

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 017.177/2018-9.

Natureza: Denúncia.

Entidade: Município de Araucária/PR.

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992).

Representação legal: Simon Gustavo Caldas de Quadros (OAB/PR 23.423), representando o Município de Araucária/PR.

**SUMÁRIO: DENÚNCIA. LICITAÇÕES PARA CONSTRUÇÕES DE TRÊS CRECHES NO MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA/PR. LICITANTE VENCEDORA APARENTA SER EMPRESA FICTÍCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA PARA ADOÇÃO DE MUROS DE ARRIMO NAS OBRAS. POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. EXISTÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE PARA SUSPENSÃO DAS LICITAÇÕES. REFERENDO PELO PLENÁRIO. MANIFESTAÇÕES EM SEDE DE OITIVA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DAS LICITAÇÕES. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Paraná - Secex/PR (peça 66), que contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 67 e 68):

1. Cuidam os autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no município de Araucária/PR, relacionadas às Concorrências Públicas n. 16/2017, 17/2017 e 18/2017, cujo objeto foi a contratação de empresa de engenharia para a construção de creches com recursos do município e do PAC, via Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (peças 1-2).
2. A denúncia insurge-se, fundamentalmente, contra supostas irregularidades havidas na habilitação da empresa LHC Construções Eireli (27.599.963/0001-00).

### Aspectos Preliminares

3. **Concorrência Pública n. 016/2017.** OBJETO: Contratação de empresa de engenharia para construção do Centro Municipal de Educação Infantil - CMEI Cedro, no Jardim Itaipu, modelo FNDE, com recursos do PAC e do município de Araucária/PR. O valor estimado da contratação era de R\$ 3.619.345,04 (peça 6, p. 2).

3.1. O certame foi disputado por doze licitantes (na fase habilitatória duas empresas foram inabilitadas; na fase de propostas mais uma foi desclassificada). A empresa **LHC Construções Eireli** sagrou-se vencedora com o valor proposto de R\$ 2.859.382,62. A proposta da segunda colocada (Construtora Tríade Ltda. EPP) foi no valor de R\$ 2.895.476,03 (peças 7-8).

4. **Concorrência Pública n. 017/2017.** OBJETO: Contratação de empresa de engenharia para construção do Centro Municipal de Educação Infantil - CMEI Klechovicz, no Jardim Moteleski, modelo FNDE, com recursos do PAC2 e do município de Araucária/PR. O valor estimado da contratação era de R\$ 3.432.283,43 (peça 9, p. 2).

4.1. O certame foi disputado por doze licitantes, tendo uma delas sido inabilitada e mais outra desclassificada na fase de propostas. A empresa **LHC Construções Eireli** sagrou-se vencedora com o valor proposto de R\$ 2.711.420,74. A proposta da segunda colocada (Construtora Tríade Ltda. EPP) foi no valor de R\$ 2.745.826,74 (peças 10-11).

5. **Concorrência Pública n. 018/2017.** OBJETO: Contratação de empresa de engenharia para construção do Centro Municipal de Educação Infantil - CMEI Marcelino, no Jardim Marcelino, modelo FNDE, com recursos do PAC2 e do município de Araucária/PR. O valor estimado da contratação era de R\$ 2.807.117,51 (peça 12, p. 2).

5.1. O certame foi disputado por doze licitantes, tendo duas delas sido inabilitadas e mais outra desclassificada na fase de propostas. A empresa **LHC Construções Eireli** sagrou-se vencedora com o valor proposto de R\$ 2.217.599,42. A proposta da segunda colocada (KSA Construções e Empreendimentos Eireli – EPP) foi no valor de R\$ 2.245.783,70 (peças 13-14).

#### **Indícios de Irregularidades Apresentados na Denúncia**

6. Conforme registrado na instrução inicial da Secex/PR (peça 16), foram noticiadas pelo denunciante as seguintes ocorrências:

a) alegação de que foram constatadas inconsistências que sugerem que a licitante vencedora **LHC Construções Eireli** é fictícia, sem real atividade que ateste por sua capacidade técnica e financeira para assumir a execução dos objetos licitados, em desacordo com a orientação jurisprudencial do Acórdão 607/2008 – TCU – Plenário, Relator Benjamin Zymler, e com o exigido no item 7.2.3.2 dos editais (peça 1);

b) alegação de que muros de arrimo em cada uma das três creches objetos dessas licitações acrescerão, no total, valor de R\$ 1.575.321,57 à contratação, sem que se tenha certeza sobre a fundamentação técnica e jurídica de tal necessidade, ofendendo princípio da economicidade (peça 2);

c) alegação de que os citados processos não se encontram disponíveis no Portal da Transparência da municipalidade, em desrespeito ao que determina o art. 8º, §2º da Lei 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação (peça 2).

7. Na mesma instrução, foi promovido o exame de admissibilidade da denúncia e consignado que os fatos deveriam ser apurados, com o objetivo de comprovar sua procedência, nos termos dos arts. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU (peça 16, p. 2).

8. No exame técnico das ocorrências, registrado na peça 16, p. 2-7, concluiu-se pela procedência dos fatos registrados nos subitens “a” e “b”, acima transcritos, e pela improcedência do terceiro subitem.

9. Em tópico específico, foi ainda analisada e verificada a existência de pressupostos suficientes para a concessão de medida cautelar, com o fito de suspender o andamento dos procedimentos licitatórios, bem como, caso algum contrato já tivesse sido firmado, que o município se abstinhasse de praticar qualquer ato com vistas à sua execução, até deliberação definitiva desta Corte (peça 16, p. 7-8).

10. Desta feita, foi registrada a seguinte proposta de encaminhamento (peça 16, p. 8-9), que contou com a anuência do titular da Secex/PR (peça 17) e foi ratificada pelo Ministro Vital do Rêgo no Despacho acostado à peça 18, nos seguintes termos:

a) conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) conceder medida cautelar inaudita altera parte, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que o município de Araucária/PR suspenda o andamento das Concorrências Públicas 16/2017, 17/2017 e 18/2017 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, abstenha-se de praticar qualquer ato com vistas a sua execução até a deliberação definitiva desta Corte;

c) realizar a oitiva do município de Araucária/PR, com amparo no art. 276, § 3º, e art. 234, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, em especial quanto ao seguinte ponto relativo às Concorrências Públicas n. 16/2017, 17/2017 e 18/2017:

c.1. habilitação da empresa LHC Construções Eireli (CNPJ 27.599.963/0001-00) com base em atestado de capacidade técnica emitido pela Associação de Moradores Green Garden Residencial Club (CNPJ 22.033.116/0001-60), cujo presidente é Adayr Cabral Filho, que é também o sócio-administrador da empresa LHC, tendo sido apresentada Demonstração de Resultado do Exercício de 2017 em que esta empresa não apresenta nenhuma receita operacional, em conflito com as informações constantes no referido atestado. Além disso, os bancos de dados governamentais RAIS e CAGED não apresentam nenhuma informação referente à empresa LHC Construções Eireli no que se refere à admissão/demissão de empregados no ano de 2017, o que também não corrobora com a declaração de prestação dos serviços referidos no atestado, configurando-se conduta atentatória ao caráter competitivo do certame e materializando a fraude à licitação, em ofensa aos arts. 3º, c/c 88, inciso II, da Lei 8.666/93;

c.2. na oportunidade, informar o tipo padrão FNDE das construções (“Tipo B”, “Tipo C”, etc.) e encaminhar cópia dos Termos de Compromisso PAC que deram sustentação financeira a cada um dos certames, bem como cópia dos pareceres técnicos que comprovam a necessidade de construção dos muros de arrimo nas unidades CMEIs Cedro, Klechovicz e Marcelino, tendo em vista o elevado custo desses serviços de construção.

d) realizar, nos termos do art. 276, § 3º, e art. 234, c/c art. 250, inciso V, todos do Regimento Interno/TCU, a oitiva da sociedade empresária LHC Construções Eireli, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se, sobre os fatos constantes no subitem “c.1” retro, assim como sobre os pressupostos da cautelar deferida;

e) alertar o município de Araucária/PR e a sociedade empresária LHC Construções Eireli quanto à possibilidade de o TCU determinar a anulação do certame em questão, assim como de eventual contrato celebrado;

f) alertar a sociedade empresária LHC Construções Eireli quanto à possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação com recursos financeiros provenientes da Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

g) comunicar à denunciante desta decisão.

11. Ato contínuo, a medida cautelar adotada pelo Ministro Vital do Rêgo foi referendada pelo Plenário desta Corte, por meio do Acórdão 1.409/2018–TCU–Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer (peças 23, 24 e 25).

### **EXAME TÉCNICO**

12. Em resposta às oitivas promovidas por esta Secretaria, por meio dos Ofícios 535 e 536/2018-TCU/SECEX-PR (peças 19 e 21), datados de 14/6/2018, a empresa LHC Construções Eireli apresentou o documento constante da peça 31 e a Prefeitura Municipal de Araucária os documentos

anexados às peças 37 e 40 a 63, conforme consignado no despacho de acompanhamento de comunicações processuais (peça 64).

13. Novos elementos foram também acrescentados aos autos pelo denunciante à peça 26, com detalhes adicionais a respeito da ocorrência registrada no item 6, subitem “b”, desta instrução, com destaque para o Ofício 300/2018-GAB/SMPL encaminhado pela Secretaria Municipal de Planejamento do município ao denunciante (peça 26, p. 9-13).

14. A empresa LHC Construções apresentou informações e esclarecimentos à peça 31, p. 1-13 e anexou três atas de registro de preços firmadas com os municípios de São José dos Pinhais/PR e Guarapuava/PR (peça 31, p. 14-43) e um contrato firmado com o município de Prudentópolis/PR (peça 31, p. 44-53).

15. O município de Araucária apresentou as informações e os esclarecimentos constantes das peças 37 e 40, p. 1-13, bem como os seguintes documentos acostados nas demais peças apresentadas:

- Reformulação ao Termo de Compromisso PAC2 4245/2013, relativo ao CMEI Itaipu/Cedro e CMEI Moteleski/Klechovicz (peça 40, p. 16-20);

- Reformulação ao Termo de Compromisso PAC2 4093/2013, relativo ao CMEI Marcelino/Maria Rosa (peça 40, p. 21-25);

- Parecer Técnico sobre a necessidade dos muros de arrimo, datado de 25/6/2018 (peça 40, p. 26-32);

- Processo licitatório relativo à Concorrência Pública 016/2007, CMEI Cedro/Jardim Itaipu (peças 41 a 51);

- Processo Administrativo 4062/2018, que trata da denúncia formulada pelo Observatório Social do Brasil (peça 52);

- Processo licitatório relativo à Concorrência Pública 018/2007, CMEI Marcelino/Jardim Marcelino (peças 53 a 60);

- Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná, datada de 15/3/2010, para a proteção de interesses afetos à infância e juventude, contra o município de Araucária, especialmente em razão da insuficiência de creches e pré-escolas no município (peças 61 a 63).

16. A seguir, procede-se à análise das manifestações apresentadas:

**17. Ocorrência 1: Inconsistências que sugerem que a licitante vencedora LHC Construções Eireli é fictícia, sem real atividade que ateste por sua capacidade técnica e financeira para assumir a execução dos objetos licitados, em desacordo com a orientação jurisprudencial do Acórdão 607/2008 – TCU – Plenário, Relator Benjamin Zymler, e com o exigido no item 7.2.3.2 dos editais (peça 1).**

17.1. Manifestação apresentada pela empresa LHC Construções Eireli (peça 31, p. 3-13):

17.1.1. Registra inicialmente que o Sr. Adayr Cabral Filho não é sócio da empresa LHC Construções Eireli, mas somente administrador e responsável técnico, e que tal condição é absolutamente regular, não havendo nenhum óbice de que um engenheiro seja sócio de uma empresa e atue como responsável técnico de outra empresa.

17.1.2. Com relação ao atestado de capacidade técnica da empresa LHC, emitido pela Associação de Moradores Green Garden Residencial Club, justifica que os editais, na fase de habilitação, dispensavam a apresentação dos atestados das empresas, exigindo somente os atestados de capacidade técnica dos responsáveis técnicos, de forma que o atestado emitido pela Associação de Moradores em nada colaborou na análise da habilitação da empresa.

17.1.3. Acrescenta que, não obstante não fosse obrigatório, o referido atestado teria sido emitido em consonância com a legislação, haja vista que Adayr não é sócio da empresa LHC, e que os serviços de manutenção das áreas comuns do condomínio foram realizados pela LHC, por subcontratação, capitaneados pelo Engenheiro Adayr Cabral Filho, responsável técnico e

administrador não sócio da LHC Construções. Adiciona que tais serviços teriam sido de fato realizados, conforme documentação verificada e “acervada” pelo CREA/PR.

17.1.4. No tocante à afirmação de que a LHC não disporia de pessoal e equipamentos suficientes, argumenta que ainda que a empresa de fato não dispusesse, a subcontratação seria prevista no Edital. De todo modo, registra que estão anexadas à manifestação os contratos firmados pela empresa e as obras que estão em andamento.

17.1.5. No que concerne a suposta ausência de registros de admissão/demissão de funcionários no ano de 2017, que justificariam a prestação dos serviços que resultaram na emissão do atestado fornecido pela Associação de Moradores, argui que a apresentação do referido atestado não era obrigatória, de forma que não houve qualquer afronta à competitividade do certame.

17.1.6. Acrescenta que as obras já estavam em andamento quando da adoção da medida cautelar, que os requisitos previstos nos editais foram estritamente cumpridos, que a comissão de licitação atestou categoricamente que a empresa atendeu todas as exigências editalícias e que não houve qualquer impugnação/recurso administrativo por parte das demais empresas participantes.

17.1.7. Os supracitados contratos firmados pela empresa foram anexados ao final da manifestação (peça 31, p. 14-53).

17.2. Manifestação apresentada pela Prefeitura Municipal de Araucária (peças 37 e 40, p. 3-13):

17.2.1. O município informa inicialmente que a construção dos CMEI tem origem na Ação Civil Pública 0001626-12.2010.8.16.0025 (peças 61 a 63), no qual o município teria firmado acordo com o Ministério Público se comprometendo a dar atendimento integral à fila de espera por vagas.

17.2.2. Em audiência realizada em 29/11/2017, teria sido homologado o plano de resolução, no qual teria sido estipulada a obrigatoriedade de cumprimento dos prazos de entrega dos CMEI objeto dos três processos licitatórios em análise, com fixação de multa em caso de descumprimento. A par disso foram liberados os valores bloqueados em juízo para a realização das obras.

17.2.3. Com relação à suposta irregularidade, registra que a Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia (CPLOSE) entendeu que a empresa LHC estaria tecnicamente e financeiramente habilitada para execução das obras e que não houve recursos administrativos ou judiciais por parte das demais licitantes em face da empresa LHC, conforme registrado na descrição dos procedimentos adotados nas fases de habilitação e de julgamento das propostas dos certames (peça 40, p. 3-5).

17.2.4. No que concerne ao atestado emitido pela Associação de Moradores Green Garden Residencial Club, registra inicialmente que o Sr. Adayr Cabral Filho não se figura como sócio da empresa, mas como administrador, e que o referido atestado não foi considerado para fins de habilitação da LHC Construções, haja vista que se refere a serviços incompatíveis com o objeto da licitação.

17.2.5. Acrescenta que as exigências editalícias dos subitens 7.2.3.2 e 7.2.3.3 diriam respeito exclusivamente a capacidade técnica do profissional indicado pela empresa e não da capacidade técnica operacional da empresa a ser contratada. De forma que a empresa LHC teria atendido satisfatoriamente as exigências por meio de outros atestados de capacidade técnica profissional do responsável técnico, Sr. Adayr Cabral Filho, em especial o fornecido pela empresa Construtora CBX.

17.2.6. No tocante a capacidade técnica operacional da empresa, declara que as únicas exigências seriam as registradas nos subitens 7.2.3.1 (registro da empresa no CREA e/ou CAU), 7.2.3.4 (ofício indicando o profissional técnico), 7.2.3.6 (declaração de que dispõe de pessoal e equipamento) e 7.2.3.7 (atestado de visita).

17.2.7. Com relação à habilitação econômico-financeira, argui que a legislação não veda a participação de empresa nova, de sorte que o balanço patrimonial sem movimentação não contribuiria desfavoravelmente em face da proponente.

### 17.3. Análise:

17.3.1. O exame da ocorrência, bem como das manifestações apresentadas, demanda, inicialmente, o esclarecimento dos conceitos de capacidade técnico-operacional e de capacidade técnico-profissional, assim como das exigências previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993, relativas à qualificação técnica das licitantes.

17.3.2. A respeito dos conceitos supracitados, frisa-se que a qualificação técnica operacional está prevista no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, e está relacionada a capacidade da empresa, suas instalações, equipamentos, recursos humanos, etc. Já a qualificação técnica profissional está relacionada ao domínio técnico do responsável pela execução das obras, e está prevista no art. 30, §1º, inciso I, da mesma Lei.

17.3.3. Sobre esse aspecto, transcreve-se trecho esclarecedor proferido no Voto do Acórdão 2.208/2016 – Plenário (Relator Augusto Sherman Cavalcanti):

15. Observa-se que o cerne da justificativa tomada pelo CFA reside na confusão entre os conceitos de capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) e de capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I). Ressalte-se, contudo, que a distinção entre esses dois conceitos apresenta-se estabelecida na Lei de Licitações.

16. A qualificação técnico-operacional corresponde à capacidade da **empresa**, visto que o dispositivo que trata do assunto, o art. 30, inciso II, da lei, refere-se a aspectos típicos desse ente, como instalações, equipamentos e equipe, *in verbis*:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.”

17. Já a capacidade técnico-profissional relaciona-se ao **profissional** que atua na empresa, conforme expresso no art. 30, §1º, inciso I, da lei, que referencia especificamente o profissional detentor do respectivo atestado, nos seguintes termos:

“§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.”

18. É certo que os vetos presidenciais apostos na Lei 8.666/1993 dificultaram, à primeira vista, a visualização desses conceitos na referida lei. Todavia, há muito a jurisprudência desta Casa (vide Acórdão 1706/2007-Plenário) e a doutrina já deixaram clara a delimitação entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

19. Do ponto de vista prático, não restam dúvidas quanto à distinção desses dois institutos. A título explanatório, tomo emprestada a lição de Marçal Justen Filho, que coloca a questão com propriedade, nos seguintes termos:

“As diferenças derivam da distinta natureza das duas espécies de sujeitos, mas também da diversidade quanto à própria atividade envolvida. A qualificação técnico-profissional configura

experiência do ser humano no desenvolvimento de sua atividade individual. É atributo pessoal, que acompanha sua atuação no mundo. O ser humano tem existência limitada no tempo, o que acarreta a transitoriedade de seus potenciais.

Já as organizações empresariais transcendem à existência limitada das pessoas físicas que as integram. Sua qualificação para o exercício de certo empreendimento decorre da estrutura organizacional existente. A substituição de alguns membros da organização pode ser suportada sem modificações mais intensas do perfil da própria instituição. Aliás, a alteração da identidade de alguns sujeitos pode ser totalmente irrelevante para a identidade da organização em si mesma. Portanto, a experiência-qualificação empresarial pode ser mantida, ainda quando o decurso de tempo produza modificação das pessoas físicas vinculadas ao empreendimento.” [JUSTEN FILHO. Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5ª. ed. São Paulo: Dialética, 2000.]

20. A diferença na natureza dos dois conceitos e a distinção estabelecida em lei impedem que se efetue a junção de acervos. Portanto, resta nítido que não há fundamento legal e fático para que se promova o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas, tal como permitido pelo o art. 2º, §3º, da Resolução Normativa CFA 464/2015.

21. A Selog concluiu que a aplicação desse dispositivo fere o interesse público, tendo em vista a possibilidade de virem a ocorrer situações irregulares como:

a) “a transferência de acervo técnico de pessoa física à pessoa jurídica pode ensejar o ‘comércio’ de acervo, permitindo assim que empresas aventureiras participem de licitação sem que possuam a real capacidade de executar o objeto, apenas pela simples formalização de contrato com responsável técnico detentor da qualificação requerida”;

b) podem ocorrer fraudes a serem praticadas com o objetivo de fugir de eventual aplicação de penalidade, uma vez que a possibilidade de junção de acervos favorece a abertura e o fechamento de empresas, sem que a empresa fechada perca seu acervo, bastando que o profissional detentor dos registros migre para a nova pessoa jurídica.

17.3.4. Na mesma linha dispôs o Relatório que deu origem ao Acórdão 378/2018 – Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com destaque para o registro de que nas contratações de obras e serviços de engenharia, não pode o administrador prescindir de verificar tanto a qualificação técnica operacional quanto a qualificação técnica profissional:

39. Com efeito, a Lei 8.666/93, ao exigir a comprovação de aptidão para execução do objeto licitado (art. 30, inc. II), cingiu a qualificação técnica em capacitação técnico-operacional e capacitação técnico-profissional. Ainda que os vetos presidenciais apostos no referido diploma legal tenham dificultado, à primeira vista, a visualização desses conceitos, há muito a jurisprudência desta Corte (cf. Acórdão 1.706/2007 – Plenário) e a doutrina já deixaram clara a delimitação entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

40. A primeira consiste em qualidade inerente às pessoas jurídicas que participam da licitação, as quais devem demonstrar que, como unidades jurídicas e econômicas, executaram serviços ou obras de características semelhantes ao objeto licitado; a segunda, por sua vez, trata-se da necessidade de demonstração de que a licitante possui em seu quadro permanente profissional detentor de acervo técnico no qual conste a responsabilidade pela execução de obra similar à pretendida pela Administração.

41. E, tratando-se de contratações de obras e serviços de engenharia, não pode o administrador prescindir de verificar a experiência anterior das licitantes sob ambas as vertentes, com vistas a assegurar a contratação de terceiro que detenha o conhecimento técnico necessário à garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Nesse sentido é o magistério de Marçal Justen Filho: (grifou-se)

Como regra, ambos os ângulos do conceito de “experiência anterior” são relevantes. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de

ambos os aspectos da experiência anterior. Ou seja, a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. Ed. Dialética, p. 414/415).

42. Posição análoga à defendida pelo eminente jurista foi adotada por este Tribunal, ao proferir o Acórdão 2.208/2016 – Plenário, cujo voto condutor registra com propriedade:

(...)

43. No caso, como se observa a partir da leitura do dispositivo em questão, fica claro que a administração deixou de exigir a demonstração da capacitação técnico-operacional da licitante, uma vez que os atestados restringiam-se à demonstração da experiência anterior do profissional indicado como responsável técnico, ou seja, à capacitação técnico-profissional, dando azo à contratação de empresa sem que houvesse sido demonstrada sua aptidão na execução de objeto semelhante ao licitado, contrariando orientação jurisprudencial desta Corte de Contas no sentido de ser “... *necessária a exigência pela Administração, em procedimento licitatório, de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação em curso*” (Acórdão 607/2008 – Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler).

17.3.5. Além disso, não obstante o município e a empresa tenham alegado que as exigências previstas nos subitens 7.2.3.2 e 7.2.3.3 do edital estivessem relacionadas à capacidade técnica do profissional indicado e não à capacidade técnica operacional da empresa, entende-se que não procede tal afirmação.

17.3.6. No que concerne ao subitem 7.2.3.3, não resta dúvida que se refere a aptidão do responsável técnico indicado pela empresa. A redação desse subitem é transparente quanto ao fato de que se trata de qualificação técnico profissional (art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

17.3.7. Todavia, o subitem 7.2.3.2, embora redigido de forma confusa, abordaria a qualificação técnico operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

17.3.8. Tal constatação decorre do fato de que o atestado exigido deveria ter sido emitido por pessoa jurídica de direito privado, característica da qualificação técnico operacional, uma vez que os atestados/certidões de qualificação técnico profissional são emitidos pelo respectivo conselho de classe (CREA e/ou CAU).

17.3.9. Ademais, ao exigir quantitativos de 50% (cinquenta por cento) da obra ou serviço do objeto proposto, corrobora-se o entendimento de que se trata de qualificação técnico operacional, haja vista que a Súmula TCU 263/2011 somente autoriza a referida exigência para a habilitação de pessoa jurídica (operacional). Entendimento ratificado no Acórdão 165/2012-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz):

Súmula TCU 263/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado (Acórdão 32/2011-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar).

Enunciado do Acórdão 165/2012-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz): A exigência de quantitativo mínimo, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Relatório do Acórdão 165/2012-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz): (...) 38. Em complementação, destaque-se que a jurisprudência do TCU considera válida a exigência de



quantitativos mínimos para a comprovação de experiência anterior da licitante, mas isso é aplicável em termos de capacitação técnico-operacional, e não da qualificação profissional, como sugere a pregoeira no item 24 da presente instrução. Ainda assim, o aspecto quantitativo em questão deve ser exigido apenas quando for essencial para a averiguação da capacidade da futura contratada, dentro dos limites do princípio da razoabilidade, de modo a não frustrar a competitividade do certame, segundo é possível constatar nos Acórdãos 421/2007-TCU-Plenário, 1.981/2006-TCU-Plenário e 2.993/2006-TCU-2ª Câmara.

17.3.10. Além disso, na sequência do certame, foi destinado um subitem específico para a aferição da qualificação técnico profissional (subitem 7.2.3.3).

17.3.11. No que concerne ao atestado de capacidade técnica fornecido pela Associação de Moradores do Green Garden Residencial Club (peça 5, p. 11 e peça 42, p. 308), único atestado apresentado em nome da empresa LHC Construções, verifica-se que além de não se referir a serviços compatíveis com o objeto da licitação, conforme registrado na manifestação do município, motivo pelo qual não foi considerado para fins de habilitação da empresa, foi emitido de forma irregular, haja vista que os elementos presentes nos autos indicam que os serviços não foram prestados pela LHC Construções.

17.3.12. Pelo contrário, todas as evidências apontam em sentido oposto. A empresa LHC Construções foi constituída em 26/4/2017 (peça 42, p. 270 e 284). Os serviços supostamente prestados pela empresa no Green Garden Residencial Club teriam iniciado menos de dois meses após, no período de 19/6/2017 a 18/9/2017 (peça 42, p. 308).

17.3.13. Entretanto, no referido ano a empresa não registrou qualquer receita decorrente de serviços prestados, seja para o referido Residencial Club, seja para qualquer outra pessoa física ou jurídica, conforme evidenciam os documentos contábeis acostados à peça 42, p. 295-297, além de não possuir qualquer funcionário registrado na empresa durante todo o ano de 2017.

17.3.14. Veja-se que, conforme já exposto na instrução inicial (peça 16), o Sr. Adayr Cabral Filho, que passou a administrar a empresa LHC em 29/9/2017 (peça 5, p. 12, e peça 42, p. 270-276), é pai do Sr. Luiz Henrique Abraão Cabral, único titular da empresa LHC Construções.

17.3.15. Não bastasse a referida Associação de Moradores estar registrada no mesmo endereço de outra empresa pertencente ao Sr. Adayr Cabral Filho, a TSA Consultoria e Engenharia (peça 5, p. 3, 4 e 9), a associação de moradores do referido residencial é presidida pelo próprio Sr. Adayr Cabral Filho (peça 5, p. 10).

17.3.16. Embora a irregularidade identificada não tivesse o condão de prejudicar a concorrência dos certames, o que de fato não ocorreu, a contratação de empresa sem qualificação técnica operacional adequada, em desacordo com as exigências da Lei de Licitações, poderia resultar em prejuízos ainda maiores ao município de Araucária, conforme registrado na instrução inicial desta unidade técnica (peça 16 p. 5-6):

10.1.16. Veja-se que a referida empresa se sagrou vencedora de três concorrências públicas totalizando contratação de cerca de R\$ 7.800.000,00, quantia relativamente significativa e que exige o devido cuidado, por parte da municipalidade, para a escolha da empresa apta a executar esses serviços de engenharia.

10.1.17. Some-se a isso o fato de que as três obras já tinham sido licitadas em 2016. Um dos empreendimentos, inclusive, trata-se de obra paralisada (CMEI Marcelino). Nas outras duas obras (CMEI Cedro e CMEI Klechovicz), a empresa que ganhou o certame abandonou sem mesmo iniciar os trabalhos, conforme informações colhidas junto ao denunciante.

10.1.18. Além disso, o assunto Proinfância é tema sempre muito tormentoso. Veja-se, a respeito, excerto de Relatório do Acórdão 2.600/2013 - TCU - Plenário, Sessão de 25/9/2013 [Relator: Ministro Valmir Campelo]:

“O Proinfância consiste na principal ação do FNDE no campo da infraestrutura educacional. Ele surge com a finalidade de atender à necessidade de implementação das metas para a Educação Infantil, definidas no Plano de Desenvolvimento da Educação.

O FNDE alega que foram pactuadas 5.686 obras de construção de creches desde 2007. Em números aproximados, apenas 19% das creches foram concluídas enquanto 26% delas sequer tiveram suas obras iniciadas. Esse quadro evidencia a notória dificuldade das prefeituras em licitar e contratar, sendo a ineficiência na contratação e execução das obras pelos municípios fator de entrave ao atingimento das metas do Programa.

Em adição, ao fiscalizar a execução de recursos do Fundeb em 2011 e 2012, a CGU constatou que 73% das prefeituras fiscalizadas fraudaram licitação para a compra de materiais e contratação de serviços para a rede pública de ensino.”

10.1.19. Nos autos do TC 007.116/2013-6, a Seinfraurbana e a SecexEducação realizaram trabalhos de auditoria conjunta, com o objetivo de fiscalizar a implantação de creches e pré-escolas no âmbito do Proinfância, tendo-se, na oportunidade, constatado alto índice de ocorrência de obras paralisadas, canceladas ou que apresentavam baixo ritmo em sua execução. E ainda foi observado que uma parte significativa (30%) das obras concluídas não estava em funcionamento. Os dados do Simec indicaram, por exemplo, que, em junho de 2013, quase 9% das obras estavam paralisadas ou canceladas (Acórdão 3.469/2014 – TCU – Plenário) [Relator: Ministro Bruno Dantas].

10.1.20. Digno de nota, ainda, a reunião realizada na sede do TCU, em Brasília (DF), em 12/12/2017, entre o Tribunal de Contas da União, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e Confederação Nacional dos Municípios, que tratou do drama relativo às obras paralisadas das creches do Proinfância. Segundo o FNDE, das 6.000 creches prometidas, somente 3.000 foram pactuadas, oitenta foram entregues à população e quase novecentas têm obras inacabadas (fonte: publicação União, Ano 33, n. 1, 17/1/2018).

17.3.17. Dessa forma, considera-se procedente a denúncia, em relação ao aspecto examinado, motivo pelo qual propõe-se que sejam anulados os procedimentos licitatórios sob exame, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 49, da Lei 8.666/1993.

**18. Ocorrência 2: alegação de que muros de arrimo em cada uma das três creches objetos dessas licitações acrescerão, no total, valor de R\$ 1.575.321,57 à contratação, sem que se tenha certeza sobre a fundamentação técnica e jurídica de tal necessidade, ofendendo princípio da economicidade (peça 2).**

18.1. Informações Adicionais Apresentadas pelo Denunciante (peça 26):

18.1.1. O denunciante registra que em parceria com outras entidades da sociedade civil, inclusive com a participação de engenheiros, realizou visita técnica aos três terrenos onde serão construídas as creches, analisou os locais das futuras edificações dos três muros de arrimo e examinou a documentação referente à sondagem do terreno, estudo topográfico e projeto de cada muro de arrimo, chegando a seguinte conclusão:

18.1.2. Obra CMEI Marcelino: Sugere a reanálise da área em que foi especificado o muro de arrimo. Uma alternativa seria a realocação do estacionamento para o bosque, eliminando a necessidade de contenção aplicando simples taludes nos desníveis. Outra opção seria a obtenção de um terreno plano, no qual não houvesse a necessidade de contenção.

18.1.3. Obra CMEI Klechovicz: Foi averiguado que a solução de contenção utilizada não seria a mais indicada para o porte do projeto, inclusive verificou-se a estabilidade natural do montante de solo mesmo com seguidos dias de chuvas fortes. Uma solução para reduzir os custos seria o estudo de outros tipos de contenção para o solo, tais como gabião, perfis com pranchada, dentre outros. Outra opção seria a obtenção de um terreno plano, no qual não houvesse a necessidade de contenção.

18.1.4. Obra CMEI Cedro: Teria sido verificada a desnecessidade do muro de arrimo superior (figura 1, peça 26, p. 4), visto que a massa de terra se encontrava estável apenas com os taludes já existentes no local, não havendo justificativa para a construção do muro de arrimo nesta área do terreno. Já os muros da parte inferior estariam locados embaixo da estrutura do CMEI, em clara incompatibilização de projetos. Sugere a não implantação do muro de arrimo superior e a revisão

da locação e estrutura do muro de arrimo inferior, bem como a realocação do próprio CMEI no terreno, descartando este muro, trazendo uma economia de R\$ 740.629,79. Outra opção seria a obtenção de um terreno plano, no qual não houvesse a necessidade de contenção.

18.1.5. A supracitada análise teria sido enviada à Secretaria Municipal de Planejamento em 8/5/2018, sugerindo o estudo de viabilidade econômica das sugestões propostas ou a apresentação de outras opções justificadamente mais econômica e eficientes que as apresentadas.

18.1.6. De acordo com o denunciante, as justificativas apresentadas pelo município, com os motivos que levaram a inclusão dos três muros de arrimo, são inverossímeis e desacompanhadas de qualquer relatório técnico e jurídico que justifiquem a construção dos muros que custarão mais de R\$ 1,5 milhões.

18.1.7. As justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Planejamento ao denunciante foram anexadas à peça 26, p. 9-13.

## 18.2. Manifestação apresentada pelo Município de Araucária (peças 37 e 40, p. 11-13):

18.2.1. A prefeitura assinalou que anexou os documentos relativos ao tipo padrão FNDE das construções, as cópias dos Termos de Compromisso PAC e os pareceres técnicos que comprovam a necessidade de construção dos muros de arrimo nos CMEI Cedro, Klechovicz e Marcelino.

18.2.2. Transcreve trecho da manifestação do engenheiro civil responsável pelos projetos dos muros de arrimo, Sr. Ewerton Francisco Stocco, da Diretoria de Projetos (SPI):

"Informamos ainda, que o principal motivo das obras do CMEI Centro e CMEI Moteleski/Klechovicz não terem sido sequer iniciadas na sua primeira contratação pela Concorrência Pública 11/2016, foi a falta dos muros de arrimo, devido a primeira etapa da obra ser o muro de divisa, tendo em vista que a planilha não previa execução de tapume."

18.2.3. Acrescenta que os valores indicados pelo denunciante não condizem com o valor real disposto ao projeto dos muros, conforme registrado no parecer técnico abaixo transcrito:

"Salientamos que os custos de execução dos muros de arrimo são: 1 - CMEI Marcelino R\$ 191.524,83 (cento e noventa e um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e três centavos), 2 - CMEI Klechovicz R\$ 467.881,68 (quatrocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e cinco mil, noventa e sete reais e cinquenta e dois centavos), 3 - CMEI Cedro R\$ 585.097,52 (quinhentos e oitenta e cinco mil, noventa e sete reais e cinquenta e dois centavos). Somando-se as custas de R\$ 1.244.504,03 (um milhão, duzentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e quatro reais e três centavos), ou seja, 21% (vinte e um por cento) a menos do que o valor citado pela alegação.

## 18.3. Análise:

18.3.1. O cerne da questão reside no exame relativo à necessidade de construção dos muros de arrimo nas obras dos três CMEI em questão.

18.3.2. O denunciante registra que análise realizada por equipe de engenheiros concluiu pela desnecessidade da construção dos muros de arrimo, que teriam um custo de mais de R\$ 1,5 milhão, sugerindo que o município avalie a adoção de opções justificadamente mais econômicas e eficientes (peça 26).

18.3.3. O município, a seu turno, assinala que os muros de arrimo são imprescindíveis e que representam a melhor solução técnica e econômica, considerando todas as peculiaridades envolvidas e que a ausência de sua previsão na contratação inicial, ainda em 2016, seria o principal motivo pelo qual as obras do CMEI Cedro e Moteleski sequer foram iniciadas naquela oportunidade. Registra ainda que o valor adicional gerado pelos muros de arrimo é inferior ao indicado pelo denunciante, totalizando R\$ 1.244.504,03 (Parecer Técnico datado de 25/6/2018 - peça 40, p. 26-32).

18.3.4. Veja-se que a escolha da opção considerada mais adequada é uma decisão que cabe à Administração, a qual deve, porém, estar fundamentada em estudos apropriados, considerados

todos os aspectos relevantes envolvidos, dentre os quais o custo da obra, mas não somente este.

18.3.5. Nos termos da Lei de Licitações, art. 6º, inciso IX, o conceito de projeto básico foi assim definido:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

18.3.6. Além disso, outros elementos devem ser considerados quando do planejamento das obras, a exemplo da segurança das edificações.

18.3.7. Este Tribunal já se pronunciou diversas vezes quanto à necessidade de que as licitações promovidas por órgãos da administração pública sejam realizadas com base em projetos básicos completos, adequados e atualizados, que contemplem os elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra:

Enunciado do Acórdão 2756/2010-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro: Licitações de obras públicas somente devem ser realizadas após a elaboração de projetos básicos completos e executivos padrão, que contemplem os elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra e possibilitar a sua correta avaliação (art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993);

Enunciado do Acórdão 51/2014-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler: Devem constar do projeto básico todos os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a edificação a ser realizada, especialmente: levantamento planialtimétrico, projetos arquitetônico, de fundações, estrutural e de instalações hidráulicas, elétricas, telefônicas, de prevenção de incêndio, de ar-condicionado;

Enunciado do Acórdão 3297/2011-Plenário, Relator Ministro Weder de Oliveira: A licitação de obra com projeto básico precário expõe a Administração a riscos de não implementação do projeto ou de implementação a custos e prazos superiores àqueles que decorreriam de um projeto adequadamente gerenciado.

18.3.8. Cabe ressaltar ainda que o denunciante acionou também, além desta Corte de Contas, o Ministério Público Estadual e a Controladoria Geral da União no Estado do Paraná. O Ministério Público do Estado do Paraná (MPE) instaurou procedimento e requisitou cópia dos três procedimentos licitatórios (peça 52, p. 41-43). A Controladoria Geral da União (CGU) igualmente solicitou cópia dos três procedimentos licitatórios (peça 52, p. 140-141).

18.3.9. Desta forma, considerando a proposta de anulação das três concorrências públicas conduzidas pelo município, registrada no item 17 desta instrução, em razão das irregularidades identificadas na condução dos respectivos procedimentos licitatórios, propõe-se que seja recomendado ao Município de Araucária/PR, quando da reabertura dos certames, que reavalie todas as opções disponíveis, considerando as informações fornecidas pelo denunciante, bem como possíveis recomendações/determinações emanadas pelo MPE e CGU, e adote a solução justificadamente mais vantajosa na definição dos projetos dos CMEI, considerando todos os elementos e aspectos relevantes envolvidos.

## CONCLUSÃO

19. A presente denúncia deve ser conhecida, uma vez preenchido os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 103, §1º, da Resolução – TCU 259/2014, conforme análise promovida nas peças 16, 17 e 18.

20. Da verificação inicial à peça 16, em complemento com o exame técnico realizados nos itens 17 e 18 desta instrução, conclui-se pela procedência dos itens 6.a e 6.b e pela improcedência do item 6.c denunciados (item 6 desta instrução):

a) alegação de que foram constatadas inconsistências que sugerem que a licitante vencedora **LHC Construções Eireli** é fictícia, sem real atividade que ateste por sua capacidade técnica e financeira para assumir a execução dos objetos licitados, em desacordo com a orientação jurisprudencial do Acórdão 607/2008 – TCU – Plenário, Relator Benjamin Zymler, e com o exigido no item 7.2.3.2 dos editais (peça 1);

b) alegação de que muros de arrimo em cada uma das três creches objetos dessas licitações crescerão, no total, valor de R\$ 1.575.321,57 à contratação, sem que se tenha certeza sobre a fundamentação técnica e jurídica de tal necessidade, ofendendo princípio da economicidade (peça 2); e

c) alegação de que os citados processos não se encontram disponíveis no Portal da Transparência da municipalidade (peça 2).

21. No caso do item 6.a, que deu origem a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte* (peça 18), referendada pelo Acórdão 1409/2018-P (Relator Marcos Bemquerer – peça 23), verificou-se a falha na definição editalícia e nos procedimentos de habilitação relacionados às qualificações técnico operacional das empresas licitantes (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) e técnico profissional dos responsáveis técnicos pela execução das obras (art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), motivo pelo qual propõe-se que o município adote as medidas necessárias com vista à anulação e reabertura dos certames (item 17 da instrução).

22. Com relação ao item 6.b, considerando-se a reabertura dos procedimentos licitatórios, entende-se relevante que seja recomendado ao município que reavalie as opções disponíveis e adote a solução justificadamente mais vantajosa na definição dos projetos dos três CMEI (item 18 da instrução).

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

23.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para no mérito considera-la parcialmente procedente;

23.2. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992 e 49, da Lei 8.666/1993, assinar prazo para que a Prefeitura Municipal de Araucária/PR **anule** as Concorrências Públicas n. 016/2017, 017/2017 e 018/2017, bem como os atos delas decorrentes, tendo em vista os indicativos de irregularidades na habilitação da empresa LHC Construções Eireli, em desrespeito ao art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, enviando documentação comprobatória da anulação a este Tribunal no prazo estabelecido;

23.3. determinar ao Município de Araucária/PR, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que informe ao TCU, no final do prazo indicado no item 23.2, o resultado das providências adotadas;

23.4. recomendar ao Município de Araucária/PR que reavalie os projetos dos três centros municipais de educação infantil, objeto das Concorrências Públicas 016/2017, 017/2017 e 018/2017, especialmente no que concerne à necessidade de implantação dos muros de arrimo, considerando as informações fornecidas pelo denunciante, bem como possíveis recomendações/determinações emanadas pelo MPE e CGU, e adote a solução justificadamente mais vantajosa, considerando todos os elementos e aspectos relevantes;

23.5. levantar o sigilo do processo;

23.6. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao representante, à Prefeitura Municipal de Araucária/PR, à empresa LHC Construções Eireli, à Promotoria de Justiça do Foro Regional de Araucária e à Controladoria Geral da União no Estado do Paraná, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos;



23.7. arquivar o presente processo.

É o relatório.

## VOTO

Em exame, denúncia sobre supostas irregularidades perpetradas no município de Araucária/PR, relacionadas às Concorrências Públicas n. 16/2017, 17/2017 e 18/2017, que tinham por objeto a construções de centros municipais de educação infantil (CMEIs) com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), via Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

2. A denúncia noticiou as seguintes ocorrências:

a) alegação de que foram constatadas inconsistências que sugerem que a licitante vencedora LHC Construções Eireli é fictícia, sem real atividade que ateste por sua capacidade técnica e financeira para assumir a execução dos objetos licitados, em desacordo com a orientação jurisprudencial do Acórdão 607/2008 – TCU – Plenário, **Relator Benjamin Zymler**, e com o exigido no item 7.2.3.2 dos editais (peça 1);

b) alegação de que muros de arrimo em cada uma das três creches objetos dessas licitações acrescerão, no total, valor de R\$ 1.575.321,57 à contratação, sem que se tenha certeza sobre a fundamentação técnica e jurídica de tal necessidade, ofendendo princípio da economicidade (peça 2);

c) alegação de que os citados processos não se encontram disponíveis no Portal da Transparência da municipalidade, em desrespeito ao que determina o art. 8º, §2º, da Lei 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação (peça 2).

3. Os valores estimados da contratação e valores proposto pela empresa LHC para cada objeto encontram-se na tabela a seguir:

Concorrência Pública	Objeto	Valor estimado da contratação	Valor ofertado pela empresa LHC
16/2017	CMEI Cedro	R\$ 3.619.345,04	R\$ 2.859.382,62
17/2017	CMEI Klechovicz	R\$ 3.432.283,43	R\$ 2.711.420,74
18/2017	CMEI Marcelino	R\$ 2.807.117,51	R\$ 2.217.599,42

4. Todos os três certames, dos quais se sagrou vencedora a empresa LHC, tiveram a participação de ao menos doze empresas.

5. No exame técnico das irregularidades (peça 16), a unidade técnica considerou procedente as duas primeiras ocorrências e improcedente a terceira.

6. Uma vez presentes os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, a unidade técnica propôs e eu deferi, por meio de despacho (peça 18), posteriormente referendado pelo Acórdão 1.409/2018-TCU/Plenário, a concessão de cautelar para que o Município de Araucária/PR suspendesse o andamento dos procedimentos licitatórios, bem como, caso algum contrato já tivesse sido celebrado, que o município se abstinhasse de praticar qualquer ato com vistas à sua execução, até deliberação definitiva desta Corte.

7. Ato contínuo, foram realizadas as oitivas da prefeitura e da empresa LHC Construções, bem como emitido alertas sobre a possibilidade de o TCU determinar a anulação dos certames, assim como de declarar a inidoneidade da licitante, caso fosse constatada fraude à licitação.

8. Em resposta à oitiva, a empresa LHC Construções apresentou as seguintes alegações (peça 31, p. 1-13):

a) que o Sr. Adayr Cabral Filho não é sócio da empresa LHC, tão somente administrador responsável técnico, e que por isso não haveria nenhum impedimento em ele ser o sócio de outra empresa que emitiu o atestado de capacidade técnica operacional em nome da LHC;

b) sobre o atestado de capacidade técnica, emitido pela Associação de Moradores Green Garden Residencial Club, entidade da qual o Sr. Adayr era o presidente, justificou que os editais, na fase de habilitação, dispensavam a apresentação dos atestados das empresas, e exigiam somente os atestados de capacidade técnica dos responsáveis técnicos, de forma que o documento emitido pela referida associação em nada colaborou na análise da habilitação da empresa;

c) sobre a empresa não possuir pessoal e equipamentos suficientes, argumentou que a subcontratação seria prevista no edital. De todo modo, anexou à sua manifestação contratos firmados com outras prefeituras no ano de 2018 (peça 31, p. 14 a 53);

d) sobre não possuir registros de admissão/demissão de funcionários no ano de 2017, que justificariam a prestação dos serviços previstos no atestado fornecido pela associação de moradores, alegou que a apresentação do referido atestado não era obrigatória à luz do disposto nos editais, de forma que não houve afronta à competitividade do certame;

e) por fim, as obras estariam em andamento quando da adoção da medida cautelar, que os requisitos previstos nos editais foram estritamente cumpridos, e que a comissão de licitação atestou categoricamente que a empresa atendeu todas as exigências editalícias e que não houve qualquer impugnação /recurso administrativo por parte das demais empresas participantes.

9. A Prefeitura de Araucária apresentou os seguintes argumentos em resposta à oitava (peças 34 e 40):

a) o município, sede da Refinaria Repar, seria o maior PIB industrial do Paraná, e por conta da última “parada” da Petrobras, avolumaram-se na cidade cerca de 20.000 operários, em uma população total de 137.000 habitantes;

b) a construção dos CMEIs teria origem em Ação Civil Pública em que o município teria firmado acordo com o Ministério Público se comprometendo a dar atendimento integral à fila de espera por vagas;

c) a comissão permanente de licitação entendeu que a empresa LHC estaria técnica e financeiramente habilitada para a execução das obras e que não houve recursos administrativos ou judiciais por parte das demais licitantes em face da empresa LHC;

d) acerca do atestado emitido pela Associação de Moradores em nome da empresa LHC, registrou que o Sr. Adayr não figurava como sócio da empresa, mas como administrador, e que o referido atestado não foi considerado para fins de habilitação da LHC Construções, haja vista que se refere a serviços incompatíveis com o objeto da licitação;

e) as exigências editalícia dos subitens 7.2.3.2 e 7.2.3.3 diziam respeito exclusivamente a capacidade técnica do profissional indicado pela empresa e não da capacidade técnica operacional da empresa. De qualquer modo, a empresa teria atendido satisfatoriamente as exigências por meio de outros atestados de capacidade técnica profissional do responsável técnico, Sr. Adayr, em especial o fornecido pela Construtora CBX; e

f) sobre a habilitação econômico-financeira, arguiu que a legislação não veda a participação de empresa nova, de sorte que o balanço patrimonial sem movimentação não contribuiria desfavoravelmente em face da proponente.

10. Ao analisar as manifestações da prefeitura e da licitante, a Secretaria de Controle Externo do Paraná (Secex/PR) constatou que houve falha na definição editalícia e nos procedimentos de habilitação relacionados às qualificações técnico operacional das empresas licitantes e técnico profissional dos responsáveis pela execução das obras, o que resultou na habilitação de empresa que não demonstrou possuir habilitação técnico operacional para execução das creches. Em razão dessa constatação, propôs que fosse expedido determinação ao município para que adotasse as medidas necessárias com vista à anulação e reabertura dos certames.



11. Com relação à falta de fundamentação técnica e jurídica para a construção dos muros de arrimo nas três creches, a unidade técnica propôs, considerando a proposta de reabertura dos procedimentos licitatórios, que fosse expedida recomendação ao município para que reavaliasse as opções disponíveis e adotasse a solução justificadamente mais vantajosa na definição dos projetos dos três CMEI.
12. Ante o exposto, passo ao exame da denúncia.
13. Antecipo que anuo às propostas alvitradas pela unidade técnica, razão pela qual incorporo os fundamentos expedidos em sua instrução, transcritos no relatório precedente, como minhas razões de decidir, sem prejuízo de acrescentar os argumentos que passo a expor.
14. De fato, não procedem as alegações do Município de Araucária/PR e da empresa LHC de que o edital não previa a apresentação de atestados das empresas para fins de habilitação técnico operacional, ao aduzirem que as cláusulas 7.2.3.2 e 7.2.3.3 dos editais se referiam à habilitação técnico profissional.
15. Conforme bem expôs a unidade técnica, a cláusula 7.2.3.2 abordaria aspectos relativos à comprovação da capacidade técnica operacional, previstas no art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, vez que os atestados exigidos deveriam ser emitidos por pessoa jurídica de direito privado, característica da qualificação técnico profissional, enquanto que os atestados/certidões de qualificação técnico profissional são emitidos pelo respectivo conselho de classe (CREA ou CAU).
16. Além disso, a referida cláusula 7.2.3.2 exigia quantitativos de 50% da obra ou serviço do objeto proposto, outra característica da qualificação técnico operacional, visto que o TCU, por meio da Súmula 263/2011, somente autoriza a referida exigência para a habilitação de pessoa jurídica (operacional).
17. Considerando que o atestado de capacidade técnica fornecido pela Associação de Moradores Green Garden Residencial Club, além de ser o único atestado apresentado em nome da empresa LHC, foi rejeitado pela comissão de licitação por se referir a serviços incompatíveis com o objeto da licitação, logo, a referida empresa deveria ter sido desclassificada por não comprovar capacidade técnico operacional para executar obras estimadas no valor de R\$ 9,8 milhões.
18. Agrava o fato informação trazida pela própria empresa (peça 31, p. 14-53), de que teria celebrado outros contratos em 2018 com outras prefeituras para execução de obras de engenharia, no valor total de R\$ 12,3 milhões, a despeito de a referida empresa ter sido criada no ano de 2017, não ter registrado nenhuma receita decorrente de serviços prestados nesse ano, além de não possuir nenhum funcionário registrado na empresa no citado ano.
19. A contratação de empresa sem qualificação técnica operacional adequada pode contribuir para o aumento das estatísticas referentes a obras de creches paralisadas, conforme restou registrado no Relatório do Acórdão 2.600/2013-TCU-Plenário, da relatoria do **Ministro Valmir Campelo**:
- “O Proinfância consiste na principal ação do FNDE no campo da infraestrutura educacional. Ele surge com a finalidade de atender à necessidade de implementação das metas para a Educação Infantil, definidas no Plano de Desenvolvimento da Educação.
- O FNDE alega que foram pactuadas 5.686 obras de construção de creches desde 2007. Em números aproximados, apenas 19% das creches foram concluídas enquanto 26% delas sequer tiveram suas obras iniciadas. Esse quadro evidencia a notória dificuldade das prefeituras em licitar e contratar, sendo a ineficiência na contratação e execução das obras pelos municípios fator de entrave ao atingimento das metas do Programa.
20. Conforme visto acima, a dificuldade das prefeituras em licitar e contratar obras de construção de creches foi apontada como um dos grandes fatores do baixo desempenho do programa Proinfância, situação que parece se repetir no caso em tela.

21. Acerca do segundo indício de irregularidade tratado nestes autos, a denunciante indicou possíveis alternativas (peça 26) à construção dos muros de arrimos. Entendo adequada a proposta da unidade técnica de recomendar ao Município de Araucária/PR, quando da reabertura dos certames, que reavalie todas as opções disponíveis, para que se busque a solução mais vantajosa na definição dos projetos do CMEI.

Ante o exposto, acompanho a unidade técnica e VOTO para que seja acolhida a proposta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2018.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 2055/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.177/2018-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
4. Entidade: Município de Araucária - PR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex/PR).
8. Representação legal: Simon Gustavo Caldas de Quadros (OAB/PR 23.423), representando o Município de Araucária/PR.

## 9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta denúncia em face de supostas irregularidades nas Concorrências Públicas 16/2017, 17/2017 e 18/2017, realizadas pela Prefeitura de Araucária/PR, para a construção de três creches na referida municipalidade;

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

9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992 e 49 da Lei 8.666/1993, assinar prazo de trinta dias para que a Prefeitura Municipal de Araucária/PR anule as Concorrências Públicas 016/2017, 017/2017 e 018/2017, bem como os atos delas decorrentes, tendo em vista os indicativos de irregularidades na habilitação da empresa LHC Construções Eireli, em desrespeito ao art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, enviando documentação comprobatória da anulação a este Tribunal no prazo estabelecido;

9.3. determinar ao Município de Araucária/PR, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que informe ao TCU, no final do prazo indicado no item anterior, o resultado das providências adotadas;

9.4. recomendar ao Município de Araucária/PR que reavalie os projetos dos três centros municipais de educação infantil, objeto das Concorrências Públicas 016/2017, 017/2017 e 018/2017, especialmente no que concerne à necessidade de implantação dos muros de arrimo, considerando as informações fornecidas pelo denunciante, e adote a solução justificadamente mais vantajosa, considerando todos os elementos e aspectos relevantes;

9.5. levantar o sigilo do processo;

9.6. dar ciência deste acórdão ao denunciante, à Prefeitura Municipal de Araucária/PR, à empresa LHC Construções Eireli, à Promotoria de Justiça do Foro Regional de Araucária e à Controladoria Geral da União no Estado do Paraná;

9.7. arquivar o presente processo.

## 10. Ata nº 17/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2018 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2055-17/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
**RAIMUNDO CARREIRO**  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
**VITAL DO RÊGO**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**  
Procuradora-Geral