



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PROCESSO:	02125/22
SUBCATEGORIA:	Representação
UNIDADE JURISDICIONADA:	Prefeitura Municipal de Theobroma
INTERESSADO:	Neiander Storch Eireli-Me. (CNPJ n.21.432.974/0001-14)
ASSUNTO:	Supostas irregularidades no edital da Tomada de Preços nº 009/SUPEL/2022 (proc. adm. 592/SEMOSP/2022), aberta para construção de pista de caminhada (Convênio n. 358/PGE-2022)
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 1.280.728,12 (um milhão, duzentos e oitenta mil, setecentos e vinte e oito reais e doze centavos) ¹
RESPONSÁVEIS:	Rodrigo da Silva Santos, superintendente municipal de licitações, CPF n. ***,962.102-**.
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação formulada pela empresa Neiander Storch Eireli ME (CNPJ n. 21.432.974/0001-14) acerca de supostas irregularidades no edital da Tomada de Preços nº 009/SUPEL/2022 (proc. Adm. 592/SEMOSP/2022), deflagrado pela Prefeitura do município de Theobroma, com o objetivo de construir pista de caminhada no município citado, com valor estimado em R\$ 1.280.728,12, a serem custeados com recursos provenientes do Convênio n. 358/PGE-2022, celebrado com a Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos – SEOSP.

2. HISTÓRICO

2. O Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) foi submetido à Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) para fins de análise dos critérios de seletividade², na forma da Resolução n. 291/2019 – TCE/RO, gerando a conclusão pelo arquivamento. Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Conselheiro Relator Francisco Carvalho da Silva que, através de decisão monocrática n. 00137/22-GCFCS³, divergiu da unidade técnica e decidiu pelo processamento da matéria como representação, bem como pelo

¹ Valor total foi obtido na estimativa constante do edital da tomada de preços (ID 1257127, pág. 1).

² ID 1263391 – p.9.

³ ID 1274204 – p.7-8.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

encaminhamento à Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) para emissão de relatório técnico preliminar.

3. No relatório técnico preliminar concluiu-se pela existência de evidências em relação às duas irregularidades alegadas pela representante, com responsabilização do senhor Rodrigo da Silva Santos, CPF n. ***.962.102-**, Superintendente Municipal de Licitações. Com isso, como proposta de encaminhamento, foi pedido ao conselheiro relator a determinação de audiência do responsável, para que apresentasse razões justificativas quanto às irregularidades apontadas, dentro de prazo legal (ID 1372331 – p.12-13).

4. Após regular instrução, foi prolatada a Decisão Monocrática 00048/23/GCFCS/TCE-RO, a qual definiu as responsabilidades e determinou as notificações dos responsáveis para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem razões de justificativas e/ou esclarecimentos em relação aos apontamentos contidos no relatório técnico (ID 1384249 – p.3-4).

5. Regularmente citado, o responsável apresentou justificativas tempestivamente, conforme documento de defesa (ID 1393814), cuja análise realiza-se a seguir.

6. Por fim, esta unidade técnica registra que, com a finalidade de dar subsídios ao relator para eventual aplicação de penalidade aos agentes envolvidos (art. 22, §2º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB), não se encontrara, imputações anteriores ao responsável Rodrigo da Silva Santos no sistema SPJ-e

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Síntese das irregularidades

7. Em síntese, a DM n. 0048/2023/GCFCS/TCE-RO, acolhendo a conclusão da unidade técnica, determinou a audiência dos responsáveis para apresentarem defesa acerca das seguintes irregularidades: exigência de protocolo da garantia de proposta em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame⁴; exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame⁵.

8. Tais irregularidades, afirma a representante, restringiram a competitividade do certame, bem como violaram o sigilo das propostas da concorrência, colocando em dúvida a lisura e a regularidade do procedimento licitatório.

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

Razões de Justificativa

⁴ Tal irregularidade foi identificada no edital da Tomada de Preços nº 009/SUPEL/2022 (proc. Adm. 592/SEMOSP/2022), itens 5.1 e 5.2 – ID 1257127 – p.11-12.

⁵ Tal irregularidade foi identificada no edital da Tomada de Preços nº 009/SUPEL/2022 (proc. Adm. 592/SEMOSP/2022), item 4.18 – ID 1257127 – p.11-12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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.

10. Alega a defesa, acerca do item 5.1⁶ 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 5.2⁷ 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.

⁶ 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:

- caução em dinheiro;
- 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;
- seguro-garantia;
- fiança bancária (sic).

⁷ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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 comento. Mais especificamente nos itens 5.3 e 5.4 do edital do certame, acerca das outras modalidades de apresentação de garantias⁸.

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;

(...)

⁸ **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 copia 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 copia (sic) autenticada, sob pena de inabilitação – ID 1257127 – p.12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

§ 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 arcariam com custos como hospedagem, transporte e alimentação para apresentar documentos que poderiam e deveriam ser apresentados apenas na abertura da licitação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

propriamente dita.

22. Assim, potencialmente, a irregularidade pode ter contribuído para que nenhum licitante tenha comparecido à licitação⁹, tendo havido necessidade de uma segunda chamada à concorrência, onde apenas uma empresa apresentou proposta¹⁰.

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 grosseiro¹¹:

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 de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de

⁹ ID 1262378.

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

¹¹ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2391%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em 20/07/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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 União¹², 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:

“O desfazimento do ato administrativo, consistente em revogação ou anulação, ou, ainda, no que se refere ao novel instituto de cancelamento

¹² 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 o 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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 certame¹³, 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 defendente¹⁴ tem a seguinte redação:

Art. 32. 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.

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

¹³ 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.

¹⁴ (ID 1393814 – p.3)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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 sem 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 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

¹⁵ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1574%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 20/07/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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.

4. RESPONSABILIZAÇÃO

4.1. Da reponsabilidade do Senhor Rodrigo da Silva Santos, Superintendente Municipal de Licitações, CPF n. *.962.102-****

47. Primeiramente, deve ser observado que a Lei nº 8.666/93 não impõe responsabilidade pela elaboração do edital a nenhum agente específico. Porém, traz princípios e determinações que têm de ser levados em consideração quando da elaboração do instrumento regente da licitação, bem como traz princípios e determinações acerca das vedações aos agentes públicos que elaboram o edital do certame.

48. No caso em análise, a elaboração do edital em comentário (ID 1319633) foi realizada pelo Superintendente Municipal de Licitações, senhor Rodrigo da Silva Santos (CPF n. ***.962.102-**). Tal fato é recorrente na realidade de pequenos e médios municípios no Brasil, onde existe um órgão específico para cuidar da matéria de licitações,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

como é o caso do município de Theobroma.

49. Assim, percebe-se que a conduta do agente público em análise neste relatório é passível de responsabilização, em virtude de ter elaborado o edital 009/SUPEL/2022 (ID 1257127) com as irregularidades apontadas.

50. Sobre a primeira irregularidade, qual seja, exigência de protocolo da garantia de proposta em até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura do certame, tal exigência (conforme explicitado nos itens 5.2, 5.3 e 5.4 do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022 – ID 1257127) está em desacordo com o art. 43, inciso I, § 1º, com o art.3º, § 3º e com o art.3, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 8666/93.

51. Sobre a segunda irregularidade apontada, qual seja, a exigência de autenticação dos documentos em até 1 (um) dia antes da abertura do certame, tal exigência (conforme item 4.8, Observação, do edital da Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022 – ID 1257127) está em desacordo com o art. 32, 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.

52. Com isso, a possibilidade de tais condutas praticadas pelo responsável gerar custos desnecessários para os potenciais concorrentes é real, e no caso concreto, a Tomada de Preços n. 009/SUPEL/2022 foi declarada deserta em razão da ausência de propostas.

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 habilitação¹⁶, restando claro, portanto, que as irregularidades aqui apontadas restringiram a competitividade.

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;

¹⁶ ID 1466562.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

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.

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;

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.

Porto Velho, 18 de setembro de 2023.

Elaboração:

PAULO JOSÉ MOREIRA DE LIMA
Auditor de Controle Externo
Matrícula 620

Supervisão:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Auditora de Controle Externo - Matrícula 518
Coordenadora de Instruções Preliminares – CECEX 7

Em, 20 de Setembro de 2023



NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 19 de Setembro de 2023



PAULO JOSE MOREIRA DE LIMA
Mat. 620
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO