



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, in. III, da Lei Complementar n. 451/2008 e arts. 152, inc. II, e 166 da Lei Complementar n. 621/2012, inconformado com o **Acórdão TC-01139/2025-3- Plenário**, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inc. XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 5 de março 2026.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo: TC-04896/2025-1

Acórdão: TC-01139/2025-3 - Plenário

EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

O Acórdão **TC-01139/2025-3 - Plenário**, proferido no Processo **TC-04896/2025-1**, julgou **parcialmente procedente** a Representação apresentada por **NELSON TOSTES ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/S**, em face do **DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E DE RODOVIAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DER/ES**, que noticia irregularidades no Edital da Concorrência Eletrônica n. 90012/2025, cujo objeto consiste na *“contratação de serviços especializados de engenharia consultiva para supervisão, elaboração de anteprojetos e apoio técnico as atividades de fiscalização técnica, ambiental e de regularidade trabalhista, fiscal e previdenciária, das obras e de operação e segurança viária a serem executadas nas áreas sob jurisdição da superintendência regional IV., no valor estimado de R\$ 84.421.285,61”*, conforme segue:

1. ACÓRDÃO TC-1139/2025:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, por:

1.1 **CONSIDERAR** a presente representação **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos da fundamentação acima, com fulcro no artigo 178, incisos I e II da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), sendo mantida apenas a irregularidade descrita no item 5.1, da Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 0107/2025-1, (“Avaliação Técnica Restrita a Critérios Quantitativos e Inobservância dos Critérios Qualitativos da SEGES/MGI nº 2/2023”), porém sem aplicação de sanção aos agentes citados;

1.2 **DETERMINAR** (com fundamento no art. 1º, inc. XVI, da LC n. 621/2012 e no art. 207, inc. IV, do RITCEES) ao Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER/ES, na pessoa de seu Diretor Presidente, senhor **José Eustáquio de Freitas**, que, em procedimentos licitatórios futuros no qual seja eleito a modalidade de julgamento “técnica e preço”, adote critérios objetivos que mensurem não somente elementos quantitativos, mas também qualitativos, entre outros e exemplificativamente:



qualificação (capacidade) do licitante por meio de experiência e competência técnica da empresa e de seus profissionais, atestadas por trabalhos anteriores e pela composição da equipe técnica a ser empregada; metodologia da proposta, considerando a solução, o plano de trabalho ou o método oferecido para a execução do objeto, avaliando-o quanto a sua adequação, eficiência, inovação e detalhamento; e instalações e equipamentos, provendo pontuação para recursos materiais, softwares ou instalações que agregarão valor à execução do contrato;

1.3 DAR CIÊNCIA na forma regimental ao representante e aos interessados do teor desta decisão, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/12/2025 - 63ª Sessão Ordinária do Plenário.

Configurado, no entanto, *error in iudicando*, que serão demonstrados nesta peça recursal, insurge este órgão do Ministério Público de Contas contra o v. Acórdão na forma do art. 3º, inc. III, da LC n. 451/2008.

II – CABIMENTO, LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/2012 que “*cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta*”, aplicando-lhe, no que couber “*as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar*”.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão da Primeira Câmara divergir completamente do Parecer e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o pedido de reexame, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

Relativo à tempestividade, o art. 408, § 5º, do RITCEES estabelece que “*o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal*”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que “*o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso*”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) a disponibilização do acórdão e da íntegra do processo pela Secretaria Geral das Sessões, na sessão



“Deliberações de Colegiado com prazo avaliado recentemente” no dia **19/01/2026 (segunda-feira)**.

Dessa forma, o termo inicial para a contagem do prazo destinado à interposição do pedido de reexame ocorreu em **20/01/2026 (terça-feira)**, fixando-se o termo final em **20/03/2026 (sexta-feira)**, em estrita observância ao disposto nos arts. 62, parágrafo único, 66, inc. V, e 67, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012, que disciplinam a contagem e os prazos recursais no âmbito deste Tribunal de Contas.¹

Perfaz-se adequado e tempestivo, portanto, o presente apelo.

III.1 – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O v. Acórdão TC-01139/2025-3 – Plenário, objeto deste pleito recursal, a despeito de reconhecer a existência de irregularidade no certame e de manter o **achado 5.1 – Avaliação Técnica Restrita a Critérios Quantitativos e Inobservância dos Critérios Qualitativos da SEGES/MGI n. 2/2023**, deixou de aplicar a devida resposta sancionatória aos responsáveis. Ademais, afastou a irregularidade apontada no **achado 5.3 – Restrição à Participação de Pequenas e Médias Empresas**, concluindo pela parcial procedência da Representação.

