



Acórdão 01023/2021-7 - 2ª Câmara

Processo: 03308/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPANCAS - Prefeitura Municipal de Pancas

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: SIDICLEI GILES DE ANDRADE, ROMILDO MARCELINO DA ROCHA

Representante: STYLLO CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI

Responsável: ANDRE OLIMPIO MOURA, DOUGLAS LEANDRO DE FARIAS

Terceiro interessado: MONTE AZUL CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM LTDA

Procuradores: PRISCYLLA CORREA DE OLIVEIRA (OAB: 19447-ES), ALFREDO ALVES DE OLIVEIRA (OAB: 13206-ES), CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES), FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO (CPF: 004.860.937-43), FRANK CORREA (CPF: 075.131.717-93)

**REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE PREÇOS
005/2020 – PREFEITURA MUNICIPAL DE PANCAS –
CONHECER – PROCEDÊNCIA – MULTA –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata-se a presente de Representação com pedido de medida cautelar apresentada pela empresa Stylo Construções e Incorporações EIRELI em face do Município de Pancas informando acerca de supostas irregularidades praticadas no âmbito do Edital de Tomada de Preços n.º 005/2020, cujo objeto é a “pavimentação asfáltica em CBUQ na Avenida 13 de Maio, do trecho da Rua Joadir Teixeira Machado, do pátio da Rodoviária Municipal e da rua Padre Braz Marino”, no valor estimado de R\$

1.014.940,09 (um milhão quatorze mil novecentos e quarenta reais e nove centavos).

Através da Decisão Monocrática nº 472/2020, foi determinado a notificação dos responsáveis para apresentarem as justificativas.

A princípio, a medida cautelar foi deferida pelo relator, acompanhando a área técnica, por meio da Decisão Monocrática 00519/2020. Todavia, posteriormente, foi revogada por meio da Decisão 00737/2020, sob o argumento de *periculim in mora reverso*.

Após a análise da instrução técnica inicial, os responsáveis foram citados para as devidas justificativas.

Dessa forma, por meio do Despacho 37873/2020-2, os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada – NCP, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 05094/2020 opinando pela procedência parcial da Representação, em virtude das seguintes irregulares:

- Exigência de documento de forma ilegal (restrição ao caráter competitivo do certame);
- Previsão no edital de espessura de camada final de rolamento de 7 cm, com projeto básico insuficiente.

Opinando ainda, pela manutenção do contrato até o término de sua vigência, sem prorrogação, e penalização com multa, caso seja mantida a irregularidade em votação colegiada.

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Luciano Vieira elaborou o Parecer nº 2769/2021 opinando pelo conhecimento e procedência da representação, com aplicação de multa pecuniária a André Olímpio de Moura e Douglas Leandro de Farias e, para que seja formado processo de fiscalização ou seja incluído no plano de fiscalização anual de controle externo, para auditoria a execução contratual nos aspectos da legalidade e economicidade dos atos do Contrato n. 68/2020.

No dia 30/07/2021, na 34ª Sessão da 2ª Câmara, o patrono dos responsáveis, Dr Carlos Estevan Fiorot Malacarne apresentou sustentação oral em nome de ambos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Tendo em vista que por meio da Decisão Monocrática 00519/2020 já foram analisados os requisitos de admissibilidade, conheço da presente Representação por entender que estes estão presentes.

A Tomada de Preços n.º 005/2020 tem como objeto a “Pavimentação asfáltica em CBUQ na Avenida 13 de Maio, do trecho da rua Joadir Teixeira Machado, do pátio da Rodoviária Municipal e da rua Padre Braz Marino”, no valor estimado de R\$ 1.014.940,09 (um milhão quatorze mil novecentos e quarenta reais e nove centavos).

Os responsáveis André Olímpio Moura e Douglas Leandro de Farias apresentaram suas justificativas com relação as irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial n. 172/2020.

