

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, DO
ESTADO DO MATO GROSSO**

Distribuição com urgência

Ref.: RDCi Presencial nº 047/2021 promovida pelo Estado de Mato Grosso

Processo Administrativo nº 387506/2021

Sessão de abertura agendada para o dia 17/03/2022 às 09h.

**SINDICATO INTERESTADUAL DA INDÚSTRIA DE
MATERIAIS E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS E RODOVIÁRIOS -
SIMEFRE**, entidade sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ sob o nº 62.520.960/0001-30,
com sede na Av. Paulista, 1313, cj. 801, Bela Vista, CEP 01311-923, São Paulo/SP (doc.
01 – atos constitutivos), por seus advogados (doc. 02 - procuração), vem à presença de
Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, III, da Constituição Federal, art. 46 da
Lei nº 12.462/2011 e art. 113, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, c/c art. 60, §§ 2º e 3º e art.
63, todos da Lei Complementar nº 416/2010 (Lei Orgânica do Ministério Público do Mato
Grosso) ofertar a presente

REPRESENTAÇÃO

em face do Edital de **RDCi Presencial nº 047/2021** promovido pelo **Estado de Mato Grosso**¹ (doc. 3 – documentos licitatórios), por meio da **Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado da Infraestrutura e Logística - SINFRA**, pelas razões aduzidas a seguir.

¹ Devido ao extenso volume de documentos, os demais arquivos referentes à licitação encontram-se disponíveis em:
<http://www.sinfra.mt.gov.br/-/18604108-rdci-presencial-n.-047/2021>

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

I.I. O RDCi 047/2021

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Regime Diferenciado de Contratação Integrado do tipo menor preço, promovido pelo Estado de Mato Grosso, por meio da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA, objetivando a “*Contratação integrada de empresa para execução dos serviços de elaboração de projetos básicos e executivos de engenharia, projetos de desapropriação, obtenção de licenças, outorgas, aprovações, e execução das obras de infraestrutura em área urbana para implantação do corredor de transporte público integrado por meio do bus rapid transport (BRT) nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande*”, com **valor estimado de contratação de R\$ 480.500.531,82** (quatrocentos e oitenta milhões, quinhentos mil, quinhentos e trinta e um reais e oitenta e dois centavos) e **sessão de abertura do certame designada para o dia 17 de março de 2022, às 09h00min.**

Após a análise dos termos do Edital e de seus anexos, a ora Representante verificou a existência de inúmeras irregularidades e ilegalidades que possuem o condão de direcionar o certame a um rol restrito de participantes, em cristalina afronta ao princípio da competitividade e busca pela melhor proposta que devem permear as licitações públicas, maculando a validade do instrumento convocatório e do procedimento de contratação.

Como se verá com maior grau de detalhamento a seguir, o Edital objeto desta Representação deverá ser declarado nulo de pleno direito, devendo, quando menos, ser determinada sua retificação e republicação, a fim de adequar seus termos à legislação de regência, sob pena de comprometimento de sua legalidade e de todos os atos praticados no certame.

I.II. BREVE APRESENTAÇÃO DO SIMEFRE

O Sindicato Interestadual da Indústria de Materiais e Equipamentos Ferroviários e Rodoviários (“SIMEFRE”) é entidade de classe de abrangência nacional, sem fins lucrativos, responsável por representar empresas atuantes tanto na fabricação de materiais e equipamentos ferroviários, quanto rodoviários.

Criado há quase 90 anos (1934), o SIMEFRE possui dentre suas principais finalidades institucionais a atuação como órgão técnico e consultivo, colaborando com Poder Público e a sociedade civil na identificação, análise e elaboração de soluções para os diversos problemas relacionados à sua categoria econômica.

Em razão de sua forte atuação no setor, o SIMEFRE possui inequívoco interesse no acompanhamento dos mais diversos projetos de mobilidade do país, bem como em seus respectivos procedimentos de contratação, de modo a contribuir e assegurar que os modelos propostos sejam os mais adequados para a necessidade específica de cada Município ou região.

I.III. CONTEXTUALIZAÇÃO

No ano de 2012, o Estado de Mato Grosso firmou o Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT com o Consórcio VLT Cuiabá-Várzea Grande objetivando, em suma, à implantação do modal de transporte Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) com custo previsto de R\$ 1,4 bilhão. As obras foram iniciadas no mesmo ano, porém paralisadas em dezembro de 2014, antes mesmo de sua conclusão, quando já haviam sido aportados recursos da ordem de R\$ 1 bilhão no empreendimento e relevante parcela dos serviços já estava concluída, conforme amplamente difundido pelo próprio Estado de Mato Grosso².

² Disponível em: <http://www.sinfra.mt.gov.br/-/16129081-estudo-conclui-que-vlt-e-insustentavel-e-governador-pede-substituicao-por-brt>

Além do elevado dispêndio de recursos por parte da Administração Pública e do fato de que **de grande parte da estrutura do modal já estava projetada e instalada**, também é público e notório que **todos os trens que seriam empregados na operação já haviam sido adquiridos e pagos pelo Estado de Mato Grosso quando da paralisação dos serviços**, sendo certo que nos dias atuais os maquinários encontram-se estacionados em área próxima ao Aeroporto Marechal Rondon, no Município de Várzea Grande, estando submetidos a um mecanismo de manutenção periódica, assim como **todos os equipamentos dos sistemas de energia, comunicações e outros, que também foram adquiridos e pagos pelo Estado de Mato Grosso e vêm sendo** conservados e armazenados no mesmo local (CCO).

Em 2017, o Estado anunciou a rescisão do contrato com o Consórcio VLT Cuiabá-Várzea Grande, processo este que foi encerrado apenas em 2019.

O Ministério do Desenvolvimento Regional, então, anunciou a criação de um Grupo de Trabalho sobre o sistema de mobilidade da Região Metropolitana do Vale do Rio Cuiabá (“GT Mobilidade Cuiabá”), instituído em julho de 2019. O referido Grupo era composto pela *Secretaria Nacional de Mobilidade e Serviços Urbanos (SEMOB) do Ministério de Desenvolvimento Regional*, pelo *Governo do Estado de Mato Grosso (SINFRA, CGE e PGE)* e pela *Caixa Econômica Federal*.

Em suma, o Grupo possuía como objetivo realizar análise acerca do sistema de mobilidade da Região Metropolitana, identificando os principais problemas presentes, bem como avaliar as alternativas de melhoria, definindo a mais recomendável para o modal de transporte de Cuiabá e Várzea Grande – se manter o modal VLT, ou se implementar outro (BRT).

Já em dezembro de 2020, **sem que tais estudos tenham sido finalizados e no meio da grave pandemia que ainda assola todo o mundo**, o Estado

anunciou que o modal VLT seria alterado para o BRT, sem qualquer fundamento técnico que pudesse (mesmo em tese) amparar tal decisão.

Na mesma ocasião, representantes do Estado anunciaram a venda de uma série de equipamentos adquiridos no âmbito da execução do projeto do VLT e que atualmente se encontram estocados no CCO, bem como os trens, informando ainda que toda a arrecadação seria destinada para a implantação do BRT.

Dias depois, o Estado ajuizou ação com o intuito de viabilizar a venda dos equipamentos, sendo concedida liminar favorável às suas pretensões no plantão judiciário. A decisão ordenou a remoção dos trilhos, equipamentos dos sistemas e trens, bem como determinou o transporte dos equipamentos para a Europa - local de fabricação dos trens - e suas respectivas alienações, devendo os valores obtidos serem repassados ao Estado.

A situação ganhou novos contornos quando a liminar obtida no plantão foi suspensa pelo Poder Judiciário, com remessa dos autos à outra esfera: a ação, originalmente proposta perante a 4ª Vara da Fazenda de Cuiabá sob o n.º 1059181-08.2020.8.11.0041, foi remetida ao Juízo da 1ª Vara Federal de Mato Grosso, onde foi autuada sob o n.º 1008890-72.2021.4.01.3600. Ao receber o processo, o Juízo Federal cassou a liminar outrora concedida (doc. 04).

Digno de nota, ainda, que nesse interregno instaurou-se conflito entre o Município de Cuiabá, cuja extensão territorial será cruzada pelo modal de transporte, e o Estado de Mato Grosso. Passou-se a questionar a adoção de decisões sem amparo técnico e sem a realização de prévio planejamento e consulta ao ente municipal. O Município também ajuizou ação perante o Juízo Federal (Processo n.º 1000513-15.2021.4.01.3600), obtendo decisão favorável amparada em parecer do MPF, para o fim de se ordenar ao Estado que adotasse “*medidas para possibilitar a realização de debates, consultas e/ou audiências públicas, inclusive, com a participação do*

Conselho Deliberativo Metropolitano da Região do Vale do Rio Cuiabá – CODEM/VRC, conferindo publicidade a todos aspectos que levaram à conclusão de maior viabilidade do modal BRT como solução de mobilidade urbana, comprovando-se nos autos” (doc. 05).

Desde então, o SIMEFRE tem buscado participar do processo decisório de escolha do modal, disponibilizando ao Estado e à população mato-grossense a sua *expertise* para que a alternativa que mais se adeque à realidade de momento (inclusive considerando as obras do VLT parcialmente concluídas) seja eleita.

Ocorre que, a participação do SIMEFRE tem sido frustrada. Isso porque, apesar de seus esforços, o Estado parece não estar interessado nas experiências do Sindicato, tratando de lançar Consulta e Audiência Públicas meramente formais, deixando de propiciar adequada participação dos interessados em prazo razoável para que fossem apresentadas contribuições amplas e gerais e que possibilitassem o bom, amplo e democrático debate.

A despeito deste quadro de indefinições e incertezas acima relatado, foi lançado o Edital do RDCi 047/2021, visando a implantação do corredor de transporte público integrado por meio do *Bus Rapid Transport* (BRT) nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande, em clara afronta ao interesse público.

A condução da questão é, pois, absolutamente temerária. Revela ausência de critérios técnicos e jurídicos na aferição do modal de transporte que afetará a vida de milhares de mato-grossenses que residem em Cuiabá e Várzea Grande e dos turistas que chegam e saem do Estado pelo Aeroporto Marechal Rondon.

O quadro todo é de insegurança quanto aos vultosos investimentos necessários, além do comprometimento **bilionário** de recursos com o VLT

e das discussões existentes até aqui, constituindo conduta irresponsável e que torna imperiosa a intervenção do *Parquet*.

II. DA INVIABILIDADE DO MODAL DE *BUS RAPID TRANSPORT* (BRT) PARA O PROJETO. *Objeto licitado em desconformidade com as premissas básicas do modal de BRT. Inexistência de vantajosidade para a Administração Pública.*

Inicialmente, antes de se adentrar de fato ao mérito da nulidade do certame devido às diversas irregularidades presentes no instrumento convocatório, cumpre – novamente - a esta Representante reiterar que a implantação do modal BRT para o presente caso não possui qualquer vantajosidade para a Administração Pública, uma vez que o Estado do Mato Grosso já desembolsou valores bilionários com o antigo projeto de VLT, adquirindo grande parte da estrutura do modal que atualmente já se encontra projetada e instalada, sendo certo ainda que todos os trens necessários para a operação do sistema já estão adquiridos, pagos e prontos para operação.

De qualquer modo, ainda que o modal do VLT já não estivesse parcialmente implementado, cabe dizer que o projeto de BRT proposto pelo Estado de Mato Grosso não possui qualquer viabilidade, conforme se passará a demonstrar neste capítulo.

De acordo com o Manual do BRT³, documento elaborado pelo Ministério das Cidades, atualmente Ministério do Desenvolvimento Regional, e com o Informativo dos Elementos Básicos do BRT (doc. 06), elaborado pelo Instituto de Políticas de Transporte e Desenvolvimento (ITDP Brasil), o modal do BRT deve possuir os seguintes elementos básicos:

³ Disponível em: <https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSEMOB/Biblioteca/ManualBRT.pdf>

Elementos Básicos do BRT

Há cinco características essenciais que definem o BRT. Estas características contribuem de forma significativa para que os passageiros possam fazer viagens mais rápidas, confiáveis e convenientes ao utilizar o sistema de transporte público.



