

## ACÓRDÃO Nº 121767/2023-PLEN

1 PROCESSO: 246752-3/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS

5 RELATOR: JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

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**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** c o m **INDEFERIMENTO**, **IMPROCEDÊNCIA**, **COMUNICAÇÃO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 41

10 QUÓRUM:

**Conselheiros presentes:** José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

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

11 DATA DA SESSÃO: 29 de Novembro de 2023

**José Maurício de Lima Nolasco**

Relator

**Marcio Henrique Cruz Pacheco**

Vice-Presidente no exercício da Presidência

Fui presente,

**Henrique Cunha de Lima**

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: TCE-RJ Nº 246.752-3/2023

ORIGEM: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE MÃO DE OBRA DE APOIO OPERACIONAL. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DA DISPUTA JÁ HOMOLOGADA. SUPOSTA QUEBRA DE ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES EM DECORRÊNCIA DE CONDUTA PARCIAL DO PREGOEIRO. RETORNO DE OITIVA PRÉVIA. ELEMENTOS DE RESPOSTA ENCAMINHADOS.

JUÍZO DE CONGNOSCIBILIDADE POSITIVO. CONHECIMENTO. INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS QUE PERMITEM INFERIR A INOCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES ARGUIDAS. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE E AO JURISDICIONADO. ARQUIVAMENTO.

Cuida o processo de **Representação** formulada pela sociedade empresária GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA<sup>1</sup>., com **PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**, em face de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Presencial 032/2023, deflagrado pela Prefeitura de Angra dos Reis, objetivando a contratação de empresa especializada para a “*execução de serviços contínuos de mão de obra de apoio operacional (Coveiro, auxiliar de Serviços Gerais e Supervisor), incluindo o fornecimento de todos materiais, insumos e equipamentos de proteção individual (EPI’S) necessários para execução das atividades vinculadas aos cemitérios e capelas mortuárias do município*”, com valor global estimado em R\$3.266.506,20.

---

<sup>1</sup> Inscrita no CNPJ sob nº 73.509.440/0001-42, com sede na Av. José Silva de Azevedo Neto, nº 200, bl. 04, sl. 104, Ed. Evolution V, Barra da Tijuca/RJ.

Trata-se da **segunda submissão** do feito à apreciação deste Tribunal, cabendo consignar que na ocasião anterior, ocorrida em **06/09/2023**, decidi monocraticamente, com fincas no art. 149, §1º do RITCERJ, nos seguintes termos:

I. Por **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**:

I.1. se pronuncie acerca das irregularidades suscitadas nesta representação, encaminhando os elementos que julgar necessários à comprovação da lisura do torneio competitivo questionado nesta representação, sem prejuízo do envio de cópias de eventuais pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital, acompanhados das respectivas respostas e atos decisórios, recursos e respectivos atos de julgamento, dentre outros;

I.2. providencie a atualização da página oficial da Prefeitura na *internet*, de modo a disponibilizar **todos** os documentos relativos ao Pregão Presencial 32/2023, em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, cristalizados no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11;

I.3. adote as providências necessárias à inserção dos dados e documentos relativos ao Pregão Presencial 32/2023 no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), em obediência ao estabelecido nos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Representante, na forma do artigo 15, inciso I do RITCERJ, dando-lhe ciência desta decisão; e,

III. Pelo posterior **ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO** deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do Jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos artigos 107 a 109 e 111, todos do RITCERJ e, se presentes, quanto ao pedido de tutela provisória, apreciando-a, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao duto Ministério Público Especial, nos termos do art. 151 do RITCERJ.

O Jurisdicionado, devidamente cientificado, trouxe aos autos do processo os elementos de resposta autuados sob o Documento TCERJ nº 20.452-3/2023, os quais foram submetidos ao exame do laborioso Corpo Instrutivo, resultando na **peça**

técnica 1ª CAP, de 28/09/2023, cuja proposta de encaminhamento ao e. Plenário segue abaixo transcrita, *in verbis*:

1. O **CONHECIMENTO** desta Representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do RITCE-RJ;
2. O **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** requerida;
3. Que esta Representação seja considerada **IMPROCEDENTE**, em virtude dos fundamentos expostos;
4. A **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Angra dos Reis, nos termos regimentais, para que tome ciência desta decisão;
5. A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, bem como ao seu patrono, Dr. Roberto Ribeiro da Costa Moreira, inscrito na OAB/RJ sob o nº 215.246, dando ciência acerca desta decisão;
6. Ultimadas as providências, o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Geral Henrique Cunha de Lima, promoveu o **Parecer MPC/GPG**, de 04/10/2023, endossando, integralmente, as medidas preconizadas pela Instância Técnica.

Com efeito, foram os autos do processo distribuídos ao meu Gabinete, em 21/11/2023, na forma regimental, para fins de relatoria.

### É o relatório.

A primeira face, no que concerne ao **juízo de cognoscibilidade** da representação em apreço, observo, consubstanciado na análise dispensada pela Unidade Instrutiva desta Corte (*peça 1ª CAP de 28/09/2023*), que a peça inaugural preenche os requisitos entabulados nos arts. 107 *usque* 109 do RITCERJ, motivo pelo qual nada obsta, pois, o seu **conhecimento**.

Sem embargos ao exposto, evidencio que a representação atende aos critérios de *risco, materialidade, relevância e oportunidade* a que alude o art. 111 do RITCERJ, viabilizando, neste espectro, o prosseguimento do feito com vistas ao

exame de seu mérito, o qual consiste na alegação de que o certame questionado padece de vícios de legalidade que comprometem a sua lisura e higidez, advindos das seguintes supostas irregularidades:

a. conduta atentatória, por parte do Pregoeiro, aos preceitos legais que disciplinam o rito procedimental subjacente à modalidade Pregão, **consistente na avaliação da aceitabilidade dos preços antes da fase competitiva do certame (lances)**, em afronta aos preceitos entabulados no art. 4º, incs. VIII *usque* XI da Lei nº 10.520/2002, e

b. **quebra da isonomia entre os licitantes, advinda de conduta parcial do Pregoeiro** que, de um lado, promoveu a classificação, para a fase de lances, das propostas de preços apresentadas pelas empresas MGS CLEAN SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., ANGRALUX ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA. e TR2 PRESTADORAS DE SERVIÇOS, as quais teriam promovido a modificação do preço contido na proposta inicial e, lado outro, da desclassificação da empresa representante, *“por ter efetivado a modificação do BDI de sua proposta, ainda que tenha mantido o valor inicial proposto.”*

Conforme acima relatado, na primeira oportunidade em que tive contato com o feito, **reputei prudente a prévia audiência do gestor público** acerca dos fatos representados, com fins no art. 149, §1º do RITCERJ, bem como no art. 20 da LINDB, sem prejuízo da adoção das providências necessárias ao atendimento de determinações relativas à **(i)** atualização da página oficial da Prefeitura na *internet*, de modo a disponibilizar todos os documentos relativos ao Pregão Presencial 32/2023, em irrestrita obediência ao previsto no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11; e, **(ii)** inserção dos dados e documentos relativos ao certame no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), em respeito ao disposto nos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020.

Regressa o feito aos meus cuidados em virtude do encaminhamento, pelo Gestor Público representado, de elementos de resposta ao **item I da decisão anterior**, aduzindo, em defesa da lisura do certame, que:

**a.** a sociedade empresária GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA interpôs recurso administrativo<sup>2</sup> aduzindo exatamente as mesmas questões deste processo, o qual teve o seu mérito desprovido pela administração pública local;

**b.** a peça inaugural não veio acompanhada de indícios suficientes a indicarem uma efetiva irregularidade cometida por parte do Município, bem como não indicou a suposta ilegalidade de qualquer dispositivo do edital, defendendo, assim, a ausência de elementos indicativos de má-fé ou em desacordo com a legislação vigente;

**c.** no bojo de outra representação oferecida pela representante (Processo TCERJ 226.026-8/2023), argumentos semelhantes foram utilizados com o intuito de anular o procedimento, o que, contudo, não restou demonstrado;

**d.** a Lei n.º 10.520/2002, em seu art. 4º, incs. VII e XI estabelece que o pregoeiro, após a abertura das propostas econômicas oferecidas pelas licitantes, analisará a sua adequação aos ditames do edital;

**e.** a sistemática processual do pregão preconiza a análise das propostas financeiras em 02 (dois) momentos diversos, sendo, primeiramente, logo após a abertura dos envelopes e anteriormente ao início da fase de lances sucessivos, quando o pregoeiro deverá verificar a compatibilidade das ofertas com o objeto estipulado pelo edital, e em um segundo momento, o pregoeiro examinará a aceitabilidade do preço ofertado, comparando-o com as planilhas orçamentárias estimativas, seja a fim de conferir a sua economicidade, seja com o objetivo de confirmar a sua exequibilidade;

**f.** uma classificação indevida de proposta financeira inidônea, ou seja, que após avaliação do produto ou serviços ofertados venha revelar desatendimento à

---

<sup>2</sup> Protocolo eletrônico #4151207.

condição do edital, afasta licitantes da competição, face à regra contida nos incisos VIII e IX do art. 4º da Lei nº. 10.520/2002;

g. a possibilidade de apenas classificar para a fase de lances verbais a proposta de menor preço e aquelas superiores em até 10% (dez por cento), senão os três menores preços, justifica uma conduta mais detida por parte da administração pública, neste caso representada pelo pregoeiro, anteriormente à fase de lances verbais, no intuito de se verificar o cumprimento dos parâmetros mínimos estabelecidos no instrumento convocatório, para, a partir daí, considerar os elementos valorativos das ofertas;

h. se assim não fosse, os licitantes se beneficiariam de forma indevida com a classificação de suas propostas, acreditando no fato de que nos pregões a oferta do menor preço já influenciaria o julgamento por parte do pregoeiro ou, ainda, ajudaria a compensar algum defeito ou ausência de atributo no bem ou serviço oferecido;

i. na sessão do pregão ocorrida no dia 04/082023, em que houve a entrega dos envelopes contendo as propostas de preços, o pregoeiro determinou a suspensão do procedimento para análise das documentações apresentadas, destacando que, quando do retorno das atividades (14/08/2023), verificou que todas as propostas foram consideradas inidôneas, desencadeando, assim, na desclassificação dessas. Diante de tal cenário, o pregoeiro concedeu uma nova oportunidade para que todas as licitantes sanassem, exclusivamente, as falhas apontadas, ficando estritamente vedada a alteração dos demais itens, inclusive o BDI (*Budget Difference Income*), conforme demonstrado a seguir:

Diante de dúvida expostas pelos representantes das licitantes, aprova o Pregoeiro suspender por 1 (uma) hora a sessão para consulta ao setor jurídico e no retorno decidiu-se que, visto que todas as propostas foram consideradas inidôneas pela parte técnica do Município, **este Pregoeiro decidiu por desclassificar todas elas, para que sejam saneadas, exclusivamente, as falhas apontadas pelo relatório apresentado às folhas de 616 à 619 dos autos, cujas cópias foram disponibilizadas a todos os licitantes, sendo vedada a alteração dos demais itens, incluindo BDI, sob pena de**

desclassificação, conforme preceitua o Artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93.

j. em análise realizada pela Controladoria-Geral do Município, nos autos do processo administrativo nº. 20230220557, foi constatado que, em inobservância ao dispositivo supracitado, a sociedade representante realizou alterações nos valores correspondentes a uniformes/EPI das funções de coveiro e supervisor, bem como na composição do BDI, destacando que a Representante estava ciente de que a alteração no BDI acarretaria sua desclassificação.

O laborioso Corpo Instrutivo, após se debruçar sobre os esclarecimentos apresentados pelo Jurisdicionado e cotejá-los com as alegações inaugurais e os documentos que instruem o feito - em especial, as disposições editalícias incidentes, as atas de realização da disputa, bem como o processo administrativo nº. 2023022055, **pontua que não foram verificadas irregularidades que maculem a fase externa do Pregão Presencial 32/2023**, notadamente no que tange aos trâmites a serem obedecidos num procedimento licitatório na modalidade adotada, concluindo, assim, que não houve afronta à Lei nº 10.520/2002.

Salienta, ainda, que não vieram aos autos do processo quaisquer elementos que comprovem, de modo objetivo, eventual tratamento discriminatório por parte do Pregoeiro em relação aos participantes do processo seletivo objurgado, **destacando, ao revés, que os documentos coligidos ao feito evidenciam que a empresa GENERAL CONTRACTOR - ora Representante - fora desclassificada devido ao fato de ter violado cláusulas previamente estabelecidas (itens 9.5 e 9.6 do Edital), bem como o item 3 da Ata de Sessão realizada no dia 14/08/2023**, por meio do qual, diante da desclassificação de todos os licitantes, promoveu o Pregoeiro, com fincas no §3º do art. 48 da Lei 8666/1993, a concessão do prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas escoimadas das falhas apontadas no Relatório<sup>3</sup> elaborado pelo Departamento de Análises Técnicas e

---

<sup>3</sup> Protocolo Eletrônico #4111969 – Consta do referido Relatório, precisamente acerca da proposta apresentada pela representante (GENERAL CONTRACTOR), que:

“O Grupo A do Módulo II 0 Taxas de Leis Sociais e Riscos de Trabalho, contém alíquota de Seconci. **O SECONCI - Serviço Social da Indústria da Construção é financiada e gerenciada pelos empresários da Construção** – fl. 500.



Controle Preventivo da Controladoria Geral do Município de Angra dos Reis, **alertando aos licitantes, signatários da aludida Ata, que seria “vedada a alteração dos demais itens, incluindo o BDI, sob pena de desclassificação.”**

Na esteira do exposto, concluiu a Unidade Instrutiva pelo **indeferimento da tutela provisória** requerida e, no mérito, pela **improcedência** desta representação, no que foi acompanhado pelo insigne *Parquet* de Contas.

Feitos tais registros, e respeitada a *cláusula geral do devido processo legal*, porquanto oportunizado ao gestor público municipal a possibilidade de encaminhar esclarecimentos e justificativas acerca dos fatos representados, passo, assim, aos exames subjacentes ao feito, detalhadamente, à luz das alegações que movem esta representação, do exame técnico empreendido pela Instância Instrutiva, do disciplinamento legal incidente e, bem assim, da jurisprudência desta Corte e do TCU acerca da matéria.

Antes, porém, consigno, por necessário, que, mediante consulta ao sítio eletrônico oficial<sup>4</sup> da Prefeitura de Angra dos Reis na *internet*, **pude constatar que o certame questionado nesta representação já alcançou o seu desfecho natural**, sangrando-se vencedora a sociedade empresária TR2 Prestadora de Serviços Ltda., com proposta de preço no valor global de R\$ 2.833.500,00, conforme se apura do respectivo Termo de Homologação e Adjudicação, abaixo reproduzido, publicado no Boletim Oficial da municipalidade em 19/09/2023:

#### **TERMO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO**

A Sr. <sup>a</sup> Secretária de Desenvolvimento Social e Promoção da Cidadania, no uso de suas atribuições legais, **RESOLVE**, com fundamento no art. 4º, Inciso XXII, da lei nº 10.520/02 e posteriores alterações, e conforme o que consta do processo nº 2023022055, **HOMOLOGAR** o procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 032/2023**, tipo Menor Preço Global, cujo objeto é a Contratação de empresa de pessoa

---

**A terceirização objeto da contratação não é vinculada a Construção, as funções que serão contratadas não se enquadram nesta atividade, portanto, entendemos que este item não deve constar na planilha de formação de preço de mão de obra.”**

<sup>4</sup> Disponível em: [https://www.angra.rj.gov.br/licitacoes-procedimentos.asp?indexsigla=transp&cd\\_opcao=0&cd\\_modal=4&cd\\_statu=0&cd\\_pesqu=&cd\\_ano=2023](https://www.angra.rj.gov.br/licitacoes-procedimentos.asp?indexsigla=transp&cd_opcao=0&cd_modal=4&cd_statu=0&cd_pesqu=&cd_ano=2023). Acessado em 10/10/2023.

jurídica para execução de serviços contínuos de mão de obra de apoio operacional (Coveiro, auxiliar de Serviços Gerais e Supervisor), incluindo o fornecimento de todos materiais, insumos e equipamentos de proteção individual (EPI'S) necessários para execução das atividades vinculadas aos cemitérios e capelas mortuárias do município, e **ADJUDICAR** o objeto licitado em favor da empresa abaixo:

**TR2 PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 19.214.084/0001-94, vencedora do item 01 perfazendo o valor global de R\$ 2.833.500,000 (dois milhões, oitocentos e trinta e três mil e quinhentos reais).

ANGRA DOS REIS, 19 DE SETEMBRO DE 2023

THAÍSA CARNEIRO BEDÊ  
SECRETÁRIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E  
PROMOÇÃO DA CIDADANIA

Ademais, pude igualmente atestar que o Jurisdicionado promoveu **(i)** a atualização das informações relativas ao certame em seu Portal da Transparência, em obediência à Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011, arts. 7º e 8º), bem como **(ii)** a inserção dos dados pertinentes ao Pregão Presencial 32/2023 no sistema informatizado deste Tribunal (SIGFIS-atos jurídicos), sob o número de protocolo 525.911-9/2023, em respeito aos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020, **de modo que reputo cumpridos os itens I.2 e I.3 da decisão de 06/09/2023.**

Dando prosseguimento à análise, no que concerne à **primeira irregularidade** suscitada - *ilegal inversão do rito procedimental da modalidade pregão* -, **convirjo com o entendimento esposado pela judicosa 1ª CAP no sentido de sua inoccorrência**, haja vista que no pregão, como cediço, após a abertura dos envelopes contendo as propostas, realiza-se:

**a. num primeiro momento**, um exame inicial<sup>5</sup> (*de conformidade*) de sua aderência aos requisitos entabulados no Ato Convocatório (inc. VII, art. 4º da Lei 10.520/2002), de modo a impedir a participação, na fase competitiva (inc. VIII, art. 4º

---

<sup>5</sup> Ocasão em que serão analisadas a conformidade das especificações, o preço, os prazos de entrega, garantia, os catálogos ou folders (caso o edital tenha estabelecido), entre outros documentos exigidos juntamente com a proposta de preços.

da Lei 10.520/2002), de empresas com produtos ou serviços em desconformidade com o exigido em Edital; e,

**b. num segundo momento**, após a aludida fase de lances, promove-se uma **análise de aceitação da proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar**, com a finalidade de atestar a sua exequibilidade/inexequibilidade, conforme se pode extrair dos dispositivos legais incidentes:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, **procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;**

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela **poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;**

[...]

XI - **examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;**

A despeito da licitação em exame não se encontrar submetida aos ditames do Decreto Federal nº 10.024/19 - que regulamenta, no âmbito federal, a modalidade pregão, na forma eletrônica -, a reprodução de seus arts. 28, 29, 30 e 39, permite-nos atestar que, no pregão, o *exame de conformidade* da proposta é uma etapa distinta e anterior à da *aceitação*, que ocorre após a definição da proposta de menor preço, vejamos:

#### **Conformidade das propostas**

Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas **e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.**

Parágrafo único. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes.

### **Ordenação e classificação das propostas**

Art. 29. **O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas pelo pregoeiro.**

Parágrafo único. **Somente as propostas classificadas pelo pregoeiro participarão da etapa de envio de lances.**

### **Início da fase competitiva**

Art. 30. **Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.**

[...]

Art. 39. **Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital,** observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

Acerca do assunto, oportuna a transcrição das sempre valiosas lições de Jair Eduardo Santana<sup>6</sup>, *in verbis*:

Sem preocupação com rigorismo terminológico, parece-nos que **a sistemática do pregão induz necessariamente à verificação preliminar da proposta no sentido de aquilatar a sua conformação com as exigências e especificações do edital.** Nesse passo, **realiza-se num primeiro instante o exame de adequação substancial ou essencial entre ‘aquilo que se oferta’ (licitante via proposta) e ‘aquilo que se pede ou deseja’ (administração via edital).** É dizer, se a Administração Pública quer canetas esferográficas azuis, não poderá ser admitida no certame proposta que tenha ofertado canetas esferográficas vermelhas, ainda que o aspecto ‘preço’ atenda aos parâmetros postos. **Atestada positivamente a conformidade em relação à essência/substância, outra análise há de ser feita no instante seguinte. Desta vez em relação ao valor.** (g.n.)

---

<sup>6</sup> SANTANA, Jair Eduardo. Pregão Presencial e Eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle. 3. ed., rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 273-275.

Confira-se ainda, os precisos ensinamentos de Marçal Justen Filho, *verbatim*:

O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas.

[...]

Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum. [...] A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances. Se o for, o resultado será a invalidade da disputa, com renovação dos atos praticados.

[...]

Dito de outro modo, a ausência de exame da validade da proposta não pode justificar-se através do argumento da celeridade, da eficiência ou da competitividade. Admitir a participação de licitante cuja proposta estiver eivada de nulidade caracterizará ofensa a todos esses princípios, precisamente porque a pronúncia posterior do defeito conduzirá ao desfazimento dos atos praticados.

Na mesma linha de raciocínio, confira-se, pois, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

**Representação. Licitação. Pregão eletrônico. Rito processual da modalidade. Prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório. Determinação.**

[VOTO] 18. No que diz respeito à segunda irregularidade apontada pela representante - abertura da etapa de lances imediatamente após a fase de recebimento das propostas, sem análise prévia da conformidade dessas propostas com os requisitos estabelecidos no edital - de fato, verificou-se que não houve a análise da conformidade das propostas com as regras previstas no instrumento convocatório antes do início da fase de lances.

19. Conforme dispõe o artigo 4º, caput e inciso VII, da Lei nº 10.520/02, 'a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório'.

20. Procede, portanto, a irregularidade em questão, cabendo determinação à Eletronorte.

[ACÓRDÃO]

9.3.2. observe o rito processual relativo à modalidade pregão, conforme estabelecido pela Lei nº 10.520/02, de forma a prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório". (g.n.)

(TCU. Acórdão 502/2008 – Plenário | Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER)

No âmbito desta Corte de Contas, cito a decisão plenária de 31/07/2023, proferida nos autos do Processo TCERJ nº 226.026-8/2023, de relatoria do insigne **Conselheiro Substituto Christiano Lacerda Gherren**, o qual teve por objeto representação formulada pela ora representante em face do Edital de Pregão Presencial 23/2022, elaborado pela Prefeitura de Angra dos Reis, na qual arguiu a mesma suposta irregularidade, ora examinada e afastada a sua ocorrência:

De início, incorporando as razões expostas pelo Corpo Instrutivo em seu parecer, **entendo que não merece acolhimento a alegação de irregularidade ocorrida por suposta inversão do procedimento do pregão previsto na lei nº 10.520/02, visto que no pregão é realizado exame inicial da proposta da licitante, com o fito de se verificar se atende ao disposto no edital, para que somente após esta avaliação as propostas em conformidade sigam para análise referentes aos valores ofertados, tal como ocorreu no procedimento combatido.**

[...]