Em análise às argumentações exibidas em sede de sustentação oral percebo que não existe possibilidade de alteração da decisão a ser proferida, uma vez que se prestam meramente a reproduzir o que já fora exposto a este Tribunal de Contas quando da apresentação das justificativas que geraram a produção da Instrução Técnica Conclusiva 5094/2020. Além de não ter sido juntado aos autos qualquer prova técnica que sirva para embasar sua fundamentação.

Passarei a análise das irregularidades utilizando a mesma numeração empregada na ITC 5094/2020.

2.1.1 – Exigência de documento de forma ilegal – restrição ao caráter competitivo do certame – Responsável: André Olímpio de Moura – Presidente da CPL

O representante aponta como irregular o item 12.5, alínea “a” do Edital, argumentando que as exigências de qualificação técnica não devem ser desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, mas, tão somente, constituir garantia para que o futuro contratado demonstre, previamente, possuir capacidade para cumprir com suas obrigações contratuais.

E conclui que, em função da restrição contida no edital, apenas uma empresa participou da competição. Observe:

12.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Comprovante de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) da LICITANTE e de SEUS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS, Engenheiro Civil, e Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Técnico em Segurança do Trabalho **na sede da LICITANTE e visto no CREA-ES, no caso de LICITANTES com sede em outros Estados**, sendo inválido o documento que não apresentar rigorosamente a situação atualizada da LICITANTE, conforme resolução nº 266/79 do CONFEA.

O responsável alegou: “que tal irregularidade encontra respaldo legal em lei especial, qual seja, Lei Federal 5.194/66 e a Resolução CREA nº 1.121/2019”, as quais expressam a obrigatoriedade do visto para empresas de fora do estado, e uma vez que o Projeto Básico tenha sido confeccionado pelo profissional técnico do município contendo tal requisito, haveria respaldo para a confecção do edital de Tomada de Preços 005/2020 com tal exigência. Todavia, acabou por concordar com a existência de uma possível falha nesta exigência conforme contida no edital.

E, ao contrário do que afirma o representante, não há irregularidade em apenas uma empresa participar de licitação na modalidade Tomada de Preços. E mais:

Conforme já alegado em sede de contestação de cautelar, fatores como custo de mobilização/desmobilização e o valor estimado da contratação – considerado baixo para a obra pretendida – certamente foram motivos que fizeram com que poucas empresas se interessassem pelo certame, pois, quanto ao custo de mobilização/desmobilização, claramente empresas próximas ao município como a que sagrou-se vencedora do certame, tem seu custo menor, o que facilita na formação de uma proposta dentro dos valores máximos aceitáveis pelo município de Pancas.

A equipe técnica afirma que com relação à Lei especial citada pelo responsável, esta exige, sim que as empresas de fora do estado que pretendem executar serviços em outro estado tenham o visto. Todavia, esta obrigatoriedade é exigida quando da execução ou prestação do serviço e não na época da habilitação da licitação. Obrigar a empresa a obter o visto no CREA/ES para participar da licitação pode onerá-la de maneira desnecessária, pois, se esta não vencer o certame teria incorrido em um gasto que não terá retorno para seus cofres, ou seja, gera um prejuízo financeiro para a empresa.

O responsável talvez tenha se equivocado em sua interpretação com relação à Decisão inicial de não concessão da medida cautelar, já que o certame não foi revogado em virtude de sua defesa, como quer fazer crer, a Decisão também não

determinou a legalidade do certame, muito menos comprovou que a irregularidade apontada não havia restringido a competitividade, apenas esclareceu que a representante, por ser do Estado, não teria tido restrição em participar do certame, inclusive, foi dado o seguinte alerta na Decisão Monocrática 00472/2020: “Deixo de apreciar a medida cautelar pleiteada, sem prejuízo da adoção desta medida em momento oportuno.”

O motivo da suspensão da cautelar se encontra no fato de que o contrato já estava sendo executado, e sua suspensão poderia acarretar prejuízo maior para a administração pública e comunidade local do que sua continuidade, o que caracterizaria o *periculum in mora reverso*, de modo que o melhor para a administração, é seguir a lei de licitação e a jurisprudência dominante, assim não terá problemas ou questionamentos nos futuros certames.

Ante o exposto, concordo com o opinamento técnico, uma vez é possível a exigência, em edital, de visto para empresas de fora do estado que pretendam executar atividades, desde fique claro no edital que esta exigência deverá ser cumprida na época da execução contratual, e não no momento da habilitação, motivo pelo qual **acompanho a equipe técnica e ministério Público de Contas e mantenho a irregularidade.**

2.1.2 – Previsão no edital de espessura de camada final de rolamento de 7 cm, com projeto básico insuficiente – Responsável: Douglas Leandro de Farias – Engenheiro Civil

De acordo com a equipe técnica foi elaborado projeto básico sem considerar adequadamente os requisitos elementares de pavimentação nos aspectos de estudos de tráfego e estudos da capacidade de suporte das camadas de subleito, e seguintes no dimensionamento do pavimento.

O responsável, em sede de justificativas, alegou que a suspensão da cautelar se deu com base no entendimento de que, o questionamento não apresentava indicativo de irregularidade, portanto, não contendo insuficiência técnica e ilegalidade capaz de comprometer a execução da referida obra.

Todavia, a suspensão cautelar, conforme mencionado no item anterior, se deve ao fato de que o contrato já se encontrava em andamento, e sua suspensão poderia

concorrer para um prejuízo maior para a administração pública e comunidade local, caracterizando-se *periculum in mora reverso*, conforme explanado pelo Relator.

A ausência/inadequação de estudos técnicos leva a área técnica à questionar sobre a metodologia de cálculo empregada pela defesa como justificativa à utilização de 7cm de camada de CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), impugnando esse comportamento técnico dentro das pequenas prefeituras, entendendo a importância dessas obras, mas ao mesmo tempo, sem critérios que consigam levá-la a eficiência e economicidade.

No tocante ao dimensionamento, a equipe técnica apresentou a seguinte transcrição quanto à concepção do projeto (Peça Complementar 29759/2020-2, fls. 5-6). Vejamos:

Da Concepção

A priori ressalta-se que o documento “Projeto de Reurbanização e Mobilidade Urbana do Centro de Pancas/ES”, no item 7.4 e especificamente no subitem 7.4.1.1 Número N (Tráfego Atuarante) concluiu que o tráfego previsto para vias coletoras e estruturais, considerando:

- a. O tráfego Meio pesado, a vida de projeto de 10 anos, para o volume de 1.501 a 5.000 veículos leves, e de 101 a 301 caminhão e ônibus o N estará compreendido no intervalo de $1,40 \times 10^6$ a $3,10 \times 10^6$ sendo N característico $2,00 \times 10^6$.
- b. O tráfego pesado, a vida de projeto de 12 anos, para o volume de 5.001 a 10.000 veículos leves, e de 301 a 1000 caminhão e ônibus o N estará compreendido no intervalo de $1,00 \times 10^7$ a $3,30 \times 10^7$ sendo N característico $2,00 \times 10^7$.

A espessura da camada superficial do pavimento (revestimento) é definida de acordo com o número N (Tráfego). A tabela disposta a seguir apresenta as espessuras de revestimento recomendadas pelo DNIT em função do número N.

NÚMERO N	ESPESSURA MÍNIMA DE REVESTIMENTO BETUMINOSO
$N \leq 10^5$	Tratamentos superficiais betuminosos.
$10^5 < N \leq 5 \times 10^5$	Revestimentos betuminosos com 5,0 cm de espessura.
$5 \times 10^5 < N \leq 10^7$	Concreto betuminoso com 7,5 cm de espessura.
 $10^7 < N \leq 5 \times 10^7$	Concreto betuminoso com 10,0 cm de espessura.
$N > 5 \times 10^7$	Concreto betuminoso com 12,5 cm de espessura.

Fonte: DNIT (2006).

Temos, portanto, definidos duas possíveis espessuras a serem consideradas, a primeira espessura de 5,0cm e a segunda de 7,5cm, quando considerado o $N = 2,00 \times 10^6$ e o $N = 1,00 \times 10^7$, a saber trânsito meio pesado a pesado, segundo a tabela do DNIT.

A equipe técnica apresenta a seguinte argumentação para comprovar sua tese de que os responsáveis pela elaboração do projeto básico não utilizaram a metodologia de cálculo correta:

É no mínimo contraditório, a utilização dos valores para o dimensionamento, mesmo utilizando-se a metodologia do defendente, para tráfego pesado, chegou-se ao N característico $2,00 \times 10^7$, o que daria uma espessura de 10,0cm na tabela apresentada. No entanto, o defendente utiliza, por conta própria, $N = 1,00 \times 10^7$, chegando-se a segunda espessura de 7,5cm (tráfego pesado). Ou seja, nem mesmo o defendente segue a metodologia apresentada, usa os números a seu bel prazer, ainda que fosse a metodologia correta.

O responsável alega que a metodologia utilizada para este tipo de pavimentação está correta, além de que: “obra de pavimentação asfáltica sobre pavimento em bloco de concreto e base consolidada, acontece em todos os municípios do País, aquiá do mundo e com absoluto sucesso, inclusive nos municípios da grande Vitória”.

No entanto, não fora mencionado pela equipe técnica que esse tipo de pavimentação não tinha sido realizada por órgãos/prefeituras, mas tão somente questionada a metodologia utilizada, como se apenas a camada de CBUQ, apresentasse automaticamente uma resposta mecânica às cargas que se aplicam ao conjunto de um pavimento, “causando uma distorção no dimensionamento, além de que a insuficiência no projeto básico, conforme relatado pela equipe técnica, após análise, pode se tornar em algo perigoso para o tráfego futuramente:

Não há estudo de subleito identificado nas documentações enviadas, tampouco estudo de tráfego, itens essenciais para determinar a espessura não somente da camada de CBUQ, mas todas as outras. Agrava o fato de que não se tem notícias de que o restante da infraestrutura esteja bem resolvida, particularmente as redes de drenagem, abastecimento de água e esgotamento sanitário, não só em relação à sua execução, mas à sua boa execução.

Diante da argumentação apresentada, **acompanho a equipe técnica na manutenção da irregularidade, como também acompanho quanto à determinação** sugerida, no sentido de que a administração mantenha o contrato, até o término de sua vigência, sem prorrogação.

O Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento técnico e acrescentou a sugestão de que forme processo de fiscalização, ou, subsidiariamente, seja este incluído no plano anual de controle externo, para auditoria a execução do Contrato n. 68/2020, proveniente da Tomada de Preços 005/2020.

Todavia, deixo de acolher a sugestão do *Parquet de Contas*, tendo em vista que já há a determinação nos autos para que a administração se abstenha de prorrogar o contrato.

Ante todo o exposto, **acompanhando parcialmente o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-1023/2021-7

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Conhecer a presente representação, nos termos dos artigos 94 da LC 621/2012, 182 e 177 do RITCEES;

1.2. Considerar procedente a presente representação nos termos do inciso II do artigo 95 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr **André Olímpio de Moura** – Presidente da Comissão de Licitação, com relação ao item **2.1.1** – Exigência de documento de forma ilegal – restrição ao caráter competitivo do certame. Aplicar multa de R\$1.000,00 (Hum mil reais).

1.4. Rejeitar as razões de justificativas do Sr **Douglas Leandro de Farias** – Engenheiro Civil, com relação ao item **2.1.2** – Previsão no edital de espessura de

camada final de rolamento de 7 cm, com projeto básico insuficiente. Aplicar multa no valor de R\$3.000,00 (Três mil reais);

1.5. Determinar ao Município de Pancas que:

1.5.1. Se abstenha de prorrogar o Contrato 68/2020, proveniente da Tomada de Preços 005/2020 ao término de sua vigência.

1.6. Dar ciência aos interessados;

1.7. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 27/08/2021 - 39ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões