



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

| | |
|------------------------|---|
| PROCESSO: | 00088/22 |
| UNIDADE | Superintendência Estadual de Licitações – SUPEL/RO |
| JURISDICIONADA: | Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes – DER/RO |
| INTERESSADO: | Representante: Rondomar Construtora de Obras Ltda. - CNPJ n. 04.596.384/0001-08 |
| CATEGORIA: | Procedimento Apuratório Preliminar - PAP |
| ASSUNTO: | Possível desclassificação irregular da empresa Rondomar Construtora de Obras EIRELI (CNPJ n. 04.596.384/0001-08), por suposta participação indevida na condição de EPP/ME, no Pregão Eletrônico nº 497/2021 (proc. adm. SEI/RO 0009.223752/2021-08), que objetiva à contratação de serviços para usinagem de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ). |
| RESPONSÁVEL: | <u>Israel Evangelista da Silva</u> – CPF n. 015.410.572-44 Superintendente Estadual de Licitações <u>Elias Rezende de Oliveira</u> - CPF n. 497.642.922-91 Diretor Geral do Departamento de Estradas, Rodagens, Infraestrutura e Serviços Públicos |
| RELATOR: | Conselheiro Francisco Carvalho da Silva |

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Processo Apuratório Preliminar, instaurado em razão de documento intitulado de “Representação com pedido de tutela inibitória”, apresentado pela empresa **Rondomar Construtora de Obras Ltda. - CNPJ n. 04.596.384/0001-08**, versando sobre possível desclassificação irregular da autora, por suposta participação indevida na condição de EPP/ME, no **Pregão Eletrônico nº 497/2021** (proc. adm. SEI/RO 0009.223752/2021-08), que objetiva à contratação de serviços para usinagem de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ).

2. O documento, protocolado no PCE sob n. 000205/22 (anexado a este processo) encontra-se assinado eletronicamente no Sistema PCE, pelo advogado José Nonato de Araújo Neto (OAB/RO 6471), o qual está respaldado por procuração emitida pela Rondomar (vide ID’s 1148234 e 1148235).

3. Destarte, em princípio pode-se afirmar que a peça se encontra em condições de ser acolhida na categoria processual de Representação, nos termos do art. 82-A, VII, do Regimento Interno¹.

¹ RI. Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

4. Reproduz-se, no que foi entendido como estritamente pertinente nesta fase preliminar, os fatos e as razões apresentadas pelo interessado, conforme ID=1148234 (sic):

(...) REPRESENTAÇÃO (com pedido de tutela inibitória) contra irregularidades praticadas no Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL tendo como responsável o Superintendente da Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL/RO.

(...) III - SÍNTESE DOS FATOS

A Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL/RO deflagrou o Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL no valor de R\$ 228.900.000,00 (Duzentos e vinte e oito milhões e novecentos mil reais), a fim de registrar preço para eventuais e futuras aquisições do serviço de Usinagem de CBUQ (Faixa C), incluindo todo o custo operacional para usinagem, bem como o fornecimento de brita, para execução de serviços em várias vias urbanas de diversos municípios do Estado de Rondônia, referente às ações do “Tchau Poeira”.

Nesse contexto, interessada em participar do certame, a REPRESENTANTE, no momento de cadastro da proposta e envio dos documentos de habilitação, adentrou nas opções de declarações contidas no portal de compras do governo e acabou por, equivocadamente, clicar na opção “sim” no que se refere ao usufruto dos benefícios de microempresa e empresa de pequeno porte, o que só foi notado na via recursal.

Dessa forma, após a fase competitiva, a REPRESENTANTE apresentou a melhor proposta para os Lotes 3, 4 e 6 do certame retro. Contudo, após a fase habilitatória, declinou do Lote 6 com vistas a atender as regras atinentes à qualificação econômico-financeira.

Dito isto, o pregoeiro, concluída a análise da proposta e dos documentos de habilitação, realizou os atos de estilo e declarou esta REPRESENTANTE como vencedora dos Lotes 03 e 04.

Foi neste ensejo que a Empresa A.F. MINERAÇÃO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO apresentou intenção de recurso e, posteriormente, razões recursais requerendo a desclassificação da REPRESENTANTE, haja vista a declaração de Microempresa e Empresa de Pequena Porte - ME/EPP ser incompatível com a receita bruta auferida no exercício de 2020.

Como retratado preambularmente, apenas nesse momento a REPRESENTANTE tomou conhecimento do erro operacional, razão pela qual explanou, em sede de contrarrazões, que o equívoco não possuía substancialidade para afetar o certame licitatório e muito menos a classificação final, já que no pregão em apreço não havia a aplicação dos benefícios concedidos às ME/EPP.

Por essas razões, requereu-se a aplicação/apreciação do princípio da razoabilidade [especialmente pela alta vantajosidade do preço apresentado pela REPRESENTANTE, quando comparados a licitante subsequente - a diferença chega a quantia de R\$ 798.459,00 (setecentos e noventa e oito mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais)].

Seguindo a linha esposada em sede de contrarrazões, o pregoeiro e a Procuradoria Autárquica do Departamento Estadual de Estradas de

(...) VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Rodagem e Transportes - DER, em sua primeira manifestação, compreenderam que inexistiam motivos que pudessem ensejar a inabilitação, tendo em vista a inexistência de benefícios aplicados à ora REPRESENTANTE.

Por outro lado, o Superintendente Estadual de Compras e Licitações proferiu despacho manifestando contrariedade ao Parecer n. 1491/2021/LIC/PROJUR/DER-RO, requerendo a emissão de nova manifestação, uma vez que a jurisprudência caminha noutro sentido, assim como outros pareceres jurídicos da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia - PGE/RO.

Resultado disso, o Diretor da PROJUR/DER avocou o feito e proferiu o Parecer n. 1553/2021/DER-PROJUR, utilizou-se da jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, para concluir que a mera declaração é suficiente para configurar o ilícito, independentemente de vantagem auferida.

Com tal manifestação jurídica, devidamente aprovada pelo Procurador-Geral do Estado, a decisão recursal do superintendente da SUPEL foi no sentido de inabilitar a REPRESENTANTE, o que culminou na convocação da empresa remanescente e a adjudicação em valor injustificadamente superior.

Deste modo, como bem será observado a seguir, o privilegiamento da forma em detrimento da substância (excesso de formalismo) e a inadequada fundamentação jurídica da decisão, gerará um prejuízo ao erário de R\$ 798.459,00 (setecentos e noventa e oito mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais), motivo que fundamenta a intervenção deste Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE/RO.

IV - DO MÉRITO

IV.1 - DA “DECLARAÇÃO” DE ENQUADRAMENTO COMO ME/EPP NO PORTAL DE COMPRAS DO GOVERNO FEDERAL

Sem delongas, é necessário, primeiramente, destacar que um processo licitatório se materializa com a apresentação dos documentos exigidos no edital.

