

ACÓRDÃO Nº 075148/2024-PLENV

1 PROCESSO: 107863-4/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: PROJEMAX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **REVOGAÇÃO** com **PROCEDÊNCIA**, **COMUNICAÇÃO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 34

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 7 de Outubro de 2024

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS2

PROCESSO: TCE/RJ Nº 107.863-4/23
ORIGEM: FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DER-RJ
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: PROJEMAX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. REQUISITO DE HABILITAÇÃO RESTRITIVO. CERTIFICAÇÃO ISO. SUPOSTA BURLA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO DO CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À POSSÍVEL TRANSFERÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES RELATIVAS ÀS FUNÇÕES DOS CARGOS DO QUADRO PERMANENTE PARA OS PROFISSIONAIS LISTADOS NO EDITAL.

ANULAÇÃO DO CERTAME. REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA EM RAZÃO DA PERDA DO SEU OBJETO. INFORMAÇÃO DE QUE SERÁ INSTAURADO NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. COMUNICAÇÃO COM DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de **representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa Projemax Engenharia e Consultoria Ltda., em face de possíveis irregularidades atinentes ao **Edital de Pregão Eletrônico nº 011/2023**, deflagrado pela Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, para a contratação de prestação de serviços técnicos profissionais especializados, de natureza contínua, voltados ao apoio técnico à supervisão de obras, para a Assessoria Técnica de Planejamento – APL da entidade, pelo período de 12 meses, no valor estimado de R\$ **20.168.007,05** (lote 1) e de R\$ **19.634.349,29** (lote 2).

Em breve síntese, a representante suscita a **irregularidade do item 12.5.12 do instrumento convocatório**, o qual exige que as licitantes possuam, como requisito de habilitação técnica, instalações próprias de laboratório de solos/concreto, com certificação **ISO 9001 e ISO 14001**, o que implicaria em restrição indevida à competitividade do procedimento licitatório e afrontaria o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993.

A proponente ainda se insurge contra a utilização da **expressão “asfalto emulsionado”** como requisito de qualificação técnica, a qual não apresentaria uma definição clara nas especificações técnicas e tampouco relevância na execução dos serviços.

Por tais motivos, **requer liminarmente a suspensão do procedimento licitatório** e, no mérito, a retificação do edital em apreço.

Trata-se da **terceira submissão** desta representação à apreciação deste Tribunal. Na primeira análise do feito, ocorrida em 31.07.2023, proferi decisão monocrática deferindo a medida cautelar pleiteada para suspensão do procedimento licitatório, bem como determinei a expedição de comunicação da autoridade competente para que se manifestasse acerca das alegações da representante.

Na **última apreciação do feito**¹, considerando que os elementos apresentados pelo jurisdicionado não foram capazes de afastar os vícios apontados

¹ Decisão Plenária de 15/05/24

pela representante e que foram identificadas outras irregularidades pelo corpo técnico, o Plenário desta Corte decidiu no seguinte sentido:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação;

II. Pela **MANUTENÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida em 31.07.2023, mantendo-se suspenso o andamento do certame no estágio em que se encontra até o pronunciamento conclusivo desta Corte;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15, I do RITCERJ, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as determinações indicadas abaixo:

III.1. Caso tenha interesse no prosseguimento do certame, comprove a alteração do edital para fins de exclusão do requisito de habilitação constante do item 12.5.12 referente à certificação ISO e, caso decida pela sua anulação, abstenha-se de incluir a exigência em editais futuros.

III.2. Esclareça, de forma exauriente, clara e objetiva, se os serviços objeto do ato convocatório em comento estão englobadas nas atividades desenvolvidas pelo quadro efetivo de pessoal da Fundação, bem como se poderiam ser por eles absorvidos, apresentando demonstrativo da composição atual de seu quadro de cargos e carreiras, discriminando-se suas atribuições, além das normas que regulam a estrutura, o quantitativo previsto e vagas não preenchidas existentes, a fim de afastar a possibilidade de transferência de serviços relacionados às atividades da Fundação, inerentes aos cargos do quadro permanente, para os profissionais listados no certame, e consequentemente, burla ao concurso público;

III.3. Comprove que foi realizado estudo técnico específico apto a subsidiar a opção administrativa, demonstrando que a terceirização é a forma mais eficiente de prestar o serviço, bem como esclareça se a contratação dos serviços em tela visa a atender situações específicas, de natureza não continuada;

III.4. Informe se foram adotadas medidas com vistas à regular recomposição do quadro de servidores efetivos para preenchimento dos cargos a serem ocupados, considerando a informação apresentada pelo Jurisdicionado de que esta contratação se demonstra imprescindível para continuidade dos serviços especializados voltados ao apoio técnico de supervisão de obras na entidade, em razão do *déficit* de pessoal ocasionado pela grande quantidade de aposentadorias.