Faixas Exclusivas

As faixas exclusivas de ônibus tornam as viagens mais rápidas e permitem que os ônibus não se atrasem devido ao congestionamento do tráfego misto.



Alinhamento das Faixas de Ônibus

O corredor no eixo central ou exclusivo evita que os ônibus tenham que circular nas faixas próximas às calçadas onde há muito movimento de carros e caminhões parando, estacionando e entrando em acessos ou ruas transversais.



Pagamento da Tarifa Fora do Ônibus

O pagamento da passagem feito na própria estação e não no interior dos ônibus elimina os atrasos causados por passageiros esperando sua vez para pagar dentro dos ônibus.



Tratamento das Interseções

- A proibição de que outros veículos atravessem as faixas de ônibus para virar nas interseções reduz o atraso que isto pode provocar no movimento dos ônibus
- A proibição dessas conversões é uma medida mais importante do que a prioridade nos semáforos para facilitar a passagem dos ônibus pelas interseções

Plataformas de Embarque em Nível

- A plataforma da estação fica em nível com o piso dos ônibus, permitindo um embarque rápido e fácil
- Acessibilidade total para passageiros em cadeiras de rodas, incapacitados e carrinhos de bebês, minimizando atrasos

Pode-se concluir, portanto, que a implementação de um sistema BRT exige que as vias sejam (i) **exclusivas**, ou seja, que apenas os ônibus integrantes do sistema BRT poderão se utilizar daquelas vias, não sendo possível que

sejam compartilhadas com outros modais de transporte público; (ii) **segregadas**, separadas fisicamente por meio de barreiras ou anteparos que impeçam seu acesso por outros veículos, seja de transporte público, carga ou privados; (iii) **centralizadas**, implementadas na faixa central das vias, impedindo que demais veículos as cruzem, uma vez que tais cruzamentos comprometeriam a eficiência do modal e a fluidez do trânsito; (iv) **contínuas**, ou seja, que possuam percurso circular completo e ininterrupto; (v) **piso adequado**, devendo ser constituído por concreto ao longo de toda vida, de modo a suportar operação por 30 (trinta) anos.

Ocorre que, conforme se faz possível notar ao longo dos documentos editalícios, o Estado do Mato Grosso não prevê exclusividade para as faixas do BRT, possibilitando que demais ônibus não integrantes do sistema, táxis e ambulâncias usufruam das faixas, configurando uma mera faixa de ônibus comum.

O aspecto da centralização também não pode ser encontrado dentre os documentos disponibilizados. Conforme se faz possível notar da imagem exemplificativa abaixo, o anteprojeto prevê a implementação da faixa BRT na lateral esquerda da via, ocasionando a necessidade de os veículos cruzarem a faixa do BRT, fato este que, na prática, implicará em ineficiência do sistema:

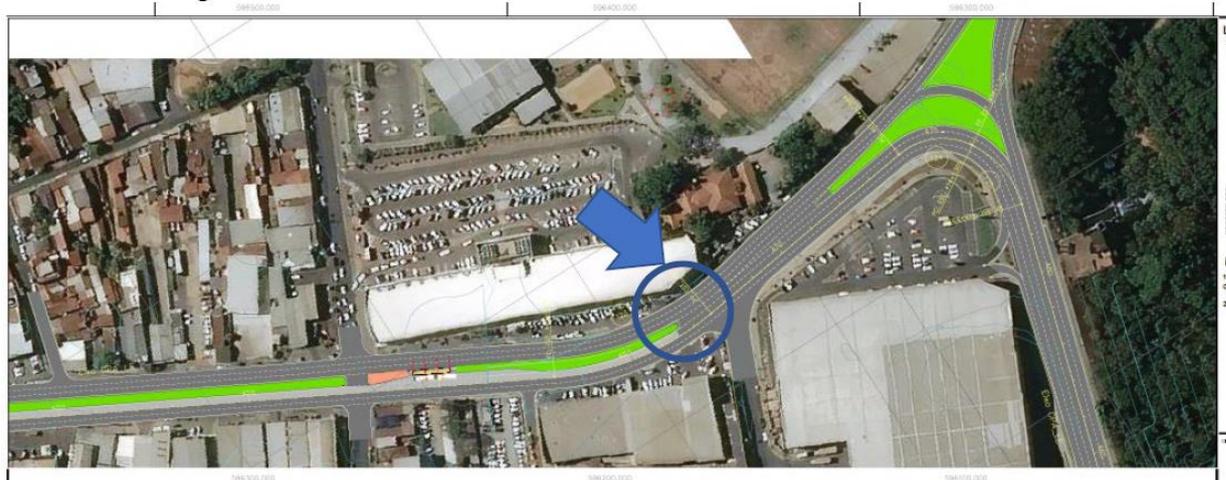


A continuidade da linha também não está presente no projeto elaborado pelo Estado do Mato Grosso, conforme se faz possível notar nas imagens abaixo. No círculo destacado inicia-se/encerra-se abruptamente a faixa do BRT originada de uma via regular, inadequada para o tráfego dos ônibus do sistema que irão circular conjuntamente com os demais veículos, evidenciando a ausência de continuidade do modal:

Página 30/146 – TOMO 1



Página 23/146 – TOMO 1



Necessário destacar ainda que a implementação do BRT significará a redução da mobilidade urbana – sendo seu aprimoramento premissa básica de qualquer projeto de BRT -, visto que projeto apresentado prevê o isolamento de uma faixa já existente, reduzindo a disponibilidade de uma faixa para os “veículos comuns”, implicando em aumento e afinilamento do tráfego.

Em relação as estações e terminais, as seguintes premissas básicas para a implementação do BRT devem ser atendidas: **(i) estações exclusivas**; **(ii) pagamento de tarifas na entrada das estações**, otimizando o processo de embarque/desembarque; **(iii) plataformas de embarque em nível**, alinhado com os ônibus do sistema BRT a fim de possibilitar o acesso rápido, bem como assegurar a acessibilidade; **(iv) pontos exatos de parada ou portas de plataforma**.

Nesse cenário, ao se considerar que as faixas do BRT não serão exclusivas do modal, contando com a integração com demais ônibus intermunicipais e urbanos, resta evidente a impossibilidade da implementação de estações exclusivas, seja pela inviabilidade de cobrança das tarifas na entrada das estações – o que prejudicará a eficiência do sistema -, seja pela incompatibilidade dos demais veículos de transporte público com as dimensões dos ônibus do BRT, ocasionando divergências com a altura e acessibilidade das estações.

Conclui-se, portanto, que apesar de os documentos editalícios sugerirem a implementação de um modal BRT, uma análise mais aprofundada do projeto evidencia que, em verdade, **o Estado do Mato Grosso objetiva a mera criação de um corredor de ônibus comum**, em clara afronta ao art. 5º da Lei nº 12.462/2011, que prevê a obrigatoriedade de o instrumento convocatório prever o objeto a ser licitado de forma clara e precisa⁴.

⁴ Art. 5º O objeto da licitação deverá ser definido de forma clara e precisa no instrumento convocatório, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias.

Acerca da importância do objeto bem definido para as contratações públicas, Marçal Justen Filho ensina que:

A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação *a posteriori*. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, “sucinto” não é sinônimo de “obscuro”. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade, nos termos adiante apontados.

Anota-se que o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração.⁵

A necessidade de o objeto ser bem definido pelo Edital também encontra amparo na Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Diante disso, a cristalina incongruência entre os documentos editalícios e as premissas do projeto maculam todo o certame, ensejando sua nulidade, uma vez que o objeto licitado não se coaduna com as premissas básicas de um projeto BRT clássico.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Pág. 897.

Destaque-se, por fim, que a escolha recaiu sobre um modal que enfrenta sérios problemas no cenário brasileiro, notadamente no Município do Rio de Janeiro, que anunciou **o decreto de caducidade**⁶ da concessão em vigor, sob a alegação de descumprimento contratual da concessionária. Esta, a seu turno, acusa o Município de não disponibilizar a adequada infraestrutura para a operação dos ônibus, estando a discussão já submetida ao Poder Judiciário.

Vale dizer: o usuário carioca tem pago por serviço manifestamente deficitário, justamente pela dificuldade e custo de operação do mesmíssimo modal escolhido, agora, pelo Estado de Mato Grosso. A propósito da comparação com a capital fluminense, vale destacar que ela também dispõe do VLT, sistema bastante elogiado⁷ desde a sua implantação.

Em síntese: ainda que o Estado do Mato Grosso tivesse densificado tecnicamente a escolha pelo modal (o que, claramente, não fez), a sua utilização seria amplamente questionável no atual momento.

III. DA NULIDADE DO CERTAME – ILEGALIDADES DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

III.I. Modalidade de Licitação: objeto licitado que não deve ser subordinado à modalidade Regime Diferenciado de Contratação pelo regime de Contratação Integrada. Infringência ao artigo 9º da Lei nº 12.462/2011. Precedentes do Tribunal de Contas da União.

Flagrante irregularidade presente no instrumento convocatório do RDCi nº 047/2021, conforme item 2.1, remete à adoção do regime de

⁶ Por ilustrativa, confira-se a seguinte matéria: <https://extra.globo.com/noticias/rio/apos-eduardo-paes-anunciar-decreto-de-caducidade-da-concessao-impasse-entre-brt-prefeitura-segue-na-justica-25396426.html>. Acesso em 22 de fevereiro de 2022, às 16h e 13min.

⁷ https://www.tripadvisor.com.br/ShowUserReviews-g303506-d10535258-r538679115-VLT_Carioca-Rio_de_Janeiro_State_of_Rio_de_Janeiro.html. Acesso em 22 de fevereiro de 2022, às 16h e 17min

contratação integrada para a execução indireta da obra através da modalidade do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

Inicialmente, de rigor observar que o objeto licitado no presente certame se assemelha ao objeto do Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT, aproveitando-se de parte do suporte físico do precitado contrato, relativo à implantação do Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) nos municípios de Cuiabá/MT e de Várzea Grande/MT.

Embora a obra do VLT tenha processado a maior parte do cronograma de sua execução, conforme já mencionado por esta Representante, inclusive com a aquisição de 100% (cem por cento) dos trens e equipamentos dos sistemas necessários para a operação, a Administração Pública optou pela substituição do modal de transporte público para o *bus rapid transport* (BRT).

Componente dos estudos técnicos preliminares do processo licitatório, o Relatório de Aproveitamento de Medições, colacionado ao Anexo I do Edital, comprova a congruência do objeto licitado com o do Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT, valendo-se da mesma base física para a implementação de novo modal a partir do corredor estrutural da obra:

“Por todo exposto a análise de aproveitamento dos itens do Contrato nº 037/2012/SECOPA considerou a substituição da operação sobre trilhos pela circulação de ônibus aproveitando os mesmos traçados dispostos no projeto do VLT, ou seja, a mesma geometria do sistema viário e as mesmas soluções de tratamento de conflitos como, por exemplo, trincheiras e viadutos (obras de arte especiais).”