Dentre tais documentos, a legislação de estilo estabelece a obrigatoriedade de que as licitantes apresentem algumas declarações, tais como: a) elaboração independente de proposta; b) inexistência de fato superveniente; c) ciência das disposições do edital; d) não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e menor de dezesseis anos; e) a (des) enquadramento como ME/EPP; dentre outras.

Nesse cenário, o Portal de Compras do Governo Federal, a fim de facilitar o envio das referidas declarações, disponibiliza, junto ao ato de cadastro da proposta, as declarações. Bastando ao usuário clicar nas opções “sim” ou “não”.

Dentre as declarações disponibilizadas está a de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, consoante se observa no grifo abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
Superintendência Estadual de Compras e Licitações
Pregão nº 475/2021

Modo de Disputa: Aberto

Objeto: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de Material Permanente (Centrais de Ar Condicionado de 60.000 Btus), em atendimento as necessidades do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia - IPERON.

Data e horário para início da entrega de propostas: 27/12/2021 08:00

Data e horário limites para entrega de propostas: 07/01/2022 09:30

Data e horário considerados para início da sessão pública: 07/01/2022 09:30

Proposta:

- Os valores devem ser informados com duas e quatro casas decimais sem pontos e com vírgula. (Ex: R\$1.520,3000 -> 1520,30).

- O Valor Total deve ser igual ao Valor Unitário multiplicado pela Quantidade Estimada.

- Os percentuais de desconto devem ser informados com duas casas decimais sem pontos e com vírgula. (Ex: 10,50%).

Senhor fornecedor, assinale SIM para a declaração abaixo, caso seja Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Equiparada e deseje usufruir do tratamento estabelecido nos artigos 42 ao 49 da Lei complementar 123 de 14 de dezembro de 2006 para este pregão eletrônico, caso contrário assinale NÃO.
Para mais informações sobre **empresas equiparadas a ME/EPP**, clique [aqui](#).

Declaro, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpri os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

SIM

NÃO

Para ver a descrição complementar do item, clique na descrição do mesmo.

Ou seja, a declaração não foi, por exemplo, redigida e assinada, de forma a caracterizar uma tentativa de burlar o sistema, mas sim, por um mero clique errôneo.

Assim, a empresa ficou registrada, equivocadamente, como possuidora do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Evidência clara de que a declaração no PE 497/2021 é fruto de um equívoco, são as informações prestadas pelo pregoeiro à Procuradoria do DER, veja:

“b) É possível identificar a regularidade com que a Empresa RNDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI tem se apresentado como ME/EPP e citar os procedimentos licitatórios em que isso ocorreu.

Certo é que a empresa RNDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI apresentou-se como sendo ME/EPP no PE 134/2021 (quando apresentou o balanço patrimonial do ano de 2019; pelo balanço patrimonial apresentado, a empresa era ME/EPP), e no Pregão 497/2021/SUPEL, encartado no presente processo administrativo.

Importa registrar que, nas duas licitações supra, não houve lotes de participação exclusiva de ME/EPP, bem como a empresa RNDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI não usufruiu de benefício específico de empresa enquadrada no porte acima, nos termos da Lei 123/2006.

Entretanto, fora aberto, como informado no exame administrativo id SEI 0021756821, processo administrativo para apurar a conduta da empresa supramencionada.

Antes dessas licitações, este Pregoeiro não se recorda de outras declarações semelhantes, noutras licitações, no exato momento.”

Inclusive, as informações retro subsidiaram a manifestação da Procuradoria do DER no Parecer nº 1491/2021/LIC/PROJUR/DER-RO, que concluiu que inexistiam razões para a inabilitação desta REPRESENTANTE.

Outro aspecto relevante é que no Pregão Eletrônico n. 522/2021/ZETA/SUPEL - realizado dias antes do PE 497/2021 - a REPRESENTANTE clicou na opção correta (“não”) e se sagrou vencedora sem embargo - que demonstra, mais uma vez, o mero erro no clique.

No entanto, é válido destacar que a REPRESENTANTE não usou de nenhum dos benefícios para as empresas enquadradas como empresas de pequeno porte ou microempresas- ME/EPP.

Importante não se olvidar que os lotes vencedores, foram ganhos levando em consideração o menor preço durante a disputa, não havendo sequer qualquer chance de preferência de desempate ou qualquer outro privilégio, observe:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

➤ PREGÃO ELETRÔNICO

Pregão nº 4972021

Item: 3 - Usinagem industrial
Tratamento Diferenciado: -
Aplicabilidade Decreto 7174: Não
Aplicabilidade Margem de Preferência: Não
Valor Estimado: R\$ 15.750.000,0000

Melhores Lances

| CNPJ/CPF | Razão Social/ Nome | Qtde Ofertada | Melhor Lance (R\$) | Data/Hora Melhor Lance | Valor Negoc. (R\$) | Situação do Lance | Anexo |
|--------------------|---------------------------------------|---------------|--------------------|-------------------------|--------------------|-------------------|-------|
| 04.596.384/0001-08 | RONDONMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI | 63000 | 12.075.840,0000 | 13/10/2021 10:44:20:293 | | | |

Descrição detalhada do objeto ofertado: Aquisição do serviço de Usinagem de Concreto Betuminoso Usinado a Quente -CBUQ (Faixa C), incluso todo o custo operacional, bem como o fornecimento de Brita 1 (3/4" ou 5/8"), Pedrisco (Brita 3/8" ou ...
Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: INABILITAR a empresa RONDONMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI, nos grupos 03 e 04, conforme decisão da Autoridade Competente da SUPEL, por ter declarado ser ME/EPP, sem estar enquadrada em tal condição, nos termos da Lei 123/2006, no curso do PE 497/2021/SUPEL. **Recusado** [Consultar](#)

Porte Empresa: ME/EPP Declaração ME/EPP/: [Sim](#)

| | | | | | | | |
|--------------------|-------------------------------|-------|-----------------|-------------------------|-----------------|--|--|
| 19.758.842/0001-35 | LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S.A | 63000 | 12.711.999,0000 | 13/10/2021 10:47:39:810 | 12.711.510,0000 | | |
|--------------------|-------------------------------|-------|-----------------|-------------------------|-----------------|--|--|

Descrição detalhada do objeto ofertado: Aquisição do serviço de Usinagem de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - CBUQ (Faixa C), incluso todo o custo operacional, bem como o fornecimento de Brita 1 (3/4" ou 5/8"), Pedrisco (Brita 3/8" ou ... **Adjudicado** [Consultar](#)

Porte Empresa: Demais (Diferente de ME/EPP) Declaração ME/EPP/: Não

| | | | | | | | |
|--------------------|---|-------|-----------------|-------------------------|--|--|--|
| 02.029.142/0001-07 | A. F. MINERACAO - INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI | 63000 | 12.712.000,0000 | 13/10/2021 10:43:43:813 | | | |
|--------------------|---|-------|-----------------|-------------------------|--|--|--|

Espelho do portal de compras governamentais onde a REPRESENTANTE ganhou o Lote 3 com diferença da 2ª colocada em mais de meio milhão.