III.5. Esclareça e demonstre a pertinência da exigência contida no item 12.5.4 “f” no que tange ao “concreto asfáltico não emulsionado”.

III.6. Disponibilize em sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15,

inciso I, do RITCERJ, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e

V. Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que tome ciência da presente decisão.

Em atendimento, foram apresentados esclarecimentos pelo jurisdicionado através do documento TCE/RJ nº 11.556-2/2024. Diante da natureza das matérias tratadas na representação, o corpo instrutivo, após análise dos elementos encaminhados, manifestou-se através de duas coordenadorias competentes, cujas sugestões de encaminhamento seguem transcritas abaixo:

• **CAD-Mobilidade:**

I. Pela PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA, face à anulação do procedimento impugnado;

II. PROCEDÊNCIA da presente Representação quanto ao mérito, considerando a análise efetuada nesta instrução;

III. COMUNICAÇÃO ao atual **Presidente da Fundação DER-RJ**, com fulcro no art. 15, I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência da decisão, bem como para que adote as seguintes DETERMINAÇÕES, na licitação futura, alertando-o de que o não atendimento às decisões plenárias desta Corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa, sendo certo que a verificação do seu cumprimento poderá ser objeto de controle externo a cargo deste Tribunal em futura auditoria governamental, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade:

III.1. abster-se de incluir a exigência do requisito de habilitação constante do item 12.5.12 referente à certificação ISO em editais futuros;

III.2. demonstrar a pertinência da exigência contida no item 12.5.4 “f” no que tange ao “concreto asfáltico não emulsionado” em editais futuros;

III.3. disponibilizar no sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

III.4. adotar medidas para não repetir os vícios apurados nesta Representação, por meio da correta divulgação por meio eletrônico de todos os documentos correlatos aos procedimentos licitatórios conduzidos, estando ciente desde já que eventuais futuras licitações levadas a efeito com os vícios reconhecidos serão objeto da atuação sancionatória deste Tribunal de Contas;

IV. COMUNICAÇÃO ao titular do Órgão Central de Controle Interno, nos termos regimentais, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

V. COMUNICAÇÃO ao Representante, nos termos regimentais, para ciência acerca da presente decisão.

VI. ARQUIVAMENTO dos autos, tendo em vista que a aferição do cumprimento das determinações poderá ser efetuada em momento posterior, sem qualquer prejuízo à efetividade da decisão definitiva.

• **1ª CAP:**

I. Pela PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA, face à anulação do procedimento impugnado;

II. PROCEDÊNCIA da presente Representação quanto ao mérito, considerando a análise efetuada nesta instrução;

III. COMUNICAÇÃO ao atual **Presidente da Fundação DER-RJ**, com fulcro no art. 15, I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência da decisão, bem como para que adote as seguintes **RECOMENDAÇÕES**:

III.1. Considere, no procedimento administrativo instaurado para a realização do concurso público, a contratação, em quantitativos adequados, de profissionais para todas as áreas nas quais são encontrados déficit de pessoal de modo que o órgão possa atender de maneira pelo menos razoável as funções para as quais foi criado;

III.2. adote medidas para que nos próximos certames que envolvam terceirização de mão-de-obra sejam observados os posicionamentos consolidados por este Tribunal de Contas e o STF no que diz respeito ao assunto.

IV. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao Representante, nos termos regimentais, para ciência acerca da presente decisão; e

V. ARQUIVAMENTO dos autos.

O Ministério Público de Contas, representado por seu Procurador-Geral, Dr. Henrique Cunha de Lima, acompanhou a instrução.

É o relatório.

Conforme relatado, a representante questiona a legalidade do item 12.5.12 do edital que exige certificações do tipo ISO que, segundo sustenta, tem o condão de limitar o rol de licitantes, restringindo a participação de empresas que, a despeito de não deter tais certificações, podem fornecer serviços de qualidade equivalente ou superior.

Insurge-se, ainda, contra a utilização da expressão “asfalto emulsionado”, a qual não apresentaria uma definição clara nas especificações técnicas e tampouco relevância na execução dos serviços. Tal terminologia, de acordo com a empresa, indicaria que a licitação não prevê critérios reais de aceitabilidade.

Além das impropriedades apontadas pela representante, no primeiro contato que tive com o feito, identifiquei semelhanças entre o objeto ora licitado e o do **Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022** (contratação de serviços técnicos especializados voltados ao apoio técnico em processos de avaliação de bens imóveis e projetos de desapropriação e reassentamento), analisado por esta Corte nos autos do processo TCE-RJ nº 107.559-3/22².

Naqueles autos, este Tribunal verificou a existência de burla à regra do concurso público, insculpida no art. 37, inciso II, da CRFB/88, bem como a ausência de estudos técnicos aptos a justificar o quantitativo almejado e a comprovação da economicidade do certame, em dissonância com o art. 70 da Carta Magna³, razão pela qual foi declarada a ilegalidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2022, impondo-se a anulação do procedimento licitatório.

Desta forma, na primeira análise desta representação, decidi monocraticamente pelo deferimento do pedido de tutela de urgência de suspensão da licitação combatida, o que foi atendido pela municipalidade. Na oportunidade, também foi determinado que o responsável prestasse os devidos esclarecimentos acerca das irregularidades narradas na exordial.

² Representação formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal

³ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Em resposta, o jurisdicionado informou que iria alterar o edital a fim de suprimir a exigência de certificação ISO para habilitação técnica, contida no item 12.5.12 do instrumento convocatório, porém não encaminhou comprovação da alteração do texto, o que demandou a expedição de nova comunicação ao responsável para que comprovasse a efetiva adequação do edital.

Quanto aos serviços licitados, este Tribunal constatou indícios de **burla ao princípio republicano do concurso público**, uma vez que, assim como restou identificado no processo TCE nº 107.559-3/2022, a justificativa para contratação dos serviços baseou-se na carência de pessoal resultante do expressivo número de aposentadorias, além de ter sido constatado que as funções de Engenheiro e Contador, objeto das contratações, fazem parte do quadro de cargos efetivos e permanentes daquela fundação.

Nesta toada, considerando a necessidade da adequada instauração do contraditório antes da análise de mérito da representação, na última apreciação do feito foi promovida nova comunicação ao Gestor Público para que se manifestasse de forma exauriente acerca das impropriedades observadas⁴.

1. Da resposta encaminhada pelo jurisdicionado:

Em resposta a esta Corte, o jurisdicionado **informa que optou pela anulação do Pregão Eletrônico nº 011/2023**, a fim de adequá-lo às exigências desta Corte, assim como à Nova Lei de Licitações e Contratos.

No que tange aos serviços licitados, reitera as informações prestadas em resposta à última decisão sustentando ausência de burla ao princípio constitucional do concurso público por não se tratar de terceirização de atividades-fim da Fundação DER-RJ.

Quanto à determinação desta Corte para que comprovasse que foi realizado estudo técnico específico apto a subsidiar a opção administrativa pela terceirização, informa que foram realizados estudos técnicos indicando a necessidade

⁴ Decisão Plenária de 15/05/24

da contratação, entretanto, em razão da anulação do certame para realização de ajustes, foi elaborado novo estudo técnico constante do documento SEI nº 75501976 (SEI-330032/001691/2023).

No que se refere ao questionamento acerca da pertinência da exigência técnica de habilitação contida no item 12.5.4 “f” que demanda experiência com “concreto asfáltico não emulsionado”, informa que optou por suprimir a exigência da nova versão do instrumento convocatório a fim de evitar discussões passíveis de prejudicar o andamento do certame.

Por fim, quanto ao questionamento acerca das medidas adotadas com vistas à regular recomposição do quadro de servidores, diante da informação de que a contratação seria imprescindível em razão do *déficit* de pessoal ocasionado pela grande quantidade de aposentadorias, o jurisdicionado informa a instauração do processo administrativo SEI nº 330032.00590-7/2023, com o fim de deflagrar a instrução para edição de concurso público no âmbito da fundação e assevera que *“comparando o quantitativo de servidores atual à demanda represada e às obras e projetos em andamento, percebe-se que não somente o concurso público é necessário, mas também a contratação de serviços auxiliares, dada a natureza especializada, que não será suprida pelo futuro concurso, uma vez que o objeto não faz parte das atribuições ordinárias dos servidores, apenas as complementa”*.

2. Da análise promovida pelo corpo técnico deste Tribunal:

Conforme exposto no relatório, diante da amplitude das matérias tratadas na presente representação, o corpo instrutivo, analisou os elementos constantes dos autos através de duas de suas coordenadorias - Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Mobilidade e Urbanismo e Coordenadoria de Auditoria de Admissão e Gestão Pessoal.

A Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Mobilidade e Urbanismo, após avaliar a resposta do jurisdicionado, considerou que, diante da anulação do procedimento licitatório, houve a perda do objeto da tutela provisória que determinou a suspensão do certame. Quanto ao mérito da representação, sugere que seja dada

procedência uma vez que o jurisdicionado informa que irá promover a supressão dos pontos suscitados pela representante.

