

PROCESSO: TCE-RJ Nº 221.747-1/24

ORIGEM: COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS – COMDEP

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: CAPITAL AMBIENTAL CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Em atenção ao Princípio da Conexão Processual, nos termos do art. 237, § 2º, da Deliberação nº 338/23 - Regimento Interno do TCE-RJ, será proferida uma única **DECISÃO** que abarcará a análise do presente feito, bem como daquele objeto dos processos TCE-RJ nº 221.961-9/24, nº 222.027-6/24 e nº 222.567-6/24, em apenso.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Art. 149¹ do Regimento Interno do TCE-RJ - RITCERJ

EMENTA. REPRESENTAÇÕES EM FACE DE LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024. COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS – COMDEP. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. EXISTÊNCIA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. PODER GERAL DE CAUTELA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DE SUAS ATRIBUIÇÕES. GARANTIA DA EFETIVIDADE DO PODER FISCALIZATÓRIO EXERCIDO PELA CORTE DE CONTAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. COMUNICAÇÃO. APENSAÇÃO. REMESSA.

¹ Art. 149. Nas hipóteses de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, o Relator, o Plenário, a Câmara ou o Presidente, este último nas hipóteses do art. 197, inciso XVII, deste Regimento Interno, poderão, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

Cuidam os autos de Representação com pedido de tutela provisória (peça 5), formulada pela sociedade empresária Capital Ambiental Construção e Serviços Ltda, em face de supostas irregularidades perpetradas no Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024, do Tipo Menor Preço, Processo Administrativo nº 28.310/2024 conduzido pela Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP, com fulcro na Lei Federal nº 13.303/16, Decreto nº 10.024/19, Regulamento Interno de Licitações da COMDEP, Decreto Municipal nº 335/06, Decreto Municipal nº 460/18, Lei Complementar nº 155/16 e Lei Municipal nº 7.596/17.

O objeto do certame consiste na contratação de empresa para a Prestação de Serviços para Locação de Caminhões Compactadores e Equipamentos a serem utilizados na Coleta de Lixo Domiciliar (RSU) no Município de Petrópolis - RJ de acordo com as especificações e demais disposições do Anexo I deste Edital, com valor estimado sob sigilo na forma da Lei nº 13.303/16, com data agendada para ocorrer, inicialmente, em 28.06.24, às 14h.

Em apertada síntese, alega a Representante (peça 5), a existência das seguintes irregularidades no Edital:

1. Ausência de estudo técnico preliminar;
2. Prazo para disponibilização de equipamentos e veículos;
3. Irregularidades na qualificação técnica;
4. Irregularidades devido à falta solicitação de apresentação de composição de custo unitário; e
5. Possível ausência de demais itens no edital.

Assim sendo, requer, em sede de tutela de urgência, a suspensão imediata do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024 da COMDEP e, no mérito, que seja julgada procedente a presente Representação para determinar a devida retificação do Edital, Termo de Referência, Planilha Orçamentária e Memória de Cálculo.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos diretamente à minha relatoria, na forma do art. 151 do RITCERJ, pelo Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência – NDP, por meio de sorteio eletrônico, em 24.06.24 (peça 7), para análise do pedido cautelar.

Cumpra mencionar que, por prevenção constante no presente processo, foram distribuídos a este Gabinete os **processos TCE-RJ nº 221.961-9/24, nº 222.027-6/24 e nº 222.567-6/24**, cuja primeira Representação foi proposta pela empresa **Associação de Empresas de Engenharia e Limpeza Urbana do Brasil – ALUBRÁS** (peça 6 do processo originário) e as duas últimas Representações pela empresa **PDCA Serviços Ltda.** (peça 7 do processo TCE-RJ nº 222.027-6/24) e (peça 7 do processo TCE-RJ nº 222.567-6/24) que cuidam do mesmo Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024 e, em razão do princípio da conexão processual, serão analisados conjuntamente na presente decisão.

As referidas Representações apresentam possíveis irregularidades contidas no Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024 conduzido pela COMDEP, as quais colaciono a seguir.

➤ **Processo TCE-RJ nº 221.961-9/24 - Representante: Associação de Empresas de Engenharia e Limpeza Urbana do Brasil – ALUBRÁS:**

1. Ausência de estudo técnico preliminar;
2. Prazo para disponibilização de equipamentos e veículos; e
3. Ausência de solicitação de registro de pessoa jurídica em Conselho de Classe competente compatível com o serviço prestado. Qualificação técnica imprecisa.

Ao final de sua peça, a referida Representante, ALUBRÁS, requer que:

- a) Receba o presente Requerimento, processando-o nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, determinando, liminarmente, a suspensão do certame até o julgamento definitivo do mérito da presente demanda;
- b) No mérito, julgar procedente as razões aventadas por esta peça para determinar a apresentação de estudo técnico preliminar, bem como afastar a exigência do item 2.15 cita que os veículos/equipamentos deverão ser colocados à disposição da contratante no prazo de 24 horas após a assinatura do contrato, além de prever, com precisão, as condições de habilitação técnica, observando os quantitativos de atestados previstos em lei (50% dos bens ou serviços de maior relevância), passando a prever, também, qualificação profissional condizente com o objeto licitando, tendo em vista a previsão de contratação de mão-de-obra especializada para condução dos veículos locados, além de manutenção mecânica aos caminhões;
- c) Ao fim, que seja republicado o edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto; e
- d) Requer que todas as intimações sejam em nome do advogado FLÁVIO DIAS DE ABREU FILHO, OAB/DF 61.40, sob pena de nulidade.

➤ **Processo TCE-RJ nº 222.027-6/24 – Representante: PDCA Serviços Ltda:**

- (i) Ausência de justificativa no edital e/ou Termo de Referência que demonstre a vantajosidade para o Município de Petrópolis/RJ da não utilização de Estação de Transferência de Resíduos (Estação de Transbordo) – Ausência de ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR e PROJETO BÁSICO no procedimento nº 28311/2024
- (ii) Do prazo inexecutável estabelecido no item 2.15 do Termo de Referência para a disposição dos veículos/equipamentos com a mão de obra já contratada;
- (iii) Ferimentos aos princípios da Administração Pública, sólida jurisprudência do Tribunal De Contas do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal de Contas da União, assim como à legislação específica e da própria Constituição da República.

Ao final de sua peça, a referida Representante, PDCA Serviços Ltda., requer:

- (i) a concessão de medida liminar, inaudita altera parte, com o fim de determinar a **SUSPENSÃO IMEDIATA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024**, até a decisão final da presente representação OU, na hipótese de o certame já ter sido homologado e seu objeto adjudicado, a suspensão imediata e liminar da assinatura do contrato ou do início dos serviços licitados;
- (ii) que seja notificada a representada para, querendo, manifestar-se, prestando as informações no prazo legal;
- (iii) ao final, seja julgada procedente a representação, no sentido de que essa Corte de Contas determine que seja elaborado e divulgado o Estudo Técnico preliminar e Projeto Básico que demonstre a vantajosidade econômica para a Administração Pública no certame em apreço, bem como seja retificado o prazo inexecutável para a disponibilização dos veículo/equipamentos com mão de obra previamente contratada.

➤ **Processo TCE-RJ nº 222.567-6/24 – Representante: PDCA Serviços Ltda²:**

- (i) Da escolha indevida de empresa de sistema de pregão. Irregularidade de cobrança.
- (ii) Da ausência de estudo técnico e justificativa para destino direto dos caminhões à destinação final. Economicidade ferida de morte.

² A sociedade empresária PDCA Serviços LTDA impetrou duas representações em face do mesmo edital com patronos distintos, o que será, oportunamente, analisado o possível abuso no direito de petição.

Ao final de sua peça, a citada Representante, PDCA Serviços Ltda., requer:

- (i) Deferir, cautelarmente, o pedido de suspensão do pregão eletrônico objeto desta representação, notadamente a sessão designada para o próximo dia 28 de junho de 2024., até que este e. Tribunal julgue, de forma definitiva, representação;
- (ii) Determinar a utilização de plataforma de licitação pública ou privada, desde que não haja cobrança de “taxa” ilegal.

Nesse cenário, conforme anteriormente dito, as irregularidades de todas as Representações serão analisadas conjuntamente, por força do Princípio da Conexão Processual, nos termos do art. 237, § 2º, do RITCERJ³.

Eis o Relatório.

Como de sabença, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade, eficiência, do planejamento, da transparência, da eficácia, da motivação, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável (art. 37 da Constituição Federal e art. 31 da Lei nº 13.303/16⁴).

Preliminarmente, registro a título pedagógico, que a Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP possui natureza jurídica de Sociedade de Economia Mista, integrando, dessa forma, a administração pública indireta do Município de Petrópolis. Em razão disso, justifica a atuação desta Corte de Contas.

No que concerne ao juízo de legitimidade e admissibilidade da presente Representação, cumpre trazer à baila o processo TCE-RJ nº 106.485-1/23, de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Maurício de Lima Nolasco, Acórdão nº 109.632/23, no bojo do qual restou assentado o seguinte posicionamento em sessão plenária de 22.11.23:

³ Art. 237. A distribuição dos processos aos Conselheiros titulares e substitutos observará os princípios da publicidade e da alternância, e será realizada em dias úteis, de maneira equitativa, levando-se em conta os casos de suspeição, impedimento e prevenção, mediante sorteio eletrônico quando do ingresso dos autos no setor competente.

§ 2º Poderão ser reunidos, por apensação, para julgamento conjunto, os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente.

⁴ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

a. a legitimidade para formular representações perante esta Corte de Contas é ampla, porquanto recaia sobre “*qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica*”, eis que foi vontade do legislador constituinte democratizar o acesso ao controle de atos do Poder Público, o que revela a essência republicana e democrática contida na Carta Cidadã de 88, de garantir/fomentar o controle social; e,

b. o *interesse processual* de trata o art. 108, inc. VI, do RITCERJ, deve ser compreendido como o interesse público que norteia e impulsiona a atuação desta Corte de Contas na fiscalização de possíveis irregularidades e/ou ilegalidades que possam causar prejuízos à Administração Pública e/ou ao Erário, trazidas ao seu conhecimento por meio de denúncias e representações, sendo ele (*interesse público*), requisito para o processamento de representações. (grifo do autor).

Ou seja, na supracitada sessão plenária venceu o entendimento de que para a Representação ser conhecida, basta a indicação, por qualquer pessoa, física ou jurídica, da ocorrência de alguma irregularidade ou ilegalidade, em matéria de competência deste Tribunal, praticados por agentes públicos sujeitos à sua jurisdição.

Nessa ordem de ideias, recentemente foi veiculado no Boletim de Jurisprudência nº 11, de 2023, o seguinte Acórdão vencedor:

ACÓRDÃO Nº 109632/2023-PLEN

Processo TCE-RJ nº 106.485-1/2023

Relator: Conselheiro José Maurício de Lima Nolasco

Plenário: 22/11/2023

REPRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE JURÍDICO. PROCESSO. ALEGAÇÃO DE DEFESA.

A legitimidade para formular representações perante esta Corte de Contas é ampla, **porquanto recaia sobre qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica**. O interesse processual que trata o art. 108, inc. VI, do RITCERJ deve ser compreendido como o **interesse público que norteia e impulsiona a atuação desta Corte de Contas**, sendo este o requisito para o processamento de representações, não se mostrando viável condicionar o acesso ao Tribunal de Contas, por meio de Denúncia ou Representação, ao acionamento da primeira e da segunda linhas de defesa, consubstanciadas nas instâncias de controle interno do órgão licitante. (grifo nosso).