➤ PREGÃO ELETRÔNICO

Pregão nº 4972021

Item: 4 - Usinagem industrial
Tratamento Diferenciado: -
Aplicabilidade Decreto 7174: Não
Aplicabilidade Margem de Preferência: Não
Valor Estimado: R\$ 23.100.000,0000

Melhores Lances

| CNPJ/CPF | Razão Social/ Nome | Qtde Ofertada | Melhor Lance (R\$) | Data/Hora Melhor Lance | Valor Negoc. (R\$) | Situação do Lance | Anexo |
|--------------------|---------------------------------------|---------------|--------------------|-------------------------|--------------------|-------------------|-------|
| 04.596.384/0001-08 | RONDONMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI | 92400 | 16.060.968,0000 | 13/10/2021 11:06:58:100 | | | |

Descrição detalhada do objeto ofertado: Aquisição do serviço de Usinagem de Concreto Betuminoso Usinado a Quente -CBUQ (Faixa C), incluso todo o custo operacional, bem como o fornecimento de Brita 1 (3/4" ou 5/8"), Pedrisco (Brita 3/8" ou ...
Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: INABILITAR a empresa RONDONMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI, nos grupos 03 e 04, conforme decisão da Autoridade Competente da SUPEL, por ter declarado ser ME/EPP, sem estar enquadrada em tal condição, nos termos da Lei 123/2006, no curso do PE 497/2021/SUPEL. **Recusado** [Consultar](#)

Porte Empresa: ME/EPP Declaração ME/EPP/: [Sim](#)

| | | | | | | | |
|--------------------|-------------------------------|-------|-----------------|-------------------------|-----------------|--|--|
| 19.758.842/0001-35 | LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S.A | 92400 | 16.223.268,0000 | 13/10/2021 11:06:39:140 | 16.222.668,0000 | | |
|--------------------|-------------------------------|-------|-----------------|-------------------------|-----------------|--|--|

Descrição detalhada do objeto ofertado: Aquisição do serviço de Usinagem de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - CBUQ (Faixa C), incluso todo o custo operacional, bem como o fornecimento de Brita 1 (3/4" ou 5/8"), Pedrisco (Brita 3/8" ou ... **Adjudicado** [Consultar](#)

Porte Empresa: Demais (Diferente de ME/EPP) Declaração ME/EPP/: Não

Espelho do portal de compras governamentais onde a REPRESENTANTE ganhou o Lote 4 com diferença da 2ª colocada em aproximadamente R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

Portanto, note-se que o procedimento licitatório foi cumprido sem que houvesse qualquer ato desconforme com as condições editalícias. Demonstrada, portanto, a inexistência de fraude.

À luz de tais informações, o erro material da REPRESENTANTE não possui o condão de gerar sua inabilitação.

IV.2 - DO COTEJO ANALÍTICO

Como bem elencado na síntese fática, a jurisprudência que serviu de base para a fundamentação jurídica da decisão que inabilitou a REPRESENTANTE, está completamente dissociada do caso em apreço, como se observará abaixo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Em verdade, a conclusão da decisão tomou por base a ementa de julgados do TCU sem a preocupação de se analisar o contexto do caso concreto de tais julgados para que pudesse se verificar a compatibilidade com o pregão em comento, sobretudo pela necessidade de se demonstrar a presença dos seguintes elementos: a) intenção do agente (vontade consciente); e b) a má-fé.

Aproveitando o ensejo, destaca-se que a fraude é caracterizada pela vontade consciente de causar dano - o que não ocorreu no PE nº 497/2021 -, como bem registram Franklin Brasil Santos e Kleberon Roberto de Souza, *in verbis*:

“(…)

O elemento comum em todas essas definições é a intenção. A fraude é caracterizada pela vontade consciente de causar dano. Resulta do planejamento, da organização e da execução de ato ilícito, reprovado pelas leis, pela moral e pela ética. Está sempre acompanhada do objetivo de obter vantagem ilegítima ou ilegal. É frequentemente praticada por meio da mentira e da dissimulação.

Fraude não se confunde com erro. Este também pode causar dano, mas ocorre involuntariamente, por ignorância, imperícia ou imprudência. A diferença está na intenção.

Em licitações, a fraude está relacionada essencialmente ao caráter competitivo. Qualquer atitude que tenha a intenção de prejudicar a competitividade é uma fraude ao processo licitatório. E isso é crime. ”

Destarte, com o objetivo de evidenciar a ilegalidade da inabilitação da REPRESENTANTE, será realizado um necessário cotejo analítico, pois é um método eficaz, no meio processual, para confrontar julgados através da comparação.

Antes de adentrarmos ao cotejo, é essencial frisar os aspectos do Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL para compararmos com os julgados retratados na decisão que inabilitou a REPRESENTANTE, quais sejam:

- a) a licitação não foi exclusiva às ME's e EPP's e nem foi aplicada cota de até 25% (Item 7.1 do Termo de Referência³);
- b) a declaração ora vergastada (eletrônica) é resultado de um equívoco no clique da opção “Sim” quanto ao uso dos benefícios de ME/EPP;
- c) não houve utilização de nenhum benefício destinado às ME/EPP; e
- d) não houve intenção ou má-fé (em contrarrazões admitiu o equívoco).

Partindo de tal premissa, os julgados do TCU que serviram de base à decisão inabilitatória, foram os Acórdãos nº 1552/2013-Plenário; 1104/2014-Plenário; 1797/2014-Plenário; 1782/2012-Plenário; 745/2014-Plenário; e 61/2019-Plenário.

Dessarte, passa-se a analisá-los individualmente com o fito de ratificar a ilegalidade aqui rebatida.

IV.2.1 - Participação em licitações exclusivas à ME/EPP e gozo dos benefícios (Acórdãos nº 1552/2013- Plenário; 1782/2012-Plenário; 1104/2014-Plenário; e 1797/2014-Plenário)

Ao contrário do ocorrido no pregão em apreciação, os acórdãos retromencionados possuem um denominador comum que levou o TCU a concluir a existência de declaração falsa, qual seja: as licitações eram de participação exclusiva às ME's e EPP's. Observe trechos dos julgados:

Acórdão nº 1552/2013- Plenário

(…)

6. Entretanto, pelas informações disponíveis no processo, comprovou-se que: (i) o faturamento bruto da empresa Campos Maia Material de Construção Ltda. era superior ao limite estabelecido para enquadramento como pequena empresa; (ii) a empresa não solicitou alteração de seu enquadramento e, por fim, (iii)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

participou de procedimento licitatório exclusivo para micro e pequenas empresas, venceu certames e beneficiou-se de sua própria omissão. (grifo nosso)

Acórdão nº 1782/2012- Plenário

(...)

6. É evidente que este Tribunal teria todas as condições de não só apurar a forma como a representante obteve a documentação fiscal que anexou a sua representação, como chegar, pelos meios próprios de que dispõe, à verdade dos fatos. Além disso, como observa a Serur, no curso do processo “a empresa [ora recorrente] confirmou que não se enquadrava na condição de empresa de pequeno porte quando participou e venceu certames exclusivos para ME e EPP em 2010”. E nem teria como ocultar esse fato, pois foi no final do ano calendário de 2010 que a empresa resolveu reconhecer, finalmente, que perdera a condição de pequena empresa, sob a proteção da Lei Complementar 123/2006. (grifo nosso)

Acórdão nº 1104/2014-Plenário

(...)

63. Apesar do exposto acima, a empresa declarou ser microempresa ou empresa de pequeno porte e que atendia as condições para usufruir dos benefícios previstos na LC 123/2006. Em consequência, ela utilizou indevidamente o tratamento diferenciado destinado a ME-EPP em um procedimento licitatório com participação exclusiva para micro e pequenas empresas (pregão eletrônico 1053/2010 – SJC), beneficiando-se da falsidade da declaração. (grifo nosso)

Acórdão nº 1797/2014-Plenário

(...)

26. Com isso, tem-se como fundamento para a condenação da recorrente, desconsiderando o equívoco na deliberação combatida, apenas a participação dela em certame exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte, sem ostentar condição para tal, utilizando-se de declaração ideologicamente falsa. (grifo nosso)

É por essa razão que o TCU estabelece que a simples participação de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação independentemente da obtenção da vantagem esperada.

De fato, em licitações exclusivas para ME e EPP, não se poderia admitir a existência de equívoco - como o caso em espeque -, pois o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte é condição de participação.

Nesse ensejo, acertadamente, o TCU compreende que a fraude reside na vontade consciente da licitante de ludibriar a Administração Pública para participar de um certame cuja participação não lhe é permitida.

Por isso que não se exige a obtenção da vantagem para a configuração da fraude, já que basta a demonstração da intenção e má-fé.

Com tais pontuações, observa-se claramente que tais julgados são totalmente incompatíveis com as ocorrências do Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL.

IV.2.2- Usufruto do tratamento favorecido (Acórdão nº 745/2014-Plenário)

O caso do Acórdão nº 745/2014-Plenário também tem alto grau de diferença quando em comparação ao caso da presente representação, pois, ainda que a licitação não fosse exclusiva às ME's e EPP's, naquele caso a licitante usufruiu indevidamente do tratamento favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. Note o trecho abaixo do acórdão:

Acórdão nº 1797/2014-Plenário

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

12. A referida empresa ofereceu os melhores lances para os itens 5, 6, 7, 8 e 12 da licitação. Valendo-se da autodeclaração de Empresa de Pequeno Porte, chegou a exercer o direito de desempate previsto no art. 44 da LC n. 123/2006 e sagrou-se vencedora na reabertura da fase de lances em relação aos itens 4 e 9 da licitação. Todavia, em sede de recurso administrativo interposto pela empresa Dantas Transportes e Instalações Ltda., este último resultado foi anulado pela pregoeira em 23/02/2013, com base em interpretação de que o Edital excluiria todo e qualquer benefício instituído pela Lei Complementar em favor das MEs e EPPs. (grifo nosso)

Destarte, a possibilidade de equívoco no preenchimento eletrônico da declaração de enquadramento como ME e EPP caiu por terra quando a licitante foi convocada para usufruir de benesse a que não fazia jus, e deixou de adotar qualquer providência exigida àquele de boa-fé.

Portanto, o usufruto do benefício acabou por demonstrar que a licitante teve a intenção de praticar o ato ilegal, razão que endossa o posicionamento do TCU quanto a existência de fraude e a impossibilidade de analogia com o caso em comento.

IV.2.3 - Declaração escrita e usufruto dos benefícios (Acórdão nº 61/2019-Plenário)

Nesse aspecto, o Acórdão nº 61/2019-Plenário é exemplo do caso de fácil averiguação da fraude, já que a intenção e a má-fé ficam claramente evidenciadas quando a declaração de enquadramento é escrita.

Não há espaço para que a licitante pudesse ter se equivocado, pois as declarações foram redigidas e assinadas, consoante se observa em trecho do julgado:

“7.2. Será proposto rejeitar os argumentos da Cooperestrada no sentido de sua boa-fé, considerando que constam nos autos cópias obtidas junto à ECT de declarações (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20) assinadas pela Presidente da Cooperestrada, Adriana Manardo Pereira (XXX.181.868-XX), e pela Senhora Adriana em conjunto com Manoel Ribeiro de Castro (XXX.823.205-XX), Secretário da Cooperestrada e Presidente da entidade à época de sua fundação (peça 56, p. 1-4), em que declaram 'sob as penas da Lei' que a Cooperestrada cumpria os requisitos legais para a qualificação como "COOPERATIVAS - COOP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006, declarando ainda que não existia qualquer impedimento entre os previstos nos incisos do § 4º do art. 3º da citada Lei (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20). (grifo nosso)

Em suma, a forma da declaração acaba por facilitar a constatação da fraude. Aproveitando o ensejo, caso tal consideração fosse realizada pela autoridade responsável fatalmente possibilitaria uma decisão mais condizente com as ocorrências do PE 497/2021.

Apenas com o objetivo de trazer maior didatismo, apresenta-se abaixo um quadro com a sintetização do cotejamento acima detalhado, note:

| Fatos Ocorridos | Acórdão nº 1552/2013-Plenário e outros (Item IV.4.1) | Acórdão nº 745/2014-Plenário (Item IV.4.2) | Acórdão nº 61/2019-Plenário (Item IV.4.3) | PE 497/2021 |
|------------------------------|--|--|---|-------------|
| Licitação Exclusiva (ME/EPP) | X | - | - | - |
| Gozo do benefício | X | X | X | - |
| Declaração escrita | - | - | X | - |



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Diante do acima exposto, evidencia-se que nenhum dos elementos que foram determinantes para que o TCU compreendesse a presença dos elementos configuradores da fraude não ocorreram no PE nº 497/2021, motivo que ratificam a inaplicabilidade dos acórdãos ao presente caso, sobretudo pelo fato da declaração não ser oriunda de ato ilícito, mas de falha no preenchimento eletrônico.