Em relação aos valores de medição das obras do VLT, o documento também detalha o percentual de aproveitamento do projeto básico e do projeto executivo em favor da nova contratação, respectivamente, na ordem de 56,25%

(cinquenta e seis por cento e vinte e cinco centésimos) e de 40,80% (quarenta por cento e oitenta centésimos):

Tabela 1: Resumo final do percentual medido aproveitável para mudança de solução tecnológica

ITEM	DESCRIÇÃO	VALOR			Relativo ao Orçado		Relativo ao Medido
		Orçado	29ª Medição CVLT	Ponderado CGE/SINFRU	Medido	Aproveitável	Aproveitável
1	PROJETOS BÁSICOS	8.353.501,09	8.181.107,50	4.602.175,92	97,94%	55,09%	56,25%
2	PROJETOS EXECUTIVOS	22.646.908,32	16.647.369,61	6.792.178,71	73,51%	29,99%	40,80%
3	FORNECIMENTO DE MATERIAL RODANTE	497.999.873,30	489.525.200,30	0,00	98,30%	0,00%	0,00%
4	FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DOS SISTEMAS	255.511.057,18	175.512.431,59	0,00	68,69%	0,00%	0,00%
5	ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E COMPLEMENTARES	11.414.593,47	11.414.593,47	8.406.108,63	100,00%	73,64%	73,64%
6	EXECUÇÃO DA OBRA	606.709.654,00	338.737.547,81	172.056.637,12	55,83%	28,36%	50,79%
7	MOB., DESMOB., INST. E CONST. CANT. ALOJ. E ADM. LOCAL	74.981.689,79	53.483.994,15	15.167.512,03	71,33%	20,23%	28,36%
	TOTAL	1.477.617.277,15	1.093.502.244,43	207.024.612,41	74,00%	14,01%	18,93%

Das informações trazidas pelo órgão licitante, **vislumbra-se a inaplicabilidade do regime de contratação integrada ante o parcial reaproveitamento do projeto básico e de projeto executivo já elaborados quando da contratação do VLT, com implementação de soluções previamente definidas.**

Em outras palavras, a contratação integrada rege uma espécie de obrigação de resultado, na qual o contratado dispõe de elevado grau de autonomia em todas as etapas da obra, comprometendo-se a entregar os objetivos pretendidos pela Administração Pública, motivo pelo qual, respeitadas as demais disposições legais, permanecerá a cargo dele a elaboração de projeto básico e de projeto executivo, podendo, inclusive, valer-se da solução de engenharia que entenda a mais adequada, independentemente de previsão contida em anteprojeto ou afins.

Nesse sentido, cabe enfatizar entendimento já assentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU):

“40. Ao transferir ao particular a responsabilidade pela elaboração dos projetos e pela execução da obra, fornecendo no edital apenas anteprojeto de engenharia que possibilite caracterizar a obra ou serviço, a LRDC introduziu regime contratual que se amolda à espécie ligada às obrigações de resultado, já comentadas anteriormente. **Afinal, não mais existem as amarras do PB,**

possibilitando ao contratado utilizar sua criatividade no intuito de apresentar, ao final, produto que atenda às condições expostas pela Administração Pública no ato convocatório.
(TCU. Acórdão 1388/2016. Plenário). (grifou-se)

Na forma do art. 9º, § 1º, da Lei Federal nº 12.462/2011⁸, é demarcada a responsabilidade do contratado pela confecção de projetos visando ao fornecimento de subsídios técnicos e econômicos para a efetiva concretização da obra pública. **Logo, por força de objeto semelhante ao Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT, a existência prévia de projeto básico e de projeto executivo torna a opção pelo regime de contratação integrada medida incompatível com os próprios fins que a justificam.**

Nos termos atuais, a futura contratação irá subtrair parcela relevante da liberdade criativa e propositiva dos contratados em relação à obra licitada, mantida, contudo, a matriz de risco própria das contratações integradas, a qual, inclusive, não contempla objetivamente a decomposição dos projetos a serem futuramente elaborados por decorrência do aproveitamento daqueles integrantes do Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT.

Necessário esclarecer, no entanto, que apesar de a futura contratada possuir liberdade criativa quando da elaboração do Projeto Básico e Executivo, as premissas iniciais da contratação devem ser devidamente detalhadas no anteprojeto elaborado pela Administração Pública.

No caso, entretanto e conforme se faz possível observar nos diversos Cadernos de Respostas semanalmente divulgados por parte da Administração Pública – 07 (sete) documentos elaborados até a presente data – o anteprojeto disponibilizado para esta licitação não vem se mostrando adequado sequer para evidenciar

⁸ § 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

as premissas e objetivos que o Estado do Mato Grosso pretende atingir quando da celebração do contrato.

Em verdade, os documentos disponibilizados apenas evidenciam que o próprio Estado do Mato Grosso parece não saber ao certo o que pretende para o projeto e quais premissas deseja que o futuro contratado assuma quando da execução contratual. Isso porque, **apesar de o mercado já ter apresentado diversas dúvidas acerca dos mais variados aspectos do anteprojeto, a Administração Pública se limita a apresentar respostas genéricas**, afirmando que os detalhes da contratação serão definidos pelo contratado quando da elaboração do Projeto Básico e Executivo⁹.

Ora, tal afirmação não pode ser aceita, principalmente levando-se em consideração que as premissas básicas definidas pela Administração Pública possuem o condão de alterar o valor das propostas ofertadas, sendo necessário, desde já, que o Estado do Mato Grosso apresente parâmetros bem definidos a serem seguidos por parte do contratado, assegurando não apenas segurança jurídica para a contratação, como também evitando que o contratado deixe de cumprir com as necessidades e expectativas do Poder Público.

Ato contínuo, o item 1.2.5 do Termo de Referência¹⁰ do certame, concernente ao Anexo III, reportou as justificativas oferecidas pela Secretaria

⁹ “Resposta: O Regime Diferenciado de Contratação Integrado, previsto no § 1º do art. 9º da Lei 12.462/2011, “compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”, permitindo que a Administração Pública apresente apenas o anteprojeto da obra a ser executada, e “(...)avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica” (inciso I e parte final do inciso II do § 2º do art. 9º da Lei 12.462/2011), sendo dispensada a apresentação de custos unitários de insumos ou serviços na fase licitatória (§ 4º, art. 66 do Decreto 7.581/2011), haja vista a aceitabilidade da proposta estar diretamente relacionada à distribuição do lance vencedor pelas etapas do cronograma físico-financeiro, definidos no instrumento convocatório (§§ 3º e 5º, art. 40 do Decreto 7.581/2011)” – Caderno de Respostas nº 07, Pergunta 01.

¹⁰ 1.2.5 Regime de Execução: RDCi - Contratação Integrada. **Justificativa: Sustentabilidade Ambiental:** A execução das obras, objeto desta contratação deverá obedecer ao artigo 4º, §1º, da Lei Federal nº 12.462/2011 e ao prescrito nas condicionantes da Licença Ambiental. A CONTRATADA providenciará, em tempo hábil, às suas expensas, a realização dos estudos e outras ações necessárias à obtenção da Licença Ambiental de Implantação (LI), atendendo aos condicionantes e às ações mitigadoras estabelecidas na Licença Ambiental Prévia (LP) e no Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) do empreendimento.

de Infraestrutura e Logística do Estado do Mato Grosso (SINFRA/MT) que embasaram a seleção do regime de contratação integrada sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) para a execução do projeto.

A contratação integrada teria sido eleita sob o pretexto de compatibilidade às normas de sustentabilidade ambiental, **motivação completamente estranha aos requisitos previstos no art. 9º, caput e incisos I a III, da Lei Federal nº 12.462/2011 para a sua apropriada utilização.**

Referidos dispositivos, atinentes à legislação do RDC, condicionam a opção pelo regime de contratação integrada à demonstração da **justificativa técnica e econômica da contratação**, além da inerência de seu objeto a uma das seguintes condições, pelo menos: a inovação tecnológica ou técnica; a possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou a possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

Na forma justificada pelo Termo de Referência, a opção pelo uso da contratação integrada não se sustenta minimamente.

E pior!

Mesmo que a sustentabilidade ambiental se enquadrasse dentre os dispositivos legais que justificam a utilização da contratação integrada, se faz necessário destacar que quando da publicação do novo edital, a Administração Pública se dedicou a retirar quaisquer passagens, de todos os documentos licitatórios, que fizessem menção a adoção de premissas de sustentabilidade ambiental por parte da contratada.

Ou seja, por qualquer aspecto que se analise, **a sustentabilidade ambiental não pode ser utilizada como fundamento para a adoção da contratação integrada.**

Não bastasse isso, **o documento editalício e seus anexos também olvidaram em demonstrar a vantagem econômica da contratação integrada quando comparada a outros regimes de execução indireta no âmbito do RDC**, a partir de termos monetários, condições de competitividade, prazos e outros aspectos qualitativos.

Em atenção ao princípio da economicidade, disposto no art. 3º da Lei Federal nº 12.462/2011, a contratação integrada deve primar pelo atendimento de parâmetros de adequação à economia em sua utilização, com fulcro no art. 9º, § 2º, inciso I, alínea *d*, da legislação destacada. A esse respeito, leciona Marçal Justen Filho:

“A estimativa dos custos é indispensável inclusive para permitir uma avaliação sobre a solução mais compatível com a economicidade. **Deverá existir uma comparação entre as diversas alternativas possíveis. Caberá estimar o custo do empreendimento em vista de uma empreitada por preço global, de uma empreitada integral e de uma contratação integrada.** Ou seja, não se pode adotar a contratação integrada sem existir uma evidência de ser essa a solução economicamente mais vantajosa. **Se as estimativas indicarem que o preço será o menor para o mesmo objeto, e que há viabilidade de elaborar o projeto básico desde logo, deve ser adotada uma empreitada integral.** Nessas circunstâncias, existirá vedação a que se prefira a contratação integrada”.¹¹ (Grifou-se)

Note-se, inclusive, a intersecção entre a ausência de análise econômica comparativa a outros regimes com o reaproveitamento de projetos do Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT. É que o documento editalício e seus anexos, especificamente em relação ao abatimento de obrigações conferido pelos projetos das obras do VLT, também foram omissos quanto à viabilidade econômica da contratação integrada frente aos demais regimes de execução.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao RDC. São Paulo: Dialética, 2013. P. 197.

Ausente tal premissa, o Tribunal de Contas da União já assinalou a incompatibilidade do uso da contratação integrada no âmbito do RDC em diferentes casos:

“9.3. Dar ciência à Universidade Federal do Sul da Bahia de que:
9.3.1 A adoção da contratação integrada, de que trata a Lei 12.462/2011, sem a efetiva demonstração das vantagens técnicas e econômicas auferidas pela sua utilização, comparativamente com os outros regimes previstos em lei, conforme não observado nos RDC 1/2017 e 3/2017, afronta o disposto no art. 9º da Lei 12.462/2011 e a jurisprudência do Tribunal;”

(TCU. Acórdão 10829/2020. Primeira Câmara). (grifou-se)

“A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), **que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico.** No econômico, a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução. No técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra competição entre as licitantes para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público. (TCU. Acórdão 2618/2018. Plenário). (grifou-se)

Assim, é patente a irregularidade da adoção do regime de contratação integrada sob a égide da Lei do RDC: *i)* pelo parcial reaproveitamento de premissas do projeto básico e de projeto executivo no âmbito do Contrato nº 037/2012/SECOPA/MT, ferindo a disciplina legal do art. 9º, § 1º; *ii)* pela não vinculação da justificativa da contratação aos requisitos previstos no art. 9º, *caput* e incisos I a III; e *iii)* pela ausência de análise comparativa que ateste a vantajosidade econômica da contratação integrada em relação a outros regimes de execução indireta, violando a economicidade das contratações pela modalidade do RDC, nos termos do art. 3º e do art. 9º, § 2º, inciso I, alínea d.

III.II. Orçamento defasado: data-base janeiro/2021. Defasagem dos preços que enseja prejuízo à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa à Administração. Infringência ao artigo 2º, IV, “c” e VI da Lei nº 12.462/2011. Precedentes do TCU.

Analisando-se os termos do Edital, possível notar que o orçamento estimado da futura contratação contempla valores defasados, utilizando-se como referência **data base fixada em janeiro de 2021**.

Em outras palavras, de acordo com as previsões editalícias, o orçamento estimado da contratação possuiu ao menos **14 meses de defasagem**, prejudicando não apenas as propostas a serem elaboradas pelos licitantes – que terão maior dificuldade para a elaboração de propostas exequíveis – como também enseja conhecida prática de se reorganizar o contrato logo após sua celebração, por meio do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro.

Em um ou outro caso, o que se pode observar é o prejuízo ao interesse público e a afronta aos princípios da competitividade e busca pela proposta mais vantajosa, princípios norteadores de quaisquer contratações públicas.

Conforme se faz possível observar de uma breve análise dos documentos editalícios, a data base defasada é mencionada em diversas oportunidades. Veja-se, por exemplo, o que estipula o item 2.4 do instrumento convocatório:

2.4. O valor estimado da licitação é de R\$ 480.500.531,82 (Quatrocentos e oitenta milhões, quinhentos mil, quinhentos e trinta e um reais e oitenta e dois centavos), **data-base do orçamento: Janeiro/2021.**

Do mesmo modo, a planilha orçamentária também faz menção a mesma data base:

 SINFRA SECRETARIA DO ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA ESTADO DE MATO GROSSO		GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO SINFRA - SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA	 Consórcio Integração
RESUMO DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA - NÃO DESONERADO			
PROJETO: ANTEPROJETO DE ENGENHARIA PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA BRT CUIABÁ - VÁRZEA GRANDE			DATA BASE: JAN/2021
LOCALIZAÇÃO: VIAS DE CUIABÁ E VÁRZEA GRANDE			NÃO DESONERADO
MUNICÍPIO: CUIABÁ E VÁRZEA GRANDE/MT			BDI: 21,02%
ASSUNTO: IMPLANTAÇÃO GERAL DO SISTEMA BRT			BDI DIFERENCIADO: 15,00%

Possível notar ainda que o item 3.1 do Termo de Referência evidencia de forma cristalina a ilegalidade cometida ao **determinar que as licitantes devem apresentar proposta de preços em observância ao mês-base do orçamento.**

Veja-se:

3. PROPOSTA

3.1. Na elaboração das propostas de preços é necessário que os licitantes apresentem o **valor global** no mês-base do orçamento – **Janeiro/2021**, em moeda corrente nacional, incluindo todas as despesas diretas e indiretas necessárias à plena Execução da Obra objeto da licitação, atendendo aos seguintes itens: quadro resumo de preços (Volume 4), cronograma físico-financeiro, critérios de pagamento (Anexo V).

A exigência, além de ilegal, é absurda, visto impor as licitantes obrigação de elaborar suas propostas de preços com valores que deixarão de refletir a realidade atual do mercado, principalmente ao se levar em consideração o contexto pandêmico de janeiro de 2021, momento em que o mercado estava sendo diretamente afetado pelo aumento dos custos dos insumos, assim como falta de outros insumos ou significativos atrasos em seus fornecimentos.

Ademais, consoante disposto na legislação atinente à matéria, as contratações públicas - decorrentes de procedimento licitatório ou de contratação direta -, devem ser precedidas de **pesquisa de preço atual**, que reflita o valor efetivo de mercado dos bens que se pretende adquirir.

O artigo 2º, IV, “c” e VI da Lei nº 12.462/2011, exige a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.

Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...)

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares;

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; e

c) **possibilitar a avaliação do custo da obra ou serviço** e a definição dos métodos e do prazo de execução;

(...)

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

(Destacou-se)

E nem poderia ser diferente!

Ora, é premissa básica da elaboração de **qualquer** orçamento que os preços adotados sejam **os mais atualizados possíveis**, de modo a permitir não só que os licitantes elaborem suas propostas utilizando-se de valores fidedignos a realidade, mas que a Administração Pública possa avaliar as propostas adequadamente, em benefício aos princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, os artigos 8º, §§ 3 e 4, e art. 9º, §2º, II da Lei do RDC prescrevem que:

§ 3º O custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de

Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.

§ 4º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 3º deste artigo, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

(...)

§ 2º No caso de contratação integrada:

(...)

II - o valor estimado da contratação **será calculado com base nos valores praticados pelo mercado**, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

Nessa toada, inexistem dúvidas de que a melhor forma de estimar preços por ocasião da instauração do procedimento licitatório se dá pela adoção de tabelas referenciais que refletem os valores **atuais** praticados, atrelado a pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, sendo certo que quanto maior o número de informações levantadas, mais próximo e condizente com a realidade do mercado estará o preço estimado.

Neste racional, as imprecisões verificadas no bojo da planilha de preços da licitação incidem sobre questões que impactam o custo final do projeto, gerando assimetria de informações, obstando, conseqüentemente, que os potenciais licitantes formulem adequadamente as propostas de preços, o que pode ensejar, inclusive, sua desclassificação.

Por essa razão, o e. **Tribunal de Contas da União (TCU)**, no **Acórdão 868/2013 – Plenário**, asseverou que “*para a estimativa do preço a ser*

contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado”.

Ainda naquela oportunidade, o e. ministro Relator apontou alguns *exemplos* de fontes alternativas de pesquisa, se valendo do voto proferido no **Acórdão 2.170/2007 – Plenário**, e afirmou que:

“Esse conjunto de preços ao qual me referi como ‘cesta de preços aceitáveis’ pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”.

Logo, dois fatores se revelam essenciais para a qualidade da pesquisa de preços, quais sejam: a análise da adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas com o objetivo de definir o valor estimado ou máximo da contratação, tornando a informação mais fidedigna e representativa.

No caso, é fora de dúvida que os preços estabelecidos na planilha orçamentária estão em descompasso com o mercado, o que torna a futura contratação danosa ao particular, seja por afetar o lucro esperado com a contratação em benefício do enriquecimento ilícito da Administração, seja por representar verdadeiro risco de tornar o contrato inexecutável.

Note-se que este descompasso se torna ainda mais nocivo à pretendida contratação no presente caso quando se analisa o contexto pelo qual passa o mundo, desde a Pandemia da Covid-19 à crise econômica decorrente que vem afetando

todos os mercados, elevando, no Brasil, a inflação a patamares há muito não experimentados, como exemplifica o aumento excessivo do Índice Geral de Preços – Mercado, que acumulou alta de 23,14% em 2020 e 17,78% em 2021, segundo dados da Fundação Getúlio Vargas - FGV.

O aumento descontrolado da inflação afeta, igualmente, os insumos necessários à execução da contratação pretendida no presente certame, cuja defasagem da planilha orçamentária, além da elaboração de proposta não fidedignas, acarretará na não participação de diversos competidores, que não poderão avaliar a viabilidade da contratação.

Isso porque a estimativa de preços apresentada pela Administração Pública Estadual deve corresponder a uma contraprestação **justa e razoável**, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera lucro.

A título de exemplo, caso o valor total da contratação pretendida fosse corrigida somente pelo índice de inflação (IGPM) acumulado desde o data-base do orçamento (jan/2021), desconsiderando-se as demais variantes (flutuação dos preços dos insumos, conjuntura econômica, etc.), o valor passaria de R\$ 480.500.531,82 para R\$ 565.933.526,37. Isso representa uma variação de mais de 85 milhões de reais, já na celebração do contrato, fato este que não deve, em nenhuma hipótese, ser desprezado.

Sobre o tema, importa trazer a orientação constante do Manual elaborado pelo Tribunal de Contas da União, intitulado “Orientações para elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas”, o qual assim consignou¹²:

¹² Acesso em 14/01/2022, disponível em:
https://portal.tcu.gov.br/data/files/BF/21/7F/EE/965EC710D79E7EB7F18818A8/Orientacoes_elaboracao_planilhas_orcamentarias_obras_publicas.PDF

2.11.2 Temporalidade: Os valores orçados tornam-se defasados ao longo do tempo. Tal fato ocorre tanto em função da perda do poder aquisitivo da moeda (inflação), quanto em função de flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais, que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento.

Em regra, quanto mais tempo transcorrer após a elaboração do orçamento, menor será a sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade associada a uma determinada data-base. O decurso do tempo pode exigir a incorporação de novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros.

Ou seja, a adequação do orçamento para data-base posterior não é somente função da correção monetária. As flutuações dos preços dos insumos não devem ser desprezadas, assim como as modificações e a obsolescência de equipamentos, que podem alterar suas produtividades e respectivos custos de propriedade. Assim, as correções de preços por índices em períodos demasiadamente longos nem sempre reproduzem as exatas condições da obra na época que será efetivamente realizada.

Importante repisar que a defasagem do orçamento possui efeito devastador sobre a competitividade do certame, conforme infere **Marçal Justen Filho**¹³:

Quando a Administração estabelecer um preço insuficiente para a execução do objeto, muitos licitantes serão desincentivados a licitar. Algumas empresas, que poderiam apresentar um preço efetivamente competitivo e satisfatório deixarão de competir. Surgirá o risco de contratação com aventureiro, que ignora os custos efetivamente necessários ou que pretende obter lucro por vias inadequadas.

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal de Contas da União no julgamento do Processo TC 034.004/2018-1 – Plenário, quando assim determinou:

Assim, aproveitando a oportunidade fática decorrente da suspensão do certame, bem como a consignada intenção do Dnit em rever o orçamento do empreendimento, reputo ser suficiente, nesta

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 228.

oportunidade, dar ciência ao Dnit de que a previsão de utilização de orçamento defasado, com data-base de novembro/2016, para a licitação referente ao Edital RDC Eletrônico 164/2018-07, poderá impactar a competitividade do certame e a exequibilidade fática das propostas de preço porventura apresentadas, em desacordo com o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011.

É patente, pois, a nulidade do certame, entendendo-se, quando menos, pela necessidade de retificação da planilha orçamentária de modo que seja realizada a atualização dos valores por parte do Estado de Mato Grosso, de modo a adequar os valores fixados na planilha orçamentária aos valores atualmente praticados pelo mercado, em respeito ao princípio da legalidade e da razoabilidade, bem como ao regramento legal.

III.III. Da divergência e incongruência das informações entre as planilhas constantes do orçamento: *ausência de disponibilização da Licença Prévia junto ao Anexo VII. Divergência quanto ao prazo contratual. Incorreção de informações que impedem a perfeita compreensão das exigências e correspondente formulação de propostas. Violação ao artigo 2º, IV e parágrafo único da Lei nº 12.462/2011 – súmula nº 177 do TCU e precedentes.*

Outro ponto que merece destaque trata da **ausência de disponibilização da Licença Prévia do empreendimento** mesmo havendo expressa menção à sua inclusão, conforme disposto no anexo VII do Edital do certame.

Importante registrar que, além de não disponibilizar a licença prévia referente a este empreendimento, o anexo VII traz Licença Prévia, Licença de Instalação e Parecer de outro empreendimento, imprestáveis ao cumprimento do objeto da contratação pretendida que, sinteticamente, consiste na *execução das obras de infraestrutura em área urbana para implantação do corredor de transporte público integrado por meio do bus rapid transport (BRT) nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande.*

Ademais, foi constatada a **incorreção do anexo X constante do Edital, o qual indica prazo de execução de 18 meses, em desconformidade com os itens 6.1 e 6.2 do Edital**, conforme abaixo representado:

ANEXO X – CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇO
(MODELO)

PAPEL TIMBRADO DA LICITANTE

CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

À
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA – SINFRA/MT
Avenida Hélio Herminio Torquato da Silva, s/n, Centro Político Administrativo - CUIABÁ – MT

RDCi PRESENCIAL Nº047/2021

Apresentamos a V.Sas. nossa proposta para execução dos serviços de elaboração de projetos básicos e executivos de engenharia, projetos de desapropriação/desocupação, obtenção de licenças, outorgas, aprovações, e execução das obras de infraestrutura em área urbana para implantação do corredor de transporte público integrado por meio do *bus rapid transport* (BRT) nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande, pelo preço global de R\$____(____), **para execução em 18 (dezoito) meses consecutivos**, conforme Resumo da Planilha Orçamentária (Volume 4), Cronograma Físico-Financeiro/Quadro de Pagamentos (ANEXO V), e Composição de BDI (ANEXO XVII), anexos.

6. DO PRAZO CONTRATUAL

6.1. O prazo de execução dos serviços contratados será de **720 (setecentos e vinte) dias consecutivos**, contados a partir da emissão da ordem de início pela Secretaria Adjunta de Obras Especiais – SAOESP.

