

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 011.121/2011-4 [Apenso: TC 025.856/2013-8]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Governo do Estado do Acre; Superintendência Estadual da Funasa No Estado do Acre

Responsáveis: Adriano Mestriner Detomini (276.726.448-90); Andre Luiz Ferreira Vasconcelos (146.456.614-34); Gildo César Rocha Pinto (233.208.342-15); Jailson Barbosa de Souza (634.443.722-72); José Carlos Pereira Lira (217.349.502-00); Lídia Maria de Assis Monteiro (216.270.962-72); Paulo Antônio Afonso Bento Monteiro (999.381.461-04); Paulo César da Silva (372.822.712-91); Petrônio Aparecido Chaves Antunes (955.199.981-91); Priscila da Silva Melo (000.977.062-30)

Interessados: Congresso Nacional (vinculador) (); Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento do Acre (02.405.085/0001-13); Prefeitura Municipal de Plácido de Castro - AC (04.076.733/0001-60)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. RELATÓRIO DE AUDITORIA. FUNASA. MUNICÍPIO DE PLÁCIDO DE CASTRO/AC. IMPLANTAÇÃO DAS OBRAS DE DRENAGEM PARA O CONTROLE DA MALÁRIA. TERMO DE COMPROMISSO 253/2007. PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO – PAC. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS POR FALHAS FORMAIS, IRRELEVANTES. RESCISÃO DO CONTRATO 5.04.2009.050-B. AUSÊNCIA DE DÉBITO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO, DA ECONOMICIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA MORALIDADE E DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA A DIVERSOS RESPONSÁVEIS. PEDIDOS DE REEXAME INTERPOSTOS POR VÁRIOS RESPONSÁVEIS. PROVIMENTO APENAS DO PEDIDO DE REEXAME DA SRA. PRISCILA DA SILVA MELO, MEMBRO DA CPL-01, POR *ERROR IN PROCEDENDO*. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA NOVA AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA REJEITADAS. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a última instrução emitida pela unidade técnica (peça 352), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do respectivo titular. Transcrevo a peça a seguir.

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de auditoria realizada na Superintendência da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Acre (Funasa/AC) e no Departamento de Pavimentação e Saneamento do Acre (Depasa/AC), para verificar a regularidade do Termo de Compromisso Programa de Aceleração

do Crescimento nº 253/2007 (Siafi 632188), firmado entre as entidades mencionadas, tendo por objeto a execução da obra de drenagem para o controle da malária no Município de Plácido de Castro/AC.

HISTÓRICO

2. Para a consecução do objeto, o Depasa/AC promoveu a Concorrência 91/2009 e a contratação da Empresa Editec Edificações Ltda., vencedora da licitação, pelo valor de R\$ 2.629.943,77 (Contrato nº 5.04.2009.050-B). No processamento da licitação, foram desclassificadas duas empresas. O menor valor ofertado foi de R\$ 2.129.557,65. A diferença entre a proposta de menor valor, desclassificada, e o valor contratado, foi considerado como dano potencial (R\$ 500.386,12,) porque a desclassificação da melhor oferta teria ocorrido por questão formal, irrelevante, também verificada na proposta da empresa contratada.

3. Em julgamento consubstanciado no Acórdão 3.278/2011-TCU-Plenário (peça 116), foi considerada ilegal a desclassificação das empresas Modelle Construções e Comércio Ltda. e Emot Serviços e Construções Ltda. e, apuradas as responsabilidades, foram apenados com a multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92 os seguintes responsáveis: Petrônio Aparecido Chaves Antunes, Diretor-Presidente do Depasa/AC; Jailson Barbosa de Souza, **Priscila da Silva Melo** e Lídia Maria de Assis Monteiro, respectivamente presidente e membros da CPL-01; Adriano Mestriner Detomini, assessor jurídico do Depasa/AC; e Paulo Antônio Afonso Bento Monteiro, engenheiro civil do Depasa/AC, parecerista técnico e fiscal do Contrato/Deas 5.04.2009.050-B.

4. Em análise aos pedidos de reexame interpostos por vários responsáveis, o Acórdão 2.577/2012-TCU-Plenário (peça 204) deu provimento apenas àquele oposto pela Sra. Priscila da Silva Melo. Em relação a essa responsável, restou comprovado que o ofício de audiência, peça 41, foi encaminhado a endereço distinto daquele constante da base do CPF, o que configurou error in procedendo.

5. O Acórdão 2.712/2013-TCU-Plenário (peça 267) não conheceu do recurso de revisão de autoria da Sra. Lídia Maria de Assis Monteiro, em face do Acórdão 3.278/2011-TCU-Plenário, recebendo a peça recursal como mera petição, e autorizou o parcelamento da multa do Sr. Adriano Mestriner Detomini.

6. Em despacho acostado à peça 288, o eminente Relator determinou que esta Unidade Técnica promovesse a audiência da Sra. Priscila da Silva Melo, nos termos do Ofício 604/2011-TCU/Secex-AC (peça 41), a fim de dar continuidade à instrução dos autos quanto a essa responsável, em atendimento ao item 9.5 do Acórdão 2.577/2012-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

7. A audiência da Sra. Priscila da Silva Melo foi realizada por meio dos Ofícios 069/2014-TCU/SECEX-AC, de 27/3/2014 (peça 291) e 0172/2014-TCU/SECEX-AC, de 27/3/2014 (peça 299 – dilação de prazo), recebidos nos dias 12/3/2014 (AR à peça 293) e 14/4/2014 (AR à peça 301), respectivamente.

8. A responsável apresentou suas justificativas tempestivamente, as quais foram juntadas à peça 304 e serão objeto de análise neste tópico.

9. **Ocorrência:** desclassificação indevida das propostas de preços das empresas Modelle Construções e Comércio Ltda. e Emot Serviços e Construções Ltda. no procedimento licitatório concernente à Concorrência 91/2009, em afronta aos princípios do formalismo moderado, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da moralidade e da probidade administrativa, tendo em vista que as propostas de preços apresentadas pelas licitantes desclassificadas continham inconsistências meramente formais absolutamente sanáveis em alguns itens de seus orçamentos, as quais, todavia, não se demonstravam graves o suficiente para impor-

lhes a desclassificação; e considerando, ainda, que única proposta considerada válida padecia de inconsistências formais semelhantes às verificadas nas que foram desclassificadas.

10. **Razões de justificativa:**

10.1 *Em preliminar, alega a responsável que houve perda de objeto do presente feito, tendo em vista que o Departamento Estadual de Água e Saneamento (Depasa) procedeu à rescisão unilateral do Contrato nº 5.04.2009.050-B, celebrado com a empresa Editec Edificações Ltda. para execução da obra objeto do Termo de Compromisso Programa de Aceleração do Crescimento nº 253/2007 (Siafi 632188). Segundo a defendente, quando da rescisão o contrato encontrava-se com menos de 10% de sua execução concluída.*

10.2 *Quanto ao mérito da irregularidade, argumenta que não possui culpa na decisão tomada, porquanto esta teria se baseado em parecer técnico do setor de engenharia do Depasa, o qual foi ratificado pela assessoria jurídica da comissão de licitação, devendo-se levar em consideração sua falta de conhecimento técnico específico para analisar as questões tratadas.*

10.3 *Em tópico da defesa denominado “Da responsabilidade do DEAS (Depasa) pela elaboração do projeto básico e seus anexos”, destaca que o procedimento licitatório atinente à Concorrência 91/2009 foi solicitado pelo Depasa, que elaborou o projeto básico da obra com todas as suas especificações técnicas, assim como o memorial descritivo, plantas, planilhas, orçamentos, projeto e suas alterações, documentos estes subscritos por profissionais registrados no CREA/AC.*

10.4 *Aduz que coube aos setores técnicos do Depasa a análise das propostas, considerando que esse exame exigia um “conhecimento técnico profundo” e não uma “simples avaliação de valores”, situação que afastaria sua responsabilidade pela ocorrência apontada no relatório de auditoria.*

10.5 *Em tópico denominado “Do regramento do certame”, destaca que a licitação foi processada na modalidade concorrência, que tem rito próprio e por seguir um processo mais rígido não admite a flexibilização da forma. Prossegue ressaltando que o item 13.4 do edital exigiu que fosse apresentada planilha de composição de custo unitário, requisito que, caso não atendido, implicaria a desclassificação automática da licitante. Assim, não se poderia aceitar os erros apresentados pelas propostas das empresas desclassificadas, como: a) não apresentação de composição de custos detalhada do serviço para o item 1.1 - Equipe de Topografia; b) não apresentação da composição de custo para a mão-de-obra do ajudante ou servente; e c) não apresentação da composição detalhada de custo para o item 4.15 - Dissipador de energia.*

10.6 *Pondera que, em virtude da ausência de conhecimentos técnicos por parte dos membros da comissão de licitação, toda a documentação referente às fases de habilitação e análise das propostas foi encaminhada para pareceres técnico do Depasa. Assim, após as análises realizadas por esta autarquia quanto às propostas das empresas, classificou-se a empresa Editec Edificações Ltda. e desclassificou-se as empresas Emot Serviços & Construções Ltda. e Modelle Construções e Comércio Ltda. Dessa decisão houve recurso, o qual foi submetido novamente para emissão de parecer do Depasa, que decidiu por manter a decisão guerreada, situações essas que estão registradas nos autos, inclusive com manifestação da área jurídica do Depasa.*

10.7 *Argumenta que a desclassificação da proposta da empresa Modelle ocorreu por diversos erros, não podendo a Administração corrigi-los sem ferir os princípios licitatórios. Além disso, esses erros impossibilitariam a Administração de realizar uma fiscalização adequada do contrato eventualmente assinado, impossibilitando-lhe de aferir, por exemplo, o cumprimento das obrigações trabalhistas.*

10.8 *Com relação à desclassificação da empresa Emot, enfatiza que os erros contidos na proposta da empresa não poderiam ser sanados, quais sejam: a) não inclusão da “mão-de-obra do*

ajudante ou servente" na composição do item especificado no item 4.12 do orçamento, e b) adoção da alíquota de 3% para o ISS, superior a de 2% prevista no município de Plácido de Castro. Aduz que há precedentes do TCU no sentido de que o "erro ou equívoco na incidência de alíquotas por si só enseja a desclassificação da proponente", a exemplo Decisão 391/2000-TCU- Plenário, e do Acórdão 354/2004-TCU-Plenário.

10.9 Em tópico denominado "Da regularidade do procedimento licitatório", registra que não houve ilegalidade que macule o trabalho da comissão de licitação, e ressalta que há contradição na instrução acostada à peça 94, que em um item diz que a empresa Editec Edificações Ltda., classificada na Concorrência 91/2009, teria sido beneficiada no certame, e depois afirma que essa empresa seria "terceiro de boa-fé".

10.10 Enfatiza que até o presente momento não existiam quaisquer registros de sanções contra sua pessoa, especialmente na proporção das multas que foram impostas aos demais membros comissão de licitação que integrou.

*10.11 Citando decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) na AC nº 19303/RN, processo 9205248410, DJ 16/7/1993, consigna que a aplicação de multa deve-se levar em consideração a gravidade do fato praticado em comparação com outros de mesma proporcionalidade. Desse modo, a multa imposta aos membros da comissão de licitação pelo Acórdão 3278/2011-TCU-Plenário **seria desproporcional**, pois aplicada no mesmo patamar de situações nas quais houve comprovado desvio e malversação de recursos públicos, como nos casos das multas aplicadas ao Sr. Timothy Mulholland, ex-reitor da UnB, ao ex-superintendente do Incra no Piauí, e a ex-diretor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.*

10.12 Finaliza destacando que o trabalho da comissão de licitação foi realizado de maneira correta e honesta, segundo os preceitos da Lei 8.666/93, arguindo que, como a comissão de licitação não possuía conhecimentos técnicos em engenharia, contou com a colaboração dos profissionais do Depasa para análise das propostas de preços, assim como a Secex/AC contou com o apoio da Secob-3 na realização da auditoria. Dessa forma, a proposta classificada, assim como as propostas desclassificadas, o foram por razões estritamente técnicas, após julgamento objetivo segundo a lei que foi estabelecida no edital.

11. Análise:

11.1 A preliminar de perda de objeto ante a rescisão Contrato nº 5.04.2009.050-B, derivado da Concorrência 91/2009, não merece prosperar. Com efeito, o fato de o contrato ter sido rescindido não elide as irregularidades praticadas duramente a realização do certame, as quais chegaram a termo, trazendo prejuízos e transtornos para a Administração. Assim, propõe-se a rejeição da preliminar suscitada.

11.2 Quanto ao mérito, em que pese a bem articulada defesa, melhor sorte não assiste à defendente. Com efeito, a licitação tem por objetivo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando-se, em condições de igualdade, oportunidade a todos os interessados em contratar com o poder Público, possibilitando o comparecimento do maior número possível de licitantes ao certame.

*11.3 Não obstante, o caso examinado demonstra grave erro de todos os atores que participaram da condução do certame, quais sejam, **os membros da comissão de licitação**, o parecerista técnico que examinou as propostas das empresas e seu superior hierárquico, que anuiu com a análise, o parecerista jurídico, e, por fim, a autoridade responsável pela homologação da disputa.*

11.4 Examinando as razões que levaram à desclassificação da empresa Modelle, constatou-se que a proposta da empresa, que continha o menor preço, apresentava meros erros formais, perfeitamente sanáveis, no que se refere à composição de quatro serviços, a saber: itens 1.1, 4.12, 4.15 e 8.2 do orçamento. Vejamos detalhadamente as inconsistências, conforme constam do parecer técnico intitulado “Análise Técnica das Propostas” (Peça 13, p. 34-37):

3.3.1. No item 1.1 - EQUIPE DE TOPOGRAFIA, não apresentou composição de custos detalhada do serviço, e como não foi apresentada justificativa, incorre em descumprimento do item XIII, subitem 13.4, alínea “k”:

(...)

3.3.2. No item 4.12 - ARMAÇÃO DE AÇO CA-50 / CA-60, na composição de custo não foi apresentada a mão de obra do ajudante ou servente, sendo que nas listagens de referência (SINAPI-SICRO02-TCPO) é indicado quantidade de ajudante equivalente a do armador;

3.3.3. No item 4.15 - DISSIPADOR DE ENERGIA - DEB 06 - não apresentou composição de custo detalhada do serviço, e como não foi apresentada justificativa, incorre em descumprimento do item XIII, subitem 13.4, alínea “k”:

(...)

3.3.4. No item 8.2 – CERCA COM PEÇAS DE MADEIRA 1" X 3" TRELIÇADA, FIXADAS SOBRE PILARES DE MADEIRA 6" X 6", a quantidade de ripão apresentada na composição de custo é de 1,2 metros para cada metro quadrado de cerca, quando a quantidade indicada é de 14 metros de ripão para cada metro de cerca, assim a quantidade apresentada é insuficiente para execução do serviço.