Contudo, como será demonstrado nos tópicos subsequentes, data vênia, tal interpretação incorre em equívoco jurídico relevante, por fragilizar a efetividade do controle externo e relativizar a tutela dos princípios estruturantes do regime jurídico das contratações públicas.

Restou patente nos autos que: (i) a irregularidade relativa à avaliação técnica fundada exclusivamente em critérios quantitativos configura vício grave e enseja a responsabilização dos agentes públicos envolvidos; e (ii) as cláusulas editalícias efetivamente restringiram a participação de pequenas e médias empresas, afrontando o tratamento favorecido assegurado pela legislação de regência, impondo-se o reconhecimento da materialidade do achado 5.3, com as respectivas consequências sancionatórias e corretivas.

¹ Art. 62. [...] Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

[...] Art. 66. Os prazos processuais referidos nesta Lei Complementar são peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data: [...] V - da entrega dos autos, com vista pessoal ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Art. 67. Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.



III.1.1 – DA AVALIAÇÃO TÉCNICA RESTRITA A CRITÉRIOS QUANTITATIVOS E DA INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS QUALITATIVOS DA SEGES/MGI N. 2/2023 (ACHADO 5.1)

O v. Acórdão recorrido manteve o achado 5.1 – Avaliação Técnica Restrita a Critérios Quantitativos e Inobservância dos Critérios Qualitativos da SEGES/MGI n. 2/2023, reconhecendo que o edital da Concorrência Eletrônica n. 90012/2025, embora tenha adotado o tipo de julgamento “técnica e preço”, estruturou a avaliação técnica predominantemente em parâmetros de volume de experiência pretérita, tais como quilometragem executada, valores contratuais anteriores e quantidade de atestados técnicos, sem prever quesitos qualitativos objetivos voltados à aferição da metodologia, da inovação, da qualificação da equipe técnica e da adequação da solução proposta.

Todavia, a despeito do reconhecimento expresso do vício material, o Acórdão TC-01139/2025-3 - Plenário entendeu por afastar a responsabilização sancionatória dos agentes públicos envolvidos, sob os fundamentos de que: **(i)** a Administração apresentou justificativas técnicas documentadas no Estudo Técnico Preliminar e no Termo de Referência; **(ii)** o edital foi submetido à análise da Procuradoria-Geral do Estado, sem ressalvas; **(iii)** houve ampla competitividade no certame; e **(iv)** não se demonstrou prejuízo financeiro concreto.

Data vênia, tais fundamentos não se prestam a elidir a gravidade da irregularidade nem a afastar a incidência do regime sancionatório.

Inicialmente, cumpre destacar que o vício reconhecido pelo próprio Acórdão não se limita a inadequação formal, mas representa verdadeiro **desvirtuamento da modalidade de julgamento “técnica e preço”**, prevista na Lei n. 14.133/2021.

Consoante dispõe o art. 37 da Lei n. 14.133/2021, o julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deve observar não apenas a verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas mediante atestados de obras, produtos ou serviços anteriormente executados, mas também a atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, segundo critérios objetivos definidos em edital, abrangendo, entre outros aspectos, a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos a serem entregues,



bem como, ainda, a avaliação do desempenho do licitante em contratações anteriores, aferida nos termos legais. Veja-se:

LEI N. 14.133/2021.

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço **DEVERÁ ser realizado por:**

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

No caso concreto, como bem consignado pela Unidade Técnica, inexistem critérios qualitativos objetivos capazes de mensurar a qualidade da proposta, o que transforma o julgamento técnico e preço em **mera aferição quantitativa de experiência**, conforme se extrai da Instrução Técnica Conclusiva 05880/2025-7 (evento 40):

Tal qual estabelecido no Edital de Concorrência nº. 90012/2025 compreende-se que o estabelecimento de um elemento quantitativo, ainda que associado a peso de referência por serviço, não atende às necessidades para um julgamento justo, imparcial e impessoal das propostas apresentadas.

Neste particular, compreendemos que a simples **existência da associação do estabelecimento de pesos diferenciados a partir da tipologia dos serviços a serem licitados não é suficiente para comprovar a existência de critérios qualitativos imprescindíveis a uma licitação submetida ao julgamento das propostas pela metodologia da “técnica e preço”**.