6.2. O prazo de vigência do contrato será de **800 (oitocentos) dias consecutivos** contados a partir da data da assinatura do instrumento contratual.

É certo que a descrição das normas, planilhas, serviços, especificações técnicas e demais itens contidos no edital não podem ser demasiadamente minuciosos de modo a acabar por direcionar o certame em favor de determinado fornecedor, restringindo a sua competitividade. Contudo, tal vedação não deve implicar em descrição deficitária, contendo inconsistências que impeçam a perfeita compreensão

do objeto licitado, de modo a não fornecer ao licitante a real dimensão dos atributos que deverão ser contemplados pelo serviço a ser prestado.

Trata-se de orientação extraída da dicção do inciso IV e parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.462/2011, que estabelece serem elementos imprescindíveis da composição do projeto básico/termo de referência:

Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...)

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

a) caracterizar a obra ou serviço de engenharia, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares;

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; e

c) possibilitar a avaliação do custo da obra ou serviço e a definição dos métodos e do prazo de execução;

(...)

Parágrafo único. O projeto básico referido no inciso IV do caput deste artigo deverá conter, no mínimo, sem frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, os seguintes elementos:

I - desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar seus elementos constitutivos com clareza;

II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a restringir a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem a situações devidamente comprovadas em ato motivado da administração pública;

III - identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;

IV - informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;

V - 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, exceto, em relação à respectiva licitação, na hipótese de contratação integrada;

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Conforme pode-se deduzir do comando legal, o projeto básico se destina, justamente, a apresentar o objeto da licitação, com todas as especificações técnicas que lhe são inerentes, inclusive orçamento claro e objetivo, de modo a possibilitar que os licitantes antevejam o que precisará ser executado no futuro e consigam preparar suas propostas com exatidão.

A manutenção de incorreções no bojo do instrumento convocatório, inclusive na planilha orçamentária, implica em quebra da isonomia. Isso porque, o particular que possuir informações mais precisas, especialmente aqueles que tenham, porventura, executado o objeto semelhante em momento pretérito, possuirão conhecimento das especificidades do objeto em licitação, gerando-lhes uma vantagem indevida.

Nesse sentido os ensinamentos de Egon Bockman Moreira e de Fernando Vernalha Guimarães, para quem:

Um projeto básico deficiente compromete o julgamento objetivo e a isonomia na disputa. A falta de informações fundamentais acerca da execução do objeto propicia a instalação de julgamento subjetivo e impede a formulação de propostas sérias; diante da falta de indicação de elementos precisos de definição do objeto a ser executado, as propostas eventualmente apresentadas não serão equiparáveis sob o ponto de vista das prestações subjacentes.¹⁴

Pertinente aqui colacionar a preciosa lição do professor Marçal Justen Filho¹⁵ acerca da matéria (grifos acrescentados ao original):

¹⁴ In MOREIRA, Egon Bockmann. "GUIMARÃES, Fernando Vernalha." A Lei Geral de Licitação–LGL e o Regime Diferenciado de Contratação-RDC. 4ª ed., rev. e aum., São Paulo: Malheiros (2012): 143.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 15ª Edição. 2012. p. 80.

O ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (de acordo com a concepção de vantajosidade adotada), com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, **sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial, restrinjam, afetem ou dificultem ilegítimamente a competição.**

Com o máximo de respeito e acatamento, a reticência da Comissão em aditar o Edital para nele fazer constar estas informações vai de encontro ao entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União ao editar a súmula nº 177:

Súmula nº 177 - A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes das condições básicas da licitação(...)

Nesse racional, as imprecisões verificadas no bojo do Edital, inclusive da planilha de preços da licitação, incidem sobre questões que impactam o custo final do projeto, gerando assimetria de informações, obstando, conseqüentemente, que os potenciais licitantes formulem adequadamente as propostas de preços, o que pode ensejar, inclusive, sua desclassificação.

Trata-se de preocupação pertinente cuja não resolução impede que os licitantes mensurem de maneira adequada o valor de suas propostas financeiras. Sobre o tema, o professor Joel de Menezes Niebuhr¹⁶ assim se posicionou:

A descrição do objeto talvez seja a fase mais delicada da licitação pública. Acontece que, por um lado, a Administração não pode restringir em demasia o objeto, sob pena de frustrar a competitividade. **Por outro, ela não pode defini-lo de maneira excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, além de falecerem critérios objetivos para o julgamento das propostas, a própria consecução do interesse público é posta num segundo**

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 8ª Edição. 2015. Belo Horizonte: Fórum. p. 280-281.

plano, em virtude de a Administração ter admitido propostas díspares, por força do que, é transparente, não soube ou não envidou os esforços necessários para delimitar, como devido, qual a utilidade que melhor o contempla. E isso porque, se a Administração descreveu o objeto de modo amplo demais, acaba por aceitar soluções díspares, inclusive as que não satisfazem o interesse público. Assim sendo, supõe-se que ela não soube definir bem o que queria e quais as especificidades que pretendia. Por corolário, conclui-se que descurou do interesse público, que demanda ser otimizado.
A virtude a ser adotada por ocasião da descrição do objeto é o meio-termo, sem que se admita restringi-lo nem ampliá-lo em demasia.

Desse modo, resta patente a nulidade das disposições contidas no edital acima referenciadas, ante à ausência de clareza quanto às especificações neles albergadas, sendo de rigor a decretação da nulidade do instrumento convocatório, evitando-se, assim, prejuízo à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa.

III.IV. Inexistência de Licenciamento Prévio por parte da Administração Pública: *Anexo VII composto por Licença Prévia e Licença de Instalação de outro empreendimento.*

A exigência de licenciamento ambiental para a execução dos serviços a serem contratados pelo presente certame pode ser verificada no item 12.2 do Termo de Referência¹⁷, que determina como responsabilidade da contratante a alteração/renovação de licença prévia, sendo as demais licenças ambientais de responsabilidade da contratada.

Ocorre que, breve análise dos documentos que compõem o Edital permite notar que o Anexo VII, que supostamente elucidaria os termos da Licença Prévia obtida pela Administração Pública para a execução dos serviços, em verdade traz

¹⁷ “12.2. Licença Ambiental

A alteração/renovação da Licença Prévia é de responsabilidade da Contratante, sendo as demais licenças ambientais e alterações responsabilidade da Contratada”.

para o certame a Licença Prévia e a Licença de Instalação obtida pelo Consórcio VLT Cuiabá-Várzea Grande no ano de 2017 no âmbito de execução das obras para implantação de Veículo Leve sobre Trilhos.

A licença prévia, definida pelo art. 8º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997¹⁸, é documento que deverá ser expedido no curso da fase interna da licitação, antes mesmo da publicação do Edital. Isso porque, somente através dela será possível atestar a efetiva viabilidade de execução de determinado projeto.

Neste cenário, a contratação de projeto sem a obtenção da licença prévia acarreta elevado risco de prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista as diversas incertezas acerca de sua viabilidade ambiental, sendo possível que – após a assinatura do contrato – os órgãos responsáveis concluam pela impossibilidade de execução da obra.

Não seria por outro motivo que o art. 9º, § 2º, inciso I, alínea d, da Lei nº 12.462/2011, prevê que nos casos de contratação integrada, o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo os impactos ambientais.

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Veja-se:

7.5. Nesse sentido, **faz-se necessária a licença ambiental previamente à instauração da licitação para que o órgão público competente ateste a sua viabilidade ambiental e estabeleça os requisitos básicos e condicionantes a serem**

¹⁸ Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

atendidos nas próximas fases de sua implementação (o art. 8º, inciso I da Resolução 237/1997 do Conama - Conselho Nacional do Meio ambiente). **Assim, a Lei do RDC ao exigir a existência desses parâmetros ambientais, exige automaticamente a obtenção de licença ambiental prévia.** Não é interpretação da legislação, é consequência lógica para cumprimento do seu comando, não estando, assim, na esfera discricionária do gestor. Daí decorre a importância da atuação desta Corte de Contas no sentido de orientar o adequado cumprimento da lei, para que ela seja plenamente observada, sob pena de responsabilização.

[...]

104. No caso das obras licitadas com base na Lei 8.666/1993, o projeto básico pode ser elaborado concomitantemente ao processo de obtenção de licença prévia, uma vez que essa lei exige que as obras sejam licitadas com o projeto básico.

105. **Já no caso da contratação integrada do RDC (Lei 12.462/2011), como as obras são licitadas apenas com o anteprojeto, as supostas vantagens de se elaborar o projeto básico concomitantemente à obtenção da licença prévia, já depois da licitação da obra, são contrabalançadas pelo risco de contratar um empreendimento sem ter a convicção de que ele é viável do ponto de vista ambiental, contrariando o disposto no art. 9º, § 2º, inciso I, alínea 'd' da Lei 12.462/2011.**

7.7. Nessa linha, as vantagens alegadas de obtenção posterior da licença prévia são compensadas em maior grau pelo risco de contratar empreendimento sem ter a convicção de que ele é viável do ponto de vista ambiental, o que não deve ocorrer e a determinação ora atacada visa evitar.

7.8. Note-se que o anteprojeto de engenharia pressupõe o exame da viabilidade técnica, econômica e ambiental do empreendimento, caso contrário, será impossível, inclusive, justificar-se a utilização do regime de contratação integrada.

[...]

49. Permanece inalterada, portanto, a condição de **irregularidade em apreço ser grave**, enquadrar-se no conceito de IG-P da LDO 2017 (Lei 13.473/2017, art. 117, inciso IV ou IV) , pois é materialmente relevante em relação ao valor total contratado, **pois tem a capacidade de gerar externalidades negativas (danos ambientais) até mesmo superiores que os circunscritos ao valor do próprio contrato, bem como outros prejuízos ao erário e a terceiros**, como relatado no item 45 deste Relatório; **pode ensejar a paralisação da execução contratual e/ou a nulidade do contrato; bem como configura grave desvio ao princípio constitucional da legalidade.** (TCU – Acórdão 1916/2020 – Plenário, Relator Augusto Sherman, julgado em 22/07/2020).

Para além disso, a Administração Pública apresentou no Anexo VII do Edital, Licença Prévia e Licença de Instalação referente ao antigo projeto de VLT, afirmando que *“foi solicitado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA-MT) a modificação da atividade de processo de licenciamento ambiental n.º. 540287/2012, devido a alteração para o modal Corredores Estruturais de Transporte Coletivo da Região Metropolitana do Vale do Rio Cuiabá para implantação do Ônibus de Trânsito Rápido (BRT)”*.

Ocorre que, em pesquisa acerca do processo de licenciamento ambiental n.º. 540287/2012, que versa acerca do projeto do VLT, se faz possível notar que no dia 13 de janeiro de 2022, a Coordenadoria de Infraestrutura (CINF/SEMA-MT) se manifestou no seguinte sentido:

Considerando que o processo pede a alteração do modal e já havendo um estudo de impacto ambiental vinculado ao processo, o mesmo deve ser analisado pela CLEIA, para verificar a necessidade de um novo estudo de EIA/RIMA, levando em consideração as alterações das propostas

Enviamos os autos para que seja avaliada se a mudança do modal e a inclusão de novas áreas de obras ensejariam um novo EIA-RIMA ou em caso contrário, quais seriam os estudos ambientais a serem complementados se for o caso.

Somado a isto, tem-se que o Documento 7 – Relatório de Aproveitamento das Medições, parte integrante do Anexo I – Estudos Técnico Preliminares do Edital, previu a impossibilidade de reaproveitamento neste certame de qualquer licença obtida no âmbito do antigo projeto:

Quanto a análise do Grupo 5 – Estudo de Impacto Ambiental e Complementares o mesmo foi dividido em duas partes: (i) Estudo de impactos Ambientais/Relatório de Impactos Ambientais e (ii) Licenciamentos e Programa Básico Ambiental.

Para o primeiro, o critério de aceitação adotado corresponde ao percentual equivalente de aceite das obras civis aqui entendido e que podem servir para outra tecnologia de transportes, pois parte desses estudos poderão ser reaproveitados. **Contudo ressalta-se**

que as licenças adquiridas deverão ser obtidas novamente a partir da definição do novo empreendimento.

Evidente, portanto, que o presente certame está sendo licitado não apenas sem a devida emissão da Licença Prévia, como também sem o devido EIA-RIMA, acarretando em insegurança jurídica acerca da efetiva viabilidade de execução do objeto.

Ante todo o exposto, diante da ausência de licença prévia e EIA-RIMA para a execução das obras ora licitadas, evidente a necessidade de declaração de nulidade de todo o procedimento licitatório.

III.V. Exigência de documentação extravagante para habilitação: itens 14.8.7, 14.8.8, 14.8.13 e 14.8.14, 14.8.15, 14.8.16 e 14.8.20 do Edital. Restrição à competitividade do Certame. Afronta ao art. 14, caput, da Lei nº 12.462/11 c.c. art. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

Como é sabido, a legislação de regência das licitações públicas prevê rito específico de obediência obrigatória pela Administração Pública no que tange aos **requisitos para habilitação** dos licitantes, o que tem o condão de garantir a competitividade do processo de contratação, a fim de que seja selecionada a proposta mais vantajosa.

Isso porque, quanto aos requisitos para habilitação dos licitantes, as exigências contidas no instrumento convocatório devem encontrar amparo no que dispõe a Lei n. 8.666/93, o que não ocorreu no presente caso. Sobre o tema, veja-se a previsão do artigo 27 da referida lei:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – qualificação técnica;

- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifos acrescidos)

Nesse condão, a Lei nº 8.666/93 prevê, **em rol taxativo** no artigo 27 e seguintes, quais são os documentos específicos exigidos na fase de habilitação, sendo vedado que o Edital exija documentação de habilitação **não contemplada explicitamente** pela Lei.

Tratando sobre os requisitos de habilitação da licitação, assim discorreu Marçal Justen Filho¹⁹:

“O art. 27 contém elenco exaustivo dos requisitos de habilitação. São eles:

- a) A habilitação jurídica;
- b) A regularidade fiscal;
- c) A qualificação técnica;
- d) A qualificação econômico-financeira; e
- e) A ausência de exploração indevida do trabalho de menores;

O elenco legal é um máximo, que deverá ser especificado para licitação. Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Entendeu-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93” (REsp nº 402-711/SP. Rel. Min. José Delgado. Julg. 11.6.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

As exigências devem ser escolhidas com observância do princípio da proporcionalidade. Isso significa a invalidade de exigências que não traduzam “utilidade” e “necessidade” para Administração Pública.” (grifou-se)

Em outra obra, Marçal Justen Filho²⁰ observou que:

¹⁹ Justen Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 7ª. Ed., 2011. Pág.469.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Revista dos Tribunais. 18ª Edição. 2019. Págs. 667 e 672.

Os requisitos de habilitação consistem em exigências relacionadas com a determinação da idoneidade do licitante. É um conjunto de requisitos que se poderiam dizer indiciários, no sentido de que sua presença induz a presunção de que o sujeito dispõe de condições para executar satisfatoriamente objeto licitado. Por decorrência, a ausência de requisito de habilitação acarreta o afastamento do licitante do certame, desconsiderando-se sua proposta. **O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente.**

(...)

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O Edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.** (destaques acrescidos)

No mesmo sentido, dizem os doutrinadores Egon Bockman Moreira e Fernando Vernalha Guimarães²¹:

Os requisitos de habilitação relacionados no **art. 27** da LGL perfazem **elenco numerus clausus. Também é limitado o rol de exigências específicas inscrito nos arts. 28 a 31,** descrevendo e circunscrevendo o conjunto de documentos exigíveis para cada uma destas tipologias. Isso significa a **inviabilidade de o edital de licitação ampliar os requisitos de habilitação, prevendo documentação extravagante daquelas explicitamente estipuladas pela norma.** Aqui, a competência é vinculada quanto aos tipos de exigências, variando apenas o respectivo conteúdo (a depender de cada licitação). (destacou-se)

Em análise de hipótese semelhante, mais uma vez o c. TCU deixou expressa **a impropriedade de exigências não previstas na legislação de regência,** notadamente nos artigos 28 a 31, da Lei n. 8.666/93, reputando-as **limitadoras da ampla competitividade** das aquisições públicas. Confira-se do excerto do voto proferido pelo e. Ministro Marcos Bemquerer Costa:

²¹ MOREIRA, Egon Bockman e GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública. 2ª Edição. 2015, Malheiros. São Paulo: Malheiros fls. 294.

35. Outra questão apontada pelo representante, refere-se as seguintes exigências sem fundamentação legal contidas no subitem 4.2.2.5 do edital de licitação:

35.1. alínea 'g': "Certidão expedida pelo órgão distribuidor da Justiça Comum Estadual, das Seções Judiciárias Federais ou órgão equivalente nas esferas estadual e federal do domicílio da sede do licitante, indicando a quantidade de Cartórios e/ou Secretarias de Distribuição de pedidos de ações cíveis, execuções cíveis, execuções fiscais, falência, de concordata e de recuperação judicial e extrajudicial";

35.2. alínea 'h': "Certidão Negativa dos Distribuidores Federais de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, das Seções Judiciárias da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos";

35.3. alínea 'i': "Certidão dos Cartórios Distribuidores de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, Recuperação Judicial e Extrajudicial, em âmbito Estadual e de Execuções Fiscais em âmbito estadual da Comarca da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos";

35.4. alínea 'j': "Certidão dos Cartórios de Protestos da sede da Empresa nos últimos 05 (cinco) anos";

35.5. alínea 'm': "Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e Débitos Salariais, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego".

36. Com efeito, **tais cláusulas apresentam restrições não previstas na legislação. A obrigação de apresentação desses certificados não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que apenas se deve exigir nos processos licitatórios documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam os documentos acima relacionados.**

37. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, embaixador do **Acórdão 808/2003 – Plenário**, em que essa compreensão está bem explicitada:

"Documentação exigida para habilitação

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de

certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, **a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.**

(TCU – Acórdão 3192/2016 – Plenário, grifos acrescidos)

No mesmo sentido estão o **Acórdão 250/2012**-Plenário, o **Acórdão 808/2003**-Plenário, além de diversos outros precedentes do c. TCU, que reputam exigências semelhantes como indevidas por restringirem a competitividade do certame.

Pois bem. A despeito do entendimento pacífico consolidado na doutrina e tribunais pátrios, o presente edital exige ilegalmente a apresentação de ampla documentação para fins de habilitação dos licitantes no certame.

Isso porque os itens 14.8.15, 14.8.16 e 14.8.20 exigem a apresentação de diversos **documentos de terceiros alheios à disputa**, quando determina que o licitante apresente termo de compromisso de execução dos serviços e de direitos autorais dos profissionais, bem como declaração de que participarão das obras ou serviços, dentre outros, nos seguintes termos:

14.8.15. Termo de Compromisso de Execução dos Serviços e de Cessão de Direitos Autorais de cada um dos profissionais relacionados na Equipe Técnica Mínima, conforme modelo ANEXO XI - TERMO DE COMPROMISSO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS (MODELO);

14.8.16. Termo de indicação do pessoal técnico qualificado, no qual os profissionais indicados pela Licitante, para fins de comprovação de capacidade técnica, declarem que participarão, a serviço da Licitante, das obras ou serviços. Este termo deverá ser firmado pelo representante da Licitante com o ciente do profissional conforme ANEXO XII - QUADRO DE PESSOAL TÉCNICO QUALIFICADO (MODELO);

(...)

14.8.20. Quando a certidão e/ou atestado não for emitido pelo contratante principal do serviço, deverão ser apresentados os documentos a seguir:

14.8.21. Declaração formal do contratante principal, confirmando que o Licitante tenha participado da execução do serviço objeto do contrato;

14.8.22. Autorização da subcontratação pelo contratante principal, em que conste o nome do Licitante subcontratado para o qual se está emitindo o atestado;

14.8.23. Contrato firmado entre o contratado principal e o Licitante subcontratado;

As exigências em tela se mostram flagrantemente contrárias à jurisprudência atual, conforme pode-se observar nos diversos julgados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo elencados abaixo:

(...) Licitação. Habilitação. (...) Não se pode condicionar a participação em licitação a entrega de **declaração por terceiro** de disponibilidade de produto necessário à execução do contrato. (TC – 22135/026/05. Rel. Cons. Robson Marinho, Tribunal Pleno, Sessão de 16.09.2005).

(...) **A apresentação de documento expedido por terceiro para fins de participação na disputa significa impor-lhe ônus desarrazoado. Trata-se de exigência, para fins de participação no certame, de apresentação de documento expedido por terceiro alheio à disputa, prática esta reiteradamente condenada por este Tribunal, consoante cristalizado na súmula n. 15 deste Tribunal.** (TC – 24973/026/05. Rel. Cons. Fulvio Julião Biazzi, Tribunal Pleno, Sessão de 15.09.2005).

Caso dirigida a terceiros (fabricantes), a imposição configuraria compromisso de terceiro alheio à disputa, em afronta à Súmula 15 do Tribunal. Necessária, portanto, a retificação do item, conferindo-lhe a precisão devida, de modo a afastar interpretações

que divirjam do teor da referida Súmula. Das irregularidades identificadas, registre-se, por derradeiro, a contida na alínea “c” do item 1.4 do edital. Ao exigir a apresentação de declaração em papel timbrado do fabricante endereçado à Coordenadoria, afirmando possuir rede de assistência técnica para os equipamentos ofertados, relacionando os centros técnicos de todo o Estado, o edital, uma vez mais, impõe a terceiro alheio à disputa o cumprimento de obrigação crucial e indispensável à habilitação no certame, em nova e inquestionável afronta à Súmula 15. (TC – 845/001/10. Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, Tribunal Pleno, Sessão de 24.11.2010).

Nesse sentido, fica evidente a afronta à legislação de regência e à jurisprudência aplicável. Além disso, os itens 14.8.7, 14.8.8, 14.8.13 e 14.8.14 do edital trazem a exigência de apresentação de diversos outros documentos que não se encontram previstos no rol dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Veja-se:

14.8.7. A Licitante deverá apresentar devidamente preenchido, conforme atestados de capacidade técnico-profissional apresentados, o Anexo IV Quadro 01 – **RELAÇÃO DOS SERVIÇOS EXECUTADOS PELOS PROFISSIONAIS DETENTORES DE ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR EXECUÇÃO DE SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO;**

14.8.8. A Licitante deverá apresentar devidamente preenchido, conforme atestados de capacidade técnico-operacional apresentados, o Anexo IV Quadro 02 – **RELAÇÃO DOS SERVIÇOS EXECUTADOS PELO PROPONENTE COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO;**

14.8.13. A Licitante deverá apresentar devidamente preenchido o Anexo IV Quadro 03 - **RELAÇÃO E VINCULAÇÃO DA EQUIPE.**

14.8.14. A Licitante deverá apresentar devidamente preenchido o Anexo IV Quadro 04 - **IDENTIFICAÇÃO, FORMAÇÃO E EXPERIÊNCIA DA EQUIPE TÉCNICA** para cada profissional constante do Anexo IV Quadro 03..

No caso, prescinde de maiores dificuldades verificar o caráter restritivo das estipulações em comento, inclusive por inexistir qualquer previsão nos

artigos 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93 e na legislação correlata autorizando que a Administração entabule estipulações desta espécie.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento pacífico no mesmo sentido. Veja-se:

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela empresa Microsens Ltda. acerca de suposta irregularidade presente nos editais dos Pregões Eletrônicos ns. 227/2008 e 239/2008, conduzidos pela Diretoria de Compras e Licitações da Universidade Federal de Uberlândia – UFU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

(...)

9.3. determinar à Universidade Federal de Uberlândia que nas futuras licitações, especialmente naquelas destinadas à aquisição de bens e serviços de informática:

9.3.1 abstenha-se de incluir, nos editais de licitação, exigências e critérios, inclusive de pontuação técnica, que restrinjam a competitividade dos certames, **a exemplo daqueles que impõem a apresentação de relação nominal de profissionais e técnicos habilitados previamente à celebração do respectivo contrato;**

(...)

17. Afora isso, consoante apontou a Secex/MG, estão presentes outras irregularidades presentes nos pregões promovidos pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU (objeto com especificação excessiva e irrelevante, ausência de critérios de aceitabilidade de preços, atos do pregoeiro incompatíveis com a legislação aplicável, indícios de incompatibilidade dos preços com o mercado) que reclamam a adoção de medidas corretivas pela Entidade nos futuros certames, consoante detida análise promovida pela unidade técnica.

18. No entanto, chamo a atenção para constatação apontada na instrução inicial da Secex-MG quanto à **exigência pertinente à qualificação técnica, consistente na apresentação de declaração por parte da licitante de que possui equipe técnica especializada e compatível com o objeto da licitação, acompanhada de relação nominal dos profissionais e técnicos**

habilitados, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal.

19. Muito embora os editais não sejam explícitos quanto à necessidade de os profissionais e técnicos pertencerem ao quadro permanente da licitante, **é de se reconhecer que tal exigência pode inibir a participação de mais empresas interessadas, ao impô-las a prévia ou a intenção de contratação de pessoal antes da celebração do respectivo contrato.**

20. Com essas considerações, julgo no sentido de considerar procedente a presente Representação, fixando prazo para que a Universidade Federal de Uberlândia – UFU adote as providências necessárias à anulação dos itens 2, 3 e 4 do Pregão Eletrônico n.º 227/2008 e dos itens 2, 7, 8, 9 e 10 do Pregão Eletrônico n.º 239/2008, sem prejuízo das determinações alvitradas pela unidade técnica, com os acréscimos e ajustes de forma pertinentes. (TCU. Acórdão 168/2009 – Plenário) (grifou-se)

O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. O TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade.

O argumento do MAPA de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate nesse Tribunal. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir:

‘12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de ‘licitantes aventureiros’ e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.’

Assim, o TCU adota posicionamento contrário à exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato.” (TCU. Acórdão 2241/2012. Plenário). (grifou-se)

3.4. a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da **indicação nominal de profissionais** de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como **pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente**, com vínculo comprovado mediante cópia da

Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como **requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade,** afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara);

3.5. o fator de permanência atenta contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto pode acarretar uma redução de até 12 (doze) pontos, ou seja, 12% (doze por cento) do total de pontos possíveis, na nota técnica das proponentes que não possuem em seus quadros permanentes, há mais de um ano, dois profissionais de nível superior disponíveis para cada lote que a empresa pretenda participar, **sendo que, para se assegurar da qualidade e da eficiência da prestação dos serviços em questão, é suficiente que a Administração Pública defina de maneira clara, tanto no Edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de profissionais que entende necessário para sua execução**”. (TCU. Acórdão 1396/2012 – Plenário) (grifou-se)

[RELATÓRIO]

ANÁLISE DAS OITIVAS

45. Por sua vez, a exigência contida no Anexo VII do edital em que a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), também pode ser considerada cláusula abusiva e desnecessária.

46. Compulsando o Anexo VII do Edital (peça 3, p. 155), verifica-se que a exigência contida no item dá o indicativo de que a equipe técnica deve ter no mínimo três componentes. Porém, não se percebe qualquer necessidade de haver a solicitação, eis que não relaciona qual a formação ou experiência exigida, desses componentes. Com exceção, por obviedade, do responsável técnico pela obra. **É dizer, não há necessidade de solicitar a informação, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos definidos para uma eventual reprovação da equipe.**

47. Ademais, mesmo que a licitante indicasse os nomes no anexo, não haveria como cobrar desta, no momento da contratação, que a equipe permanecesse a mesma, por falta de previsão no edital e até por ser impossível prever acontecimentos futuros, tais como falecimentos, desvinculação da equipe da empresa, dentre outros fatores imprevisíveis.

48. Assim, a cláusula combatida pela representante apenas teve como finalidade excluir possíveis concorrentes que, como no caso da Makri Ltda. não lograram preencher corretamente a tabela do edital.

(...)

9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicaf, bem como ao seu Anexo VII, **relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame**, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas”. (TCU. Acórdão 199/2016 - Plenário) (grifou-se)

Ainda, por força do princípio da legalidade administrativa, que conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração *só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize*²², inviável que, na prática, condicione a contratação à existência de tais profissionais, o que extrapola as hipóteses legalmente estipuladas na legislação pertinente.

Ainda, o item 4.1.1, “g” do Anexo III - Termo de Referência exige a apresentação Relação dos Serviços Executados por Profissionais de Nível Superior, nos seguintes termos:

g) Relação dos Serviços Executados por Profissionais de Nível Superior vinculados ao quadro permanente da empresa e constante do seu Registro/Certidão de inscrição no CREA ou Conselho Profissional competente, em nome do profissional, como Responsável Técnico, comprovados mediante atestados e/ou certidões de capacidade técnica por execução de serviços compatíveis ao objeto da licitação.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. 32ª Edição. 2014. p. 108.

Ora, conforme já adiantado, a súmula 272 do Tribunal de Contas da União proíbe *a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.*

Ainda, o §5º do mesmo dispositivo prevê expressamente a vedação à exigência contida nos referidos itens do Edital, assim consignando:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

No caso em comento, fica clara a desobediência ao teor da citada orientação, e, evidentemente, acaso mantidas as limitações indicadas no Edital, ter-se-á configurada **violação ao caráter competitivo da disputa**, sendo de rigor, portanto, que sejam determinadas as retificações do edital ora indicadas, sob pena de nulidade de todo o certame.

III.VI. Incongruências no prazo de vigência do contrato: insuficiência de prazo para elaboração do projeto básico e executivo. Necessidade de obtenção das licenças e autorizações perante os órgãos responsáveis.

De uma breve análise dos documentos que integram o Edital, se faz possível notar a presença de graves incongruências acerca do prazo de vigência do contrato a ser celebrado.

Isso porque, de acordo com o item 6.1 do Edital²³, o prazo total para a efetiva execução dos serviços será de **720 (setecentos e vinte) dias, contados**

²³ “6. DO PRAZO CONTRATUAL

6.1. O prazo de execução dos serviços contratados será de 720 (setecentos e vinte) dias consecutivos, contados a partir da emissão da ordem de início pela Secretaria Adjunta de Obras Especiais – SAOESP.

a partir da emissão da ordem de início pela Secretaria Adjunta de Obras Especiais – SAOESP.

Ocorre que os prazos previstos se mostram insuficientes para que a empresa contratada seja capaz de elaborar tais projetos com o nível de precisão e detalhamento que demandam.

Como bem se sabe, o Projeto Básico é documento imprescindível para qualquer contratação, sendo responsável por indicar as principais características quantitativas e qualitativas da obra ou serviço a ser contratado, bem como sua viabilidade técnica.

Em certames regidos pela égide da Lei nº 8.666/1993, o Projeto Básico fica a cargo da própria Administração Pública, que conta com o suporte de técnicos e profissionais habilitados com *expertise* na área do objeto a ser contratado, justamente devido à relevância dos estudos e das informações coletadas para o desenvolvimento do contrato:

Nesse documento deverão estar todas as informações necessárias (aquelas sem as quais o projeto não é eficaz) e suficientes (aquelas que bastam à sua compreensão) à execução do futuro contrato. Como consigna Cláudio Altounian, “é a peça mais importante para a condução da licitação, tanto que a legislação estabelece como requisito para licitar a existência desse documento. Falhas graves na definição desse projeto trarão enormes dificuldades ao gerenciamento das obras sob os aspectos prazo, custo e qualidade”²⁴.

De igual modo, nas contratações regidas pelo Regime Diferenciado de Contratações, o Projeto Básico – apesar de estar a cargo do Contratado

6.2. O prazo de vigência do contrato será de 800 (oitocentos) dias consecutivos contados a partir da data da assinatura do instrumento contratual”.

²⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública: A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Pág. 141.

– possui a mesma relevância para a execução contratual, devendo ser elaborado por um corpo técnico especializado a fim de alcançar o nível de detalhamento necessário.

O mesmo pode-se dizer em relação ao Projeto Executivo, tratando-se de documento que deverá conter todos os elementos necessários para a completa execução da obra.

Ocorre que, mais do que a mera designação de pessoal especializado, o prazo concedido para que o contratado estruture e elabore os Projetos se faz de grande relevância.

Ora, é evidente que a concessão de tal prazo para que a empresa responsável realize os estudos necessários para a elaboração de cada um dos projetos não se mostra suficiente, principalmente considerando tratem-se de documentos norteadores de toda a execução contratual, sendo certo que qualquer falha ou incongruência prejudicará todo o serviço a ser contratado.

Este também é o entendimento de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães que, ao disporem acerca do momento de confecção dos projetos básicos, entendem necessário a concessão de prazo razoável para que a empresa responsável tenha a oportunidade de estruturar um projeto sério e bem-pensado:

Por um lado, haveria prazo excessivamente curto para tal (30 dias), o que dificulta – se não inviabiliza – a elaboração de projetos sérios e bem-pensados²⁵.

Importante dizer ainda que, de uma análise um pouco mais aprofundada, se faz possível notar que o prazo total para a execução dos serviços de 720

²⁵ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública: A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Pág. 213.

(setecentos e vinte) dias não se mostra suficiente para que a contratada desempenhe todas às atividades contratadas em conformidade com os termos do Edital.

Isso porque, além da elaboração dos Projetos Básico e Executivo, a contratada também será responsável pela elaboração de Projeto de Desapropriação, bem como pela obtenção de todas as licenças ambientais e autorizações perante os órgãos responsáveis, sendo certo que, em consonância com o item 6.3 do Edital²⁶, apenas após a conclusão de todos estes procedimentos será concedido ao contratado a ordem de início de serviço para a execução das obras.

Estudo elaborado pela empresa *Licentia*²⁷ no ano de 2019, elucida de forma cristalina o tema. Em suma, o estudo analisou dados públicos do Portal Nacional de Licenciamento, disponibilizados pelo Ministério do Meio Ambiente entre os anos de 2009 e 2019, acerca do histórico de protocolos e licenças emitidas em todo o território nacional. A partir deles, foi possível obter uma estimativa do prazo médio para a obtenção de licenças ambientais em cada estado brasileiro por setor.

Em relação ao estado do Mato Grosso, a empresa detectou que, para o setor de transportes, o prazo médio para conclusão do processo de licenciamento é de 332 dias, conforme gráfico abaixo:

²⁶ 6.4. A ordem de início de serviço para a execução das obras será dada pela SAOESP/SINFRA, apenas a partir do aceite do Projeto Executivo pela SINFRA.

²⁷ A empresa Licentia possui 10 anos de experiência em consultoria ambiental. Disponível em: <https://www.licentia.digital/painel-do-licenciamento>

UF	Média (dias)	Tipos de licenças		
		Tipo da licença (grupo)	Duração média (dias)	Duração máxima (dias)
RR	656,3	1. Licenças e autorizações simplificadas	21	1.384
PA	579,3	2. Dispensa de licenças	35	257
MS	454,7	4. LP	221	1.770
RS	406,5	5. LI	108	1.956
MT	331,9	6. LO	357	2.828
SP	233,6	7. LP + LI		
PI	227,1	9. LP+LI+LO	100	321
AP	186,2	10. LOC	378	743
PR	174,1	12. Licenças de pesquisa / manejo de fauna..	179	250
PE	136,5	13. Renovações / Revalidações	118	1.387
PB	126,6			
MA	119,3			
SC	94,7			
AC	67,3			
TO	38,5			
MG	25,5			

Descrição da tipologia (grupos)	Duração média (dias)	Duração máxima (dias)
Transportes	308	2.828

Neste cenário, levando em consideração que o prazo médio para obtenção de todas as licenças necessárias será de 332 dias, restarão apenas 388 dias para a elaboração dos projetos e efetiva execução das obras.

Em outras palavras, o contratado terá menos de 01 (um) ano para efetivamente implantar todo o sistema BRT, sendo evidente a insuficiência de tempo hábil!

Não se pode olvidar ainda que os prazos para obtenção das licenças ambientais e autorizações perante os órgãos responsáveis serão ainda maiores tendo em vista o momento pandêmico, especialmente considerando que a pesquisa acima mencionada foi realizada entre os anos de 2009 e 2019, período em que o vírus da Covid-19 ainda não circulava com status de pandemia.

Tal fato é agravado levando em consideração que a Administração Pública nem ao menos possui a Licença Prévia emitida, implicando em

maiores atrasos para a expedição da Licença de Instalação e demais licenças e autorizações necessárias.

Adicionalmente a todo quanto disposto, tem-se a vedação a possibilidade de celebração de termo aditivo para as hipóteses de contratação integrada, conforme expressamente previsto no Art. 9º, §4º, da Lei nº 12.462/2011, bem como item 24.1 do Edital, confirmando-se – novamente – a insuficiência do prazo de vigência contratual.

Assim, o que se pode concluir é que a Administração Pública deveria prever prazo contratual de – ao menos – 1.080 dias, sendo 360 para elaboração do Projeto Básico e Executivo, bem como emissão das licenças ambientais e autorizações necessárias, e 720 dias para a efetiva execução das obras e implementação do sistema BRT.

Diante do exposto, requer-se a declaração de nulidade do RDCi Presencial nº 047/2021, visto as diversas incongruências nos prazos contratuais inicialmente fixados.

III.VII. Disciplina ilegal para o reajuste de preços: item 14.4 do anexo II.
Desconsideração da data-base do orçamento para reajustes concedidos posteriormente ao primeiro.

Primeiramente, cumpre asseverar que, segundo o item 3.1 do termo de referência, condizente ao Anexo III, o certame obrigou os licitantes a apresentarem o valor global de suas propostas na mesma data-base do orçamento, ou seja, janeiro de 2021, consoante possibilitado pela definição do critério de reajuste conferido pelo art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Por seu turno, ao disciplinar o detalhamento do critério de reajuste do contrato, o item 14.2 do Anexo II estipulou-o em conformidade ao prazo mínimo de 1 (um) ano para a sua concessão, o que assimila o cumprimento da regra inserida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.192/2001, a qual prevê:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Em sequência, o item 14.3 aduz que o primeiro reajustamento se dará a partir da primeira medição efetuada, considerando a data-base do orçamento (jan/2021).

Entretanto, a disposição subsequente, referente ao item 14.4, assevera que nos reajustes posteriores ao primeiro, o prazo mínimo de 1 (um) ano deverá ser contado **a partir dos efeitos financeiros do último reajuste**, que ocorrerá a partir da primeira medição, desconsiderando a data-base do orçamento ou das propostas, conforme determinado pelo artigo 3º, §1º da lei nº 10.192/2001, que assim prescreve:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.**

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento no sentido de que o marco inicial para aplicação do índice de reajustamento deve observar a citada regra, nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da denúncia, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo denunciante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários à adoção da referida medida;

9.3. determinar à Ceron que, no prazo de trinta dias a contar da ciência, assegurado o contraditório, retifique a minuta de contrato ou então, se este já tiver sido celebrado, **promova nele alteração de forma a contemplar a orientação deste Tribunal no sentido de que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital** (Acórdão 474/2005-TCU-Plenário);

(...)"

(TCU. Acórdão 567/2015. Plenário). (**grifou-se**)

Assim, o item em análise gera prejuízo certo ao contratante, especialmente considerando o prazo de vigência e execução contratual, 800 e 720 dias, respectivamente, violando expressamente o §1º do art. 3º da Lei nº 10.192/2001, que garante aos contratos administrativos celebrados por todos os entes federativos que a contagem da periodicidade anual ocorra a partir da data-base do orçamento, e não dos efeitos financeiros do último reajuste.

Desse modo, resta patente a nulidade da referida cláusula editalícia, tal qual a de todo o certame, razão porque se requer seja determinada a anulação do certame pelo Estado de Mato Grosso.

III.VIII. Infringência ao princípio da legalidade: *item 12.23. Inobservância do rol estabelecido por lei para a previsão dos critérios de desempate. Item 14.2: inaplicabilidade da Lei Federal nº 8.666/1993 sem expressa autorização pela legislação do RDC para a realização diligências.*

Os itens 12.23 e 14.2 do instrumento convocatório incorreram em expressa violação ao princípio da legalidade, aplicável às licitações processadas sob a modalidade do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), com esteio no art. 3º da Lei nº 12.462/2011.

No âmbito dos procedimentos licitatórios, o princípio da legalidade condiciona a adoção de qualquer providência ou a instituição de qualquer restrição, pela Administração Pública, somente através da existência de previsão legislativa²⁸.

Ocorre que os itens ora impugnados, partes integrantes de ato administrativo, tal qual o edital da licitação, **ultrapassaram os limites das normas infralegais a que pertencem.**

O item 12.23 previu a distinção dos diferentes critérios de desempate durante a fase de julgamento das propostas, que não seguiu o conjunto de critérios previstos de forma obrigatória pelo art. 25, *caput* e incisos I a IV, da Lei do RDC:

“Art. 25. Em caso de empate entre 2 (duas) ou mais propostas, **serão** utilizados os seguintes critérios de desempate, **nesta ordem**:
I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada em ato contínuo à classificação;
II - a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;
III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e
IV - sorteio.”

Diversamente do aludido dispositivo legal, o edital do certame assim elencou os critérios com vistas a determinar eventual desempate:

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao RDC. São Paulo: Dialética, 2013. P. 61.

12.23. Havendo empate entre duas ou mais propostas, o desempate far-se-á através dos seguintes critérios, nesta ordem:

- I. Disputa final, em que os Licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada em ato contínuo à classificação;
- II. Avaliação do desempenho contratual prévio dos Licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;
- III. Utilização de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas brasileiras;
- IV. Utilização de bens e serviços produzidos por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento tecnológico no País;
- V. Sorteio.

A despeito da correta utilização dos dois primeiros critérios, o edital deixou de incluir os critérios do art. 3º da Lei nº 8.248/1991, bem como reportou apenas parcialmente aqueles incluídos no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Assim, resta a factível a possibilidade da utilização do critério de desempate por sorteio sem estarem esgotados todos os critérios de previsão obrigatória contidos no art. 25 da Lei nº 12.462/2011, o que colocaria em risco a obtenção da proposta mais vantajosa em favor da Administração Pública, tendo em vista a isenção de objetividade decorrente do critério de sorteio, que deve ser trazido à baila somente em último caso.

Por sua vez, o item 14.2 possibilitou à Comissão de Licitação realizar diligências caso verifique indícios ou suspeita de fraude no que tange à indicação da sede ou do domicílio por parte do licitante, com fundamento no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.

No entanto, a Lei nº 12.462, nos termos do art. 24, § 2º, instituiu a possibilidade de realização de diligências apenas para aferir a avaliação de exequibilidade das propostas ou exigir a sua demonstração pelos licitantes, hipótese diversa daquela constante na Lei nº 8.666/1993.

Segundo o art. 1º, § 2º, da Lei do RDC, **a opção por essa modalidade de licitação deve constar de forma expressa no instrumento convocatório, resultando no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666/1993,** exceto nos casos expressamente permitidos pela destacada legislação, o que não se verifica quando da situação fática desencadeadora da diligência compreendida no § 2º do art. 24.

Quanto à autonomia da Lei do RDC, convém iluminar as valiosas palavras de Egon Bockmann Moreira e de Fernando Vernalha Guimarães:

“Constatação que permite a fixação de premissa que deve orientar a hermenêutica de toda a Lei nº 12.462/2011: **o RDC é regime excepcional de licitações e contratos administrativos que tem a natureza de norma geral e que, por isso mesmo, tem autonomia interpretativa** – tanto em relação às licitações e contratos ordinários da LGL como no que respeita às demais licitações e contratos extraordinários (pregão, concessões comuns e parcerias público-privadas). **Isto significa dizer que não se deve ler a Lei nº 12.462/2011 com a lente da LGL** (e/ou demais diplomas pretéritos).”²⁹ (grifou-se)

Por tais razões, torna-se imperiosa a retificação dos itens 12.23 e 14.2, eis que, à luz do princípio da legalidade, ambos infringiram as disposições legais que tutelam, respectivamente, os critérios de desempate e a realização de diligências pela Comissão de Licitação, ambos no âmbito de aplicação do RDC.

III.IX. Incongruências na ordem de preferência adotada: item 27.3.1. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Entre as disposições gerais do certame, o item 27.3.1 previu que, no caso de divergência entre o edital da licitação e seus anexos, será adotada a

²⁹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. MOREIRA, Egon Bockmann. A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 39.

seguinte ordem de prevalência: o disposto no anteprojeto, no edital, no termo de referência, no contrato e nos demais anexos.

No entanto, a primazia concedida ao anteprojeto sobre o edital, que é a lei interna do processo licitatório, viola frontalmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual se manifesta da dicção do art. 3º da Lei Federal nº 12.462/2011.

Ainda que a regra em questão seja admitida pelo próprio edital, este se refere a ato administrativo integrante de um conjunto encadeado de outros atos, ou seja, o procedimento licitatório. Nele, o edital é a sua lei interna, tratando-se de ato que realiza a publicidade do certame e fixa as condições nas quais será efetivado³⁰. Vincula tanto a administração pública quanto os licitantes, inclusive os documentos a ele anexos, que se destinam a detalhar e a complementar as suas disposições.

Com efeito, o edital, como qualquer outra espécie de ato administrativo, deve observar os requisitos de validade que lhe compõem, a exemplo da competência, da forma, do objeto, do motivo e da finalidade. Aqui, frise-se o objeto tomado em sentido amplo, sendo o conteúdo regido pelo ato, não se confundindo com o objeto da contratação.

Logo, a previsão de prevalência de peça acessória sobre o próprio edital comporta na ilegalidade do objeto, ou seja, quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo. *In casu*, a transgressão promovida pelo item 27.3.1 ocorre em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na forma do já mencionado art. 3º da lei do RDC.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 603.

Em julgado do Tribunal de Contas da União (TCU), restou consignado a supremacia do edital de licitação sobre as peças acessórias do certame, que lhe servem apenas para fins de complementação:

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da outra. **E o termo de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste.** Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos.

13. Deve ser ressalvado que, apesar de ser peça acessória, **o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau das divergências detectadas, elas podem conduzir à nulidade do certame, porque podem indicar que o edital não está adequado para obter no mercado o objeto que de fato satisfaz às necessidades da Administração.** (TCU. Acórdão 3139/2014. Plenário). (grifou-se)

Pelo exposto, é de se impor o reconhecimento do vício legal residente no item 27.3.1 do edital do RDCi nº 47/2021, que lesa o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer seja conhecida e processada a presente Representação, instaurando-se o competente Inquérito Civil para apuração das condutas ora noticiadas e adoção das medidas cabíveis por parte deste Ministério Público, **inclusive em caráter de urgência, dada a proximidade da abertura do certame**, para resguardar o interesse e patrimônio público do Estado de Mato Grosso.

Termos em que,
Pede Deferimento.

De São Paulo para Cuiabá, 08 de março de 2022.

Pedro Paulo de Rezende Porto Filho
OAB/SP 147.278

Valéria Hadlich Camargo Sampaio
OAB/SP 109.029

Juliano Barbosa de Araújo
OAB/SP 252.482

Gabrielle Rizzato Rossi
OAB/SP 456.070