IV.3 - DO EXCESSO DE FORMALISMO E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Mais uma vez, impende salientar que apesar do erro da REPRESENTANTE em clicar na declaração de enquadramento como ME ou EPP, esta não obteve nenhuma vantagem sobre tal falha.

Assim, desclassificar a REPRESENTANTE que, confortavelmente, atendeu aos interesses da Administração Pública com o melhor preço nos itens em que logrou-se campeã - ressalta-se que, com boa margem de diferença para os licitantes remanescentes -, é optar pelo cristalino excesso de formalismo e a seleção da proposta mais onerosa, sobretudo quando não restam dúvidas quanto a ausência de substancialidade do erro cometido pela REPRESENTANTE.

Ratificando esta compreensão, em sede recursal, o pregoeiro ponderou que a REPRESENTANTE não havia descumprido nenhum item constante do instrumento convocatório e que sequer usufruiu de benefício frente aos outros licitantes por ter se registrado ME/EPP, não havendo fundamento para sua inabilitação, note:

Desta forma, embora a empresa RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI tenha se declarado como sendo ME/EPP, o que afirma ter feito "por equívoco", a mesma não usufruiu de nenhum benefício decorrente de tal declaração, ou seja, em meu sentir, inicialmente, não vislumbro prejuízo ao princípio da isonomia e da competitividade, previstos no art. 3º, da Lei Federal N. 8.666/93, pelo que entendo que não é o caso de sua inabilitação.

Entretanto, tal conclusão não significa que a conduta da empresa RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI não deva ser apurada nas esferas cabíveis, eis que, por equívoco ou não, a empresa RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI pode sujeitar-se as penalidades registradas no art. 7º, da Lei Federal N. 10.520/02, e quiçá do Decreto-Lei N. 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 - CÓDIGO PENAL.

Assim, informo que encaminhei relatos dos fatos a Comissão Permanente de Apuração de Responsabilidade de Licitantes - CPAL, instituída pela Instrução Normativa nº 1/2021/SUPEL-ASSEJUR, de 20 de outubro de 2021, via processo id SEI 0043.510706/2021-11, para que adote as providências que entender cabíveis ante ao ocorrido no curso do PE 497/2021/SUPEL.

No bojo do processo supra, recomendei remessa ao Ministério Público do Estado de Rondônia a fim de que o *parquet*, ciente dos fatos e de posse dos documentos cabíveis, possa adotar as medidas legalmente aplicáveis ao caso.

Todavia, no presente momento, manterei (salvo decisão contrária da autoridade superior) a licitante RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI habilitada, por não ter descumprido nenhum item do Edital, ou usufruído de benefício relativo a ME/EPP que lhe desse qualquer vantagem frente aos demais licitantes, assim, não há base no instrumento convocatório para sua sumária inabilitação.

Além disso, o DER/RO emitiu o Parecer nº 1491/2021/DER - PROJUR em concordância com a decisão do pregoeiro, observe:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Não existem lances de desempate ME/EPP para o item

Diante disso, se a empresa RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI sagrou-se vencedora dos itens 03 e 04 não foi por fundamento na declaração de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, mas sim por sua proposta de menor preço apresentada, conforme se vê na Ata do Pregão 497/2021 (0021404484) e, assim, não vislumbra-se razão para desclassificá-la na presente licitação.

Outrossim, denota-se do Exame SUPEL-ZETA (0021756821) que o Pregoeiro, de forma acertada, tomou as medidas necessárias e pertinentes para apuração da conduta da Empresa recorrida, encaminhando relato dos fatos à Comissão Permanente de Apuração de Responsabilidade de Licitantes - CPAL, instituída pela Instrução Normativa nº 1/2021/SUPEL-ASSEJUR, de 20 de outubro de 2021, via processo id SEI 0043.510706/2021-11, para que adote as providências que entender cabíveis ante ao ocorrido no curso do PE 497/2021/SUPEL, recomendando ainda a remessa ao Ministério Público do Estado de Rondônia a fim de que o *parquet*, ciente dos fatos e de posse dos documentos cabíveis, possa adotar as medidas legalmente aplicáveis ao caso.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados, a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

[...] As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2a Câmara.

É de conhecimento geral que o procedimento licitatório tem como base um conjunto de atos estabelecidos em lei que possuem o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Contudo, não pode a Administração Pública, no cumprimento de tal procedimento, apegar-se exacerbadamente à forma e à formalidade, sob pena de resultar na frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que o apego à literalidade da lei ou do edital, resulta na exclusão de licitantes ou de propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios, deve-se interpretar a legislação e o ato convocatório veiculando “exigências instrumentais”, como bem demonstrado por Marçal Justen Filho.

Em outras palavras, é dizer que o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

Não se pode admitir que sejam realizadas inabilitações ou desclassificações diante de omissões ou irregularidades na documentação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.

Segue no mesmo norte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, que já decidiu que “Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo”.

Assim, é dizer que o que deve importar, é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência.

Vale dizer que, para que tal avaliação seja feita de forma adequada, é imprescindível a observância ao princípio da razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Inclusive, a jurisprudência assim vem decidindo sobre o excesso de formalismo, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

[STJ, 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ]

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

(...)

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido.

Ademais, o princípio da razoabilidade preceitua que as decisões devem ser baseadas conforme o bom senso à justiça e razoabilidade. A razoabilidade é princípio que se encontra implícito na Constituição Federal, fluindo como extensão do § 2º do artigo 5º, e, no âmbito processual, atua como princípio informador do devido processo legal, a fim de que seja este utilizado de forma racional e moderada, com vistas à concepção de justiça social.

Deste modo, o princípio da razoabilidade trata de impor limites à discricionariedade administrativa, ampliando o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. Estabelece que os atos da Administração Pública no exercício de atos discricionários devem atuar de forma racional, sensata e coerente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Assim, nota-se que a decisão proferida pela autoridade competente carece de razoabilidade, tendo em vista que o erro cometido pela REPRESENTANTE sequer possui materialidade de afetar - inexistência de fraude - o resultado da licitação.

Ratifica ainda que inabilitar uma empresa que proporciona relevante economia à Administração Pública por excesso de formalismo, contraria todo e qualquer princípio basilar à Constituição Federal.

Feitos tais registros, é necessária a reforma da decisão do Superintendente da SUPEL que se abstraiu da supremacia do interesse público, deixando de contratar a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

V - DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA

Como visto, a concessão do efeito suspensivo é medida que se impõe, vez que o famigerado processo deflagrado, com a iminente assinatura do contrato, mesmo com todas as irregularidades apontadas. O artigo 3-A, caput da LOTCE/RO estabelece que:

Art. 3 -A. Nos casos de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, desde que presente justificado receio de ineficácia da decisão final, o Tribunal de Contas poderá, por juízo singular ou colegiado, com ou sem a prévia oitiva do requerido, nos termos do Regimento Interno, conceder tutela de urgência, normalmente de caráter inibitório, que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final. (grifo nosso)

No mesmo sentido, o artigo 108-A, §1º do RITCE/RO:

§1º. A Tutela Antecipatória, informada pelo princípio da razoabilidade, pode ser proferida em sede de cognição não exauriente e acarreta, dentre outros provimentos, a emissão da ordem de suspensão do ato ou do procedimento impugnado ou ainda a permissão para o seu prosseguimento escoimado dos vícios, preservado, em qualquer caso, o interesse público. (grifo nosso)

Assim, como se vislumbra, o Pregão Eletrônico n. 497/2021/ZETA/SUPEL/RO, está em vias de formalização de contrato, ainda que eivado de diversas irregularidades, ferindo os princípios constitucionais afetos às compras públicas, por ocasião de todos os motivos acima detalhadamente revelados.

Com efeito, é inegável que se encontram presentes os requisitos norteadores da concessão da medida antecipatória, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Nota-se que o Superintendente Estadual de Compras e Licitações desprezou a melhor proposta ofertada pela REPRESENTANTE à Administração Pública, em razão de erro no cadastramento das declarações disponibilizadas no

Portal de Compras do Governo Federal, onde declarou-se, equivocadamente, como ME ou EPP.

Com tais informações, o mínimo que se espera da Administração Pública como tutor da seleção da proposta mais vantajosa, era a ponderação do ocorrido, tal como fez o pregoeiro e a Procuradoria do DER no Parecer n. 1491/2021/LIC/PROJUR/DER-RO.

Por outro lado, tais questões não foram levadas em consideração. O que demonstra grave fragilidade dos atos praticados, já que não foram adotadas as mínimas medidas assecuratórias.

Diante das graves violações aqui retratadas, a fumaça do bom direito se encontra viva e presente!



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

Quanto ao segundo requisito [periculum in mora] não restam dúvidas quanto a sua presença, uma vez que o Pregão Eletrônico n. 497/2021/ZETA/SUPEL/RO foi homologado.

Em razão disso, tem-se que a Administração Pública está em vias de consolidar uma contratação totalmente contrária aos objetivos previamente traçados no instrumento convocatório.

Deste modo, com a finalidade de garantir a eficácia do provimento final desta Corte Estadual de Contas sem que o direito da sociedade pereça, faz-se imprescindível a concessão da tutela antecipatória, para que sejam suspensos os Lotes n. 03 e 04 do Pregão Eletrônico n. 497/2021/ZETA/SUPEL/RO, bem como qualquer ato de contratação destes itens.

VI - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

A. Em sede de tutela inibitória, a suspensão dos Lotes n. 03 e 04 do Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL/RO, bem como qualquer ato de contratação referentes a estes itens, sob pena de perecimento do direito e dano ao erário; e

B. No mérito, requer a procedência da presente representação, para que esta C. Corte de Contas determine à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 42, caput, da Lei Complementar n. 154/96 c/c artigo 63, caput, da Resolução Administrativa n. 005/TCER-96, a anulação da decisão que inabilitou a empresa RONDONAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e os atos subsequentes, ante a contaminação insanável, nos termos do artigo 14, caput, da Lei Estadual nº 830/2016 c/c Súmula 473 do Pretório Excelso.

5. Autuada a documentação, houve sua remessa à Secretaria Geral de Controle Externo, para análise dos critérios de seletividade, nos termos do art. 5º, da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.

2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

6. Antes de promover a análise da documentação que compõem estes autos, é importante fazer uma breve consideração sobre atuação dos órgãos de controle.

7. Sabe-se que toda atividade de controle, notadamente o controle externo, atribuição constitucional deste Tribunal de Contas, norteia-se por critérios que embasam a seleção dos objetos a serem fiscalizados. São eles: materialidade, relevância, oportunidade, risco, gravidade, urgência e tendência.

8. Esses critérios existem, pois é impossível que uma entidade ou órgão consigam exercer o controle de toda e qualquer atividade realizada pelos entes públicos, razão por que é preciso selecionar, de forma objetiva, com base critérios previamente definidos, quais as atividades que mais demandam a atuação do órgão de controle.

9. Isto é, num universo de inúmeras atividades e serviços prestados pela Administração Pública, que se denomina 'universo de controle', o Tribunal de Contas deve estabelecer prioridades e planejar sua atuação de forma a ser o mais eficiente possível.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

10. Também se sabe que a atuação do Tribunal de Contas pode dar-se de duas formas: de ofício ou mediante provocação.

11. No primeiro caso, o próprio Tribunal, ao fazer o seu planejamento, estabelece as prioridades e define o que será objeto de fiscalização; no segundo caso, isto é, quando há provocação de agentes externos para atuação do órgão de controle, a análise de seletividade deve ser feita caso a caso, sempre com base em critérios objetivos.

12. Os critérios que norteiam a atuação do controle externo, já mencionados acima, são reiteradamente objeto das normas publicadas por este Tribunal, a exemplo das Resoluções n. 139/2013/TCE-RO e 210/2016/TCE-RO.

13. Entretanto, mais recentemente, de forma a dar maior concretude à seletividade, este Tribunal publicou a Resolução n. 291/2019, que tratou detalhada e especificamente da matéria, instituindo um procedimento de análise prévia da seletividade das informações recebidas dos jurisdicionados, com o objetivo de priorizar as ações de controle.

14. Essa nova resolução (Res. 291/2019) estabeleceu critérios objetivos para análise das demandas externas de fiscalização, de forma a garantir uma melhor priorização das ações de controle e o seu alinhamento à estratégia organizacional, sempre objetivando dar maior efetividade da atividade controladora.

15. Eis o que consta no art. 1º da norma mencionada:

Art. 1º. Fica instituído o procedimento de análise de seletividade, regulado nos termos da presente resolução, destinado a priorizar ações de controle do Tribunal de Contas de Rondônia que estejam alinhadas à estratégia organizacional e em harmonia com o planejamento das fiscalizações e com os recursos disponíveis.

16. Referida resolução previu, além dos critérios para verificação da seletividade das informações externas recebidas pelo Tribunal, o procedimento a ser seguido nesta análise.

17. Os arts. 5º e 6º da norma preceituam que, recebida a demanda externa, haverá a autuação da documentação como procedimento apuratório preliminar (PAP) e os autos serão remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE, que analisará a admissibilidade e a seletividade da informação.

18. Nota-se, então, que a análise far-se-á em duas fases: a verificação da admissibilidade (art. 6º) e dos critérios de seletividade (art. 9º e seguintes).

19. Feitas essas considerações prévias, passa-se à análise técnica.

3. ANÁLISE TÉCNICA

20. No caso em análise, estão presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 6º, incisos I a III da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, pois: a) trata-se de matéria de competência desta Corte; b) as situações-problemas estão bem caracterizadas; c)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

existem elementos razoáveis de convicção suficientes para subsidiar um possível início de uma ação de controle.

21. Verificada a admissibilidade da informação, passa-se à análise dos critérios objetivos de seletividade.

22. A Resolução n. 291/2019 foi regulamentada pela Portaria n. 466/2019/TCE/RO, que definiu os critérios e pesos da análise da seletividade.

23. A portaria estabelece que a análise da seletividade será feita em duas etapas: a apuração do índice RROMa, que calcula a pontuação dos critérios relevância, risco, oportunidade e materialidade; e a verificação da gravidade, urgência e tendência (com aplicação da matriz GUT).

24. Para tornar mais objetiva a apuração do índice RROMa, a portaria estabelece quais são os indicadores capazes de mostrar a relevância, o risco, a oportunidade e a materialidade da informação, tudo conforme consta no Anexo I da Portaria, brevemente sintetizado a seguir:

a) Relevância: porte da população atingida pela irregularidade narrada, prioridade da área temática; objeto e origem da informação, classificação no IEGE e IEGM; Índice de Desenvolvimento Humano – IDH; existência de outras manifestações sobre o assunto, inclusive no aplicativo “Opine aí”;

b) Risco: resultado da última prestação de contas; média de irregularidades verificadas; data da última auditoria; histórico de multa ou débito do gestor; existência de indício de fraude;

c) Oportunidade: data do fato, isto é, se está em andamento ou se ocorreu há mais ou menos de cinco anos;

d) Materialidade: valor dos recursos fiscalizados e impacto no orçamento do ente, caso se trate de informação financeira estimada; ou classificação das áreas e subáreas temáticas, caso não haja valor estimado.

25. Após o somatório da pontuação de todos esses critérios, se verificado que a informação atingiu ao menos 50 (cinquenta) pontos (art. 4º da Portaria n. 466/2019, c/c art. 9º, Resolução n. 291/2019), passa-se à análise da segunda fase de seletividade, consistente na apreciação da gravidade, urgência e tendência (matriz GUT).

26. Essa análise verifica os impactos da irregularidade narrada, o tempo necessário para que se assegure uma atuação eficaz, além da tendência de piora ao longo do tempo, caso não se adote uma ação de controle (anexo II, da Portaria n. 466/2019).

27. Após essa verificação, considerar-se-á apta a ser selecionada a informação que atingir, no mínimo, 48 pontos na matriz GUT (art. 5º, da Portaria n. 466/2019).

28. No caso em análise, verificou-se que a informação atingiu a pontuação de **72 no índice RROMa** e a pontuação de **48 na matriz GUT**, o que demonstra a necessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

29. Na análise de seletividade não se realiza aferição de mérito, mas, o quanto possível, estabelece-se averiguações preliminares, de cunho geral, para melhor respaldar as proposições feitas adiante.

30. A reclamante Rondomar Construtora de Obras EIRELI narra que foi inabilitada injustamente no Pregão Eletrônico nº 497/2021/ZETA/SUPEL (proc. SEI n. 0009.223752/2021-08), sob alegação de que intentara receber, indevidamente, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar Federal n. 123/2006, devido apenas às pessoas jurídicas classificadas nas categorias de microempresas (ME) e de empresa de pequeno porte (EPP).

31. Segundo a reclamante, o que teria acontecido foi que (sic) “no momento de cadastro da proposta e envio dos documentos de habilitação, adentrou nas opções de declarações contidas no portal de compras do governo e acabou por, equivocadamente, clicar na opção ‘sim’ o que se refere ao usufruto dos benefícios de microempresa e empresa de pequeno porte, o que só foi notado na via recursal”.

32. Assevera, também, que a sua inabilitação se deu por “excesso de formalismo” e que, ao inabilitá-la nos lotes “3” e “4” da licitação, a SUPEL aceitou propostas da empresa LCM Construção e Comércio S/A, com preços muito superiores aos que ofertara, o que poderá gerar um prejuízo ao erário no montante de R\$ 797.370,00² (setecentos e noventa e sete mil, trezentos e setenta reais), cf. os seguintes documentos extraídos da plataforma ComprasNet³, por meio da qual foi processada a presente licitação: Ata Complementar (ID=1149379) e Relatório Final (ID=1149380).

33. Vide, também, a esse respeito, o demonstrativo abaixo:

| | PROPOSTA VENCEDORA | VALOR |
|--------|--------------------------------------|-------------------|
| LOTE 3 | LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S.A | 12.711.510,00 |
| LOTE 4 | LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S.A | 16.222.668,00 |
| | TOTAL | 28.934.178,00 |
| | PROPOSTA DESCLASSIFICADA | VALOR |
| LOTE 3 | RANDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI | 12.075.840,00 |
| LOTE 4 | RANDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS EIRELI | 16.060.968,00 |
| | TOTAL | 28.136.808,00 |
| | DIFERENÇA | 797.370,00 |

34. De se ressaltar, porém, que as questões ora colocadas pela representante já são objeto de ação de controle por esta Corte, nos autos do **processo n. 02411/21**, que tem como objeto “Representação sobre possível favorecimento ilícito da empresa Rondomar Construtora de Obras EIRELI (CNPJ n. 04.596.384/0001-08), nos Pregões Eletrônicos nºs 134/2021 (proc. adm. SEI/RO 0009.054887/2021-17) e **497/2021 (proc. adm. SEI/RO 0009.223752/2021-08)**, por suposta participação indevida na condição de EPP/ME, bem como na suposta dispensa irregular de licitação objeto do proc. adm. SEI/RO 0009.434601/2021-75”.

² A reclamante alega ser R\$ 798.459,00.

³ <https://www.gov.br/compras/pt-br/>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

35. Dessa forma, considerando a analogia dos assuntos tratados é de se sugerir o **arquivamento do presente Procedimento Apuratório Preliminar, com consequente juntada da documentação pertinente e de cópia do presente Relatório de Seletividade ao processo de Representação n. 02411/21, para análise conjunta.**

3.1. Sobre o pedido de concessão de Tutela Antecipatória

36. Determina o art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que, na hipótese de o Procedimento Apuratório Preliminar estar acompanhado de pedido de medida de urgência, a SGCE deverá encaminhar manifestação sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, de modo a não comprometer a utilidade da medida requerida.

37. Por sua vez, o art. 108-A do Regimento Interno prevê que a concessão de tutela antecipatória dependerá de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e estando presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

38. No que concerne às alegações de irregularidade na inabilitação da reclamante, não se verifica, em princípio, plausibilidade nas mesmas, e estas nem estariam abrangidas sobre a ótica exclusiva do interesse público.

39. Isso porque ainda que se considere a assertiva feita pela reclamante, de que, por equívoco, “teria assinalado, na plataforma eletrônica pela qual o pregão foi processado (ComprasNet), a opção afirmativa para usufruto dos benefícios de microempresa e empresa de pequeno porte”, referida assertiva, isoladamente considerada, não é suficiente para elidir as evidências de que a empresa pode ter tentado auferir vantagem ilícita sobre os demais competidores na licitação. A situação somente poderá ser completamente esclarecida após a análise de mérito, que já está em curso no **processo n. 02411/21**.

40. Mesmo a alegação de que a Administração está sob risco de sofrer dano (parágrafo 32) não pode prosperar de imediato, haja vista que as comparações de preços foram feitas entre proposta de empresa habilitada em relação à de empresa inabilitada e diretamente interessada no certame.

41. Outrossim, reforça-se que já **há ação de controle concomitante que cuida do assunto, tramitando nesta Corte, nos autos do processo n. 02411/21**, a qual certamente culminará na adoção das tempestivas medidas saneadoras cabíveis, inclusive no que concerne à análise dos valores dos lances ofertados e adjudicados.

42. Acrescente-se que nos autos citados também foi pedida, pela representante A. F. Mineração Indústria e Comércio Ltda., a concessão de tutela de urgência, pedido este não acatado, ao menos de imediato, cf. Decisão Monocrática n. 0211/2021-GCWCS, ID=1124179.

43. Portanto, sugere-se, em cognição preliminar não exauriente, a não concessão da tutela antecipatória requerida, haja vista a não plausibilidade jurídica e a não existência de evidências robustas do perigo de demora, sob a ótica exclusiva do interesse público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante o exposto, presentes os requisitos de seletividade da informação constante neste Procedimento Apuratório Preliminar, os autos devem ser remetidos ao Relator para apreciar o pedido de tutela de urgência, e, em seguida, propõe-se o seu **arquivamento**, com adoção das seguintes medidas:

- a) Não concessão da Tutela Antecipatória requerida;
- b) Juntada de cópia da documentação que compõe os presentes autos, inclusive deste Relatório Técnico, ao processo n. 02411/21, para análise conjunta com a Representação de teor análogo que já se encontra em curso neste Tribunal de Contas;
- c) Dar ciência ao interessado e ao Ministério Público de Contas.

Porto Velho, 18 de janeiro de 2022.

Flávio Donizete Sgarbi
Técnico de Controle Externo – Matrícula 170
Assessor Técnico



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Assessoria Técnica

ANEXO – RESULTADO DA ANÁLISE DA SELETIVIDADE

• **Resumo da Informação de Irregularidade:**

| | |
|-----------------------------------|---|
| ID_ Informação | 00088/22 |
| Data Informação | 17/01/2022 |
| Categoria de Interessado | Externo |
| Interessado | Empresa Representante - Rondomar Construtora de Obras Ltda. (CNPJ n. 04.596.384/0001-08) |
| Descrição da Informação | Possível desclassificação irregular da empresa Rondomar Construtora de Obras EIRELI (CNPJ n. 04.596.384/0001-08), por suposta participação indevida na condição de EPP/ME, no Pregão Eletrônico nº 497/2021 (proc. adm. SEI/RO 0009.223752/2021-08), que objetiva à contratação de serviços para usinagem de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ). |
| Área | Infraestrutura e Mobilidade |
| Nível de Prioridade Área Temática | Prioridade 2 |
| Subárea | Rodovias e Estradas |
| Nível de Prioridade Subárea | Prioridade 2 |
| População Porte | Grande |
| IEGM/IEGE | C |
| Sicouv | 0 |
| Opine Aí | 0,095286885 |
| Nível IDH | Médio |
| Recorrência | Sim |
| Unidade Jurisdicionada | Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL |
| Última Conta | Cumprimento do Dever de Prestar Contas |
| Média de Irregularidades | Nº Irregularidades > Média |
| Data da Auditoria | 20/07/2020 |
| Tempo da Última Auditoria | 2 |
| Município/ Estado | Rondônia |
| Gestor da UJ | Israel Evangelista da Silva |
| CPF/CNPJ | 015.410.572-44 |
| Com Imputação de Débito/Multa | Sem Histórico |
| Exercício de Início do Fato | 2021 |
| Exercício de Fim do Fato | 2022 |
| Ocorrência do Fato | Em andamento |
| Valor Envolvido | R\$ 28.934.178,00 ⁴ |
| Impacto Orçamentário | 0,3685% |
| Indício de Fraude | Com indício |
| Data da análise | 18/01/2022 |

⁴ Soma dos valores homologados para os lotes “3” e “4”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
 Assessoria Técnica

• **Resumo da Avaliação RROMA**

| | ID_Informação | 00088/22 |
|----------------------|--|-----------------------------|
| Relevância | Área (Temática) | 3 |
| | Subárea (Objeto) | 3 |
| | Categoria do Interessado | 1 |
| | População Porte | 9 |
| | IDH | 3 |
| | Ouvidoria | 0 |
| | Opine Aí | 0 |
| | IEGE/ IEGM | 5 |
| | Não Selecionado (Índice de Recorrência) | 3 |
| | Total Relevância | 27 |
| Risco | Última Conta | 0 |
| | Media de Irregularidades | 4 |
| | Tempo da Última Auditoria | 2 |
| | Gestor com Histórico de Multa ou Débito | 0 |
| | Indício de Fraude | 8 |
| | Total Risco | 14 |
| Materialidade | VRF - Valor de Recursos Fiscalizados | 8 |
| | Impacto Orçamentário (VRF/ Orçamento Ente) | 8 |
| | Sem VRF identificado | 0 |
| | Total Materialidade | 16 |
| Oportunidade | Data do Fato | 15 |
| Seletividade | Índice | 72 |
| | Qualificado | Realizar Análise GUT |

• **Resumo da Avaliação GUT**

| | |
|-----------------------|--------------------------------|
| ID_Informação | 00088/22 |
| Gravidade | 4 |
| Urgência | 4 |
| Tendência | 3 |
| Resultado | 48,00 |
| Encaminhamento | Propor Ação de Controle |

Em, 18 de Janeiro de 2022



FLÁVIO DONIZETE SGARBI
Mat. 170
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO
ASSESSOR TÉCNICO