



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0218/2023-GPGMPC

PROCESSO N.: 2125/2022
SUBCATEGORIA: REPRESENTAÇÃO
UNIDADE: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE THEOBROMA
REPRESENTANTE: NEIANDER STORCH EIRELI-ME.
ASSUNTO: SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS N. 009/SUPEL/2022 (PROC. ADM. 592/SEMOSP/2022), ABERTA PARA CONSTRUÇÃO DE PISTA DE CAMINHADA (CONVÊNIO N. 358/PGE-2022)
RESPONSÁVEL: RODRIGO DA SILVA SANTOS - SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÕES
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Trata-se de Representação formulada pela Empresa Neiander Storch Eireli ME,¹ noticiando possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022 (Processo Administrativo n. 592/SEMOSP/2022), deflagrado pela Prefeitura Municipal de Theobroma/RO com o objetivo de construir pista de caminhada no município com valor estimado em R\$ 1.280.728,12, a ser custeado com recursos provenientes do Convênio n. 358/PGE-2022, celebrado com a interveniência da Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos – SEOSP.

¹ ID 1257218.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Em síntese, suscitou a representante a ilegalidade das exigências contidas nos Itens 4.18,² 5.1 e 5.2 do edital mencionado,³ cláusulas que estariam comprometendo a disputa e a livre concorrência, notadamente porque o inciso II da Lei Federal n. 8.666/1993 prevê que a garantia de 1% do valor estimado da contratação deve ser apresentada na fase de habilitação e não antes da abertura do certame, motivo pelo qual vindicou o acolhimento do seu petítório com a exclusão das referidas exigências.

Instaurado Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, manifestando-se a unidade instrutiva pela ausência dos requisitos de seletividade,⁴ foram os autos encaminhados ao Conselheiro Francisco Carvalho da Silva, o qual, na Decisão Monocrática n. 137/2022/GCFCS/TCE-RO (ID 1274204), entendeu presentes os requisitos de admissibilidade para que a exordial fosse admitida como Representação e determinou a realização de diligência a fim de se verificar “(...) se a administração municipal deu prosseguimento ou pretende dar continuidade ao edital de Tomada de Preços nº 009/SUPEL/2022, mesmo após este ter sido considerado deserto, uma vez que não compareceram interessados por ocasião da sessão de abertura do certame.”.

No Relatório de ID 1372331, o corpo instrutivo concluiu:

² **4.18.** Não será aceito Xérox de documentos emitidos via internet, mesmo que autenticado em Cartório. OBS: OS DOCUMENTOS (CÓPIAS) DEVERÃO SER ENTREGUES AUTENTICADOS EM CARTÓRIO OU COMPARECER ATÉ 01 DIA ANTES DA ABERTURA DA LICITAÇÃO PARA CONFERÊNCIA DOS ORIGINAIS PELA EQUIPE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

³ **5. DO CAUÇÃO**

5.1- A empresa licitante devera apresentar **Garantia** de 1% (um por cento) do **valor global** estimado para a futura contratação, orçado em **R\$ 1.280.728,12 (UM MILHÃO E DUZENTOS OITENTA MIL E SETECENTOS E VINTE E OITO REAIS E DOZE CENTAVOS)** Referente à sua **participação** nesta Licitação de Tomada de Preço N. 009/2022/SUPEL/PMT.

(...)

5.2. A empresa licitante que optar pelo recolhimento de garantia de caução em dinheiro devera recolher em nome do Município de THEOBROMA-RO, no Banco Caixa Econômica Federal, Agencia no n. 2976 OP: 006, CONTA: 0055-0 **NO VALOR DE 1% DO VALOR TOTAL DA LICITAÇÃO** e protocolar no Setor de Protocolo em até 48 horas antes da data de abertura da licitação, o respectivo comprovante do depósito em original ou copia autenticada, sob pena de inabilitação;

⁴ ID 1271437.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

4. CONCLUSÃO

52. Encerrada a análise preliminar da representação interposta pela empresa Neiander Storch Eireli – Me., conclui-se pela **existência de evidências** em relação às irregularidades alegadas, já que a exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art. 3º, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art. 3º, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93.

53. Além disso, a exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame (item 4.8, OBS, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 32, com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, acarretando irregularidade.

54. Assim, conclui-se pela existência das seguintes irregularidades e responsabilidades:

4.1 De responsabilidade do Senhor Rodrigo da Silva Santos, superintendente municipal de licitações, CPF n. *.962.102-**, por:**

a. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, caracterizando erro grosseiro.

b. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame (item 4.8, OBS, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 32, com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, caracterizando erro grosseiro.

Propôs a equipe técnica, por derradeiro, a audiência do agente público nominado, o que foi acolhido por meio da Decisão Monocrática n. 048/2023/GCFCS/TCE-RO (ID 1384249), expedindo-se o Mandado de Audiência n.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

092/2023/D2^aC-SPJ,⁵ seguido da apresentação, pelo Sr. Rodrigo da Silva Santos, Superintendente Municipal de Licitações, da defesa de ID 1393814.

No Relatório de Análise de Defesa de ID 1467470, o corpo instrutivo assim concluiu:

5. CONCLUSÃO

54. Após análise das justificativas apresentadas nos autos, concluímos que a representação interposta contra Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022 (Processo Administrativo n. 592/SEMOSP/2022) deve ser julgada procedente, uma vez que subsistem as seguintes irregularidades:

5.1. De responsabilidade do Senhor Rodrigo da Silva Santos, superintendente municipal de licitações, CPF n. *.962.102-**, por:**

a. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, caracterizando erro grosseiro;

b. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame (item 4.8, OBS, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 32, com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, caracterizando erro grosseiro.

Propôs, ao final:

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator:

a. Julgar procedente a presente representação, uma vez que restaram configuradas as irregularidades apontadas na exordial;

⁵ ID 1385641.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

b. Aplicar multa ao senhor Rodrigo da Silva Santos, CPF n. ***.962.102-**, prevista na Lei Complementar nº 154/1996, artigo 55, inciso II, em virtude das condutas com grave infração à norma legal praticadas pelo Superintendente Municipal de Licitações de Theobroma, nos termos do item 5.1 deste relatório conclusivo;

c. Dar conhecimento à representante, por meio de seu advogado e, aos responsáveis elencados, conforme autuação, do conteúdo 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 nº 3/2013/GCOR.

Após, vieram os autos para manifestação.

É a síntese do necessário.

1. DA ADMISSIBILIDADE.

Quanto ao conhecimento da exordial e a autuação dos autos como representação, desnecessárias maiores considerações, uma vez que se encontram presentes os requisitos exigidos para a espécie, tal como inclusive assinalado nos moldes apontados no bojo da Decisão Monocrática n. 137/2022/GCFCS/TCE-RO (ID 1274204).

Destarte, passa-se ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO.

Conforme relatado, trata-se de representação formulada pela Empresa Neiander Storch Eireli ME acerca de possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Theobroma/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Contudo, há, nos autos,⁶ notícia da anulação do certame pela própria municipalidade tão logo cientificada acerca do trâmite desta representação por meio do Ofício n. 395/2022/SGCE/TCERO (ID 1313107).

Consigna-se, todavia, conforme já sedimentado nesta Corte de Contas, assim como perante o colendo Tribunal de Contas da União, que a anulação do procedimento licitatório pela própria Administração Pública não induz à automática perda do objeto da representação, uma vez que as Cortes de Contas podem se valer desse instrumento para emitir orientação de caráter pedagógico, a fim de evitar a contumácia, sem prejuízo até mesmo da responsabilização do gestor, em se verificando o desvirtuamento do instituto da anulação, que não pode ser admitida como meio de evitar a apuração de irregularidades cometidas.

Nessa senda, os seguintes arestos do colendo Tribunal de Contas da União:

A anulação da licitação não conduz, necessariamente, à perda de objeto da representação, **podendo o exame de mérito se fazer cogente com vistas a orientar pedagogicamente a Administração, de modo a evitar a repetição das irregularidades examinadas, bem como a responsabilizar o gestor**, uma vez promovida a audiência (Acórdão 6334/2016-TCU-Primeira Câmara; Rel. Min. Subst. Augusto Sherman)

A revogação ou a anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas. (Acórdão 1502/2021-Plenário; Data da sessão: 23.06.2021; Relator: Augusto Sherman)

A anulação ou a revogação da licitação não conduz, necessariamente, à perda de objeto da representação, podendo o exame de mérito se fazer cogente com vistas a orientar pedagogicamente o órgão licitante, de modo a evitar a repetição das ocorrências examinadas, e a responsabilizar, se for o caso, o gestor pelos atos irregulares

⁶ Expediente de ID 1319684.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

praticados. (Acórdão 7050/2023-Segunda Câmara; Data da sessão: 25.07.2023; Relator: Vital do Rêgo)

Destarte, malgrado a anulação noticiada, vamos ao exame individual das irregularidades apontadas pela unidade técnica no Relatório de ID 1372331.

5.1. DE RESPONSABILIDADE DO SR. RODRIGO DA SILVA SANTOS, SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, POR:

a. elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art. 3º, §1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/1993, caracterizando erro grosseiro;

Acerca da presente irregularidade, por convergir com o entendimento deste Órgão Ministerial, em sintonia com princípios da celeridade e razoável duração do processo, peço vênica para transcrever as razões delineadas no Relatório Técnico de Análise de Defesa de ID 1467470:

3.1.1. Da exigência de protocolo da garantia de proposta em até 48 horas antes da abertura do certame.

Razões de Justificativa

9. O defendente, em sua peça de defesa, esclarece que não agiu de má-fé e que a empresa representante nunca entrou em contato com o órgão pedindo a correção ou mesmo fazendo a reclamação sobre possíveis irregularidades no instrumento convocatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

10. Alega a defesa, acerca do item 5.1⁷ contido no edital em questão (ID 1257127 – p.11), que tal exigência está em conformidade com o artigo 31, III, da Lei nº 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

11. No que tange ao item 5.2⁸ do edital em comento (ID 1257127 – p.12), a defesa reconhece que a exigência contida nesse ponto seria desnecessária, considerando que seria razoável o documento relativo ser apenas anexado ao envelope de habilitação. Argumenta ainda o defendente que a exigência do item 5.2, mesmo sendo desnecessária, não acarretaria prejuízo ao sigilo das propostas.

12. Alega a defesa que a legalidade das condutas praticadas foi demonstrada em sua peça e que não houve a intenção de burlar a legislação. Para ilustrar a alegação, afirma que quando houve o conhecimento da possível irregularidade quanto à apresentação da garantia antecipada, foi decidido pelo cancelamento do certame, comprovando a não existência de má-fé, além de não ter gerado danos ao erário.

13. Assim, a peça da defesa argumenta que o fato de ter ocorrido suposta desatenção em relação a algumas formalidades não deve ensejar a aplicação de sanção, uma vez que a Prefeitura Municipal de Theobroma procedeu com o cancelamento do certame logo que tomou conhecimento da irregularidade.

14. Assim, pede o defendente que a recomendação final do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia seja no sentido de arquivamento do processo.

⁷ A empresa licitante deverá apresentar **Garantia** de 1% (um por cento) do **valor global** estimado para a futura contratação, orçado em **R\$ 1.280.728,12 (UM MILHÃO E DUZENTOS E OITENTA MIL E SETECENTOS E VINTE E OITO REAIS E DOZE CENTAVOS)** Referente à sua participação nesta Licitação de Tomada de Preço N. 009/2022/SUPEL/PMT.

5.1.1. São modalidades de garantia:

a) caução em dinheiro;

b) caução em títulos da dívida pública (sic), devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda. Não serão aceitos títulos da dívida pública (sic) emitidos na primeira metade do Século XX;

c) seguro-garantia;

d) fiança bancária (sic).

