



CNPJ/MF nº 20.474.613/0001-78
Sítio Mãe D'água, SN, Galpão A – Zona Rural, na cidade de Sousa – PB, CEP nº 58814-000

ILUSTRÍSSIMO SR(A) PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRINCESA ISABEL – GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA.

***Nota reflexiva: Súmula 222 – TCU** “as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.*

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N 0034/2023

WASTE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no **CNPJ/MF nº 20.474.613/0001-78**, com sede no Sítio Mãe D'água, SN, Galpão A, Sousa, Paraíba, através de seu representante legal vem, *mui* respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, conforme permissivo legal, apresentar,

IMPUGNAÇÃO

Aos termos do Edital em referência, na forma que se segue.

PRELIMINAR DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Como é de conhecimento geral, a Lei nº 8.666/93 disciplina o direito de manifestações contrárias ao instrumento convocatório, nos seguintes termos:

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer **cidadão** é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação**, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º **Decairá do direito de impugnar** os termos do edital de licitação perante a administração **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em**

concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Esse direito também se estende as modalidades que vieram após a Lei de Licitações e Contratos, referindo-se nesse momento aos Pregões Presenciais e Eletrônicos. Assim está previsto, *in verbis*:

PREGÃO PRESENCIAL

DECRETO Nº 3.555/00

Art. 12. **Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

PREGÃO ELETRÔNICO

DECRETO Nº 10.024/2019

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação **no prazo de dois dias úteis**, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Pois bem, como podemos verificar na legislação, tempestivo é o presente.

I. DOS FATOS SUBJACENTES.

1. Em análise minuciosa ao referido Edital, a empresa impugnante verificou necessidade de modificação face a legislação brasileira, em respeito concomitante à jurisprudência pátria.

2. Vejamos:

ITEM EDITAL E/OU T.R.	MOTIVO DA IMPUGNAÇÃO
AUSENTE	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alvará da vigilância sanitária emitida pela ANVISA, ou por outro órgão competente, nos termos do art. 1º e §5º do art. 7º da Lei 9.782/1999, autorizando a atividade da empresa licitante (unidade de tratamento); 2. Licença Ambiental de Operação (LO) do órgão competente do Estado sede da licitante ou órgão federal equivalente, emitida em seu nome, para a(s) unidade(s) de tratamento de resíduos de serviço de saúde, conforme determinado pela ANVISA, dentro do prazo de vigência, conforme Resolução nº 237/97 - CONAMA. 3. Licença ou autorização ambiental dos veículos que irão realizar o transporte de resíduos perigosos, dentro do prazo de vigência, do órgão competente do Estado sede da licitante e/ou anuência emitida pelo órgão competente de onde será prestado o serviço. 4. Autorização Ambiental para o Transporte Interestadual de Produtos Perigosos conforme Instrução Normativa Ibama nº 05, de 9 de maio de 2012 (IN 05/2012);

Por todo o exposto, passamos aos fundamentos para reforma.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REFORMA.

1. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS BÁSICOS PARA AS EMPRESAS QUE ATUAM NO RAMO AMBIENTAL

Como bem sabemos, em que pese a Administração Pública tente de desvencilhar da responsabilidade subsidiária, ante a omissão de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais, bem como as de cunho obrigatório que a Empresa contratada deverá seguir, tais como: certidões de regularidade fiscal; trabalhista; previdenciária; **licenças ambientais; comprovação de capacidade técnica operacional; comprovação de observâncias as normas trabalhistas; ambientais**; entre outras.

Neste prumo, incumbi à Administração Pública, requerer de seus participantes, que apresentem documentação farta, dentro dos ditames legais, a fim de que não haja inviabilidade de competição.

Assim prevê a Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Na nova Lei de Licitações e Contratos – LLC (Lei 14.133/2021),

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

Frise-se que o Decreto nº 7.404/2010, que regulamenta a Lei nº 12.305/2010; Resolução/CONAMA nº 358/2005; RDC/ANVISA nº 222/2018; deve fazer constar no Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde, a Capacidade Operacional, Controle de Abastecimento e Tratamento de Água, Controle dos Efluentes Líquidos e Gasosos, as ações relativas ao manejo dos resíduos sólidos, observadas suas características e Controle de Riscos: Biológico, Químico, Perfurocortantes, Ergonômicos, Acidentes Físicos, Priorização de Ações com base nos Riscos identificados, acondicionamento, coleta, armazenamento, transporte, tratamento e disposição final, bem como as ações de proteção à saúde pública e ao meio ambiente, Educação Ambiental, Planejamento e Acompanhamento das Ações, Plano de Ação – 5W2H.

Verifica-se necessário a exigência da presente documentação:

5. Alvará da vigilância sanitária emitida pela ANVISA, ou por outro órgão competente, nos termos do art. 1º e §5º do art. 7º da Lei 9.782/1999, autorizando a atividade da empresa licitante (unidade de tratamento);
6. Licença Ambiental de Operação (LO) do órgão competente do Estado sede da licitante ou órgão federal equivalente, emitida em seu nome, para a(s) unidade(s) de tratamento de resíduos de serviço de saúde, conforme determinado pela ANVISA, dentro do prazo de vigência, conforme Resolução nº 237/97 - CONAMA.
7. Licença ou autorização ambiental dos veículos que irão realizar o transporte de resíduos perigosos, dentro do prazo de vigência, do órgão competente do Estado sede da licitante e/ou anuência emitida pelo órgão competente de onde será prestado o serviço.
8. Autorização Ambiental para o Transporte Interestadual de Produtos Perigosos conforme Instrução Normativa Ibama nº 05, de 9 de maio de 2012 (IN 05/2012);

2. DA AGÊNCIA ESTADUAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA COMO ÓRGÃO MÁXIMO DE FISCALIZAÇÃO.

Inicialmente resta necessário a conceituação de vigilância sanitária, e conforme o §1º do art. 6º da Lei nº 8.080/1990, define como:

Art. 6º [...]

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

Como é cediço, o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária fora criada pela Lei nº 9.782/1999, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta dos entes federados, *in verbis*:

Art. 1º O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos arts. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.

Por força da legislação supracitada, compete a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, proceder à implementação e a execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º, **e ainda**, podendo **delegar** aos demais entes federados a execução de atribuições que lhe são próprias, vejamos:

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

[...]

§1º-A Agência poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a execução de atribuições que lhe são próprias, excetuadas as previstas nos incisos I, V, VIII, IX, XV, XVI, XVII, XVIII e XIX deste artigo.

§5º A Agência deverá pautar sua atuação sempre em observância das diretrizes estabelecidas pela Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, **para dar seguimento ao processo de descentralização da execução de atividades para Estados, Distrito Federal e Municípios**, observadas as vedações relacionadas no § 1º deste artigo.

No Estado da Paraíba, a Agência Estadual de Vigilância Sanitária da Paraíba – AGEVISA-PB **é órgão máximo do Estado para autorizar o funcionamento de empreendimentos que trabalhem com Resíduos do Serviço de Saúde**, senão vejamos:

LEI ESTADUAL Nº 7.069/2002

Art. 2º - Fica criada a Agência Estadual de Vigilância Sanitária da Paraíba – AGEVISA-PB, autarquia especial com sede e foro no município de João Pessoa, vinculada à Secretaria de Estado da Saúde, com atuação em todo o Estado da Paraíba.

[...]

Art. 4º - **Compete à AGEVISA-PB** implantar, executar e desenvolver as ações de vigilância sanitária no seu âmbito de atuação de acordo

com as diretrizes da política estadual de saúde definidas pelo gestor e pelo conselho estadual de saúde, devendo:

VI – conceder licença de funcionamento de empresas de fabricação, distribuição, transporte, importação e comercialização dos produtos, bem como **os serviços de saúde mencionados no § 1º do Art. 5º, desta Lei;**

[...]

Art. 5º - Incumbe à AGEVISA-PB, respeitada a legislação em vigor, **regulamentar, controlar e fiscalizar** os produtos, propagandas, ambientes, bem como os **serviços, procedimentos, processos e tecnologias que envolvam risco à saúde**, além de dispor de rede laboratorial própria ou credenciada para o apoio às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica.

§ 1º - Consideram-se serviços, ambientes, bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária da AGEVISA-PB:

I – medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos;

II – alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens e aditivos alimentares;

III – cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV – saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes comerciais, industriais, domiciliares, hospitalares, coletivos e outros;

V – conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnósticos clínicos e epidemiológicos, de pesquisa e outros de interesse da saúde;

VI – equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos, hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII – imunobiológicos e suas substâncias ativas;

VIII - sangue e hemoderivados;

IX – órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

X – radioisótopos para uso diagnóstico "in vivo", radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnósticos e terapias;

XI – procedimentos médico-hospitalares, diagnósticos, terapêuticos e de pesquisa, incluindo biotecnologias e manipulações genéticas;

XII – ambientes e processos de trabalho de qualquer natureza; XIII – saúde e toxicologia ambiental e do trabalho;

XIV – produção, transporte, comercialização, propaganda e consumo de fumígenos, derivados e insumos;

XII – veículos e meios de transporte de produtos e pessoas quanto aos riscos à saúde.

§ 2º - Submete-se ao controle da AGEVISA-PB:

I - os serviços de saúde de rotina ou de emergência, ambulatorial ou em regime de internação;

II - os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, e;

III – os serviços que impliquem a incorporação de novas tecnologias de saúde.

§ 3º - Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º deste Artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, os equipamentos, as tecnologias, os ambientes e os procedimentos envolvidos em todas as fases, da produção ao consumo de produtos e prestação de serviços de saúde, submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

Portanto, para atividade executada no Estado da Paraíba, por empresas sediadas no Estado, o único alvará sanitário permitido deverá ser emitido pela **AGEVISA**, e para os demais órgãos, por empresas sediadas fora do Estado.

3. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL

Conforme a Instrução Normativa nº 13/2021 do IBAMA, toda pessoa física ou jurídica resta obrigada a apresentar a CTF/APP, senão vejamos:

Art. 10. **São obrigadas** à inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais as pessoas físicas e jurídicas que se dediquem, isolada ou cumulativamente:

I - **a atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais**, nos termos do art. 2º, inciso I;

II - à extração, produção, **transporte** e comercialização de **produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente**; e

III - à extração, produção, **transporte** e comercialização de produtos e subprodutos da fauna e flora.

§ 1º A inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais de pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades mencionadas no caput é **condição obrigatória para prestação de serviços do Ibama** que dependam de declaração de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

§ 2º A declaração, no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais, de atividades que sejam constantes do objeto social ou da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) **não desobriga a pessoa jurídica de declarar outras atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais que estejam relacionadas no Anexo I** e que sejam exercidas pelo estabelecimento.

--

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais: aquelas que estão relacionadas:

a) nas categorias 1 (um) a 20 (vinte) do Anexo I, conforme art. 17-C e Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981; e

b) nas categorias 21 (vinte e um) e 22 (vinte e dois) do Anexo I, em razão de outros normativos federais ou de abrangência nacional, que determinem o controle e fiscalização ambiental de atividades;

Resta cristalino que os serviços de atividades potencialmente poluidoras, DEVEM TER CADASTRO JUNTO AO IBAMA, logo a necessidade da apresentação do Cadastro Técnico Federal – CTF - IBAMA, nos termos da legislação infraconstitucional.

III. DA MODIFICAÇÃO DE EDITAL. REINÍCIO DE PRAZO

Assim prevê a Lei 8.666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A lei de licitações estabelece que, para que seja possível alterar disposições do instrumento convocatório, se faz necessário a reabertura do prazo definido, sendo que a Administração apenas não o fará quando a alteração não afetar as propostas.

Acerca das modificações que amplie os competidores dos certames, verifica-se a necessidade de tal reabertura, considerando a necessidade das empresas de se organizarem para tal.

Nesse sentido, segue o entendimento do TCU:

(...)atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93; Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti

“[...] promova a revogação do certame licitatório e a abertura de novo procedimento quando houver modificação substancial do objeto, no intuito de possibilitar a participação de outras empresas que não poderiam executar o objeto originalmente previsto, mas que teriam condições de atender aos novos requisitos estabelecidos, de maneira a resguardar o caráter competitivo da licitação, insculpido no art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.” Fonte: TCU. Processo nº TC-004.147/2004-3. Acórdão nº 1.261/2004 – Plenário

“[...] 9.3.1. modificações em editais que causem alteração substancial e/ou afetem a formulação das propostas, exigem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em respeito aos princípios constantes no art. 2º do RLCSS - Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, e ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 [...]” Fonte: TCU. Processo TC nº 013.095/2014-5. Acórdão nº 2078/2014 - Plenário.

Acerca da ampliação do rol de competidores após a modificação no instrumento convocatório, destaca Justen Filho, *in verbis*:

[...] Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos. (Justen Filho, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed – São Paulo: Dialética, 2010. pág. 259**)

AINDA, destaca-se quando da existência de falha sanável, mas o procedimento segue seu caminho sem que se dê espaço à correção a solução sempre culmina na nulidade.

Assim é o entendimento do TCU:

12. Ante todo o exposto, somos de opinião que os responsáveis não lograram justificar o fato de terem tomado conhecimento da divergência entre a data de realização do certame prevista no edital e a data constante dos avisos publicados, sem que tivessem adotado providências visando à fixação de nova data para realização do certame e à publicação dos avisos correspondentes, e, conseqüentemente, terem realizado a licitação em data diversa daquela prevista no edital, em desacordo com o disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, principalmente com os princípios básicos da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, razão pela qual devem ser rejeitadas as suas razões de justificativa.

13. Por fim, cumpre registrar que, embora a UFF não tenha respondido à notificação feita por meio do Ofício 294/2014, como vimos acima, é possível afirmar que a determinação feita no item 9.2 do Acórdão 252/2014-TCU-Plenário foi cumprida pela Universidade, conforme informação prestada pelos responsáveis e confirmada em consulta ao sistema Comprasnet (peça 42) e à página da Imprensa Nacional, onde consta que o aviso de anulação da tomada de preços 14/2013 foi publicado no Diário Oficial da União de 26/2/2014 (peça 41). (TCU - TC 026.088/2013-4 – Plenário)

DIANTE O EXPOSTO, VERIFICA-SE A NECESSIDADE DE REABERTURA DE PRAZO, PARA REALIZAÇÃO DE ADEQUAÇÕES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS.

IV. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E/OU PREGOEIRO. SOLIDARIEDADE DO AGENTE HOMOLOGADOR.

Em que pese a Comissão não vincular-se a *priori* aos fundamentos que motivaram a lavratura de pareceres jurídicos e técnicos, destaque-se o que diz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou **erro grosseiro**. Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

No âmbito de suas responsabilidades, o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta a matéria, prevê:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, **ou cometer erro grosseiro**, no desempenho de suas funções.

§1º Considera-se **erro grosseiro** aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§2º Não será configurado dolo ou **erro grosseiro** do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o **erro grosseiro**.

§3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o **erro grosseiro** do agente público.

§4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§8º O DISPOSTO NESTE ARTIGO NÃO EXIME O AGENTE PÚBLICO DE ATUAR DE FORMA DILIGENTE E EFICIENTE NO CUMPRIMENTO DOS SEUS DEVERES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

O Plenário do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.391, em 17/10/2018, sob a Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que estabeleceu balizas importantes e controversas sobre a responsabilidade dos agentes públicos diante da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sobre a aplicação do art. 28, cujo teor prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

E a fim de não deixar qualquer dúvida, ou margem para entendimentos diversos daquela decisão, o Acórdão ofertou uma tabela ilustrativa, como podemos observar abaixo:

“83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência

extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. **O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário**, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Gradação do Erro	Pessoa que seria capaz de perceber o erro	Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)
Erro grosseiro	Com diligência abaixo do normal	Anulável
Erro (sem qualificação)	Com diligência normal	Anulável
Erro leve	Com diligência extraordinária - acima do normal	Não anulável

84. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169) .

85. Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é “a culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis”. (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 72)”. (TCU. Acórdão nº 2391/2018 – P. Rel. Benjamin Zymler. Data. 17/10/2018)

Para o Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”. Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado. *In verbis*:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

Observe-se que a responsabilidade do agente público em análise de todo o arcabouço fático-probatório do procedimento licitatório é de suma importância ao atingimento dos princípios que norteiam a administração pública, sob pena de responsabiliza-se por sua omissão.

Diferente de outros períodos, a Comissão de Licitação e/ou o Pregoeiro não tinha responsabilidade sobre atos que anteciparam sua apreciação, ou que *a posteriori*, seja homologado por seu superior hierárquico, CONTUDO, verifica-se que há uma tendência de decisões emanadas pelo TCU, com vinculação imposta pela Súmula nº 222, em responsabilizar os agentes públicos, mesmo que não tenha participado de atos específicos, a exemplo da pesquisa de preço realizada. Vejamos o que diz o Acórdão nº 2.318/2017 – Plenário, e demais arestos atinentes ao caso, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PREÇO ACIMA DO VALOR PRATICADO NO MERCADO. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO E DA AUTORIDADE QUE HOMOLOGOU O CERTAME NA VERIFICAÇÃO DA ACEITABILIDADE DE PREÇOS, ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES À ENTIDADE. 1. É da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis. 2. A autoridade que homologa o processo licitatório é solidariamente responsável pelos vícios identificados no procedimento, exceto se forem vícios ocultos, de difícil percepção. 3. **O ato de homologação consiste na fiscalização e no controle praticado pela autoridade competente sobre o que foi realizado pelo pregoeiro, com objetivo de aprovar os procedimentos adotados.** (TCU. Acórdão nº 2.318/2017 – P. Rel. Marcos Bemquerer. Data. 11/10/2017).

Extrai-se do Voto do supracitado aresto as seguintes citações:

[...] 32. Ou seja, ainda que a pesquisa de preços tenha sido efetuada por outrem, ao pregoeiro e à autoridade superior que homologou o certame cabem verificar se a coleta de preço seguiu critérios aceitáveis, consoante sobressai do magistério jurisprudencial desta Casa de Contas, **verbis**:

Acórdão 4.828/2017 – 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Ana Arraes)

*“11. Os responsáveis não comprovaram a busca no mercado de preço de referência para orientar o orçamento do pregão. No entanto, **é da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se esta observou critérios aceitáveis.**”*

Acórdão 4.464/2017 – 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Aroldo Cedraz)

“14. Acrescento que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de que ‘a CPL, **o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis**’ (trecho do Voto condutor do Acórdão 3.516/2007 – TCU – Primeira Câmara) . No mesmo sentido o Acórdão 2.147/2014-TCU-Plenário.”

Além disso, o Tribunal (no Acórdão nº 2.318/2017 – Plenário) adota entendimento de que a autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. Assim, a homologação representaria ato de controle, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório. *In verbis*:

35. [...] Noutras palavras, **ao ratificar os atos do pregoeiro a gestora igualmente se responsabiliza, visto que a ela caberia arquir eventuais falhas na condução do procedimento**. Essa linha de exegese está em afino com a interpretação desta Corte de Contas conferida à matéria, conforme os excertos adiante destacados da ferramenta de pesquisa do TCU [...]:

Acórdão 1.526/2016 – Plenário (rel. min. Augusto Nardes)
“Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório **cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa o certame**, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise que deve ser procedida por essa autoridade.”

Acórdão 8.744/2016 – 2ª Câmara (rel. min. Raimundo Carreiro)

“Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão.”

Acórdão 4.843/2017 – 1ª Câmara (rel. min. José Múcio)

“A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório.”

Em acréscimo, cito o recente entendimento do Plenário desta Corte no sentido de que a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários constitui erro grosseiro, a atrair, inclusive, a **responsabilidade do parecerista jurídico**:

“A ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital de licitação para a contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a

responsabilidade do parecerista jurídico a quem coube o exame da minuta do edital, que deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando os dispositivos editalícios estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada que regem a matéria submetida a seu parecer.” (TCU. Acórdão 1.695/2018 – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo)

Acerca de projeto básico deficiente, sem elementos exigidos em lei, destacamos:

Enunciado: A realização de licitação, a assinatura de contrato e o início de obras com adoção de projeto básico deficiente, sem os elementos exigidos em lei, por si só, caracterizam irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis.

VOTO:

28. De ressaltar que, em situações quejandas, o magistério jurisprudencial desta Casa de Contas tem apenado com multa os responsáveis por irregularidades relativas a projeto básico deficiente e desatualizado, conforme sobressai da base de dados do TCU (jurisprudência selecionada) (TCU. Acórdão nº 0610/2015 – Plenário)

Enunciado: Relatório de Auditoria. Responsabilidade. A realização de licitação, assinatura de contrato e o início de serviços sem que haja adequado projeto básico para a obra, com os elementos exigidos em lei, levando à necessidade de reformulação do projeto, são condutas graves que conduzem à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92. Rejeição de justificativas. Multa. (TCU. Acórdão nº 707/2014 – Plenário)

Enunciado: Relatório de Levantamento de Auditoria. Responsabilidade. A adoção de projeto básico deficiente constitui irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis, independentemente da consumação e da identificação de dano ao erário. Rejeição de justificativas. Multa.

Excerto: [VOTO]

24. Inicialmente, registro que a adoção de projeto básico deficiente constitui, por si só, irregularidade grave passível de gerar multa aos responsáveis, por constituir distanciamento do parâmetro de legalidade estabelecido no regime das licitações. Conforme o art. 7º, § 2º, inciso I c/c o § 6º, da Lei 8.666/1993, tal fato é apto, inclusive a gerar a nulidade da licitação, o que demonstra o seu grau de gravidade, segundo avaliação do legislador ordinário. (TCU. Acórdão nº Acórdão 2158/2015-Plenário. Rel. Marcos Bemquerer. Dt. 26.08.2015)

V. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer-se seja assinalado prazo ao setor pertinente, para a confecção de novo edital, com as devidas modificações, escoimado das irregularidades aqui apontadas, sob pena de serem tomadas todas as medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos,
P. Deferimento.

Sousa (PB), *(data eletrônica)*.

WASTE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES LTDA
CNPJ/MF nº 20.474.613/0001-78