A Coordenadoria de Auditoria de Admissão e Gestão Pessoal, por sua vez, além de corroborar com o entendimento manifestado pela CAD-Mobilidade, destaca que, como ficou evidenciada a intenção do jurisdicionado em deflagrar outro certame com os mesmos propósitos do ora analisado e, também, a instauração de procedimento para realização de concurso público, devem ser expedidas duas recomendações à fundação: (i) para que considere, no procedimento administrativo instaurado para a realização do concurso público, a contratação, em quantitativos adequados, de profissionais para todas as áreas nas quais são encontrados *déficit* de pessoal de modo que o órgão possa atender de maneira pelo menos razoável as funções para as quais foi criado e, (ii) para que adote medidas para que nos próximos certames que envolvam terceirização de mão-de-obra sejam observados os posicionamentos consolidados por este Tribunal de Contas e o STF.

3. Conclusões:

Em que pese o jurisdicionado ter optado pela **anulação do certame**, importa consignar que a medida não exime o responsável de sanar todas as falhas configuradas nestes autos quando da instauração de novo procedimento licitatório com objeto idêntico ou similar ao do edital ora combatido, e **não enseja, necessariamente, a perda de objeto da representação.**

No presente caso, considerando que já há nos autos a informação de que será divulgado novo edital com o mesmo objeto, reputo imprescindível, além do exame de mérito desta representação, o encaminhamento de comunicação ao responsável na forma sugerida pelo corpo instrutivo, tudo com o fim de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades já verificadas.

Registro, por oportuno, que todos os itens objeto da comunicação sugerida pelo corpo técnico se referem a irregularidades já constatadas por esta Corte de Contas ou a medidas de observância obrigatória pelos jurisdicionados.

Neste sentido, tendo em vista que o jurisdicionado informou que excluirá do novo edital os itens impugnados pela representante, alinho-me ao parecer do corpo instrutivo para **julgar procedente a representação**. Em relação à **tutela antecipada** pleiteada, considerando a anulação da licitação por decisão administrativa, é forçoso reconhecer que ocorreu a **perda do seu objeto**.

Diante do exposto, manifesto-me **de acordo** com as sugestões formuladas pelo corpo instrutivo e pelo Ministério Público de Contas, fazendo apenas um pequeno ajuste quanto às “recomendações” constantes da sugestão de encaminhamento, pois entendo que devem ser dirigidas ao jurisdicionado na forma de “determinações”, pois se trata de preceitos de observação obrigatória por parte dos jurisdicionados e,

VOTO:

I – Pela REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA anteriormente deferida, em razão da **perda superveniente do seu objeto**, considerando a anulação do certame;

II – Pela PROCEDÊNCIA desta representação pelos motivos expostos no presente voto;

III – Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER-RJ, nos termos do art. 15, I do RITCERJ, para que tenha ciência da presente decisão e adote as seguintes **DETERMINAÇÕES**, alertando-o **que o não atendimento às decisões plenárias desta Corte torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa**, bem como **que não há a necessidade de comprovação do cumprimento das medidas neste processo**, podendo ser objeto de verificação em futuras auditorias:

III.1 – Abstenha-se de incluir a exigência do requisito de habilitação constante do item 12.5.12 referente à certificação ISO em editais futuros.

III.2 – Demonstrar a pertinência da exigência contida no item 12.5.4 “f” no que tange ao “concreto asfáltico não emulsionado”, caso pretenda incluir em editais futuros.

III.3 – Disponibilize no sítio oficial da Fundação DER-RJ, todas as informações atualizadas referentes ao certame, além de providenciar as respectivas remessas ao SIGFIS;

III.4 – Adote medidas para não repetir os vícios apurados nesta Representação, por meio da correta divulgação por meio eletrônico de todos os documentos correlatos aos procedimentos licitatórios conduzidos, estando ciente desde já que eventuais futuras licitações levadas a efeito com os vícios reconhecidos serão objeto da atuação sancionatória deste Tribunal de Contas.

III.5 – Considere, no procedimento administrativo instaurado para a realização do concurso público, a contratação, em quantitativos adequados, de profissionais para todas as áreas nas quais são encontrados déficit de pessoal de modo que o órgão possa atender de maneira pelo menos razoável as funções para as quais foi criado.

III.6 – Adote medidas para que nos próximos certames que envolvam terceirização de mão-de-obra sejam observados os posicionamentos consolidados por este Tribunal de Contas e o STF no que diz respeito ao assunto.

IV – Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro –

DER-RJ, nos termos do art. 15, inciso I, do RITCERJ, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90; e

V – Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que tome ciência da presente decisão.

VI – Pelo ARQUIVAMENTO dos autos.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
Conselheira Substituta