11.5 Consoante se observa, as três primeiras inconsistências da proposta da empresa Modelle dizem respeito à composição de custos dos serviços, os quais, segundo o Depasa, deveriam ser melhor detalhados, sob pena de conseqüente desclassificação por afronta ao item XIII, subitem 13.4, alínea “k”, do edital do certame, que estabelece:

k) Não apresente as planilhas de composição de custo unitário dos serviços: mão de obra e materiais, que serviram de base para compor os preços unitários integrantes da planilha orçamentária, que deverão ser assinadas pelo responsável técnico pela execução (detentor de Acervo Técnico). A não apresentação integral das mesmas implicará na desclassificação automática da licitante;

11.6 Nada obstante o teor do dispositivo editalício supracitado, como toda lei o edital deve ser interpretado de maneira sistemática, e não de forma isolada. Nesse sentido, não poderia a análise técnica empreendida pelo Depasa/AC ter se restringido exclusivamente ao exame do item XIII, subitem 13.4, alínea “k”, porquanto o subitem 13.1, alínea “h”, desse mesmo tópico, prescreve que:

h) Considerar-se-á que os preços fixados pelo licitante são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos e da aquisição de materiais. Considerar-se-á, assim, que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados, significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes dos custos unitários, itens estes julgados necessários e suficientes, e não ensejarão qualquer alteração contratual sob esta alegação.

11.7 Constata-se que há uma contradição no item XIII do edital, pois enquanto o seu subitem 13.1, alínea “h”, aduz que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes dos custos

unitários, o seu subitem 13.4, alínea “k” consigna que a não apresentação das planilhas de composição de custo unitário dos serviços mão de obra e materiais, que serviram de base para compor os preços unitários integrantes, ocasionará a desclassificação da proposta.

13.8.10. Ora, havendo contradição no edital, dever-se-ia ter adotado a interpretação mais favorável ao licitante, com o escopo de não penalizá-lo por erro da própria Administração, como ocorreu no caso examinado. Tal entendimento resulta do fato de que as normas que regulam as licitações devem ser interpretadas de maneira que propiciem a ampliação da disputa, sem que, contudo, comprometam a isonomia, a finalidade e a segurança da contratação (Acórdãos 1.162/2006, 536/2007 e 1.046/2008 do Plenário do TCU), o que possibilitará a aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração (Acórdão 1.734/2009-Plenário do TCU).

11.8 Ademais, no julgamento da licitação deve-se obediência não apenas às regras formais editalícias, mas sobretudo aos princípios motores que regem esse tipo de procedimento administrativo, entre os quais despontam a busca da proposta mais vantajosa, a moralidade, a probidade, a proporcionalidade, a razoabilidade e o formalismo moderado. No caso em exame, contudo, preferiu-se o apego demasiado à forma em detrimento da interpretação sistemática do edital, da Lei 8.666/93 e dos princípios norteadores das disputas públicas, adotando-se medida em descompasso com o princípio da proporcionalidade, manifestando-se desarrazoada e contrária ao interesse público.

11.9 Conforme leciona Marçal Justem Filho, in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13. ed, p. 62:

Nesses casos, a atividade do intérprete-aplicador será imediatamente informada pelo princípio da proporcionalidade. A identificação da melhor solução para o caso concreto deverá ser feita sob intensa influência do aludido princípio. (...)

Em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio dos fins buscados pelo Estado. A realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo. A pretexto de dar tratamento equivalente a todos os integrantes da comunidade, não é possível sacrificar a seleção de proposta mais vantajosa.

11.10 Mais adiante (fl. 76), arremata o eminente doutrinador:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

11.11 No caso dos autos a Administração deveria ter privilegiado a vantajosidade e a economicidade da proposta apresentada pela empresa Modelle, ante a grande diferença de preços verificada (R\$ 500.386,12), tendo em vista que, consoante Justem Filho, in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13. ed, p. 64:

A vantajosidade abrange a economicidade, que é uma manifestação do dever de eficiência. Não bastam honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto da gestão dos recursos públicos (...).

A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público. Ele tem o dever de buscar todas as informações pertinentes ao problema enfrentado.

11.12 Ademais, a decisão que desclassificou a empresa Modelle é atentatória aos princípios da moralidade e da probidade na medida em que constituiu verdadeira afronta aos valores fundamentais consagrados pelo sistema jurídico. Na lição de Marçal Justem Filho, in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13. ed, p. 73:

Sob esse enfoque é que se interpretam os princípios da moralidade e da probidade. A ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta à ética e à moral. A moralidade torna-se legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida.

(...)

Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório. Isso é necessário, mas não suficiente, para validade dos atos.

11.13 Com efeito, contraria a moral do homem médio abrir mão de uma proposta que ocasionaria um ganho de meio milhão de reais (R\$ 500.386,92) diante de meras inconsistências formais perfeitamente sanáveis, para as quais se poderia, inclusive, utilizar o mecanismo da diligência, a fim de salvaguardar os escassos recursos públicos e atender ao princípio da eficiência, do que é corolário o princípio da economicidade e o da busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraponto e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais e constitucionais. (STJ, MS 5.418/DF).

11.14 Com relação à inconsistência contida no item 8.2 do orçamento apresentado pela empresa Modelle, ressalte-se que se tratou de mero erro de digitação, consoante apontado pela empresa em seu recurso, tendo apenas faltado a colocação do signo correspondente ao expoente “2”, que designa o “quadrado”. Explique-se, a proposta consignou a expressão 1,2m, quando deveria ser registrado 1,2m².

11.15 Nada obstante, esse equívoco não poderia ser determinante para a desclassificação da empresa, pois mais uma vez trata-se de mera irregularidade formal, absolutamente sanável. Além disso, o preço final apresentado pela empresa para o serviço CERCA COM PEÇAS DE MADEIRA corresponde à composição com m², o que corrobora o entendimento de que ocorreu mero erro de digitação, o qual, à toda evidência, não é suficiente para desclassificar a proposta da empresa.

11.16 A esse respeito, leciona Marçal Justem Filho, in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13. ed, p. 76:

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme o texto da lei. Todas as exigências são um meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre a Lei ou o Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.

11.17 Vale citar mais uma vez excerto do julgamento proferido pelo STJ no julgamento do MS-5.418/DF. Vejamos:

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.”

(...)

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

11.18 No mesmo sentido a posição do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que no julgamento do RMS 23.714/DF, do qual foi relator o ministro Sepúlveda Pertence, deixou assentado que:

Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismo desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

11.19 Portanto, conclui-se que foi irregular a desclassificação da empresa da empresa Modelle Construções e Comércio Ltda. tendo como parâmetro as inconsistências sanáveis contidas nos itens 1.1, 4.12, 4.15 e 8.2 do orçamento apresentado na proposta, por afronta aos princípios do formalismo moderado, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da moralidade e da probidade administrativa.

11.20 Quanto à empresa Emot Serviços e Construções Ltda., cuja proposta (R\$ 2.240.403,08) apresentou uma diferença a menor de R\$ 389.540,69 em relação à vencedora, verifica-se que duas foram as razões que levaram à sua desclassificação, quais sejam: a) não inclusão da “mão de obra do ajudante ou servente” na composição do serviço especificado no item 4.12 do orçamento; e b) ter o BDI da proposta adotado a alíquota de 3% para o ISS, superior à alíquota desse imposto no município de Plácido de Castro/AC, que é de 2%.

11.21 Para ambas as situações valem todos os argumentos acima já referidos quanto à ilegalidade da desclassificação da empresa Modelle, os quais se encaixam perfeitamente ao caso ora examinado. Acrescente-se apenas que o erro na alíquota do ISS poderia ser facilmente sanado pela Administração, bastando para tanto reduzir o imposto para seu valor real, que é de 2%, não se demonstrando esse equívoco motivo hábil para desclassificar a proposta da empresa Emot. Ressalta-se que a alíquota apresentada pela empresa estava maior que a estabelecida no município, ou seja, os valores ainda seriam reduzidos.