Basta imaginar para isso a hipótese em que todas as empresas, independentemente da metodologia dos serviços prestados, umas com utilização de ferramentas com avanços tecnológicos enquanto outras por meio de modelos tradicionais, apresentem atestados de capacidade técnico operacional acima dos limites mínimos e todas irão obter, desta forma, nota igual, sem distinção pela inovação ou modernização de suas práticas.

Desta forma, resta evidente que a redação do **Edital de Concorrência nº. 90012/2025, não atende aos requisitos mínimos e necessários para estabelecer critérios objetivos para uma licitação com julgamento na modalidade de “técnica e preço”, razão pela qual a presente irregularidade deve ser mantida.**

Tal estrutura viola frontalmente a legislação em epígrafe e compromete a finalidade da contratação mais vantajosa sob o prisma técnico.



(i) e (ii) No que concerne tanto à alegada existência de justificativas técnicas no planejamento da contratação quanto à submissão prévia do edital à Procuradoria-Geral,

cumprir assinalar que nenhuma motivação administrativa, seja aquela constante do Estudo Técnico Preliminar ou do Termo de Referência, seja parecer jurídico de natureza consultiva, possui o condão de convalidar modelo de julgamento materialmente incompatível com comando legal expresso, tendo em vista que a atuação da Administração Pública encontra-se estritamente vinculada ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF/1988 e no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, senão vejamos:

CF/1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

LEI N. 14.133/2021

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Com efeito, embora a fase preparatória da contratação pública exija a motivação dos critérios de pontuação e de julgamento das propostas técnicas (art. 18, inc. IX, da Lei n. 14.133/2021²), tal exigência configura requisito formal de validade do ato administrativo, destinado a explicitar as razões das escolhas realizadas dentro dos limites legais, não se prestando a legitimar a adoção de critérios ou modelos de edital materialmente incompatíveis com o ordenamento jurídico, eis que a discricionariedade técnica e a análise jurídica encontram limite inafastável na legalidade, sendo juridicamente inadmissível que, sob o pretexto de justificativas técnicas ou no planejamento, a Administração suprima os critérios qualitativos obrigatórios do julgamento por “técnica e preço”, previstos no art. 37 da Lei n. 14.133/2021, substituindo-os por parâmetros meramente quantitativos, desprovidos de amparo legal.

² Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...] IX - **a motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, **justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço**, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;



Tal compreensão harmoniza-se com a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual a discricionariedade administrativa, que nela se insere a discricionariedade técnica, constitui poder previamente delimitado pelo legislador, consistindo em espaço de escolha legítima **apenas dentro dos limites legais**. Fora desses limites, a atuação administrativa deixa o campo da discricionariedade e ingressa na seara da ilegalidade, sujeitando-se ao controle dos órgãos competentes, senão vejamos:

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade **um poder delimitado previamente pelo legislador**; este, ao definir determinado ato, intencionalmente **deixa um espaço** para livre decisão da Administração Pública, **legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal**. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, **o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade** e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; **neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade**.

Algumas teorias têm sido elaboradas para fixar limites ao exercício do poder discricionário, de modo a ampliar a possibilidade de sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Uma das teorias é a relativa ao desvio de poder, formulada com esse objetivo: o desvio de poder ocorre quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou. Quando isso ocorre, fica o Poder Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei.

(DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA, DIREITO ADMINISTRATIVO. 30.ED. REV., ATUAL. E AMPL. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2017).

Portanto, nota-se que o legislador não conferiu à Administração a liberdade de suprimir a avaliação qualitativa da proposta na modalidade “técnica e preço”. Ao estruturar o julgamento técnico exclusivamente em parâmetros quantitativos, os responsáveis extrapolaram os limites legais, o que evidencia o uso indevido da discricionariedade administrativa para afastar exigências normativas expressas, impondo-se o reconhecimento da ilegalidade material do procedimento e a consequente responsabilização dos agentes envolvidos.

Dessa forma, a existência de justificativas no Estudo Técnico Preliminar e no Termo de Referência, bem como submissão prévia do edital à Procuradoria-Geral não supre, nem pode suprir, a ausência dos critérios qualitativos objetivos exigidos pelo art. 37, inc. II, da Lei n.



14.133/2021, sendo juridicamente inadmissível a criação de um modelo híbrido de julgamento que esvazie a modalidade “técnica e preço” em afronta direta à legislação de regência.

(iii) Outrossim, a invocação de ampla participação no certame não descaracteriza o vício.

Isso porque, o objetivo da licitação não é apenas atrair interessados, mas assegurar a **justa** competição, o **tratamento isonômico** e gerar o resultado **mais vantajoso** para a Administração, de acordo com a modalidade adotada, nos termos que dispõe o art. 11, incs. I e II, da Lei n. 14.133/2021:

LEI N. 14.133/2021

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

A existência de muitos licitantes não valida um edital se a estrutura de seleção privilegiar um grupo (detentores de histórico quantitativo) em detrimento da meritocracia técnica que se exige na modalidade técnica e preço.

O art. 5º da Lei n. 14.133/2021³ eleva a competitividade ao *status* de princípio fundamental, o que exige que as regras do certame permitam uma disputa real **baseada nos atributos que a Administração se propôs a julgar (técnica e preço)**.

Ao privilegiar exclusivamente o histórico quantitativo (ex: quilometragem ou valores), o edital cria uma barreira indireta de entrada. Isso impede que empresas com capacidade técnica superior ou soluções inovadoras, mas com menor volume acumulado, disputem em igualdade de condições, **ferindo os objetivos da licitação supracitados** (art. 11).

³ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).



A gravidade da irregularidade é reforçada pelo art. 155, inc. XI, que prevê a responsabilização por atos ilícitos que frustrem os objetivos da licitação, veja-se:

LEI N. 14.133/2021

Art. 155. O licitante ou o contratado **será responsabilizado** administrativamente pelas seguintes infrações:

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;

Portanto, a irregularidade reside na falha de estruturação do critério de seleção (violação do art. 37, inc. II), sendo a "ampla participação" um dado meramente formal que não tem o condão de sanar a restrição à competição técnica **qualitativa** imposta pela lei.

(iv) Por fim, a exigência de demonstração de prejuízo financeiro concreto como condição para a aplicação de sanção não encontra respaldo no regime jurídico do controle externo nem na sistemática da Lei n. 14.133/2021.

O indevido desvirtuamento da modalidade de julgamento "técnica e preço", ao reduzir a avaliação técnica a meros critérios quantitativos de experiência pretérita, compromete a própria finalidade legal do certame, vulnerando os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade técnica da contratação pública.

Tal vício configura, por si só, **lesão juridicamente relevante ao interesse público**, sendo prescindível a comprovação de dano econômico aferível de imediato. O prejuízo manifesta-se na distorção do modelo de seleção da proposta mais vantajosa sob o prisma técnico, frustrando a escolha baseada **na qualidade** da solução ofertada.

Com efeito, a Lei n. 14.133/2021 adota regime de responsabilização administrativa que **não se condiciona à ocorrência de dano financeiro direto**, admitindo a punição de infrações decorrentes da violação a deveres legais e procedimentais, ainda que ausente prejuízo material mensurável.

A existência de dano financeiro ao erário pode constituir elemento relevante para a gradação da sanção e para a obrigação de ressarcimento, mas não pressuposto absoluto para o reconhecimento da infração administrativa, in verbis:

Art. 156. [...] **§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:**

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;



II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Assim, condicionar a resposta sancionatória à demonstração de prejuízo econômico imediato implica esvaziar o caráter preventivo e pedagógico do controle externo, tolerando vícios graves que comprometem a higidez do procedimento licitatório e afrontam diretamente a Lei n. 14.133/2021.

Nesse contexto, resta evidente que a irregularidade do achado 5.1 possui natureza grave, decorrente de conduta deliberada de formulação de edital em desconformidade com a Lei n. 14.133/2021, impondo-se a responsabilização de Jean Carla de Freitas Balinhas e Jocimar Rangel Bassetto, que conduziram e validaram o modelo de julgamento viciado, por violação aos arts. 5º, 11 e 37 do referido diploma legal.

III.1.2 – DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS (ACHADO 5.3)

Inicialmente, insta frisar que a CF/1988 estabelece a necessidade de promoção da igualdade material e de tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte (arts. 37, inc. XXI; 146, inc. III, al. “d”; 170, inc. IX; e 179 da CF/1988), *in verbis*:

CF/1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...]

d) **definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte**, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso dos impostos previstos nos arts. 155, II, e 156-A, das contribuições sociais previstas no art. 195, I e V, e § 12 e da contribuição a que se refere o art. 239. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)



Art. 170. **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, **observados os seguintes princípios**: [...]

IX - **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Art. 179. **A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.**

Em consequência, a LC n. 123/2006 instituiu normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, atualmente regulamentadas pelo Decreto n. 8.538/2015.

O referido tratamento diferenciado previsto na CF/1988 também encontra amparo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, notadamente nos princípios da isonomia e da competitividade, consagrados nos arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133/2021, os quais impõem à Administração Pública o dever de estruturar os certames de modo a não alijar indevidamente tais empresas do mercado de contratações públicas:

LEI N. 14.133/2021

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, **da igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

II - **assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição**;

Relembre-se que o art. 4º da Lei n. 14.133/2021 preservou expressamente o regime diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas, aplicável independentemente de previsão editalícia, revelando-se especialmente graves as práticas que, ainda que de forma indireta, criem obstáculos desproporcionais à sua participação, conforme a seguir transcrito:

LEI N. 14.133/2021

Art. 4º **Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.**



Ressalte-se, nessa linha, que o Tribunal de Contas da União já sedimentou o entendimento de que é constitucional o tratamento diferenciado consagrado pela LC n. 123/2006, conforme o Acórdão n. 1.231/2008 – Plenário, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. CIÊNCIA À REPRESENTANTE E À FUNASA. ARQUIVAMENTO DO FEITO. 1. **As normas gerais estabelecidas pela Lei Complementar n.º 123/2006 e regulamentadas pelo Decreto n.º 6.204/2007 são consentâneas ao princípio constitucional da isonomia insculpido no art. 37, inciso XXI. [...] (TCU, PLENÁRIO, ACÓRDÃO 1231/08, REL. MIN. GUILHERME PALMEIRA, DOU 30.06.2008).**

Conforme leciona Rafael Carvalho de Oliveira:

De acordo com a legislação, consideram-se **microempresas** as sociedades empresárias, as sociedades simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e os empresários, devidamente registrados, que auferiram, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a **R\$ 360.000,00**. Ao revés, essas entidades serão consideradas **empresas de pequeno porte** se auferirem, em cada ano-calendário, **receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00** (art. 3.º, I e II, da LC 123/2006, com redação dada pela LC 155/2016). (OLIVEIRA, RAFAEL CARVALHO R. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - TEORIA E PRÁTICA - 14ª EDIÇÃO 2025. 14. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2025).

No caso concreto, a representante demonstrou que o edital impôs a exigência de patrimônio líquido mínimo correspondente a **10% do valor estimado da contratação (R\$ 84.421.285,61 – fl. 2, evento 3), o que perfaz o montante de R\$ 8.442.128,56 (oito milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, cento e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos).**

O v. Acórdão recorrido afastou o Achado 5.3 – Restrição à Participação de Pequenas e Médias Empresas, sob o fundamento de que: **(i)** não haveria nos autos demonstração de impedimento concreto ou de barreiras efetivas à competitividade, tendo havido ampla participação no certame, inclusive de micro e pequenas empresas, por meio de consórcios; e **(ii)** inexistiriam registros de impugnações que evidenciassem restrições efetivas à competitividade.

Todavia, data vênia, tal conclusão não se sustenta à luz do regime jurídico das licitações públicas.



As exigências editalícias, longe de se limitarem à aferição da capacidade econômico-financeira necessária à execução do objeto, acabaram por privilegiar, de forma indireta, porém objetiva, empresas de grande porte, detentoras de elevado histórico contratual e maior capacidade econômica, erigindo barreiras desproporcionais à participação individual de microempresas e empresas de pequeno porte, ainda que plenamente aptas sob o aspecto técnico-operacional.

(i) A circunstância de pequenas e médias empresas lograrem acessar a disputa mediante associação em consórcios não afasta a restrição indevida à competitividade.

Pelo contrário, constitui elemento revelador da existência de barreiras objetivas impostas pelo próprio desenho editalício.

A formação de consórcios deve representar **faculdade** estratégica legítima dos licitantes, e **não exigência prática compulsória** para viabilizar a participação no certame. Quando a estrutura da licitação impõe, na realidade concreta, a necessidade de conjugação de capacidades econômicas e técnicas para o atendimento de requisitos excessivos ou desproporcionais, resta caracterizada a restrição indireta à competitividade individual, em afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da ampla concorrência.

Nesse sentido, a própria Instrução Técnica Inicial 00107/2025-1 (evento 20) reconheceu que as exigências quantitativas elevadas e os limites econômico-financeiros continuavam a operar como potenciais barreiras ao ingresso de empresas de menor porte, o que restou confirmado pelo fato de sua participação ocorrer **apenas** de forma consorciada:

A Lei Complementar nº 123/2006 (e a Lei nº 14.133/2021) prevê tratamento favorecido às MEs e EPPs. Embora a participação de 16 empresas seja um indicativo de competitividade, a doutrina e a jurisprudência exigem que critérios técnicos que, de fato, restrinjam a participação de PMEs (mesmo que indiretamente, ao privilegiar volume) sejam robustamente justificados para o objeto. A ausência de justificativa técnica aprofundada para o modelo de avaliação se mantém como irregular.

O Termo de Referência (item 2.1, último parágrafo da página 11), ao justificar a regionalização e a não unificação dos serviços em um único lote, afirma que a medida visa evitar "tornar mais rigorosos os critérios de qualificação econômico-financeira em razão do valor do contrato, e assim consequentemente limitando a participação de empresas de menor porte".

O Estudo Técnico Preliminar justifica a regionalização da licitação para evitar "custos com logística, instalação de bases, trabalhos de campo e afins que seriam relevantes e muito elevados" e para não "limitar a participação de empresas de menor porte com expertise na área fim objeto da contratação".



Além disso, de acordo com o Termo de Referência (Especificações_de_Serviços_- Consultoria_SR-4-", páginas 5-6), é admitida a participação de consórcios, limitada a 3 (três) empresas. A justificativa para essa admissão é a necessidade de um corpo técnico altamente especializado e a conjugação de experiências e equipes complementares, permitindo que pequenas empresas se juntem em consórcio para participar da licitação.

No entanto, apesar de o Anexo II do Edital em comento prever tratamento favorecido para MEs e EPPs na habilitação fiscal e para consórcios no Patrimônio Líquido, as exigências de **quantitativos mínimos muito elevados na capacidade técnico-operacional (item 1.4.1.8 do Anexo II) e a exigência de Patrimônio Líquido Mínimo de 10% do valor estimado da contratação (item 1.3.10 do Anexo II) permanecem como potenciais barreiras à participação de pequenas empresas. Assim, mesmo com as intenções de favorecimento das pequenas e médias empresas, os limites elevados podem impedir a participação de PMEs menores ou com menor histórico de grandes contratos.**

De igual modo, a **tese de “ampla participação”** numérica não sana vício estrutural de competitividade. O elevado número de consórcios não significa igualdade de condições de acesso individual ao certame, sobretudo quando as exigências impostas favorecem determinado perfil econômico de licitante.

A licitação pública não se destina apenas a atrair interessados, mas a assegurar competição real e justa, em conformidade com os objetivos previstos no art. 11 da Lei n. 14.133/2021:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a **JUSTA** competição;

(ii) **Outrossim, o argumento de que não houve impugnações ao edital ou registros formais de impedimento de participação não é suficiente para afastar a irregularidade material constatada**, porquanto a legislação de regência não condiciona a caracterização de restrição à competitividade à prévia provocação dos interessados.

As normas constitucionais e infraconstitucional, como acima mencionadas, exigem a observância objetiva dos princípios da isonomia, da ampla concorrência, da seleção da proposta mais vantajosa, e do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente da existência de insurgências administrativas.

Com efeito, a restrição à competitividade não se aferre exclusivamente à ocorrência de impugnações formais, mas decorre da própria conformação objetiva das cláusulas editalícias,



quando estas impõem exigências desnecessárias, desproporcionais ou desconectadas da real complexidade do objeto.

A ausência de questionamentos administrativos, portanto, não tem o condão de convalidar disposições ilegais ou incompatíveis com o ordenamento jurídico, tampouco de afastar o vício material que compromete a regularidade do certame.

Destaca-se, ademais, que embora o art. 69, §4º, da Lei n. 14.133/2021⁴ autorize, em tese, a exigência de patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado da contratação, tal faculdade não possui caráter automático, devendo ser devidamente motivada, à luz dos **princípios da proporcionalidade e da razoabilidade administrativa (art. 5º da Lei n. 14.133/2021)⁵**.

No caso concreto, **inexiste** demonstração técnica robusta de que tal patamar máximo (10%) **seria imprescindível** à execução do objeto, notadamente quando conjugado com exigências elevadas de capacidade técnica quantitativa (mencionada o item anterior deste parecer), resultando em barreira cumulativa à participação de pequenas e médias empresas.

Diante do exposto, impõe-se a reforma do v. Acórdão recorrido, para que seja reconhecida a procedência do Achado 5.3, nos termos sustentados pelo Ministério Público de Contas, com a consequente responsabilização dos agentes que elaboraram, validaram e conduziram o certame.

III.2 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

⁵ LEI N. 14.133/2021. Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, **da motivação**, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, **da razoabilidade**, da competitividade, da **proporcionalidade**, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).



O v. Acórdão TC-01139/2025-3 – Plenário, embora tenha reconhecido a irregularidade referente ao Achado 5.1 (avaliação técnica restrita a critérios quantitativos e inobservância dos critérios qualitativos exigidos para o julgamento “técnica e preço”), limitou-se a expedir determinação para procedimentos futuros, sem aplicar resposta sancionatória aos agentes responsáveis pela elaboração, validação e condução do certame.

Além disso, ao afastar o Achado 5.3 – Restrição à Participação de Pequenas e Médias Empresas, o *decisum* adotou premissas que, data vênua, não resistem ao exame do regime jurídico das contratações públicas: (i) a suposta “ampla participação” por meio de consórcios não elide, por si só, barreiras indiretas decorrentes do próprio desenho editalício; e (ii) a ausência de impugnações formais ao edital não constitui requisito legal para o reconhecimento de restrição indevida à competitividade, nem tem aptidão para convalidar cláusulas desproporcionais.

No caso concreto, restou evidenciado que as exigências econômico-financeiras e técnico-operacionais, consideradas em seu efeito prático cumulativo, operaram como barreiras objetivas à participação individual de empresas de menor porte, em afronta ao tratamento favorecido assegurado pelos arts. 42 a 49 da LC n. 123/2006 (aplicáveis por força do art. 4º da Lei n. 14.133/2021), bem como aos princípios da isonomia, competitividade, proporcionalidade e razoabilidade (art. 5º da Lei n. 14.133/2021) e ao objetivo de assegurar justa competição (art. 11, inc. II, da Lei n. 14.133/2021).

Em síntese, a manutenção do Achado 5.1 sem sanção e o afastamento do Achado 5.3 conduzem a resultado que fragiliza a função preventiva e pedagógica do controle externo, relativiza a tutela do regime constitucional e legal de favorecimento às MEs e EPPs e reduz a efetividade do dever de conformidade do edital à legalidade estrita, impondo-se, portanto, a reforma do v. Acórdão recorrido, com o reconhecimento integral das irregularidades e a correspondente responsabilização.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer:

a) o recebimento, conhecimento e provimento do presente Pedido de Reexame, para **reformular** o Acórdão TC-01139/2025-3 – Plenário, proferido no Processo TC-04896/2025-1, a



fim de julgar procedente a representação, nos termos dos arts. 95, inc. II, e 101, parágrafo único, da LC n. 621/2012, em razão da prática das seguintes infrações de natureza grave: **5.1 (Avaliação Técnica Restrita a Critérios Quantitativos e Inobservância dos Critérios Qualitativos da SEGES/MGI n. 2/2023) e 5.3 (Restrição à Participação de Pequenas e Médias Empresas)**;

b) seja aplicada multa pecuniária, com fundamento no art. 135, inc. II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inc. II, do RITCEES, aos seguintes agentes:

b.1) Jean Carla de Freitas Balinhas (Agente de Contratação / Membro / Presidente da Comissão), responsável pela condução do procedimento licitatório, individualmente, no percentual de 15% do valor previsto no *caput* do art. 135 da LC n. 621/2012, em razão:

- do Achado 5.1, tendo em vista sua *“omissão em propor ou incluir no edital e Termo de Referência critérios de avaliação técnica da proposta que valorizassem aspectos qualitativos e inovadores, além dos requisitos mínimos de habilitação. Também não assegurou que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) contivesse a justificativa expressa para a escolha do critério “Técnica e Preço” sob a ótica da relevância da qualidade superior”*, o que resultou em modelo de julgamento limitado a parâmetros quantitativos (km, m² e volume financeiro), em desconformidade com os arts. 37 e 40, inc. X e §1º, inc. III, da Lei n. 14.133/2021, consoante condutas, nexos de causalidade e dispositivos legais infringidos descritos à fl. 11, evento 20, autos TC-04896/2025-1;
- do Achado 5.3, uma vez que *“Não assegurou a disponibilização da “Tabela Referencial de Preços de Consultoria do DER-ES” no edital, nem que o ETP contivesse a “memória de cálculo” detalhada para a estimativa da composição de profissionais por senioridade, elementos essenciais para a transparência na formação dos preços”*, comprometendo a transparência da formação dos preços e a verificação da razoabilidade de possível “trava de preço” e a fiscalização da livre formação de preços, consoante condutas, nexos de causalidade e dispositivos legais infringidos descritos à fl. 16, evento 20, autos TC-04896/2025-1.



b.2) Jocimar Rangel Bassetto (Superintendente Executivo), responsável pela aprovação e validação do Termo de Referência e do Estudo Técnico Preliminar, individualmente, no percentual de 15% do valor previsto no *caput* do art. 135 da LC n. 621/2012, em razão:

- do Achado 5.1, uma vez que *“Aprovou e validou o Termo de Referência e o ETP que não continha a justificativa necessária para a escolha do critério “Técnica e Preço” e/ou não previa critérios qualitativos adequados para a avaliação técnica da proposta”*, contribuindo para a consolidação de julgamento técnico baseado exclusivamente em quantitativos, em desconformidade com os arts. 37 e 40, inc. X e §1º, inc. III, da Lei n. 14.133/2021, consoante condutas, nexo de causalidade e dispositivos legais infringidos descritos à fl. 11, evento 20, autos TC-04896/2025-1.
- do Achado 5.3, tendo em vista que *“Aprovou o Termo de Referência que referenciava a tabela de preços sem exigir sua disponibilização integral, e o ETP que não continha a “memória de cálculo” da equipe por senioridade”*, contribuindo para a ausência de transparência na formação de preços e potencial limitação à livre formação das propostas, em afronta aos arts. 23 e 37 da Lei n. 14.133/2021, consoante condutas, nexo de causalidade e dispositivos legais infringidos descritos à fl. 16, evento 20, autos TC-04896/2025-1.

c) Nos termos do art. 71, inc. IX, da CF/1988 c/c art. 1º, inc. XVI, da LC n. 621/2012 e art. 207, inc. IV, do RITCEES, sejam expedidas as seguintes determinações ao DER/ES:

c.1) Quanto ao julgamento por “técnica e preço”:

- a) que, ao optar por essa modalidade, assegure a inclusão obrigatória de critérios qualitativos objetivos, nos termos do art. 37, inc. I ao III, da Lei n. 14.133/2021; e
- b) que se abstenha de estruturar o julgamento técnico exclusivamente com base em métricas quantitativas de experiência pretérita (ex.: volume financeiro, quilometragem, número de contratos).

c.2) Quanto à competitividade e participação de pequenas e médias empresas:



a) que assegure a observância material e efetiva do tratamento diferenciado e favorecido previsto na LC n. 123/2006, não apenas sob o aspecto formal, em conformidade com os arts. 37, inc. XXI; 146, inc. III, alínea “d”; 170, inc. IX; e 179 da CF/1988, bem como com o Decreto n. 8.538/2015 e os arts. 4º, 5º e 11 da Lei n. 14.133/2021, estruturando os certames de modo a viabilizar a participação competitiva das microempresas e empresas de pequeno porte;

b) que, ao exercer a faculdade prevista no art. 69, §4º, da Lei n. 14.133/2021, para fixação de patrimônio líquido mínimo, apresente justificativa técnica específica, individualizada e robusta, demonstrando a indispensabilidade do percentual adotado para a adequada execução do objeto, devendo tal exigência ser devidamente motivada à luz dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e competitividade, nos termos do art. 5º da Lei n. 14.133/2021;

c) que proceda à avaliação conjunta e cumulativa do impacto das exigências técnico-operacionais e econômico-financeiras, de modo a evitar a criação de barreiras indiretas à participação individual de empresas de menor porte, tais como a imposição fática de formação de consórcios como condição prática para participação no certame, assegurando-se a observância da isonomia e da justa competição (art. 11, inc. II, da Lei n. 14.133/2021).

c.3) Por fim, que promova capacitação contínua dos agentes públicos envolvidos na fase preparatória das contratações, com enfoque na correta aplicação do julgamento “técnica e preço”, na proporcionalidade das exigências de habilitação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 5 de março de 2026.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS