 12.462/2011), sendo posteriormente incorporado no regulamento do pregão eletrônico, no âmbito da Administração Pública Federal (art. 15 do Decreto Federal nº 10.024/2019).

71. Uma das finalidades da regra do sigilo do orçamento é a busca pelo melhor preço para a execução do objeto da licitação, evitando-se desperdício com a contratação em valor acima do mais vantajoso à Administração. Isso porque, quando a própria empresa elabora seu orçamento, há uma tendência em se obter a melhor proposta, considerando valores reais de mercado e de acordo com os custos efetivos, o que resultaria em uma contratação financeiramente mais vantajosa.

72. No caso, a prévia publicação do orçamento pela Emdur ocasionou o que se visava impedir pela nova sistemática aplicável como regra às estatais: a única empresa participante da licitação apresentou proposta idêntica ao valor divulgado pela estatal.

73. Ao se manifestarem em defesa, os gestores não apresentaram justificativa que demonstrasse a necessidade da divulgação do orçamento, mas apenas argumentaram que a divulgação do orçamento foi realizada à luz do entendimento do TCU constante no acórdão n. 1.502/2018.

74. Da leitura do referido acórdão, verifica-se a sua distinção em relação ao presente caso, tornando-se incontestemente a inaplicabilidade do precedente à presente licitação. É que, conforme consta no voto condutor do Acórdão n. 1.502/2018, a licitação nele analisada não era regida pela Lei n. 13.303/2016, a qual prevê expressamente a regra do sigilo do orçamento de referência.

75. No artigo 'o orçamento sigiloso das licitações das empresas estatais: considerações e o momento da sua divulgação', publicado no site Jus, o autor fez uma análise específica quanto ao acórdão do TCU n. 1.502/2018, mencionado nas justificativas dos gestores.

76. Na oportunidade, salientou que o referido julgamento do TCU gerou certa discussão quanto ao tema relativo ao orçamento sigiloso, recebendo críticas por parte de doutrinadores, visto que contrário ao disposto no art. 34 da Lei n. 13.303/2016. A esse respeito, colaciona-se parte do mencionado artigo:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Ao analisar o Acórdão nº 1.502/2018, nota-se que a decisão foi proferida na análise de um caso específico, amparada em decisões anteriores à Lei Federal nº 13.303/2016 (Acórdãos 392/2011-TCU-Plenário, rel. José Jorge; 2.166/2014-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman; 10.051/2015-TCU-2ª Câmara, rel. André Luís de Carvalho) e sobre uma licitação fundamentada na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 40, inciso X, e § 2º, inciso II), e não na Lei das Estatais. Hoje, até mesmo o art. 15 do Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito federal, define que tanto o valor estimado como o valor máximo aceitável podem ser sigilosos. Assim sendo, considerando que a Lei das Estatais (art. 34, caput) deixa claro e expresso que a regra geral é o orçamento sigiloso, entende-se que o novo diploma não pode ser interpretado com base em entendimentos sobre regras antigas e que o contradizem, cabendo à empresa estatal, diante do caso concreto, avaliar a decisão que conduzirá à contratação mais vantajosa. (Grifou-se)

77. Essa também foi a conclusão do corpo técnico do Tribunal de Contas de Santa Catarina, ao proferir parecer na consulta formulada pela empresa pública Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina S.A. - EPAGRI (processo 1900318161):

Há que se considerar que a jurisprudência indicada refere-se a um período anterior à edição da Lei n. 13.303/2016, portanto, dada a mudança de paradigma acolhido pelo legislador, de modo que deve ser interpretada à luz da nova disciplina, uma vez que a Lei n. 13.303/2016, chamada de Lei das Estatais, veio ao mundo para inovar em algumas questões relacionadas ao procedimento licitatório, sobretudo após gravíssimos casos de corrupção noticiados em relação às licitações públicas realizadas no âmbito das estatais federais. Uma das inovações que afetaram o procedimento de licitação foi o estabelecimento do sigilo quanto à divulgação do valor estimado da contratação durante o desenvolvimento do procedimento licitatório. (Grifou-se).

78. Portanto, considerando que os gestores não apresentaram justificativas suficientes para que houvesse a divulgação do orçamento, persiste a irregularidade identificada, por afronta ao disposto no art. 34 da Lei Federal n. 13.303/2016 e art. 16, do RILCC/Emdur."

No ponto, coaduna-se, sem maiores delongas e por seus próprios fundamentos, com a análise técnica quanto à manutenção da irregularidade imputada em razão da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

incontroversa ofensa ao art. 34, § 1º da Lei 13.303/16⁹ e ao art. 16¹⁰ do RILCC/Emdur, haja vista a ausência de justificativa prévia para divulgação do orçamento estimado da licitação ocorrida antes da fase competitiva.

No que se refere à aplicação de sanção ao agente responsável, a unidade técnica aduziu:

“92. Quanto à responsabilidade do senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL, pela irregularidade consistente na **publicação do orçamento estimado** em descumprimento ao disposto no art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como nos art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR, este corpo instrutivo entende que a sua conduta foi cometida com culpa leve.

93. Explica-se. Conforme composição de preços constante no link disponibilizado no edital licitatório (ID 1289308 e ID 1480572), tomaram-se por referência índices Sinapi e Sicro, de modo que a divulgação do orçamento nesse aspecto não prejudicou a competitividade da licitação, em razão de tomar por base parâmetros nacionais de preço. Nesse sentido, menciona-se trecho do artigo “*O orçamento sigiloso das licitações das empresas estatais: considerações e o momento da sua divulgação*”:

E, em alguns casos, o orçamento sigiloso não terá muita eficácia em razão do seu objeto, como ocorre em algumas obras e serviços engenharia, cuja orçamentação deve, em regra, seguir os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) ou Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), conforme o caso, na forma do art. 31, § 2º e 3º, da Lei das Estatais: “[...] haverá situações em que a descrição adequada do objeto [...] comprometerá

⁹ Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificativa na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

¹⁰ Art. 16. O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas após a fase competitiva do objeto, sem prejuízo da divulgação, no instrumento convocatório, do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

eventual intenção de se manter o sigilo do valor estimado. **No caso de obras públicas, por exemplo, no mais das vezes, os serviços de engenharia a serem executados e constantes do projeto básico já se encontram orçados em sistemas oficiais de referência de acessos públicos** (v. g. Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - Sicro). Desta feita, nessas situações, **mesmo que não conste no edital, os licitantes possuem meios de ter acesso aos preços orçados** (ZYMLER, 2018, p. 137).”
[grifos nossos]

94. Em razão disso, a respeito dessa irregularidade, este corpo instrutivo entende que deve ser afastada a responsabilização do agente público, pois, com a utilização de parâmetros oficiais de elaboração de orçamento, não foi prejudicada a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame. Assim, ainda que não fosse divulgado o orçamento, poderia a empresa que se sagrou vencedora apresentar orçamento igual ou aproximado ao divulgado pela Administração, bastando que tivesse utilizado os referências mencionados (Sicro e Sinapi).

95. Portanto, em que pese a caracterização da irregularidade, este corpo instrutivo entende que a conduta do presidente da CPL, ao publicar o orçamento da licitação, não foi cometida com erro grosseiro ou dolo, daí porque, quanto a ela, deve ser afastada a sua responsabilização.”

Acerca da irregularidade em apreço, dissente-se do corpo técnico no que diz respeito ao entendimento de que o agente público não incidiu em erro grosseiro. Isso porque a conduta do Senhor Marcos Aurélio Furukawa afrontou inequivocamente e de forma chapada o art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016 e os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR.

Lado outro, é fato que no caso em apreço, que tem por objeto obra pública, *“os serviços de engenharia a serem executados e constantes do projeto básico já se encontram orçados em sistemas oficiais de referência de acessos públicos”*, de modo que *“mesmo que não conste no*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

edital, os licitantes possuem meios de ter acesso aos preços orçados”.

Bem por isso, considerando ainda razões já delineadas pela CECEX 7 acima transcritas, e seguindo a orientação jurisprudencial fixada no Acórdão APL-TC 00037/23-TCE/RO¹¹, entendo que não subsistem elementos de reprovabilidade suficientes para a aplicação de multa ao responsável.

I.III - Do envio intempestivo do edital ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE/RO (Item II, “c”, da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO¹²)

A irregularidade em tela foi atribuída ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL/EMDUR.