*11.22 Além disso, saliente-se que **a única proposta considerada válida apresenta defeitos semelhantes aos que foram constatados nas demais propostas**, as quais foram desclassificadas, o que caracteriza tratamento desigual entre os licitantes, em visível ofensa aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo.*

11.23 Nesse sentido, observe-se, relativamente à proposta da Editec, que nenhum dos itens que compõe a curva ABC, correspondente a 80% do valor contratado – {Calçada em concreto simples e alvenaria de tijolos maciços, rejuntados com argamassa; Concreto Fck=15 MPa (laje, vigas e cortinas); Armação aço CA-50/CA-60 (laje, vigas e cortinas); Execução de estaca escavada Ø =3" com revestimento perdido; Plantio de grama regional em placas; Construção de cerca com peças de madeira 1"x 3" treliçadas, fixadas sobre pilares de madeira de 6"x 6"; Equipe de topografia; Limpeza mecanizada, utilizando trator de esteiras; Lastro de concreto magro, e=5,0 cm; Corpo de BDTC Ø=1,20 m; Boca de BDTC Ø=1,20 m – normal; Escavação mecânica em

material de 1º categoria com escavadeira hidráulica; Carga, transporte e descarga de material com DMT até 1,0 km} – apresenta composição analítica igual a referência adotada pelo Depasa/AC, seja por suas composições próprias ou composições do Sinapi/Sicro, quando estes foram adotados como referência.

11.24 Não que se anua com exigências dessa natureza. No entanto, não é razoável exigir tal similaridade apenas de parte das propostas. O correto seria não exigir de nenhuma delas. Com efeito, é suficiente que os preços apresentados pelas licitantes estejam compatíveis com as referências. No que diz às composições analíticas apresentadas, basta que sejam exequíveis e apresentem propriedades e características, aferidas a partir dos parâmetros descritos nas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas pertinentes, compatíveis com a descrição dos serviços requeridos.

11.25 De se destacar, ainda, que algumas composições de serviços apresentadas pela empresa vencedora do certame apresentam erros grosseiros. A título exemplificativo, a composição contratada do item calçada em concreto simples e alvenaria de tijolos maciços prevê a utilização de 50 tijolos por m² de calçada, enquanto o orçamento estipula 22 tijolos (nem caberia tal quantidade de tijolos por m² no tipo de calçada utilizada). Outro item que merece destaque é a execução de estaca escavada Ø = 3" com revestimento perdido, cuja composição apresentada pela empresa vencedora carece de detalhamento analítico, constando apenas detalhamento sintético.

11.26 Assim, observa-se que foi aplicado o princípio do formalismo moderado para a proposta da empresa Editec, situação não verificada em relação às propostas das demais licitantes. Ora, deveria também ter-se empregado essa mesma sistemática no julgamento das propostas das empresas Modelle e Emot, pois o princípio da isonomia orienta que todas as licitantes sejam tratadas de maneira igual, de forma que ou se usa o princípio em favor de todos os concorrentes ou não se usa em favor de nenhum deles, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo. Quer-se dizer que a Administração não pode escolher em qual proposta vai aplicar este ou aquele princípio, devendo adotar a mesma conduta de forma igualitária para todos os licitantes.

11.27 No que diz respeito à Decisão TCU nº 391/2000, entende-se que o posicionamento que determina a desclassificação de propostas com alíquotas divergentes às referenciais encontra-se superado, seja pelo formalismo moderado ou pelo prejuízo em detrimento de contratação menos vantajosa à Administração (no caso em questão a alíquota apresentada pelo licitante era maior que a referencial, logo haveria redução de preços). Ademais, acórdãos recentes do TCU, a exemplo do Acórdão 1551/2008 – Plenário, determinam ajustes na composição de BDI.

11.28 Em relação à ausência de conhecimentos técnicos arguida pela defendente, cumpre esclarecer inicialmente que se anui com a alegada ausência de legitimidade de se exigir da Comissão Permanente de Licitação (CPL) conhecimentos desta natureza. Nada obstante, competia aos mesmos analisar as falhas apontadas pelo parecer técnico e indicar os desdobramentos no que diz aos aspectos jurídicos e atinentes à condução do certame, uma vez que, ao contrário do parecerista técnico que possui os conhecimentos alusivos à engenharia, detêm os conhecimentos jurídicos para embasar desclassificação de propostas.

11.29 É importante deixar claro que não se busca aqui demonstrar que a comissão licitação da qual participou a justificante possuía condições de questionar os aspectos técnicos de engenharia apontados pelo parecerista técnico ou detectar que a única proposta considerada válida padecia de inconsistências formais semelhantes às verificadas nas que foram desclassificadas, não apontadas pelo parecerista técnico. Tinham, no entanto, plenas condições de verificar que as irregularidades apontadas pelo parecerista nas propostas desclassificadas continham inconsistências formais absolutamente sanáveis, que não se demonstravam graves o suficiente para impor-lhes a desclassificação. Não cabia aos mesmos adentrar ao mérito das falhas

apontadas, mas sim verificar a natureza destas impropriedades, cotejar a vantajosidade da proposta em termos globais, a ausência de serviços com preços unitários acima das referências, bem como a natureza formal das mesmas e a possibilidade dos ajustes pertinentes no decorrer da licitação e/ou julgamento dos recursos interpostos.

11.30 Face ao exposto, evidencia-se que a conduta da CPL na condução do certame contribuiu para a consumação da irregularidade, demonstrando-se a culpabilidade da Sra. Priscila da Silva Melo, motivo pelo qual se propõe a rejeição de suas justificativas, devendo-se aplicar à responsável a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92.

11.31 Por derradeiro, o valor da multa que eventualmente venha a ser aplicada à responsável será calculado pelo eminente Relator, diante das circunstâncias concretas narradas e analisadas acima.

CONCLUSÃO

12. Em face da análise promovida nos itens 11.1 a 11.30, restou evidenciada a responsabilidade da Sra. Priscila da Silva Melo, como membro da comissão de licitação que processou a Concorrência 91/2009, pela desclassificação indevida das propostas de preços das empresas Modelle Construções e Comércio Ltda. e Emot Serviços e Construções Ltda. nesse procedimento licitatório, por afronta aos princípios do formalismo moderado, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da moralidade e da probidade administrativa, tendo em vista que as propostas de preços apresentadas pelas licitantes desclassificadas continham inconsistências meramente formais absolutamente sanáveis em alguns itens de seus orçamentos, as quais, todavia, não se demonstravam graves o suficiente para impor-lhes a desclassificação; e considerando, ainda, que única proposta considerada válida padecia de inconsistências formais semelhantes às verificadas nas que foram desclassificadas.

13. Razão disso, propõe-se rejeitar a preliminar de perda do objeto do presente feito suscitada pela responsável (item 11.1), assim como as razões de justificativa por ela apresentadas (item 11.30), devendo-se aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92 (item 11.31), conforme matriz de responsabilização em anexo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Em virtude do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo o seguinte encaminhamento:

a) **rejeitar** a preliminar de perda do objeto suscitada pela Sra. Priscila da Silva Melo (000.977.062-30) (item 13, primeira parte);

b) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Priscila da Silva Melo (000.977.062-30) para a irregularidade indicada no item 9 (item 13, segunda parte);

c) **aplicar** a multa capitulada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, a Sra. Priscila da Silva Melo (000.977.062-30), face à irregularidade descrita no item 9 (item 13, segunda parte), fixando-lhe, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o prazo de **quinze** dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento;

d) **autorizar**, desde logo, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92.”

É o relatório.