Dessa forma, com fulcro nos esclarecimentos anteriormente prestados, entendo que o requisito da legitimidade se encontra preenchido, nos termos do art. 108 do RITCERJ.

E ainda, após detido exame dos autos, verifico que a peça inaugural preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 109 do RITCERJ, uma vez que trata de matéria de competência deste Tribunal, refere-se a responsável sujeito à sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva, contém informações sobre o fato, as circunstâncias e os elementos de convicção, encontra-se acompanhada do indício concernente à ilegalidade ou irregularidade, bem como não versa sobre interesse exclusivo do particular, encontrando-se preenchidos, assim, os respectivos requisitos de legitimidade e admissibilidade para o Conhecimento destas Representações.

Isto posto, decido pelo **conhecimento** das Representações.

Cumprе mencionar que, neste momento, a exposição e a fundamentação da presente decisão **limitam-se à apreciação dos pedidos cautelares**, mediante a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida pelas Representantes, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, com fulcro no art. 300 do CPC *c/c caput* do art. 149 do RITCERJ.

Pois bem. Feitos os esclarecimentos, **passo a decidir sobre as tutelas provisórias**.

Cumprе ressaltar, que a tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa – também conhecida como tutela antecipada de urgência, nos termos do que dispõe o art. 294 parágrafo único do Código de Processo Civil. Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).

O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode verificar pelo texto do art. 300 do CPC, segundo o qual “[a] tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Sobre o referido requisito indispensável à concessão da medida cautelar, assim nos ensina o Prof.º Elpídio Donizetti⁵, “[...] *em outras palavras, se por meio de cognição sumária o juiz verificar que pode ser o autor o titular do direito material invocado e que há fundado receio de que esse direito possa experimentar dano ou que o resultado útil do processo possa ser comprometido, a tutela provisória será concedida sob o fundamento da urgência*”.

De igual modo, é importante salientar a possibilidade de adoção de medida cautelar pelos Tribunais de Contas, imprescindível frisar que essa legitimidade se fundamenta no Poder Geral de Cautela conferido à Corte de Contas Federal, nos termos do art. 71, IX, da Constituição da República⁶. Poder este que, por simetria, se estende às Cortes de Contas Estaduais, conforme previsão expressa do art. 75, da CRFB/88⁷.

Nesse panorama, é um poder-dever desta Corte de Contas agir de forma contundente quando verificadas possíveis irregularidades que possam afetar a legalidade no âmbito das contratações públicas, de modo a garantir a devida aplicação dos recursos públicos diante do leque de atribuições conferidas especialmente às Corte de Contas por vontade expressa do constituinte.

Nesse cenário, o próprio Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou sobre a matéria, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.510/DF, de relatoria da Exma. Ministra Ellen Gracie, *in verbis*:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões**. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da

⁵ [DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pág. 416].

⁶ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

⁷ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (grifo nosso).

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal – STF foi adiante com o tema, além de novamente reafirmar o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, ressaltou ainda que tal atributo se materializa da Teoria dos Poderes Implícitos. Ressalta o Exmo. Ministro Celso de Mello, nos autos do Mandado de Segurança nº 26.547, *in verbis*:

Com efeito, **impende reconhecer**, desde logo, **que assiste**, ao Tribunal de Contas, **poder geral de cautela. Trata-se de prerrogativa institucional** que decorre, **por implicitude**, das atribuições que a Constituição **expressamente** outorgou à Corte de Contas.

Entendo, por isso mesmo, **que o poder cautelar também compõe** a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, **pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo** o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram **diretamente** outorgadas **pelo próprio texto** da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição **de poderes explícitos**, ao Tribunal de Contas, **tais como enunciados** no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe que se reconheça**, a essa Corte, **ainda** que por implicitude, **a possibilidade de conceder provimentos cautelares** vocacionados **a conferir** real efetividade às suas deliberações finais, **permitindo**, assim, **que se neutralizem** situações de lesividade, atual **ou** iminente, ao erário.

Impende considerar, no ponto, **em ordem a legitimar** esse entendimento, **a formulação** que se fez em torno **dos poderes implícitos**, cuja doutrina - **construída** pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) - **ênfatisa que a outorga de competência expressa** a determinado órgão estatal **importa em deferimento implícito**, a esse mesmo órgão, **dos meios necessários** à integral realização **dos fins** que lhe foram atribuídos.

Na realidade, **o exercício do poder de cautela**, pelo Tribunal de Contas, **destina-se** a garantir **a própria utilidade** da deliberação final a ser por ele tomada, **em ordem a impedir** que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada **culmine por afetar, comprometer e frustrar** o resultado **definitivo** do exame da controvérsia. (grifo do autor).

Portanto, não restam dúvidas que, identificadas possíveis irregularidades e preenchidos os requisitos mínimos à concessão da medida cautelar, deve esta Corte de Contas lançar mão dos seus atributos constitucionais para salvaguardar o interesse público, garantindo a efetividade de suas ações enquanto Órgão de Controle Externo.

Neste sentido, **passo à análise dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar** requerida pela Representante.

I. Da Probabilidade do Direito (*fumus boni iuris*)

A Probabilidade do Direito, também conhecida como *fumus boni iuris*, é um requisito para a concessão de medidas liminares, cautelares ou de antecipação de tutela. Consiste na plausibilidade de que o direito alegado pela parte seja reconhecido pelo juiz no julgamento final do processo.

Doravante, passaremos à análise dos itens pertinentes.

I.1. Da ausência de estudo técnico preliminar

As Representantes alegam de forma uníssona a ausência de estudo técnico preliminar.

O Estudo Técnico Preliminar - ETP é um documento que tem por objetivo demonstrar a real necessidade da contratação, analisar a viabilidade técnica de implementá-la, bem como instruir o arcabouço básico para a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico.

O ordenamento jurídico brasileiro previu normas gerais de licitações e contratações públicas. Prescreve o art. 6º, XX, da Lei nº 14.133/21 que “*estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação*”.

A Lei nº 13.303/16, dada a importância da indicação do estudo técnico preliminar, assim descreveu:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

[...]

VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3º, caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, **elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares**, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e a identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) **informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos**, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; (grifo nosso).

O ilustre Professor Marçal Justen Filho⁸, no que diz respeito ao estudo técnico preliminar, assim leciona: *“O estudo técnico preliminar, definido no art. 6º, XX, consiste numa exposição inicial que contempla os elementos genéricos e básicos da necessidade de contratação e das possíveis soluções a serem adotadas”*.

Verifica-se a **imprescindibilidade do ETP nas contratações públicas para preservação do interesse público envolvido**. Nesta senda, o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 261, assim prescreve:

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Como bem destacado pelas Representantes, dentre as quais, a empresa Capital Ambiental Construção e Serviços Ltda.: *“não havendo tal estudo a composição de preços unitários fica prejudicada, uma vez que o dimensionamento é parte fundamental no preço final*

⁸ [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2021. Pg. 342.]

ofertado, podendo comprometer significativamente a qualidade da prestação dos serviços e o equilíbrio econômico-financeiro da contratada” (peça 5 do presente processo).

O procedimento licitatório deve primar pela aplicação das leis e dos princípios que regem a Administração Pública, garantindo a legalidade e a validade de todo seu processo.