Destaque-se que o envio intempestivo do edital a essa Egrégia Corte de Contas é incontroverso, na medida em que, no próprio encaminhamento do instrumento convocatório, já consta justificativa quanto à impropriedade.

Na defesa trazida à baila asseverou-se que o edital foi publicado no Diário Oficial do Município em

¹¹ “10. A manifestação em que se requer a aplicação de sanção, além de comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexos causal entre ela e o **resultado lesivo** e, ainda, evidenciar a presença dos elementos subjetivos do ilícito, culpa grave ou dolo, como condição indispensável para requerimento de imposição sancionatória. (...)”

¹² “Deixar de enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, em afronta ao art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO;”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

27.08.2022, tendo sido suspenso em 30.08.2022, ocorrendo republicação em 27.09.2022.

Informou-se que houve o envio ao TCE-RO em 31.10.2022 e que a remessa intempestiva ocorreu devido à falha humana, mas com poucos dias de atraso, não havendo prejuízos à EMDUR e aos interessados no certame, haja vista que foram observados os demais atos de transparência e publicidade.

Averbou-se que na abertura da sessão pública membros e representantes do Poder Legislativo Municipal de Porto Velho estavam presentes, que foram respeitadas as regras e prazos processuais atinentes ao certame e que foram observados os princípios basilares da administração pública, aduzindo-se que houve boa-fé por parte da EMDUR, pois ao identificar-se a falha, o edital seria sido enviado a essa Egrégia Corte de Contas, e que isso *“por si só não impediu o exercício da função típica de controle por parte desta ilustre Corte de Contas, bem como prejuízos aos interessados em participar da concorrência, uma vez que todas as normas relacionadas ao certame foram observadas com ampla publicidade (sic)”*.

Afirmou-se também que caso seja imputada sanção por esse *“pequeno equívoco”*, seria configurado excesso de formalismo, considerando a ausência de danos à administração e aos interessados.

Por fim, sobre este ponto, alegou-se que no caso em análise aplicou-se o instituto da convalidação do ato



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

administrativo, pois em que pese tenha ocorrido atraso no envio do edital, a falha foi corrigida pela própria empresa estatal, sem que houvesse prejuízos.

Acerca da irregularidade em exame, assim se pronunciou o Corpo Instrutivo (ID 1480575):

"2.3.2. Da irregularidade quanto ao envio intempestivo do edital ao TCE-RO

(...)

34. Pois bem. Acerca da análise dessa irregularidade, o fato de terem sido obedecidos os demais atos de publicidade e transparência não afasta a falha em comento, pois se trata de imposição específica que deve ser cumprida pelo responsável pelo andamento do procedimento licitatório.

35. Igualmente, a presença de parlamentar municipal na abertura da sessão pública não afasta a responsabilidade que tem a Administração de encaminhar ao TCE-RO o edital de licitação. É que, embora o Tribunal de Contas seja órgão auxiliar do Poder Legislativo, não tem qualquer dependência ou subordinação aos seus integrantes. Nesse sentido explica a doutrina:

Dentre os avanços propiciados pela Lei Magna de 88, encontram-se a autonomia e independência, que consolidaram a posição institucional ocupada por esses órgãos na estrutura tripartite de Poderes. Os Tribunais de Contas no Brasil, dotados de independência e autonomia em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, asseguram que o exercício do controle contábil, financeiro, orçamentário e operacional da Administração resguarde, de modo precípua, a realização concreta dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, o que apenas poderia ser alcançado, por sua própria essência, com a ausência de subordinação hierárquica desses órgãos a qualquer um dos Poderes, sob pena de ameaça à autonomia de suas decisões e, por conseguinte, à legitimação do Estado Democrático de Direito.

Assim, obtém-se o aperfeiçoamento do sistema de controle prévio, concomitante e posterior, aliado à crescente integração com a sociedade civil, denominado controle social, dentro do contexto institucional brasileiro e das dinâmicas atividades governamentais. (Grifou-se).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

36. Assim, a presença de parlamentar quando da abertura da sessão pública não tem o condão de atender à exigência da ampla divulgação do edital, tampouco o dever de envio tempestivo do edital licitatório ao Tribunal de Contas.

37. No ponto, a despeito da falha ter sido suprida com o posterior envio do edital ao TCE/RO, o fato é que a divulgação tempestiva da intenção de contratar da Administração tem como principal finalidade oportunizar o controle prévio e concomitante da contratação e, conseqüentemente, a fiscalização da aplicação do dinheiro público. Isso porque, à medida que se avança com a licitação - com a efetivação da contratação e início da execução contratual - torna-se mais difícil corrigir eventuais falhas e impedir que eventuais danos ao erário ocorram.

38. A exigência deriva do comando legal contido no §2º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, segundo o qual:

Art. 113. [...]

§2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

39. Acerca do argumento defensivo de que se trataria de uma irregularidade sanável, esta unidade técnica discorda, visto que a tempestividade no envio do edital de licitação ao Tribunal é condição essencial e inerente ao regular exercício de suas atribuições, de modo que seu descumprimento afronta ao art. 1º, da IN n. 025/TCERO/2009.

40. Insta salientar, ainda, que as irregularidades apontadas na DM 86/23-GCVCS - notadamente a restrição de competitividade decorrente de exigências relativas à qualificação econômico-financeira e a publicação indevida do orçamento estimado - poderiam ser evitadas caso o TCE tivesse tido ciência de forma tempestiva do andamento da licitação.

41. Dessa forma, a irregularidade subsiste, principalmente, em razão da vultuosidade da contratação pretendida, a qual de maneira ainda mais impositiva exige a ampla divulgação ao Tribunal de Contas, a fim de possibilitar o controle tempestivo da licitação.

42. Assim, este corpo técnico entende que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar as evidências da configuração da irregularidade quanto ao envio intempestivo do edital da Concorrência Pública n. 001/2022 ao TCE-RO.”

(grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Adotando a fundamentação do corpo técnico, comunga-se com a manutenção da imputação insculpida no item II, "c", da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, atribuída ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, na medida em que o edital da Concorrência Pública nº 001/2022 não foi remetido, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, em afronta ao art. 1º da IN/036/2013/TCE-RO¹³.

No que se refere à responsabilização do Presidente da CPL acerca da irregularidade ora examinada, o relatório técnico obtemperou o que segue:

"82. No caso, quanto à responsabilidade do **Sr. Marcos Aurélio Furukawa, presidente da CPL/Emdur**, acerca da irregularidade mantida quanto ao **envio intempestivo do edital ao TCE/RO**, esta unidade técnica entende que o **referido responsável atuou com erro grosseiro** ao deixar de encaminhar tempestivamente o edital de licitação ao TCE/RO, daí porque deve ter responsabilidade quanto à essa irregularidade.

83. No ponto, a conduta do presidente da CPL, ao não enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, foi eivada de elevado grau de negligência, assim entendida a "inobservância de um dever de cuidado a partir de uma omissão". Ressalta-se que a imposição legal consta na Lei n. 8.666 de 1993 e a Instrução Normativa do TCE/RO n. 25 é de 2009, daí porque se trata de um dever existente há mais de 10 (dez) anos, cujo descumprimento, neste caso, não fora justificado pelo responsável em sua defesa.

¹³ Art. 1º Para os fins do que dispõe o artigo 38, I, "b", da Lei Complementar n. 154/96, c/c o artigo 113, "caput", e § 2º, da Lei Federal n. 8.666/93, as unidades jurisdicionadas sujeitas às normas de licitação **disponibilizarão** eletronicamente ao Tribunal de Contas, por meio de módulo próprio da plataforma do Sistema Integrado de Gestão e Auditoria Pública - SIGAP, os editais de licitação e os atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação envolvendo recursos próprios do Estado ou dos Municípios, **na mesma data de sua publicação**, cujo valor seja igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), em se tratando de compras e serviços, ou igual ou superior a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), quando se tratar de obras e serviços de engenharia.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

84. A esse respeito, importa destacar que se reconhece como positiva a atitude do gestor que, uma vez verificada a falha, enviou o edital ao TCE/RO, o que deve ser ponderado por ocasião da quantificação da sanção. Porém, conforme destacado neste relatório quando da análise das justificativas, a tempestividade no envio do edital é condição sem a qual o controle prévio pelo Tribunal de Contas restaria esvaziado e, conseqüentemente, a sua observância não pode ser relativizada.

85. Dessa forma, rejeita-se as justificativas apresentadas pelo responsável, entendendo esta unidade técnica que **o Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Emdur, Sr. Marcos Aurélio Furukawa, atuou com erro grosseiro ao não enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, afrontando-se o art. 1º, da IN/025/2009/TCE-RO, devendo por essa irregularidade ser responsabilizado, na medida de sua culpabilidade, notadamente considerando que apesar de intempestivo, houve o envio ao TCE-RO em 31/10/2022.**

Corroborar-se com o corpo instrutivo no que tange a necessária responsabilização, na situação em tela, do Senhor Marcos Aurélio Furukawa, porém, em parcial divergência, entende-se que o envio posterior e intempestivo do edital não diminui a potencialidade lesiva da conduta, mormente considerando-se a perpetuação dos graves ilícitos que permearam o certame e contribuíram para a participação, na licitação, de apenas uma empresa.

Nesse ponto, destaca-se que a remessa do instrumento editalício a essa Corte de Contas não ocorreu logo após ou poucos dias depois da publicação do Aviso de Licitação, mas somente em 07.11.2022, após 41 (quarenta e um) dias da sua publicação e 11 (onze) dias depois do encerramento da sessão de abertura de envelopes, ocorrida em 27.10.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Acentue-se que a conduta do Presidente Comissão Permanente de Licitação inibiu a apreciação prévia do instrumento convocatório por parte dessa Corte de Contas, exame que, presume-se, teria o condão de afastar a restrição ao princípio da competitividade que maculou o certame.

Desse modo, considerando-se a gravidade da conduta, opina-se pela aplicação de multa ao agente público com supedâneo no art. 5º da IN/036/2013/TCE-RO¹⁴ e art. 55, inciso VIII, da Lei Complementar nº 154/96¹⁵.

I.IV - Ausência de Estudo Técnico Preliminar (Item III da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO¹⁶)

A presente irregularidade foi atribuída ao Senhor José Eduardo Pires, diretor-técnico da EMDUR.

Na justificativa apresentada (ID 1424820), apontou-se a existência de processo administrativo visando à realização de estudos técnicos preliminares, *in verbis*:

¹⁴ Art. 5º Não remeter ou remeter intempestivamente qualquer dos documentos mencionados nesta Instrução Normativa, eletrônicos ou não, sem prejuízo de outras sanções legais, sujeitará o responsável à aplicação de multa, na forma do art. 55, II, da Lei Complementar nº 154/96.

¹⁵ Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:
(...)

VIII - entrega de quaisquer documentos indicados em ato normativo do Tribunal de Contas do Estado, quando apresentado fora do prazo fixado ou dos padrões exigidos. (Incluído pela Lei Complementar nº. 799/14)

¹⁶ "(...) deixar de elaborar, ou determinar que fosse elaborado, estudo técnico preliminar como suporte ao projeto básico da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR, em afronta ao inciso VIII, do art. 42, da Lei 13.303/2016 c/c art. 4º, do RILCC/EMDUR;"



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

"(...)

Malgrado os estudos técnicos preliminares não tenham sido anexados aos autos do processo administrativo 02.41.00034/2022, é importante ressaltar que tais estudos existiram e deram origem aos autos de nº 02.41.00092/2021 - memorial das calçadas do baixo madeira (cópia em anexo), autuado em abril de 2021., quando começaram as tratativas visando à obra em questão.

Conforme pode ser observado na página 02 dos autos nº 02.41.00092/2021 - memorial das calçadas do Baixo Madeira, tais documentos foram instaurados com o objetivo de *'criar um memorial histórico das atividades projetuais avançado para a elaboração do projeto arquitetônico que abrange as Calçadas do Baixo Madeira (Distritos de São Carlos, Calama, Nazaré e Demarcação)'* conforme memorando de abertura datado de 22/04/2021.

(...)"

Ademais, os defendentes noticiaram a realização de visita técnica *in loco* bem como reuniões e tratativas entre a EMDUR e secretarias municipais *"no intuito de melhor subsidiar na elaboração do Projeto Básico"*, afirmando que *"houve um planejamento prévio"*.

O corpo técnico, analisando a justificativa carreada ao feito (ID 1424820), manifestou-se nos seguintes termos:

"2.3.1. Da irregularidade quanto à ausência de estudos técnicos preliminares

(...)

25. Pois bem. Ao analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, constata-se que foi demonstrada a realização dos estudos técnicos preliminares que deram suporte ao projeto básico do edital da Concorrência Pública n. 001/2022/CPL/Emdur.

26. Os referidos estudos estão presentes nos autos do processo administrativo n. 02.41.00092/2021, e foram encaminhados a esta Corte e juntados ao presente feito, conforme depreende-se dos IDs 1424821, 1424822 e 1424823.

27. Assim, considerando que houve a demonstração da realização dos estudos técnicos preliminares, esta



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

unidade técnica entende que as justificativas apresentadas devem ser acolhidas, afastando-se a irregularidade inicialmente apontada.”

Pois bem, constata-se dos autos e da análise feita pela unidade técnica que foi indicado pelos responsáveis o Processo Administrativo nº 02.41.00092/2021 (IDs 1424821, 1424822 e 142482) com o intuito de demonstrar as medidas preliminares adotadas quanto à licitação em tela.

Tem-se que o referido processo administrativo foi instaurado antes da Licitação, em **22.04.2021**, para *“criação de memorial descritivo e acompanhamento das atividades projetuais das Calçadas do Baixo Madeira”*¹⁷.

Sem adentrar em seara que fuja da análise do edital, como metodologias utilizadas, regramentos de engenharia, urbanística, topografia e outros ligados ao planejamento e execução dos serviços licitados, observa-se que o procedimento mencionado tramitou por setores técnicos da unidade interessada e foi avaliado por profissionais ligados à área objetivada, constando no calhamaço processual demonstração razoável de que foram realizados estudos técnicos preliminares.

Desta forma, coaduna-se com a conclusão do corpo técnico pelo afastamento da imputação em análise.

I.V - Abertura, adjudicação e homologação de licitação eivada de possíveis vícios (Item I da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO¹⁸)

¹⁷ Fls. 02 - ID 1424821

¹⁸ I - Determinar a AUDIÊNCIA do Senhor Gustavo Beltrame (CPF:***.241.918-**), na qualidade de Diretor-Presidente da EMDUR,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

A conduta imputada no item I da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO não constou da análise técnica inicial, tendo sido definida diretamente pelo Relator.

Ressalte-se, de início, que o Senhor Gustavo Beltrame, diretor-presidente da EDMUR, a quem foi atribuída a irregularidade, não apresentou defesa individualizada, manifestando-se conjuntamente com os demais responsabilizados (ID 1424820).

Sobre o ponto, a CECEX 7, no relatório de análise de defesa (ID 1480575), compreendeu que o interessado foi chamado em audiência “*por todas as irregularidades*”, consignando o seguinte:

“9. O relator, por meio da referida decisão, também determinou a audiência do Senhor Gustavo Beltrame, diretor-presidente da Emdur, por todas as irregularidades acima, *in verbis*:

[...]

Não obstante a concordância com o chamamento dos responsabilizados mencionados pela unidade técnica, entendo como criterioso, promover a oitiva do Senhor Gustavo Beltrame (Diretor-Presidente da EMDUR), posto que autorizou a abertura do procedimento, adjudicou e homologou licitação eivada de possíveis vícios (ID 1377018), agindo com elevado grau de negligência e esmero com a res pública exigida do gestor em face dos seus comandados, notadamente em razão do valor envolvido que ultrapassa a quantia de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) e a prioridade do empreendimento aos ribeirinhos assistidos.

10. Entende-se que o referido diretor-presidente foi chamado em audiência por todas as irregularidades por ter autorizado a abertura do procedimento, adjudicado o objeto e homologado a Concorrência Pública n.

responsável por ter **autorizado a abertura do procedimento, adjudicado e homologado licitação eivada de possíveis vícios (ID 1377018), agindo com elevado grau de negligência e esmero com a res pública exigida do gestor em face dos seus comandados**, a teor do disposto no §1º, do art. 12, do Decreto Federal nº 9.830/19.” (negrito não original)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

01/2022 com possíveis vícios. Os vícios seriam as irregularidades identificadas no relatório preliminar e analisadas no presente relatório.”

Nesse passo, tem-se que o corpo técnico analisou a imputação, de modo individualizado, no tópico “2.3.5 Responsabilização”, assim se pronunciando:

“96. Quanto à responsabilidade do Senhor Gustavo Beltrame, diretor-presidente da EMDUR, importa destacar que a sua audiência pelas irregularidades se deu em razão do entendimento do relator, haja vista que o corpo técnico não elencou o referido agente público como responsável por essa irregularidade.

97. A conduta que o relator entendeu que o diretor-presidente da Emdur teria praticado seria autorizar a abertura do procedimento, adjudicar o objeto e homologar a Concorrência Pública n. 01/2022 com possíveis vícios, ‘agindo com elevado grau de negligência e esmero com a res pública exigida do gestor em face dos seus comandados, a teor do disposto no §1º, do art. 12, do Decreto Federal nº 9.830/19’. “Os vícios seriam as irregularidades identificadas no relatório preliminar e analisadas no presente relatório. Por isso, entende-se que o referido gestor foi chamado para se manifestar acerca de todas as irregularidades.

98. Pois bem. Desde o início, esta unidade técnica não visualizou elementos para a caracterização de conduta praticada pelo gestor que demonstrasse que concorreu para a consecução das irregularidades em comento, e por isso, não foi possível identificar elementos suficientes para responsabilizar o diretor da Emdur pelas condutas de autorizar a abertura, adjudicar e homologar a licitação em análise, nos termos do disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

99. Por oportuno, destaca-se entendimento do TCU acerca da responsabilização da autoridade que homologa o procedimento licitatório:

15. É certo que a homologação de processo licitatório pode ser tida como um ‘ato de fiscalização’, como entende a jurisprudência desta Corte colacionada pela Serur. Há que se discutir, no entanto, qual o exato escopo dessa “fiscalização”. Não me parece razoável exigir-se que as checagens que precedem a homologação de um certame abarquem todos os dados contidos no processo licitatório, incluída a verificação individual de todos os documentos que comprovem a pesquisa de preços realizada para cada item lançado no Mapa de Pesquisa de Mercado e a análise



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

individualizada de cada intenção de recurso rejeitada pelos pregoeiros. Mais razoável é admitir que a fiscalização inerente à homologação deve se ater à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento licitatório, **de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao conhecimento daquela autoridade.** 16. Exigir que a autoridade responsável pela homologação tenha conhecimento pleno de tudo quanto consta do processo licitatório é fazer letra morta do princípio da eficiência, introduzido no art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 19/1998. (Grifou-se) (Acórdão 3178/2016 - plenário, Rel. Ana Arraes, j. 07/12/2016)

100. Ao analisar o referido acórdão do TCU, doutrina explica que:

De acordo com o precedente do Tribunal de Contas da União, a responsabilidade da autoridade que homologa a licitação se atém à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento, **de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao seu conhecimento.** A responsabilização de autoridades que homologam licitações não comporta generalizações. Cada caso deve ser analisado diante de suas peculiaridades, não sendo exigível que a fiscalização a cargo da autoridade administrativa competente abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório. (Grifou-se)

101. No presente caso, apesar de a exigência de qualificação econômico-financeira ter sido objeto de impugnação, verifica-se que a decisão foi tomada apenas pelo presidente da CPL (ID 1390326), não se podendo afirmar que o diretor da Emdur tinha conhecimento acerca da referida irregularidade. Igualmente, quanto às irregularidades consistentes no envio intempestivo do edital e na publicação do orçamento estimado, também se verifica que o diretor da Emdur não teria necessariamente conhecimento, daí porque não há elementos para ser por elas responsabilizado.

102. Por esses motivos, bem como à luz do entendimento constante no Acórdão n. 3178/2016 do TCU, este corpo instrutivo entende que não há elementos concretos suficientes a identificar dolo ou erro grosseiro na conduta de aprovar, homologar e adjudicar a licitação pelo Diretor da Emdur, daí porque pugna-se pelo afastamento de sua responsabilidade. "

Examinando a situação em tela, reputa-se, com a devida vênua à conclusão da unidade técnica, que a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

imputação ao diretor-presidente deve ser mantida no que diz respeito à aprovação, homologação e adjudicação da licitação com exigência editalícia relacionada à aferição da capacidade econômico-financeira além do indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, o que afastou a competitividade do certame e infringiu o art. 31 da Lei Federal n. 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/Emdur, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acerca do entendimento exposto, insta consignar, de início, que os processos administrativos nº 02.41.00092/2021 e 02.41.00093.2021 (IDs 1424821, 1424822, 142482, 1424824, 1424825 e 1424826 da aba Peças/Anexos/Apensos), anexados com as justificativas dos responsáveis, revelam que o agente participou ativamente e pessoalmente da condução do certame.

Nessa esteira, constata-se que o gestor compareceu pessoalmente no local projetado para realização das obras licitadas, conforme se pode extrair do relatório de visita de campo¹⁹ e das diárias referente à diligência, solicitadas e pagas²⁰.

Além disso o agente definiu o certame ora analisado como prioridade da gestão quando solicitou apoio técnico da Secretaria Municipal de Resolução Estratégica de Convênios e Contratos - SEMESC, conforme constata-se no OFÍCIO Nº 381/2021/GAB/EMDUR (fl. 43 do ID 1424822 da aba

¹⁹ Fls. 08/42 dos IDs. 1424821 e 1424822 da aba Peças/Anexos/Apensos.

²⁰ Ids. 1424824, 1424825 e 1424826 da aba Peças/Anexos/Apensos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Peças/Anexos/Apensos), destacando ser a "primeira e principal demanda":

Assunto: Apoio técnico na área de engenharia civil

Senhora Secretária,

Considerando que a EMDUR possui diversos projetos em andamento, que necessitam de uma equipe de diversas áreas, principalmente da engenharia civil.

Considerando que foi demandado a esta Empresa a realização da execução das calçadas nos Distritos de Calama, Nazaré, São Carlos e Demarcação.

Considerando que os projetos complementares são de extrema importância para a definição da solução técnica, quantificação dos custos, bem como para captação de recursos e que a empresa não possui pessoal suficiente para absorver tal demanda, solicitamos o apoio técnico da equipe de engenharia da SEMESC para realizar os projetos complementares de engenharia.

Segue abaixo nossa primeira e principal demanda:

ITEM	PROJETO	NECESSIDADE
01	Projeto de calçadas do Distrito de Calama	Projetos executivos de engenharia, memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, etc.
02	Projeto de calçadas do Distrito de Demarcação	
03	Projeto de calçadas do Distrito de Nazaré	
04	Projeto de calçadas do Distrito de São Carlos	

Ademais, o teor do OFÍCIO N° 383/2021/GAB/EMDUR (fl. 45 do ID 1424822 da aba Peças/Anexos/Apensos) revela empenho e envolvimento com o processo licitatório diante da solicitação de providências da SEMUR para que fosse possível "(...) **agilizar os projetos urbanísticos e complementares de engenharia**". (negrito)

Nesse passo, o OFÍCIO N° 053/2022/GAB/EMDUR (fls. 72/73 do ID 1424823), lavrado pelo Diretor-Presidente da EMDUR, apresenta síntese das providências que estavam sendo realizadas e as medidas de saneamento ocorridas no curso do processo, contexto que reforça que o Senhor Gustavo Beltrame sempre acompanhou todos os procedimentos realizados:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Senhora Secretária,

Considerando que no dia 08 de Dezembro foi enviado o Ofício nº 924/2021/GAB/EMDUR com os projetos de Calama e Demarcação detalhados conforme modelo aprovado pela equipe técnica da SEMESC;

No dia 15 de Dezembro foi realizada nova reunião com a presença do Arq. Junior Fraga, Eng. Vinicius Dall Acqua, Eng. Thalysson João e Eng. Pedro Castilho onde foram relatadas novas exigências de informações considerando:

- Por parte do Arq. Junior Fraga a mudança de tratamento do projeto de vias para calçamento, acréscimo de rampas para transbordo de veículos em todos os cruzamentos e elevação de meio-fio para atender aos critérios da NBR9050.
- Por Parte do Eng. Thalysson João a visibilidade dos pontos de cotas no projeto.
- Por parte do Eng. Vinicius a possibilidade de anexação de detalhamento de escadas e rampas, bem como a representação de calçada existente.

No mesmo dia foi enviado o arquivo topográfico em DWG pelo Eng. Vinicius, que deveria ser considerado na elaboração dos ajustes solicitados, ficando acordado o envio dessas informações até o dia 05/01/22.

No dia 05/01 foram enviados os arquivos com as alterações, elaborados por setores conforme combinado. Na oportunidade foi apontado pelo Eng. Vinicius "fator novo" de visibilidade de eixo de via na implantação geral do distrito.

Apenas no dia no dia 27/01, durante reunião realizada com toda equipe técnica da SEMESC e a assessora técnica Valdenizia, após o retorno das férias da Arq. Maiara Marini é que foi observado por esta técnica a ausência do detalhamento solicitado pelo Arq. Junior Fraga. Durante a reunião foi solicitado um prazo de 03 semanas para a realização desta alteração, ficando a Assessora Valdenizia responsável por enviar novo ofício relatando a reunião realizada e a solicitação formal de um prazo para o reenvio das exigências externadas, sendo este o OFÍCIO Nº 101/2022/ASTEC/GAB/SEMESC de 10/02.



AV. BRASÍLIA, 1500
SANTA BÁRBARA
PORTO VELHO - RO
TEL (69) 3124 6300
RUCUR PORTO VELHO

Durante a finalização das alterações, fora solicitado o encaminhamento do arquivo topográfico da SEMESC pela Arq. Maiara, a fim de verificar a compatibilidade de todas as informações antes da entrega final. Detectou-se que as informações só ficam visíveis no AUTOCAD CIVIL, ferramenta distinta ao que utiliza-se na EMDUR.

O arquivo topográfico só fora exportado em arquivo compatível ao AUTOCAD CONVENCIONAL no dia 10/02 pelo Eng. Vinicius e enviado por e-mail.

Sendo assim informamos que identificadas as falhas de comunicação e solucionadas enviaremos os arquivos com as atualizações das informações até dia 18/02 exportado em DWG e PDF.

Atenciosamente,

MAIARA MÁRJORE ROCHA PERES MARINI
Chefe de Seção de Projetos / EMDUR

Assinado digitalmente por
GUSTAVO BELTRAME
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<http://www.teritro.gov.br/assinador-digital>

GUSTAVO BELTRAME
Direto Presidente / EMDUR



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Igualmente, vislumbra-se do OFÍCIO N° 190/2022/GAB/EMDUR que o agente responsável atuou diretamente no certame:

Ofício nº 190 /2022/GAB/EMDUR

Porto Velho, 17 de maio de 2022.

A Senhora

ROSINEIDE KEMPIM

Secretária Municipal de Resolução Estratégica de Convênios e Contratos – SEMESC.

Av. Joaquim Araújo Lima, nº 2625 - Bairro Liberdade

Assunto: BAIXO MADEIRA

Senhora Secretária Municipal,

Com os nossos cumprimentos de respeito e estilo, vimos pelo presente cientificar Vossa Senhoria que a Empresa de Desenvolvimento Urbano - EMDUR está por elaborar os projetos urbanísticos do passeio das comunidades do Baixo Madeira, Calama e Demarcação.

Considerando que estas comunidades não possuem dinâmica social igual às dos centros urbanos e que em virtude disso, não há necessidade de tornar complexa a construção dos referidos passeios ou em outros núcleos sociais de difícil acesso.

Considerando que na Lei complementar nº 748/2018, no art. nº 23 determina que nos casos onde não seja possível a adoção dos parâmetros determinados nesta lei, o responsável pelos passeios deverá consultar a SEMTRAN para que mediante estudo particular e de acordo com os procedimentos previstos nesta lei, forneça diretrizes específicas para a construção, com vistas a serem atendidos os princípios consagrados por esta lei, e art. nº 24 As calçadas do Município de Porto Velho deverão seguir os padrões estabelecidos nesta lei.

(. . .)

Considerando o parecer em anexo da Secretaria Municipal de Trânsito, que aprova as soluções propostas para os Distritos de Calama e Demarcação, informamos que no dia 11/05/22 enviamos os arquivos em DWG de Calama e Demarcação e a cópia do parecer da SEMTRAN no e-mail (nucleosaude.semesc@gmail.com), para continuidade dos serviços de elaboração de projetos de engenharia e planilhas orçamentárias.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Nesse sentido na data de hoje, realizamos o envio de todos os arquivos necessários para continuidade via e-mail e fisicamente.

Distrito de Calama	
Setor 01	Prancha 01 à Prancha 27
Setor 02	Prancha 01 à Prancha 22
Setor 04	Prancha 01 à Prancha 30
Implantação	Prancha 01/01
Distrito de Demarcação	
Implantação e Articulações	Prancha 01 à Prancha 28
Total de Pranchas	108 pranchas
RRT ARQUITETÔNICO	02 arquivos
Memorial descritivo	01 arquivo
Cópia parecer SEMTRAN	01 arquivo



Av. Brasília, nº 1576 - Bairro
Santa Bárbara, Porto Velho-RO
CEP 76.804-490, (69) 3224-6331
www.emdurportovelho.com.br



PREFEITURA DE PORTO VELHO
EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO - EMDUR
GABINETE



Na certeza de contar com a vossa atenção, antecipamos agradecimentos e colocamo-nos à disposição para atendê-lo sempre no que compete a prestação dos serviços de iluminação pública.

Atenciosamente,

SERPRO
Assinado digitalmente por:
GUSTAVO BELTRAME
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

GUSTAVO BELTRAME
Diretor Presidente – EMDUR

Infere-se que a documentação constante dos autos mitiga o argumento de que o agente, enquanto diretor-presidente da estatal, estaria alheio ao que ocorreu na licitação.

Tal cenário, que evidencia postura participativa e de explícita preocupação direta com a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

celeridade do procedimento, indica o controle, pelo gestor, das principais ocorrências relacionadas à licitação, o que envolveria, decerto, eventuais cláusulas restritivas que pudessem obstar seu prosseguimento e, destaque-se, a única impugnação levada a cabo em relação ao edital.

Nesse ponto, as decisões do TCU colacionadas pelo Corpo Técnico indicam a possibilidade de responsabilização de gestores pela homologação de licitações em situações que caracterizem "**atos isolados materialmente relevantes**", o que, s.m.j, é o caso da cláusula atinente à qualificação econômico-financeira que restringiu, a toda prova, a competitividade do procedimento licitatório.

Deveras, é certo que estava ao alcance do gestor aferir, antes do ato de homologação, o teor da única impugnação constante dos autos e correlacioná-la com a participação de apenas uma empresa no certame, que ofertou exatamente o preço estimado para a contratação.

Ainda no tocante a imputação examinada, quando o responsável adjudicou e homologou o resultado do certame (ID 1377018), atraiu também para si a possibilidade de responsabilização acerca da indigitada irregularidade.

Sobre tal aspecto, é oportuno trazer à baila a doutrina de Marçal Justen Filho, *ad litteram*:

"A homologação envolve duas ordens de consideração, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito.

(...)

Concluindo pela validade dos atos integrantes do procedimento licitatório, a autoridade superior efetuará juízo de conveniência acerca da licitação.

(...)

Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado.

A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação.²¹ (destacou-se)

Diante da relevância do ato de homologação para o processo licitatório, vale registrar que a Lei 13.303/16 atribuiu expressamente, em seu artigo 62²², importante papel à autoridade competente no que diz respeito à realização do controle de legalidade dos atos praticados na licitação, possibilitando ao responsável a anulação do certame quando presente ilegalidade.

Sendo assim, deveria o agente público proceder, sob pena de responsabilização, com a devida cautela ao homologar a licitação. Nessa esteira, assim se manifestou o Tribunal de Contas da União, vejamos:

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, págs. 425 e 426, extraído da publicação "Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU - Uma abordagem a partir das Licitações e Contratos"; disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm> (acesso 11.01.2024)

²² Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

"A autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como ato de controle da autoridade competente sobre todos os atos praticados na respectiva licitação. Esse controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas como ato de fiscalização. " **(Acórdão 368/2022-Plenário)**

"A homologação de processo de licitação não se trata de mera ratificação de atos anteriores, mas de oportunidade de averiguar a sua regularidade antes que surtam efeitos concretos, independentemente do período de permanência da autoridade homologadora no cargo ou na função. " **(Acórdão 505/2021-Plenário)**

In casu, consoante acima alinhavado, não se pode considerar que o vício de legalidade era oculto ou de difícil percepção, notadamente diante da impugnação constante do processo.

Com efeito, ao adjudicar e homologar o certame, o Senhor Gustavo Beltrame teve acesso aos autos e a tudo que ocorreu durante sua tramitação, inclusive à impugnação ao edital (ID 1390299), na qual foram questionadas as exigências irregulares acerca da capacidade econômico-financeira.

Acerca do tema, colaciona-se entendimento dessa Egrégia Corte de Contas Estadual, *in verbis*:

"REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROPRIEDADES FORMAIS DETECTADAS. POTENCIALIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CONSIDERAR EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO ILEGAL, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES. (...)

2. É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Inteligência da normatividade preconizada no art. 3º, e 41, ambos, da Lei n. 8.666, de 1993.

(...)

II.II.b) Da responsabilidade do Prefeito Municipal, o Senhor ALCINO BILAC MACHADO

37. Relativamente ao Chefe do Poder Executivo, o Senhor ALCINO BILAC MACHADO, evidencio que a homologação do certame é ato de fiscalização e controle praticado sobre o que foi realizado pela Comissão de Licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados, ensejando a sua responsabilização, respondendo o Gestor Maior da municipalidade em questão, subjetivamente por culpa in eligendo e culpa in vigilando.

(...)

39. Nessa esteira, a homologação do certame se constitui em ato de controle, pelo qual a autoridade competente, no ponto, o Prefeito Municipal, o Senhor ALCINO BILAC MACHADO - que chamou para si a incumbência de deliberação final sobre o julgamento - concorda e, mais importante, confirma os atos realizados pela Comissão Permanente de Licitação ou pelo Pregoeiro, o Senhor MAIKK NEGRI.

(...)"

(Acórdão APL-TC 00041/23 - PLENO; Processo 01593/21; Rel. Cons. Wilber Carlos dos Santos Coimbra; 5ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, de 10 a 14.04.2023) (destacado)

Saliente-se que o acórdão supracitado se amolda ao caso concreto, haja vista que a responsabilização e aplicação de multa ocorreram devido à homologação do certame, sendo oportuno transcrever o seguinte trecho da fundamentação que integra o *Decisum*:

"63. Relativamente ao responsável, ALCINO BILAC MACHADO, CPF/MF sob o n. ***.759.706-**, Prefeito Municipal de São Francisco do Guaporé-RO, igualmente, em atenção à normatividade dimanada do art. 28, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei n. 13.665, de 2018, c/c o art. 12, caput e §1º, do art. 12 do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, **verifico que as condutas do retroreferido cidadão auditado que, por sua vez, homologou o certame - Edital de Pregão Eletrônico n. 065/2021 - contaminado por vícios insanáveis, que no caso específico dos autos, consubstancia-se em erro grosseiro, consubstanciado**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

quebra do dever de cuidado objetivo, o que se fez mediante negligência grave (art. 28, LINDB c/c Art. 12, caput e § 1º. Dec. Federal n. 9.830, de 2019), vez que o referido cidadão chancelou as eivas materializadas pelo Pregoeiro, considerando-se que o ato de homologar não se constitui em mera formalidade, mas, efetivamente, na revisão da regularidade e conformidade dos procedimentos adotados, em que a autoridade (Gestor Maior) manifesta seu consentimento, quanto à cada uma das providências tomadas, contexto o qual revela que ele tinha plena ciência e consciência da prática de infração administrativa perpetrada.

64. No que alude ao erro grosseiro constatado na conduta do Gestor Maior da municipalidade em apreço, claramente não se abriga na cláusula geral do erro administrativo, a qual reconhece a falibilidade humana e, por isso mesmo, tornar-se-ia o erro praticado desculpável, destarte, oferecendo ao administrador dos negócios públicos segurança jurídica e encorajamento às necessárias ponderações inovadoras nas vicissitudes administrativas.

65. **A esse respeito, ao contrário disso, militou, o Gestor Maior responsabilizado em patente desalinho com o comportamento esperado pelo homem médio ao romper um dever de cuidado objetivo verificado na modalidade de culpa grave consistente em (grave negligência) ao não adotar atos administrativos conducentes ao correto controle praticado pela autoridade competente sobre os atos praticados na respectiva licitação, o que, no caso presente, não restou observado, por sua elevada desídia, dado que a instrução processual revelou a existência de um potencial dano ao erário no importe aproximado de R\$ 489.000,00 (quatrocentos e oitenta e nove mil reais), o que transborda o erro administrativo aceitável/desculpável - cláusula geral do erro administrativo juridicamente admitido no Direito posto - e que, por isso mesmo, configura erro indesculpável e punível, na forma do direito que rege a presente matéria.**

66. Inexistem nos autos processuais excludentes de ilicitude que militem a seu favor, verbi gratia, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, dentre outras específicas, ou ainda os institutos do caso fortuito/força maior.

67. Ademais, observo que o Agente Público sindicado, o Senhor ALCINO BILAC MACHADO, CPF/MF sob o n. ***.759.706-**, Prefeito Municipal de São Francisco do Guaporé-RO, é plenamente capaz, e **pode, destarte, ser responsabilizado administrativamente pelo fato praticado (imputabilidade), e que possuía, ao tempo dos fatos, consciência de que as infrações, por ele perpetradas, isto é, a homologação, meramente formal, do Edital de Pregão Eletrônico n. 65/2021, com**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

efeito, é relevantemente censurável e, por isso mesmo, qualifica-se como contrária ao Direito (potencial consciência da ilicitude).

68. Ainda no exame dos elementos atinentes à culpabilidade, tenho que, no vertente caso, o cidadão em referência poderia ter se comportado **de forma diversa, uma vez que deveria, por dever de ofício, ter observado as imposições legais, haja vista que, como é de conhecimento de todos (fato notório), as atribuições e funções da figura política do Prefeito Municipal** reside, na elaboração de políticas públicas para melhoria da qualidade de vida e bem-estar dos munícipes, pelo que é quem encabeça a administração da cidade, empreendendo a gestão da coisa pública, do controle do erário ao planejamento e concretização de obras, sejam elas em termos de construção civil ou da área social, pelo que é de sua responsabilidade o conjunto de intenções do plano de governo chancelado nas eleições, mas, para, além disso, inclusive, inteirar-se do que entretém a Administração Pública e o arcabouço jurídico-administrativo que lhe fere e, por toda essa conjuntura factual, **impõe-se reconhecer que detinha conhecimento na condução da máquina administrativa e no trato da coisa pública, razão porque, no caso dos presentes autos, deveria ter se comportado de forma completamente diversa daquela que o fez incorrer nas práticas das infrações, ora examinadas (exigibilidade de conduta diversa).**

69. Nesse contexto, a medida que se impõe, em juízo **de culpabilidade, é o sancionamento do Agente Jurisdicionado em apreço**, o Senhor ALCINO BILAC MACHADO dada a elevada reprovabilidade da sua conduta."

Por essas razões, em divergência de entendimento com a CECEX 7, opina-se pela manutenção da imputação definida no item I da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO e pela aplicação de sanção ao Senhor Gustavo Beltrame, diretor-presidente da EMDUR, por ter autorizado a abertura, adjudicado e homologado a licitação eivada de vício que restringiu à competitividade da licitação, *"agindo com elevado grau de negligência e esmero com a res pública exigida do gestor em face dos seus comandados, a teor do disposto no §1º, do art. 12, do Decreto Federal nº 9.830/19"*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

II - Da declaração de ilegalidade do edital sem pronúncia de nulidade

Diante das ilegalidades detectadas no presente processo de controle externo, a declaração de ilegalidade do Edital de Licitação da Concorrência Pública nº 001/2022/CPL/EMDUR é impositiva.

Sobre esse aspecto, o corpo técnico se pronunciou da seguinte maneira:

"2.3.6. Da ilegalidade da Concorrência Pública n. 001/2022, sem pronúncia de nulidade

104. Considerando que restou comprovada a ocorrência das irregularidades quanto aos requisitos para aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes e a publicação do orçamento estimado antes da fase competitiva, esta unidade técnica opina por considerar ilegal o edital da Concorrência Pública n. 001/2022, todavia, sem pronúncia de nulidade, haja vista que o objeto do presente certame visou a contratação de empresa para a execução do projeto de calçamento nos distritos do baixo madeira, e a descontinuidade dos serviços, que já começaram a ser prestados, pode ocasionar prejuízos à população."

Extraí-se que, diante alegação de que "a descontinuidade dos serviços, que já começaram a ser prestados", poderia "ocasionar prejuízos à população", a Unidade Técnica sugeriu que se considere ilegal o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, "todavia, sem pronúncia de nulidade".

No ponto, diligência feita por esta Procuradoria de Contas constatou que o contrato foi assinado em 09.02.2023, com vigência de 12 (doze) meses, conforme



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

publicação extraída do Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia:

**ESTADO DE RONDONIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO VELHO**

**EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO -
EMDUR
EXTRATO Nº 002/2023/GEJUR/EMDUR**

PROCESSO Nº: 02.41.00034/2022
CONTRATANTE: EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO – EMDUR

CONTRATADA: MADECON ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.
ESPÉCIE: EXTRATO DO CONTRATO Nº 022/2022/GEJUR/EMDUR

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL PARA A EXECUÇÃO DO PROJETO DE CALÇAMENTO NOS DISTRITOS DO BAIXO MADEIRA (CALAMA, DEMARCAÇÃO, NAZARÉ E SÃO CARLOS).

PRAZO: O prazo de vigência deste CONTRATO será de 12 (doze) meses a contar de sua assinatura e obedecerá os termos Lei nº 13.303/2016.

VALOR: O valor total para o presente contrato é de R\$ 8.185.535,34 (oito milhões, cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos).

DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA - FONTE 15.00. - Projeto Atividade 02.41.15.451.275.1.473 - Urbanização e Manutenção dos Espaços Públicos. Elementos de Despesas 44.90.51 – Obras e Instalações.

Porto Velho, 09 de fevereiro de 2023.

Responsável pelo extrato:

ALESSANDRA CRISTIANE RIBEIRO
Assessora Jurídica
Portaria nº 169/2021/GAB/EMDUR

Publicado por:
Fernanda Santos Julio
Código Identificador:F1D670AE

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia no dia 13/02/2023. Edição 3411

A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:

<https://www.diariomunicipal.com.br/arom/>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Assim, considerando-se a data de celebração da avença e o prazo previsto para execução de seu objeto, é possível presumir o estágio avançado das obras, em face do que a declaração de ilegalidade, **sem pronúncia de nulidade**, parece atender ao interesse público.

Em situação congênere, assim se manifestou esse Egrégio Tribunal de Contas, *verbis*:

“FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PAINÉIS DIGITAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PRÉVIA QUANTO À VIABILIDADE OPERACIONAL DA ADESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO QUANTO A VANTAGEM PARA QUE O “CARONA” POSSA USAR A ARP DA QUAL NÃO TENHA PARTICIPADO. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA 6/TCE-RO. ADESÃO ILEGAL, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A ausência de demonstração prévia e adequada acerca da viabilidade operacional da adesão à ata de registro de preços infringe a alínea “c” do item 3.1 do Parecer Prévio nº 7/2014-Pleno do TCE/RO.
2. Viola a alínea “e” do item 3.1 do Parecer Prévio nº 7/2014-Pleno do TCE/RO a ausência de comprovação acerca da vantagem para que o “carona” possa usar a ata de registro de preços da qual não tenha participado do certame licitatório, diante da utilização de modalidade presencial, em detrimento da eletrônica, que possui ampla competitividade.
3. A adesão a ata de registro de preços decorrente de licitação realizada na modalidade presencial, em detrimento do certame eletrônico, sem justificativa adequada, descumpra o disposto na Súmula 6/TCE-RO.
(...)
25. Portanto, acompanho o entendimento técnico e ministerial para reconhecer que, no presente caso, ‘impõe-se considerar ilegal, sem pronúncia de nulidade, a adesão à Ata de Registro de Preços nº 08-B/2021 - CIMAMS do Processo Administrativo nº 001/2021 - RDC- I nº 001/2021-Registro de Preços nº 001/2021, com vistas a preservar os atos já constituídos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, em razão da formalização da referida ARP e, ainda, a celebração de contrato, havendo, portanto, produzido todos os efeitos legais entre as partes, tornando-se inviável a nulificação dos referidos atos.’
(...)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

(Acórdão AC2-TC 00395/23 - PLENO; Processo 00571/22; Rel. Cons. Francisco Carvalho da Silva; 16ª Sessão Ordinária Virtual, realizada de 30.10 à 03.11.2023)

“REPRESENTAÇÃO. PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS DO GOVERNO FEDERAL E ESTADUAL, ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA, FISCALIZAÇÃO DE OBRAS. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA. CONTRATO FINALIZADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ECONOMICIDADE E DA SELETIVIDADE. CONSIDERAR ILEGAL O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A Representação deve ser conhecida quando atendidos aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos.

2. Ausência de lesividade das irregularidades formais praticadas, sem necessidade de sanção aos responsáveis.

3. Deixa-se de pronunciar a nulidade de ato e contrato ilegais, para manter hígidas as relações jurídicas já produzidas, quando já finalizada a execução do objeto, posto que em cenários desta natureza, melhor atende ao interesse público a manutenção da vigência do contrato ilegal, escoimada dos vícios, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Exaurido o interesse público o arquivamento dos autos é medida que se impõe. ” (Grifou-se)

(Acórdão APL-TC 00040/23 - PLENO; Processo 00190/22; Rel. Cons. Jailson Viana de Almeida; 5ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 10 a 14.04.2023)

“REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA CONTENDO DESCRIÇÃO DO OBJETO COM ESPECIFICAÇÕES SEM A DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. EDITAL ILEGAL. SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. ALERTAS. ARQUIVAMENTO.

1. A ausência de estudo de viabilidade técnica e econômica compromete a própria legalidade da licitação, diante da infringência ao artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93 concomitante com o artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº 10.520/02 e aos princípios da vantajosidade e economicidade.

2. A elaboração do Termo de Referência contendo descrição do objeto com características técnicas excessivas, sem a demonstração da efetiva necessidade, infringe o artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 10.520/02 concomitante com a Súmula 177 do TCU, bem como os princípios da isonomia e da competitividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

(...)

VOTO

22. Assim, verifica-se que as irregularidades remanescentes, quais sejam, i) elaboração do Termo de Referência contendo descrição do objeto com características técnicas sem a demonstração da necessidade e ii) ausência de estudo de viabilidade técnica e econômica, infringiram dispositivos legais e princípios que regem a licitação, de modo que impõem a ilegalidade do edital de pregão eletrônico acima referido.

23. Todavia, entendo que, especificamente no presente caso, deve-se ponderar quanto à determinação de anulação do certame. Isso porque tal desiderato poderá trazer maiores prejuízos para o erário, tendo em vista que o preço da proposta vencedora está dentro do valor praticado no mercado; que não houve dano ao erário; e que não restou caracterizado conluio, fraude à licitação ou direcionamento do certame; bem como diante do fato de que o baixo valor da licitação em função do universo de características técnicas que será atendido pelo contrato evidencia a vantajosidade para o poder público.

(...)"

(Acórdão APL-TC 00280/22 - PLENO; Processo 00382/22; Rel. Cons. Francisco Carvalho da Silva; 20ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, de 24 de novembro de 2022)

Desse modo, tendo-se em vista razões de interesse público e a jurisprudência dessa Corte de Contas, comunga-se com o encaminhamento técnico (ID 1480575) quanto à necessidade de declaração da ilegalidade do certame, em razão das diversas irregularidades apontadas, sem pronúncia de nulidade, haja vista que seus efeitos poderiam causar maior prejuízo à Administração do que a preservação do contrato que já teve a execução dos serviços iniciada.

III - Da necessidade de atribuição de responsabilidade aos gestores em casos em que a aplicação de multa não é cabível

Infere-se que o Corpo Técnico, em seu derradeiro relatório, adotou a sistemática de reconhecer a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

subsistência de algumas irregularidades e, concomitantemente, afastar a responsabilidade dos agentes públicos não só no que diz respeito à aplicação de multa, mas também no que concerne ao próprio ilícito.

Nesses moldes, a título exemplificativo, tem-se, quanto à irregularidade atribuída ao Senhor Marcos Aurélio Furukawa, na qualidade de Presidente da CPL/Emdur, no item II, "b", da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO²³, que o Corpo Técnico aduziu:

"considerando que os gestores não apresentaram justificativas suficientes para que houvesse a divulgação do orçamento, persiste a irregularidade identificada, por afronta ao disposto no art. 34 da Lei Federal n. 13.303/2016 e art. 16, do RILCC/Emdur".

Sem embargo, mais adiante, em tópico nominado de "Responsabilização", a CECEX 7 salientou que *"em que pese a caracterização da irregularidade"*, entende-se *"que a conduta do presidente da CPL, ao publicar o orçamento da licitação, não foi cometida com erro grosseiro ou dolo, daí porque, quanto a ela, deve ser afastada a sua responsabilidade"*.

Com fulcro em tais elucubrações, o órgão de instrução, em sede de proposta de encaminhamento, sugeriu:

"111. Ante o exposto, propõe-se:

²³ "b) Publicar o orçamento estimado pela EMDUR antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa, prejudicando assim, a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame, em afronta ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR."



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

(...)

d. Afastar a responsabilização de Marcos Aurélio Furukawa (CPF: ***.015.162-**), na qualidade de Presidente da CPL/Emdur, pelas irregularidades elencadas nas alíneas "a" e "b" do item 3.1 da conclusão, conforme fundamentado no item 2.3.5. deste relatório;"

Vê-se que, na espécie, considerou-se a ausência de erro grosseiro ou de conduta dolosa para fins de afastamento de qualquer sorte de responsabilização ao Presidente da CPL, e não apenas como fundamento para a não aplicação de sanção ao agente público.

Penso, com a devida vênia ao entendimento técnico, não ser essa a essência a ser extraída do Acórdão APL-TC 00037/23-TCE/RO, que fixou critérios inerentes à responsabilização punitiva de jurisdicionados que praticarem condutas ilícitas.

Com efeito, a ausência de culpa grave ou de conduta dolosa se presta a impedir a aplicação de penalidades a agentes públicos e/ou privados que atuam de modo a afrontar o ordenamento jurídico, mas não se presta, de *per si*, **para que sequer haja consignação do ilícito no bojo de decisões prolatada por essa Egrégia Corte de Contas.**

Vale destacar que elencar práticas irregulares em decisões ou acórdãos, ainda que desacompanhadas de sanções, possui função pedagógica, notadamente levando-se em conta as consequências da reincidência, o que inclusive é ponto de destaque no precitado Acórdão APL-TC 00037/23-TCE/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

Aliás, tanto a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB)²⁴, quanto o Decreto 9.830/19²⁵ que regulamenta critérios relacionados à responsabilização, estabelecem a necessidade de se verificar a atuação pretérita dos agentes para fins de responsabilização.

Diante disso, considerando que o caso em tela revela a ocorrência de irregularidades que não demandam necessariamente a aplicação de sanção²⁶, para que haja possível análise futura e eficaz de reincidência, antecedentes, ou ainda de circunstâncias agravantes e atenuantes, deve ser feita menção expressa, na decisão a ser prolatada por esse Sodalício, do agente público que deu causa ao ilícito.

IV – Conclusão

Ante o exposto, divergindo em parte da propositura da unidade técnica, opina o Ministério Público de Contas:

²⁴ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, **as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

²⁵ Art. 16. A decisão que impuser sanção ao agente público considerará:

(...)

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os antecedentes do agente;

²⁶ Opinou-se no tópico II.II, pela não aplicação de sanção no que se refere a quebra de sigilo do orçamento estimado - publicidade antes da fase competitiva sem justificativa (Item II, "b" da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

I - Pela declaração de ilegalidade, sem pronúncia de nulidade, o Edital de Licitação da Concorrência Pública n° 001/2022/CPL/EMDUR, objeto do processo administrativo n° 02.41.00034/2022, de modo a preservar os efeitos jurídicos do Contrato 022/2022/GEJUR/EMDUR, pactuado com a empresa Madecon Engenharia e Participações Ltda., conforme Extrato N° 002/2023/GEJUR/EMDUR, publicado no DOM n° 3411 de 13.2.2023, tendo em vista as irregularidades remanescentes imputadas nos itens I e II da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, a saber:

I.1 - De responsabilidade do Senhor **Gustavo Beltrame**, na qualidade de diretor-presidente da EMDUR, por autorizar a abertura, adjudicar e homologar a licitação eivada de vício que restringiu a competitividade da licitação, *“agindo com elevado grau de negligência e esmero com a res pública exigida do gestor em face dos seus comandados, a teor do disposto no §1º, do art. 12, do Decreto Federal n° 9.830/19”*, nos termos do tópico I.V do vertente parecer;

I.2 - De responsabilidade do Senhor **Marcos Aurélio Furukawa**, na qualidade de presidente da CPL/EMDUR, por:

a) *“elaborar o edital da Concorrência Pública n° 001/2022/CPL/EMDUR (ID 1289308, págs. 01-19), com exigência e requisitos*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

(item 10.613) para aferição da capacidade econômico-financeira além dos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e sem estarem acompanhados de justificativa técnica, afastando a competitividade do certame e infringindo o art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 c/c art. 2º do RILCC/EMDUR, e ainda, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal”, pelo que foi disposto no tópico I.I do vertente parecer;

b) *“publicar o orçamento estimado pela EMDUR antes da fase competitiva do certame, sem a devida e exigida justificativa, prejudicando assim, a obtenção da proposta mais vantajosa e a economicidade do certame, em afronta ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, bem como, os art. 2º e 16, ambos do RILCC/EMDUR”, pelo exposto no tópico I.II do vertente parecer;*

c) *“deixar de enviar o edital da Concorrência Pública nº 001/2022, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, em afronta ao art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO”, nos termos do tópico I.III do vertente parecer;*

II - Pela aplicação de multa:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

- a) ao Senhor **Gustavo Beltrame**, pela irregularidade atribuída no item I da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, conforme tópico I.1 acima, com fulcro no art. 55, II²⁷, da Lei Complementar n° 154/96;
- b) ao Senhor **Marcos Aurélio Furukawa**, pela irregularidade atribuída no item II, "a", da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, conforme letra "a" do tópico I.2 acima, com fundamento no art. 55, II²⁸, da Lei Complementar n° 154/96 e, no que tange ao item II, "c", da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, nos termos da letra "a" também do tópico I.2, com espeque no art. 5° da IN/036/2013/TCE-RO²⁹ e no art. 55, II e VIII³⁰, da Lei Complementar n° 154/96.

III - Pelo afastamento da imputação elencada no item III da DM 0086/2023-GCVCS/TCE-RO, atribuída ao Senhor

²⁷ Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

²⁸ *Ob. Cit.*

²⁹ Art. 5° Não remeter ou remeter intempestivamente qualquer dos documentos mencionados nesta Instrução Normativa, eletrônicos ou não, sem prejuízo de outras sanções legais, sujeitará o responsável à aplicação de multa, na forma do art. 55, II, da Lei Complementar n° 154/96.

³⁰ *Ob. cit.*

(...)

VIII - entrega de quaisquer documentos indicados em ato normativo do Tribunal de Contas do Estado, quando apresentado fora do prazo fixado ou dos padrões exigidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR WILLIAN AFONSO PESSOA

José Eduardo Pires, na qualidade de diretor-técnico da EMDUR, haja vista ter sido demonstrado nos autos que foram realizados estudos técnicos preliminares, de acordo com o tópico I.V do vertente parecer;

IV - Em consonância com a propositura da unidade técnica, **seja expedida determinação** ao Senhor **Marcos Aurélio Furukawa**, na qualidade de **Presidente da CPL/Emdur**, ou quem vier a substituí-lo, para que, em licitações futuras, com objeto análogo, **sob pena, inclusive, de incorrer em reincidência:**

a) abstenha-se de publicar o orçamento estimado antes da fase competitiva do certame, sem a devida justificativa;

b) envie ao TCE-RO os editais de licitação, na data de sua publicação, para exame prévio deste Tribunal de Contas, conforme determina o art. 1º, da IN/036/2013/TCE-RO; e:

c) somente estipule exigências relacionadas à capacidade econômico-financeira mediante justificativa técnica e em consonância com a legislação de regência.

É o parecer.

Porto Velho, 2 de fevereiro de 2024.

Willian Afonso Pessoa

Procurador do Ministério Público de Contas

Em 2 de Fevereiro de 2024



WILLIAN AFONSO PESSOA
PROCURADOR