VOTO:

I. Pelo CONHECIMENTO do Recurso de Agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS (doc. TCE-RJ nº. 10327-0/23), por estarem presentes seus requisitos de admissibilidade, e no mérito, pelo PROVIMENTO, com respectiva REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA concedida na decisão monocrática de 03/05/2023;

II. **Pela IMPROCEDÊNCIA da Representação, em face do exame de mérito realizado;**

III. Pela COMUNICAÇÃO ao Prefeito do Município de Angra dos Reis, nos termos do artigo 15, I do RITCERJ, a fim de que tome ciência da decisão deste Tribunal de Contas;

IV. Pela COMUNICAÇÃO ao Representante, nos termos do artigo 15, I c/c artigo 110 do RITCERJ, para ciência desta decisão;

V. Pelo posterior ARQUIVAMENTO deste Processo. (g.n.)

Na esteira de todo o exposto, não deve prosperar, portanto, o pleito formulado pela representante, **uma vez que não restou configurada a irregularidade aventada na peça vestibular.**

No que concerne à **segunda irregularidade** suscitada - *suposta quebra da isonomia entre os licitantes, advinda de conduta parcial do Pregoeiro -*, **concordo, igualmente, com o posicionamento emitido pela judiciosa 1ª CAP no sentido de sua inocorrência**, pois, depura-se dos elementos carreados no feito, que *“a forma com a qual as falhas deveriam ser sanadas foi adequadamente esclarecida a todos os licitantes, ou seja, de modo isonômico”* e que a empresa representante fora desclassificada, como já explanado, em virtude de seu descumprimento da cláusula editalícia (itens 9.5 e 9.6) e, bem assim, do estabelecido no item 3 da Ata de Sessão do dia 14/08/2023.

A fim de corroborar suas conclusões, reproduziu o Corpo Técnico excerto da análise (Relatório) promovida pelo aludido Departamento Técnico do Jurisdicionado em relação à nova proposta apresentada pela empresa GENERAL CONTRACTOR, a qual, a despeito de atestar o expurgo da alíquota de Seconci, **evidencia que a licitante, à revelia do alertado na Sessão de 14/08/2023, promoveu alterações em valores de outros itens (Uniformes/EPI das funções de coveiro e supervisor), bem como na composição do BDI**, vejamos:

A Licitante retirou a alíquota de Seconci contida no Grupo A do Módulo II (Taxas de Leis Sociais e Risco do Trabalho), logo, os percentuais incidentes sobre o Grupo A do módulo II atendem aos percentuais contidos no Anexo I do Termo de Referência.

**Em análise comparativa das planilhas de formação de preços de mão de obra e equipamentos contidas às fls.647/651 e 500/504, constatasse (sic) alterações nos valores correspondentes a Uniformes/EPI das funções de Coveiro e Supervisor bem como na composição de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI**, conforme exposto a seguir:

#### **Uniformes/EPI**

Planilha atualizada: R\$ 96,97 (Coveiro), R\$ 185,00 (Supervisor)  
- fl. 659.

Planilha anterior: R\$ 97,90 (Coveiro), R\$ 182,53 (Supervisor) - fl.501.

**BDI**

Planilha atualizada: 12,55% - fl.659. Planilha anterior: 11,89% - fl.501.

Andou bem a 1ª CAP em sua análise. Conforme exposto no pronunciamento do Corpo Técnico, **não restou demonstrada qualquer irregularidade no julgamento das propostas que maculem, com vício de legalidade, a fase externa do certame. Nesse toar, não deve prosperar, igualmente,** o pleito formulado pela representante em sua exordial - de anulação da disputa -, porquanto não configurado a ilegalidade apontada.

À luz, portanto, desse panorama fático e jurídico, entendo que cabe a esta Corte de Contas, diante das considerações lançadas neste voto e, bem assim, contidas na peça instrutória 1ª CAP, de 28/09/2023, e no Parecer Ministerial, decidir pelo **indeferimento da tutela provisória** pleiteada, tendo em vista a ausência de plausibilidade jurídica das alegações iniciais (*fumus boni iuris*).

Ademais, verifico, neste caso concreto, que as informações remetidas pelo gestor público, ainda que em sede de cognição sumária, foram suficientes para a formação do convencimento deste Relator acerca da **improcedência** dos pedidos formulados pelo Representante, o que permite o julgamento definitivo de mérito sem nova comunicação para manifestação meritória do jurisdicionado, tendo em vista que a decisão será proferida em seu benefício, em estrita observância aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo, que pautam a atuação desta Corte de Contas.

Por fim, porém, não menos importante, levando em consideração a constatação de que a representante, a despeito de ciente do teor da decisão de 31/07/2023, proferida nos autos do Processo TCERJ nº 226.026-8/2023, persiste em representar, perante esta Corte de Contas, a mesma suposta irregularidade praticada pela municipalidade e sob os mesmos equivocados fundamentos, **sobre os quais o e. Plenário desta Corte já se pronunciou, afastando-os**, reputo



pertinente, em acréscimo às medidas preconizadas pela Unidade Técnica, a emissão de alerta ao representante no sentido de que eventual reiteração de formulação de representações junto a este Tribunal, amparada em teses jurídicas já rejeitadas, sem indicação das circunstâncias de fato e/ou de direito que demonstrem a insubsistência do entendimento, poderá configurar abuso do exercício do direito de petição.

De meridiano saber que o direito de denunciar/representar junto às Cortes Constitucionais de Contas é espécie *qualificada* de direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal. Apesar disso, **seu exercício não pode ser abusivo, sob pena de configurar abuso de direito e ato ilícito**, pois, como qualquer direito, deve ser exercido por seu titular em conformidade com a boa-fé.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de exercício abusivo do direito de ação, como se constata do seguinte trecho:

Embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde. Por esses motivos, é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça. (Resp 1817845/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 17/10/2019)

Em razão do exposto, posiciono-me **parcialmente de acordo** com a manifestação do Corpo Instrutivo e do Ministério Público de Contas, residindo minha

divergência no acréscimo de alerta ao representante, razão por que profiro o seguinte,

**VOTO:**

I. Pelo **CONHECIMENTO** da Representação em tela;

II. Pelo **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada;

III. Pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação em apreço, pelos substratos de fato e de direito contidos no presente, bem como na peça instrutória 1ª CAP, de 28/09/2023, ambos disponíveis, para consulta, no sítio oficial deste Tribunal na *internet*;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Prefeito do Município de Angra dos Reis e ao responsável pela respectiva Unidade de Controle Interno, nos termos do artigo 15, inc. I, do RITCERJ, para ciência da deliberação desta Corte;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Representante, nos termos do artigo 15, inc. I c/c o artigo 110, ambos do RITCERJ, a fim de que tome ciência desta decisão, **alertando-o**, ainda, que eventual reiteração de formulação de representações junto a este Tribunal, amparada em teses jurídicas já rejeitadas, sem indicação das circunstâncias de fato e/ou de direito que demonstrem a insubsistência do entendimento, poderá configurar abuso do exercício do direito de petição e/ou má-fé, conforme disposto no art. 114 do RITCERJ; e,

VI. Pelo **ARQUIVAMENTO** do presente processo.

GC-3,

**JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO**  
**CONSELHEIRO RELATOR**