Em consulta ao Portal de Transparência do Jurisdicionado⁹, não logrei encontrar o Estudo Técnico Preliminar, bem como não localizei o Projeto Básico, conforme imagem retirada do referido sítio eletrônico, a seguir:

COMDEP COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS		
Institucional	Serviços	Fiscalizações
Fotos	Portal da Transparência	Funcionários
Fale Conosco		
- 2024		
		EDITAL DE RETIFICAÇÃO – LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024
LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024- RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO RICARDO CASTILHO	LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – IMPUGNAÇÃO RICARDO CASTILHO	LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO ALUBRAS
LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – IMPUGNAÇÃO ALUBRAS	LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO CAPITAL AMBIENTAL	LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – IMPUGNAÇÃO CAPITAL AMBIENTAL
LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024- RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO PDCA	LICITAÇÃO 004-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024 – IMPUGNAÇÃO PDCA	LICITAÇÃO 003-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 001-2024- RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO ABORGAMA
LICITAÇÃO 003-2024 – PREGÃO ELETRÔNICO 001-2024 – IMPUGNAÇÃO ABORGAMA	EDITAL – MODO DE DISPUTA ABERTO 005-2024 – LICITAÇÃO 033-2023 – MATERIAL DE LIMPEZA E HIGIENE	EDITAL – MDA – PREGÃO ELETRÔNICO 002-2024- LICITAÇÃO 004-2024 – CAMINHÕES COMPACTADORES
EDITAL – MODO DE DISPUTA ABERTO 004-2024 – LICITAÇÃO 036-2023 – PEÇAS PARA ROÇADEIRAS E AFINS	EDITAL – MODO DE DISPUTA ABERTO 003-2024 – LICITAÇÃO 006-2024 – TELAS E ARAMES DIVERSOS	EDITAL – PREGÃO ELETRÔNICO 001-2024 – LICITAÇÃO 003-2024 – COLETA E TRANSPORTE RSS
EDITAL – MODO DE DISPUTA ABERTO 002-2024 – LICITAÇÃO 002-2024 – VIDEO MONITORAMENTO	EDITAL – MODO DE DISPUTA FECHADO 001-2024 – LICITAÇÃO 001-2024 – REFORMA PSF CARANGOLA	EDITAL – MODO DE DISPUTA ABERTO 001-2024 – LICITAÇÃO 004-2023 – SISTEMA DE TELEFONIA

O notável professor Marça Justen Filho¹⁰ destaca, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas, que “o estudo técnico preliminar pode resultar na conclusão da inviabilidade ou inconveniência da contratação. Logo, deve-se interpretar o inc. I do art. 18 da Lei nº 14.133/21 no sentido de que as informações produzidas foram favoráveis à continuidade do procedimento”.

⁹ http://comdep.com.br/?page_id=10652#1572961885838-0c1ff389-58eb, acesso em 27.06.24.

¹⁰ [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/21 São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 343].

Ademais, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve buscar obter a proposta mais vantajosa, ou seja, a qualidade na execução do objeto a ser contratado somado ao menor preço obtido, em observância à lei e aos princípios que regem as licitações.

Nos ensinamentos da brilhante Prof.^a Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹¹, o conceito de licitação constitui-se no seguinte:

Na **Lei nº 14.133, de 1º-4-21** (nova lei de licitações e contratos administrativos), os objetivos da licitação são ampliados pelo artigo 11: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, assegurar tratamento isonômico e a justa competição entre os licitantes, evitar o sobrepreço ou os preços manifestamente inexequíveis e o superfaturamento, incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse cenário, entendo que a citada irregularidade pode comprometer a competitividade do certame. O ilustre Professor Rafael Carvalho Rezende de Oliveira¹² leciona que *“o caráter competitivo da licitação se justifica pela busca da proposta mais vantajosa para a Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993). Quanto maior a competição, maior a chance de encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (ex.: a exigência de compra de editais, a vedação de participação de empresas que estejam em litígio judicial com a entidade administrativa e a restrição da participação às empresas que possuem sede no território do Ente federado licitante frustram a competitividade)”*.

Portanto, entendo que a irregularidade em comento pode prejudicar a formulação de propostas pelos licitantes, comprometendo a lisura do certame.

I.2. Da irregularidade na qualificação técnica

As Representantes alegam na exordial, irregularidade no que diz respeito à qualificação técnica.

¹¹ [DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, 1943-Direito administrativo – 35. ed. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág. 914/915].

¹² [OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2023. Pg 387].

A Representante Capital Ambiental Construção E Serviços Ltda., por exemplo, sustenta o seguinte (peça 5 do presente processo):

10. Ausência de solicitação de registro de pessoa jurídica em conselho de classe competente compatível com o serviço prestado.

11. Ausência de solicitação de comprovação de qualificação técnico-profissional e prova de possuir, na data da licitação, profissional(is) de nível superior, pertencente(s) ao quadro funcional da Empresa, com contrato de trabalho (ou ficha de registro carimbada pelo Ministério do Trabalho), contrato de prestação de serviço, ***Termo de Compromisso assinado pelo profissional onde se compromete a compor o quadro da empresa licitante caso venha a ser contratada*** ou prova de vinculação, na forma do Estatuto ou Contrato Social, **detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica devidamente averbados pelo conselho de classe**, por execução dos serviços de engenharia de características compatíveis com as do objeto desta licitação, limitada esta exigência às parcelas de maior relevância. (grifo do autor).

A Representante ALUBRÁS, por exemplo, alega o seguinte (peça 6 do processo TCE-RJ nº 221.961-9/24):

No contexto das licitações públicas, a exigência de qualificação técnica assume um papel de extrema relevância para garantir a eficiência, a transparência e a qualidade dos serviços contratados pelo poder público. Contudo, é imperativo esclarecer que as exigências relativas à qualificação técnica devem ser criteriosamente ponderadas, a fim de evitar restrições desnecessárias à competitividade e à vantajosidade do certame.

Em um processo licitatório, a exigência de comprovação de execução de serviços na qualificação técnica deve ser criteriosa e proporcional à relevância do objeto licitado. Conforme a legislação pertinente e os princípios que regem as licitações públicas, como o da eficiência e da razoabilidade, o edital deve se ater à solicitação de comprovação apenas dos serviços que verdadeiramente influenciam no objeto da contratação, sendo vedada a exigência de serviços irrelevantes ou que não tenham impacto significativo no resultado final.

[...]

Neste cenário, cabe a Administração requerer qualificações técnicas das empresas que demonstrem plenamente a capacidade delas de cumprirem com o objeto licitado, em outras palavras, a empresa deve apresentar, minimamente, registro em conselho de classe competente compatível com o serviço prestado.

Ademais, verifica-se que há contratação de mão-de-obra, que, no caso, verificando-se os itens 15.1 e ss do Edital, se observa que, para fins de qualificação técnica e profissional, há claríssima incerteza, inexistindo precisão no pedido de qualificação, bem como, a Administração não requer qualificação profissional pertinente:

O art. 58 da Lei nº 13.303/16 prescreveu a exigência do atestado de qualificação técnica. Vejamos:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contratação de obrigações por parte do licitante;

II - **qualificação técnica**, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado. (grifo nosso).

O nobre professor Marçal Justen Filho¹³ ensina que *“a qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão”*.

Dessa forma, a ausência de qualificação técnica adequada e compatível com o serviço prestado ofende o princípio da legalidade, assim como compromete o certame. Reza o art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso).

¹³ [JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/21. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 808].

Por todo exposto, **entendo configurada a presença do *fumus boni iuris***, requisito necessário à concessão da cautelar requerida, nos termos do artigo 149 do RITCERJ.

II. Do Perigo da Demora (*periculum in mora*)

Da mesma forma, **resta evidenciado o *periculum in mora* necessário à adoção da medida**, uma vez que o Edital de Pregão Eletrônico nº002/2024 (Processo Administrativo nº 28.310/2024) da Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis, se encontra com data de realização para o dia 28.06.24 às 14h, conforme se observa no sítio eletrônico do Jurisdicionado, de acordo com a imagem a seguir:

Processo Administrativo 28.310/2024	
Processo Licitatório 004/2024	
Pregão Eletrônico 002/2024	
Modo de disputa Aberto	
Data da Realização: 28 de Junho de 2024	
HORÁRIO: 14:00 horas	
LOCAL: Plataforma www.bll.org.br	
RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS:	
A partir do dia 14/06/2024 até às 12:00hs do dia 28/06/2024.	
INICIO DA SESSÃO DE DISPUTA DE PREÇOS: 14:00hs do dia 28/06/2024.	
REFERÊNCIA DE TEMPO: Horário de Brasília (DF)	
LOCAL/PLATAFORMA: Portal do Bolsa de Licitações - BLL (www.bll.org.br)	

Outrossim, reforçando a probabilidade do direito, estamos diante de fatos que podem comprometer a competitividade e a isonomia do procedimento licitatório, por violar a lei e os princípios, fato este que exige a atuação desta Corte de Contas, a fim de obstar possíveis irregularidades nas contratações públicas.

III. Da Conclusão

Diante do exposto, conforme assentado nesta decisão, encontram-se presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida pelas Representantes, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, com fulcro no *caput* do art. 149 do RITCERJ c/c art. 300 do CPC, sem prejuízo de comunicação ao Jurisdicionado, para que se pronuncie acerca

dos questionamentos trazidos pelas Representantes, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Portanto, após o retorno do processo a esta Corte, com ou sem pronunciamento do Jurisdicionado, considero necessária a remessa dos autos à Unidade de Auditoria e ao Ministério Público de Contas, para manifestação, retornando o feito, posteriormente, a este Gabinete. Isto posto,

DECIDO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** das Representações, em face do atendimento aos pressupostos de legitimidade e admissibilidade, nos termos do art. 108 e art. 109 e seus incisos do RITCERJ;

II. Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no art. 149 do RITCERJ, determinando ao atual Diretor Presidente da Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP que **suspenda o procedimento licitatório** conduzido nos autos do Edital do Pregão Eletrônico 002/2024 (Processo Administrativo nº 28.310/2024), no estado em que se encontra, **abstendo-se de realizar o certame, adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato**, sob pena de aplicação de multa em caso de descumprimento;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Diretor Presidente da Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP, nos termos do 15, I, do RITCERJ, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, a contar da ciência desta decisão, apresente os devidos esclarecimentos acerca de todos os apontamentos trazidos nesta decisão e, a depender dos referidos esclarecimentos, poderá haver revisão da decisão, em especial do **item II**;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Petrópolis, nos termos do art. 15, I, do RITCERJ, para que tome ciência desta decisão;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno da Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de **responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55, da Lei Complementar nº 63/90;

VI. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, Capital Ambiental Construção e Serviços Ltda., para que tome ciência desta decisão, nos termos do art. 110;

VII. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, Associação de Empresas de Engenharia e Limpeza Urbana do Brasil e ao seu Advogado Flávio Dias de Abreu Filho, OAB/DF nº 61.40, para que tomem ciência desta decisão, nos termos do art. 110;

VIII. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, PDCA Serviços Ltda., e aos seus dois patronos, Advogado Giorgio Pierson Oliboni, OAB/RJ nº 151.970, e Advogado Lauro V. Rabha, OAB/RJ nº 169.856, para que tomem ciência desta decisão, nos termos do art. 110;

IX. Pela **APENSAÇÃO** dos processos TCE-RJ nº 221.961-9/24, nº 222.027-6/24 e nº 222.567-6/24 ao presente processo; e

X. Pela **REMESSA** à Secretária-Geral de Controle Externo – SGE, para que, **findo o prazo do item III**, com ou sem resposta do Jurisdicionado, manifeste-se nos autos, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos em que entender cabíveis, com posterior remessa, em igual prazo, ao Ministério Público de Contas – MPC, retornando-se posteriormente os autos a este Gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO

Documento assinado digitalmente