

TC/001708/2025

Objeto: Edital de Concorrência Eletrônica nº 5/SMSUB/COGEL/2025 - Registro de preços para contratação de serviços técnicos especializados de elaboração de Projeto Executivo e Execução de Obras de Drenagem e Pavimentação em ruas de terra.

Interessados: Secretaria Municipal Das Subprefeituras (*)

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO

Cuidam os autos de acompanhamento do edital da Concorrência Eletrônica nº 005/SMSUB/COGEL/2025, cujo objeto é o registro de preços para contratação de serviços técnicos especializados de elaboração de projeto executivo e execução de obras de drenagem e pavimentação em ruas de terra.

A Equipe de Auditoria elaborou relatório preliminar (peça 12) apontando nove irregularidades que prejudicavam o prosseguimento do certame.

Em sede de relatório conclusivo (peça 34) a Auditoria ratificou o **achado nº 1** e considerou os **achados nº 2 a nº 9** passíveis de superação caso a Origem procedesse às necessárias correções com a republicação do edital.

Após análise das defesas apresentadas nos autos, a Área Técnica concluiu, em sua derradeira manifestação (peça 84), que o edital acompanhado não reunia condições de prosseguimento em razão do **achado nº 1** (o objeto do edital não é compatível com o sistema de registro de preços) e do **achado nº 2** (a ausência de utilização de todos os preços unitários de insumos asfálticos divulgados ocasionou sobrepreço de R\$ 1.302.941,69, que poderá ocasionar superfaturamento e prejuízo ao erário durante a execução dos contratos) (peça 84).

Vossa Excelência, no bem fundamento despacho acostado na peça 85, entendeu que a SMSUB estaria apta a dar prosseguimento ao processo licitatório. No tocante ao **achado nº 1** (o objeto do edital não é compatível com o sistema de registro de preços), restou consignado na r. decisão que:

A Origem, contudo, defende a viabilidade técnico-jurídica da utilização do Sistema de Registro de Preços para os serviços pretendidos ante a adequação da situação fática com pressupostos legais ensejadores da utilização do SRP, notadamente a “necessidade de contratações frequentes de obras de engenharia com projetos padronizados e sem complexidade técnica e operacional; impossibilidade de estimar previamente o quantitativo a ser demandado”.

Constato que o Sistema de Registro de Preços é utilizado para serviços correlatos como os serviços de Tapa-Buraco bem como os serviços de recapeamento pelo município de São Paulo e que este TCMSP tem reconhecido a viabilidade da contratação desse tipo de serviços pelo referido sistema.

Desse modo, acolho os argumentos da Origem por entender que os serviços ora licitados comportam a sua prestação por meio do sistema de registro de preços e malgrado possa aventar-se sobre a melhor opção administrativa para a prestação dos serviços não vislumbro ilegalidade na utilização do sistema de registro de preços para os serviços licitados.

Quanto ao **achado nº 2**, assim entendeu Vossa Excelência:

Verifico que a Origem promoveu significativas alterações que tiveram por objetivo adequar o edital ao quanto apontado pela área auditora deste TCMSP. Contudo, resta, segundo a área auditora 4 itens que não foram orçados em consonância com a tabela de preços da ANP, cujas diferenças chegariam ao montante de 1,32% do valor total da contratação.

Some-se a isso o fato de que a própria dinâmica de disputas de preços inerente ao torneio licitatório tem o condão de reduzir os preços anotados pela Auditoria, uma vez que eventual inconsistência, de valor irrisório, consta apenas do valor de referência da contratação.

Em razão dos argumentos apresentados pela Origem, considerando o prazo para apresentação de propostas em curso, considerando ainda o princípio da razoabilidade e a necessidade da contratação por parte da SMSUB, entendo serem passíveis de superação, nesse momento processual, os apontamentos, sem prejuízo de exame mais detido no curso do aprofundamento da instrução destes autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que os apontamentos remanescentes restaram superados em razão da r. decisão de peça 85 e, ao final, requereu o acolhimento do edital acompanhado (peça 92).

A Assessoria desta Secretaria Geral opinou pela irregularidade do edital da Concorrência Eletrônica nº 005/SMSUB/COGEL/2025, em razão dos achados nº 1 e nº 2, no entanto, registrou que o certame prosseguiu mediante autorização do Conselheiro Relator, conforme r. despacho acostado na peça 85.

Após esse breve **relatório**, passo à **fundamentação**.

A Equipe de Auditoria e a Assessoria desta SG compartilharam o mesmo entendimento acerca da procedência dos achados nº 1 e nº 2 do relatório acostado na peça 84.

Analisando os relatórios da Auditoria, percebe-se que os apontamentos remanescentes foram mantidos em razão da Área Técnica entender como insuficientes as justificativas da Origem.

Vossa Excelência, por outro lado, considerou razoáveis as justificativas da Origem quanto aos achados de auditoria remanescentes e entendeu que o processo licitatório estaria apto a ter prosseguimento (peça 85).

Entendo que a questão da (in)suficiência das justificativas apresentadas pelo gestor público exige cuidados na análise sobre razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que não é tarefa simples administrar a coisa pública, podendo implicar riscos, caso as razões de decidir sobre o ato controlado não levem em conta a realidade cotidiana em que o gestor público está inserido.

A razão das alterações da **LINDB** pela Lei federal nº 13.655/2018 foi justamente a de conferir segurança jurídica para o administrador público, ao dispor que a esfera controladora não decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (art. 20 *caput*), que o ato controlador demonstrará através da sua motivação a adequação das medidas impostas ou quando invalidar os atos, devendo indicar de modo expresso as suas consequências jurídicas e administrativas (art. 20, parágrafo único), que a decisão controladora deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas (art. 21 *caput*), que o órgão controlador deverá levar em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 22 *caput*) e, por fim, que a autoridade controladora deve atuar para aumentar a segurança jurídica (art. 30 *caput*).

Sobre a importância da aplicação da LINDB, cito o seguinte precedente deste E. Tribunal:

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. SMS. (...) . 4. É essencial ponderar o equilíbrio entre as formalidades legais e o resultado final alcançado, com o intuito de evitar possíveis excessos que possam resultar em situações injustas. Em determinados casos, a rigidez excessiva no cumprimento de normas pode gerar consequências prejudiciais, o que torna fundamental avaliar cuidadosamente cada situação. **Art. 22, LINDB.** CONHECIDOS. PROVIDOS, a fim de reformar a decisão recorrida e declarar, em sua totalidade, a regularidade da prestação de contas. Votação unânime. (TC/007152/2017, Relator Cons. Ricardo Torres. Pleno. 45ª SONP. Julgado em 26/06/2023)

A questão da aceitabilidade ou não das justificativas apresentadas pelos dirigentes dos órgãos controlados passam por filtros. Primeiro, o filtro da legalidade

(auditoria de conformidade), onde se analisa se o ato controlado está em conformidade com a legislação. Segundo, o filtro da legitimidade, cuja competência dos Tribunais de Contas para analisá-las advém do art. 70, *caput*, da Constituição Federal, ao dispor que a fiscalização abrangerá a legitimidade dos atos controlados e que, pela sua natureza jurídica, vai além da mera conformidade à legalidade positivada, visto que permite incluir na análise do ato controlado certos valores que transcendem a mera legalidade, tais como os valores previstos nas normas jurídicas da LINDB.

Portanto, uma justificativa pode estar em desconformidade parcial com a legislação positivada e ao mesmo tempo legitimar os atos do gestor público quando levados em consideração determinados valores como, por exemplo, o atingimento das políticas públicas, as dificuldades do gestor, a ausência de erro grosseiro, dentre outros.

Assim sendo, quando uma justificativa é considerada insuficiente pelo órgão técnico da Corte de Contas, sob o aspecto da conformidade, pode, ainda assim, ser considerada legítima pelo Órgão Colegiado, sem que haja paradoxo algum nisso, pois além da legislação positivada, devem ser considerados valores como o atingimento das políticas públicas e a segurança jurídica (prevista na LINDB).

Por isso, os Tribunais de Contas quando expedem recomendações ou determinações, quer para aprimorar a conformidade à legislação ou aprimorar a legitimidade dos atos controlados, não está atrapalhando a implementação das políticas públicas, mas orientando para que a Administração Pública observe tais recomendações/determinações em seus futuros procedimentos licitatórios, procurando sempre alcançar o melhor resultado para se atingir o interesse público.

Feitas essas considerações, entendo que se de um lado a Origem, sem constatação alguma de má-fé ou erro grosseiro durante a instrução processual, apresentou suas justificativas e, de outro lado, o corpo técnico desta Casa as considerou insuficientes, cabe ao Órgão Julgador deste Tribunal apreciar e definir essa questão, (i) aceitando as referidas justificativas, (ii) rejeitando-as ou (iii) convertendo os apontamentos em recomendações para orientar o gestor público.

Quando o parágrafo único do art. 20 da LINDB¹ determina que a esfera controladora examine “**possíveis alternativas**” diante do caso concreto, é certo que uma das formas de se observar o princípio da legalidade é a de permitir alternativas que possibilitem a manutenção da validade do ato examinado, sem desconsiderar eventuais infringências remanescentes, como, por exemplo, quando o Órgão Colegiado atua para expedir recomendações, pois neste caso se está aplicando uma alternativa possível à manutenção do ato examinado sem se descuidar da valoração do achado de auditoria remanescente.

Como já mencionado, a licitação analisada foi autorizada a prosseguir, de forma que uma **possível alternativa**, diante do dilema da (in)suficiência das justificativas dos achados de auditoria remanescentes, é **converter** os apontamentos em recomendações à Origem, a fim de que a Administração leve em consideração as sugestões do corpo técnico deste Tribunal em suas futuras licitações, visando aprimorar os atos sujeitos a controle.

Ademais, o procedimento licitatório ora acompanhado foi autorizado a prosseguir, criando a expectativa de licitude e legitimidade nos atos procedimentais do certame, não só em relação à Administração, como também em relação aos demais licitantes e, futuramente, aos contratados.

Não obstante a Auditoria tenha considerado a hipótese de futuro superfaturamento em relação ao achado nº 2, Vossa Excelência destacou que:

Some-se a isso o fato de que a própria dinâmica de disputas de preços inerente ao torneio licitatório tem o condão de reduzir os preços anotados pela Auditoria, uma vez que eventual inconsistência, de valor irrisório, consta apenas do valor de referência da contratação. (destaques acrescentados) (peça 85 – fl. 3)

¹ Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**. (destaques acrescentados)

Por fim, ressalto que o excesso de formalismo deve ser repellido, pois, conforme prescreve a Lei nº 14.133/2021, se deve prestigiar o princípio do formalismo moderado, nos seguintes termos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo; (destaques acrescentados)

Conforme destacado pela Assessoria desta SG, a última publicação constante no site <https://www.gov.br/compras/pt-br/> se refere à reabertura do certame, conforme DOC de 22.09.2025 (parecer - fl. 9).

Conclusão

Diante do exposto, levando em consideração que **(i)** a quase totalidade dos apontamentos de auditoria foi superada no decorrer da instrução processual, **(ii)** que os achados remanescentes giram em torno da questão da (in)suficiência das respectivas justificativas apresentadas, bem como **(iii)** a licitação ora analisada foi autorizada a prosseguir, criando expectativas de licitude e legitimidade no procedimento licitatório, **opino** pelo acolhimento do edital da Concorrência Eletrônica nº 005/SMSUB/COGEL/2025, sem prejuízo de que os apontamentos remanescentes sejam convertidos em recomendações à Origem, a critério superior, visando aprimorar os futuros procedimentos licitatórios com objeto semelhante.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2025.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Secretário-Geral

EJ/AC