⁸ A empresa licitante que optar pelo recolhimento de garantia de caução em dinheiro deverá recolher em nome do Município de THEOBROMA-RO, no Banco Caixa Econômica Federal, Agência no n. 2976 OP: 006, CONTA: 0055-0 NO VALOR DE 1% DO VALOR TOTAL DA LICITAÇÃO e protocolar no Setor de Protocolo em até 48 horas antes da data de abertura da licitação, o respectivo comprovante do depósito em original ou cópia autenticada, sob pena de inabilitação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Análise da Defesa

15. Primeiramente, o relatório técnico preliminar (ID 1372331 – p. 4) identificou, no edital da licitação, a mesma exigência (de protocolo do comprovante da garantia em até 48 horas antes da data de abertura da licitação) em outros itens do edital em comentário. Mais especificamente nos itens 5.3 e 5.4 do edital do certame, acerca das outras modalidades de apresentação de garantias.⁹

16. Na defesa, há o argumento de que o artigo 31, III, da Lei nº 8.666/93, autoriza a exigência de garantia de proposta na fase de habilitação, o que de fato é verdade. Ocorre que a lei não autoriza a exigência posta no edital, acerca do protocolo das garantias em até 48 horas antes da abertura da licitação, conforme leitura abaixo:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; II - seguro-garantia; III - fiança bancária.

17. Assim, ganha importância a leitura do artigo 43, I, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que detalha a análise dos documentos da fase de habilitação:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

(...)

⁹ 5.3. A empresa licitante, optando pelo recolhimento das seguintes modalidades de garantia: **seguro-garantia ou fiança bancária**, deverá protocolar no Setor de Protocolo em até 48 horas antes da data de abertura da licitação, em original ou cópia autenticada, sob pena de inabilitação; **5.4.** No caso da empresa licitante optar pela prestação da garantia títulos da dívida pública (sic), os mesmos deverão protocolar no Setor de Protocolo em até 48 horas antes da data de abertura da licitação, **através de cópia do mesmo, e ainda do laudo; de atualização monetária do seu valor de face, bem como perícia que comprove a autenticidade do título.** Os títulos da dívida pública (sic) emitidos na primeira metade do Século XX não serão aceitos; em original ou cópia (sic) autenticada, sob pena de inabilitação – ID 1257127 – p.12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

§1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

18. Além do dispositivo citado acima, é de suma importância a observância do artigo 3º, § 1º, inciso I, bem como do § 3º, todos da Lei nº 8.666/93:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

19. Assim, com a leitura dos dispositivos em destaque, a comprovação antecipada da garantia da proposta não está respaldada pela lei que rege as licitações e contratos em território nacional.

20. Além disso, previsão dessa natureza causa grave lesão ao princípio basilar do sigilo das propostas, pois possibilita à administração conhecer antecipadamente os concorrentes do certame, aumentando gravemente o risco de direcionamento da licitação e de conluio entre os licitantes.

21. Além da possibilidade de violação do sigilo das eventuais propostas, a exigência de protocolar a garantia de proposta no Setor de Protocolo em até 48 horas antes da data de abertura do certame (conforme edital – ID 1257127 – p.11), pressupõe, obviamente, a presença física de licitantes no município onde será realizada a concorrência antes da abertura de fato do certame. Seguindo o raciocínio, os eventuais concorrentes arcarão com custos como hospedagem, transporte e alimentação para apresentar documentos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

que poderiam e deveriam ser apresentados apenas na abertura da licitação propriamente dita.

22. Assim, potencialmente, a irregularidade pode ter contribuído para que nenhum licitante tenha comparecido à licitação,¹⁰ tendo havido necessidade de uma segunda chamada à concorrência, onde apenas uma empresa apresentou proposta.¹¹

23. Portanto, a exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art. 3º, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art. 3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, acarretando irregularidade.

24. Quanto a responsabilidade, o senhor Rodrigo da Silva Santos é o Superintendente Municipal de Licitações de Theobroma, portanto, é razoável inferir que tenha conhecimentos mínimos acerca do tema pelo qual sua superintendência é responsável, qual seja, licitações e contratos.

25. Tal fato é importante porque não é razoável aceitar que o superintendente desconheça os artigos da Lei nº 8.666/93, tampouco a jurisprudência sobre o tema, que é pacífica e remontam ao ano de 2008 no mínimo, como as do TCU a seguir apresentadas.

26. De acordo com o Tribunal de Contas da União, no acórdão 2391/2018 – Plenário, o Ministro Benjamin Zymler dispõe sobre a temática do erro grosseiro:¹²

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele 'que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio' (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito

¹⁰ ID 1262378.

¹¹ Disponível na ata de realização da sessão realizada em 24/10/2022, ID 1319677, pág. 2-3.

¹² Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2391%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAINT%2520desc/0. Acesso em 20/07/2023.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

27. Nesse sentido, o erro grosseiro pode ser aferido em tal situação analisada no caso concreto. Conforme relatório técnico preliminar (ID 1372331 – p.7): “[...] bastaria a leitura objetiva do art. 31, inciso III, da Lei n. 8666/93, para identificar que a garantia de proposta/participação faz parte da habilitação relativa à qualificação econômico-financeira e, evidentemente, não se poderia exigir a sua comprovação aos interessados antes da sessão pública de abertura do certame, conforme preconiza o art. 43, inciso I, § 1º, da mesma Lei”.

28. Tal conduta, inclusive, pode ter causado o desinteresse pela licitação, conforme ata de realização da sessão pública da licitação (ID 1262378), na qual observa-se que concorrência foi declarada deserta em virtude do não comparecimento de licitantes. Ou seja, por mais que o valor total da licitação não tenha sido desprezível, nenhuma empresa se sentiu motivada a apresentar propostas.

29. Como a licitação foi posteriormente anulada (ID 1393815), em virtude justamente das irregularidades apontadas (DM 00048/23-GCFCS – ID 1384249), ocorreu, de fato, obstáculo ao bom funcionamento da administração pública, resultando na não entrega de um bem público planejado, de modo que a conduta praticada foi antieconômica e irregular.

30. Nesse ponto, vale ressaltar que esta Corte de Contas já decidiu que a anulação/revogação do certame impõe a extinção do processo sem análise de mérito, em face da perda superveniente do seu objeto, o que ensejaria o arquivamento dos autos, conforme várias decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão AC2-TC 00059/18 (proc. 01489/17) e do recente Acórdão AC2-TC 00364/22 (proc. 995/22).

31. Contudo, em novel precedente deste Tribunal, em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União,¹³ firmado mediante o Acórdão APL-TC 00020/23 (Processo n. 1160/2022), nova tese jurídica foi firmada no sentido de que a anulação ou a revogação do certame não enseja, necessariamente, a perda do objeto dos autos:

¹³ A anulação da licitação não conduz, necessariamente, à perda de objeto da representação podendo o exame de mérito se fazer cogente com vistas a orientar pedagogicamente o órgão licitante, de modo a evitar a repetição das ocorrências examinadas, e a responsabilizar gestor pelos atos irregulares praticados. (Acórdão nº 6.334/2016 2 – Primeira Câmara Ministro Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Processo nº 018.953/2016-6). Direito Processual. Representação. Perda de objeto. Licitação. Revogação. Mérito. Medida cautelar. Anulação. A revogação ou a anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas. (Acórdão 1502/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) - Boletim de Jurisprudência número 362 do TCU



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

“O desfazimento do ato administrativo, consistente em revogação ou anulação, ou, ainda, no que se refere ao novel instituto de cancelamento inaugurado pela Nova Lei de Licitações – Lei n. 14.133, de 2021, nos moldes do art. 82, inciso IX dessa lei, quanto ao procedimento licitatório deflagrado, o qual deve, o gestor, necessariamente, evidenciar, com clareza, adequação e objetividade, de forma prévia e tempestiva, as razões de fato e de direito que motivaram a prática de eventual retirada do mundo jurídico do ato administrativo que se entretém com a licitação, o que deve ser externalizado por meio de robusta e imprescindível fundamentação/motivação, ainda assim, não conduz, automaticamente, à perda meritória superveniente do objeto fiscalizado e conseqüentemente ao arquivamento no âmbito deste Tribunal de Contas, e sim, carrega ao perecimento do objeto cautelar vindicado, em especial, quando já houver instaurada a abertura do contraditório e da ampla defesa, porquanto, potencialmente, poder-se-á facear-se com atos administrativos precedentes que, por si sós, reúnam forças ulcerantes à legislação aplicável à espécie, de modo que o mérito da lide de contas pode ser apreciado, sobretudo porque o desfazimento de atos administrativos não se constitui em salvo-conduto para amparar eventuais impulsos espúrios ideados pelo gestor público auditado, pois a permitir abjeta salvaguarda, evidencia-se obtusa contrariedade aos postulados republicanos e do inarredável dever de prestar contas. Permitindo-se, portanto, pelo processo de filtragem processual, previsto no art. 11 da Lei Complementar n. 154, de 1996, que o Relator dos autos processuais, ao se deparar com a hipótese de desfazimento do procedimento licitatório, antes da abertura do contraditório e da ampla defesa, ou até mesmo após a abertura do referido contraditório e amplitude defensiva, obtempere sobre o binômio utilidade-necessidade e sob os influxos da economia processual, de modo a imprimir, ou não, a continuidade fiscalizatória, nos próprios autos, desde que presentes elementos indiciários mínimos atinentes ao suposto ilícito administrativo, haja vista que o regular exercício da autotutela, por parte da Administração Pública, não pode se convolar em ação de controle pura e simples (controle esquizofrênico da Administração Pública) incidente em todo e qualquer desfazimento de ato administrativo, sem prejuízo de conferir concretude às linhas de defesa de controle das licitações e contratações públicas, com destaque para a atuação qualificada do Tribunal de Contas, via terceira linha tuteladora”.

32. Nota-se que, nesse caso concreto, apenas após a atuação desta Corte de Contas é que a Administração retirou o ato do mundo jurídico. Assim, extinguir o processo sem resolução de mérito estimularia os jurisdicionados a continuar a não se precaver de cometerem irregularidades, já que posterior anulação/revogação sob a justificativa de ter sido “de ofício” afastaria qualquer responsabilização.

33. Por todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos da defesa, permanecendo a irregularidade apontada no relatório inicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Consoante a transcrição acima, infere-se que a existência da irregularidade ora em exame é fato incontroverso, convergindo esta Procuradoria-Geral, assim, com a conclusão da unidade instrutiva dessa Corte de Contas quanto ao ponto.

Consigna-se que, apesar de o defendente alegar a ausência de má-fé, o que poderia ser corroborado com a anulação do certame noticiada nos autos conforme a decisão colacionada às págs. 08/09 do ID 1319684 proferida pelo Sr. Gilliard dos Santos Gomes, Prefeito Municipal, não se pode deixar de considerar que as mesmas cláusulas editalícias ora impugnadas constaram do instrumento convocatório da Tomada de Preços n. 006/2023-SUPEL com o mesmo objeto posteriormente deflagrada, como destacou a unidade instrutiva no Relatório de ID 1467470:

53. Por fim, consignamos que o objeto dos presentes autos foi posteriormente licitado por meio da Tomada de Preços n. 006/2023-SUPEL, cujo edital foi publicado com os mesmos vícios apontados neste relatório, tendo comparecido apenas duas empresas interessadas, sendo que uma delas foi inabilitada justamente por não atender à exigência irregular, conforme resultado da habilitação,¹⁴ restando claro, portanto, que as irregularidades aqui apontadas restringiram a competitividade.

Inclusive, se ainda não instaurado procedimento a fim da apuração dos fatos ocorridos na Tomada de Preços n. 006/2023-SUPEL, deve tal medida ser determinada pela Corte de Contas, notadamente porque indicam os expedientes contidos no ID 1466562,¹⁵ que apenas duas licitantes teriam oferecido propostas, sendo uma delas inabilitada justamente pelo não cumprimento da exigência ora profligada, consoante destacado na transcrição acima.

Destarte, uma vez configurada a presente irregularidade, impositiva a procedência da representação e a aplicação, ao Sr. Rodrigo da Silva Santos,

¹⁴ ID 1466562.

¹⁵ Resultado de Análise dos Documentos de Habilitação à pág. 01 e Parecer Técnico de Análise de Documentos de Habilitação às págs. 02/06 firmados pelo próprio Sr. Rodrigo da Silva Santos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Superintendente Municipal de Licitações, da pena de multa nos termos do art. 103, II do RITCE/RO c/c art. 55, II, da LCE n. 154/1996.

b. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 02) contendo exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame (item 4.8, OBS, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 32, com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art. 3º, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8.666/1993, caracterizando erro grosseiro.

Sem maiores delongas, também quanto à presente irregularidade razão assiste à equipe técnica que, no Relatório de Análise de Defesa de ID. 1467470, consignou:

3.1.2. Da exigência de autenticação dos documentos até 1 (um) dia antes da abertura do certame

Razões de Justificativa

34. O defendente, em sua peça de defesa acerca do item 4.18 (ID 1257127 – p.11) do edital do certame,¹⁶ faz o seguinte comentário:

“O referido itens (sic) trata daqueles documentos que dependem da autenticação para verificar as autenticidade seja ela realizada por um cartório ou por um funcionário público, o pedido de comparecimento ate (sic) o dia anterior dar-se-á, pois os envelopes deverão ser entregues lacrados a comissão na data do certame, porem a maioria dos documentos são substituídas pelo cadastro de fornecedor do Município, exigência essa em conformidade com o Art. 32 da Lei Federal 8.666/93.” (ID 1393814 – p.2)

35. O artigo 32 da Lei nº 8.666/93, trazido à baila pela alegação do defendente¹⁷ tem a seguinte redação:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada

¹⁶ Não será aceito Xérox de documentos emitidos via internet, mesmo que autenticado em Cartório.
OBS: Os documentos (cópias) deverão ser entregues autenticados em cartório ou comparecer até 01 dia antes da abertura da licitação para conferência dos originais pela equipe da comissão permanente (sic) de licitação.

¹⁷ (ID 1393814 – p.3)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Análise de Defesa

36. A autenticação dos documentos necessários à habilitação realizados por servidor da administração pública tem o fito de facilitar o processo, reduzindo o custo para o licitante.

37. Nesse contexto, vê-se que a autenticação não deve ocorrer em data anterior à da sessão pública, sob pena de dificultar um procedimento que foi pensado justamente para ser simples.

38. Assim, vale citar na íntegra o parágrafo 42 do relatório técnico preliminar (ID 1372331 – ID 1372331 – p.9):

“A administração, ao exigir que o licitante compareça em até 1 dia antes da licitação para que a CPL realize a referida autenticação, onera e dificulta de forma excessiva os potenciais licitantes, visto que os possíveis licitantes interessados, principalmente de outros municípios ou estados, teriam que se dirigir ao município de Theobroma para realizar a referida autenticação antes da data da abertura da licitação, incorrendo em custos desnecessários com deslocamento antecipado, eventual hospedagem e alimentação. Essa exigência tem o mesmo efeito da irregularidade anterior analisada por este corpo técnico.”

39. O TCU, por meio do acórdão n. 1574/2015 – Plenário15 (Voto – Ministro Benjamin Zymler), entendeu o seguinte:

(...)

11. O primeiro ponto alegado pela representante é de que foi irregularmente desclassificada em razão do envio de documentos se a devida autenticação em cartório ou pelo órgão promotor do certame, apesar de ter comparecido à sessão munida dos originais, que foram recusados pela comissão de licitação com base no disposto no item 6.2.1.5.1 do edital, que exigia a autenticação dos documentos até às 17h30min do dia anterior ao da entrega da documentação.

12. Tal previsão editalícia claramente afronta o art. 32 da Lei 8.666/93, o qual prevê que “os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial”. O referido dispositivo também não permite nenhuma restrição temporal para que a comissão de licitação se recuse a autenticar os documentos, como previsto no item 6.2.1.5.1 do edital impugnado.

13. Ainda que se entendesse haver embasamento legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, não haveria por que em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa.

40. Assim, vê-se que o artigo 32 da Lei nº 8.666/93 não autoriza, em nenhum momento, a exigência por parte da administração pública municipal de que o licitante tenha de entregar os documentos em até um dia antes da abertura de licitação, conforme explícito na observação do item 4.18 do edital do certame (ID 1257127 – p. 11).

41. Ou seja, a exigência presente no edital do certame contraria com o disposto na Lei nº 8.666/93 e com o entendimento do TCU constante no acórdão citado.

42. Conforme já pontuado neste relatório, a licitação chegou a ser declarada deserta, havendo a possibilidade de a irregularidade apontada neste subitem, juntamente com a apontada pelo subitem anterior, ter contribuído para a ausência de proposta no certame.

43. Assim sendo, a exigência de autenticação dos documentos em até um dia antes da abertura da licitação está em desacordo com o artigo 32, com o artigo 43, inciso I, § 1º, com o artigo 3º, § 1º, inciso I, e com o artigo 3º, § 3º, todos da Lei nº 8.666/93. Tal conduta, por óbvio, gera uma irregularidade.

44. Quanto à responsabilização, o erro grosseiro pode ser identificado, uma vez que bastaria a leitura objetiva do art. 32 da Lei n. 8666/93 para identificar que a autenticação se refere aos documentos referentes à habilitação e, evidentemente, não se poderia exigir dos interessados a sua autenticação por servidor antes da sessão pública de abertura do certame, conforme preconiza o art. 43, inciso I, § 1º, da mesma Lei, além de violar o princípio do sigilo das propostas previsto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/93.

45. Quando inclui a exigência do item 4.18 no edital em comentário (ID 1257127 – p. 11), o responsável, Senhor Rodrigo da Silva Santos (CPF n. ***.962.102-**), compromete gravemente o andamento do certame, já que, obrigando os licitantes a comparecerem no município de Theobroma em até 24 horas antes do início da licitação para que autenticassem a documentação relativa à fase de habilitação diretamente com servidor público, abre a possibilidade real de gerar custos desnecessários para os eventuais concorrentes, afastando potenciais participantes. Tal possibilidade é atestada pelo fato concreto de a concorrência em questão ter chegado ao ponto de ter sido declarada deserta em razão da ausência de propostas.

46. Por todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos da defesa, permanecendo a irregularidade apontada no relatório inicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Portanto, assim como asseverado no item anterior, a configuração também da presente irregularidade encontra-se presente nos autos, ensejando a procedência da representação e a aplicação, ao Sr. Rodrigo da Silva Santos, Superintendente Municipal de Licitações, da pena de multa prevista no art. 103, II do RITCE/RO c/c art. 55, II, da LCE n. 154/1996.

Ante todo o exposto, manifesta-se o MPC:

I) preliminarmente, pelo conhecimento da exordial como representação, uma vez preenchidos os requisitos exigidos para a espécie;

II) no mérito, pela procedência da representação, diante da configuração das irregularidades abaixo delineadas:

**DE RESPONSABILIDADE DO SR. RODRIGO DA SILVA SANTOS,
SUPERINTENDENTE MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, POR:**

a. elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de protocolo da garantia de proposta/participação em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame (itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art. 3º, §1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/1993, caracterizando erro grosseiro;

b. Elaborar edital da licitação (ID 1319633, pág. 2) contendo exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame (item 4.8, OBS, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022) está em desacordo com o art. 32, com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3, § 3º (princípio do sigilo das propostas) e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93, caracterizando erro grosseiro.

III) pela aplicação, ao Sr. Rodrigo da Silva Santos, Superintendente Municipal de Licitações, em razão das irregularidades acima discriminadas, da pena de multa, nos termos do art. 103, II do RITCE/RO c/c art. 55, II da Lei Complementar n. 154/1996; e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

IV) se ainda não instaurado procedimento a fim da apuração dos fatos ocorridos na Tomada de Preços n. 006/2023-SUPEL, deve tal medida ser determinada pela Corte de Contas, diante dos indícios de contumácia nas mesmas exigências editalícias, conforme indicam os expedientes contidos no ID 1466562.

É como opino.

Porto Velho, 08 de novembro de 2023.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Em 8 de Novembro de 2023



ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS